ISSN 2687 - 380X

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

YIL : 2025 SAYI : 18

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 : 2025 ISSUE : 18

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	**:** Enver KAYA	Danıştay Dördüncü Daire Başkanı
Üye	**:** Mustafa GÖKÇEK	Danıştay Birinci Daire Üyesi
Üye	**:** Hasan ÖNAL	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Üyesi
Üye	**:** Hamdi ŞENLER	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Üyesi
Üye	**:** Levent Barış TÜFENKCİ	Danıştay Üyesi – Genel Sekreter

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

Başkan	**:**	Levent Barış TÜFENKCİ
Genel Sekreter Yardımcısı	**:**	Emine Tuba YILMAZOĞLU
Tetkik Hâkimi	**:**	Bilgehan ÇİÇEK AYGÜN
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 ---------- 27

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları ---------- 43

İdari Dava Daireleri Kurulu ve Daire Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- 55
İkinci Daire Kararları---------- 99
Dördüncü Daire Kararları---------- 129
Beşinci Daire Kararları---------- 155
Altıncı Daire Kararları ---------- 207
Sekizinci Daire Kararları---------- 250
Onuncu Daire Kararları ---------- 283
Onikinci Daire Kararları---------- 301
Onüçüncü Daire Kararları---------- 322

Vergi Dava Daireleri Kurulu ve Daire Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- 368
Üçüncü Daire Kararları---------- 453
Yedinci Daire Kararları ---------- 473
Dokuzuncu Daire Kararları ---------- 495

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu ve Daire Kararları---------- 518
Vergi Dava Daireleri Kurulu ve Daire Kararları---------- 567

İlke-Kavram Dizini---------- 629
Danıştay Yayınları ---------- 643
Ekler---------- 653

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 ---------- 27

JUDGEMENTS

Judgements of the Board of Presidents ---------- 43

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

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----- 55

Judgements of the 2nd Chamber ---------- 99

Judgements of the 4th Chamber ---------- 129

Judgements of the 5th Chamber ---------- 155

Judgements of the 6th Chamber ---------- 207

Judgements of the 8th Chamber ---------- 250

Judgements of the 10th Chamber ---------- 283

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

Judgements of the 13th Chamber ---------- 322

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

Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers ---------- 368

Judgements of the 3rd Chamber ---------- 453

Judgements of the 7th Chamber ---------- 473

Judgements of the 9th Chamber ---------- 495

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 ---------- 567

Glossary ---------- 629

Publications of the Council of State ---------- 643

APPENDIX ---------- 653

• TRANSLATED JUDGEMENTS WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS •

REPUBLIC OF TÜRKİYE
STATE COUNCIL
SIXTH CHAMBER
Docket No : 2023/1686
Decision No : 2024/867

Keywords : -Zoning Plan,
-Right of Access to a Court,
-Right to a Fair Trial

Summary : While the right to bring a lawsuit is naturally subject to the conditions laid down by law, Courts must avoid excessive formalism, which impairs the fairness of proceedings, and excessive leniency, which leads to the elimination of procedural requirements prescribed by law, accordingly, the judicial authorities should examine the other documents besides the lawsuit petition as a whole and reach a conclusion before issuing a case dismissal decision based on the rejection of the petition, in the event that the purpose of the plaintiff in filing a lawsuit is recognized, it is necessary to examine whether the lawsuit petition complies with the other procedural rules, and if found to be in complience, the decision should be made by reviewing the merits of the case.

APPELLANT (PLAINTIFFS) **:** 1- …, 2- …
ATTORNEY **:** Att. …
RESPONDENTS(DEFENDANTS) **:** 1- Ministry of National Education Üsküdar District Directorate of National Education
ATTORNEY **:** Att. …
2- Üsküdar Municipality
ATTORNEY **:** Att. …

SUBJECT OF APPEAL : It is requested that the decision of the 4th Administrative Litigation Chamber of the Istanbul Regional Administrative Court dated 18/01/2023 and numbered C:2022/1646, D:2023/69 be reviewed and reversed on appeal.

JUDICIAL PROCESS :

Claim Subject of the Case : It is requested to annul the 1/5000-scale Üsküdar Revised Master Plan for the Conservation of Backdrop and Impact Areas and 1/1000-scale Üsküdar Revised Implementation Zoning Plan for the Conservation of Backdrop and Impact Areas, approved on 26/09/2016 date, regarding the arrangement of the immovable property with plot no. ..., parcel no..., Bahçelievler Neighborhood, Istanbul Province, Üsküdar District, as a kindergarten area.

Summary of the First Instance Court Decision : The decision dated 06/09/2022 and numbered C:2022/1902, D:2022/1464 issued by Istanbul 9th Administrative Court, states that; In the decision dated 08.06.2022 and numbered C:2022/1243, D:2022/1166 of the Court, it was requested to remove the school designation on the land where the building they own is located at the address of Istanbul Province, Üsküdar District, Bahçelievler Neighborhood, ... Avenue, ... Street, No:.... without specifying a date and number in the lawsuit petition and without including a request for removal, the petition was rejected on the grounds that the lawsuit should be filed as an action for removal and that the petition should clearly and unambiguously specify the date and number of the action to be subject to the lawsuit, without leaving any room for doubt, and that the petition should include a copy of the action, the Court issued a second petition rejection decision on the grounds that the same errors were repeated in the renewal petition submitted upon the rejection of the initial petition, requesting the removal of the school designation on the plaintiffs' property without specifying the date and number of the relevant action, as it is seen that the same issue persisted in the renewal petition submitted upon the rejection decision of the previous petition, requesting the removal of the school designation on the plaintiffs' property without specifying the date and number of the relevant act, although the petition rejection decision states that the same errors should not be made in the new lawsuit petition to be prepared if the case is renewed, the errors included in the previous petitions were repeated in the renewed lawsuit petition, therefore, it was decided to dismiss the lawsuit under paragraph 5 of Article 15 of the Administrative Procedure Law No. 2577 on the grounds that it was not possible to examine the lawsuit filed.

Summary of the Regional Administrative Court Administrative Litigation Chamber Decision : It was concluded that the Administrative Court's decision, being the subject of the appeal, was in compliance with the law and procedure and that the argument raised in the petitions for appeal were not considered sufficient to overturn the decision in question, thus it was decided to reject the appeal application pursuant to paragraph 3 of Article 45 of the Administrative Procedure Law No. 2577.

APPELLANT'S ARGUMENTS : It is argued that the decision, which does not comply with the procedure and the law, should be reversed.

DEFENSE OF THE RESPONDENT : It was argued that the request should be rejected.

OPINION OF THE STATE COUNCIL RAPPORTEUR JUDGE BÜŞRA ÇELEBİ ŞAHİN : It is considered that the request for appeal should be rejected and the decision of the Regional Administrative Court Administrative Litigation Chamber should be upheld.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

After hearing the explanations of the Rapporteur Judge and examining the documents in the file, the Sixth Chamber of the Council of State ordered and adjudged as follows:

EXAMINATION AND GROUNDS:

MATERIAL INCIDENT :

It has been determined that the property located in Istanbul Province, Üsküdar District, Bahçelievler Neighborhood, plot ..., parcel ... falls within the use of Rural Settlement Areas designation in the 1/5000-scale Boğaziçi Backdrop Implementation Zoning Plan approved on 24/02/1984, is designated as residential area in the 1/1000 scale Boğaziçi Backdrop Implementation Zoning Plan of the same date, the property is designated for residential use in the 1/5000-scale Üsküdar Boğaziçi Revised Master Plan of Backdrop and Impact Areas dated 15/08/1988, designated as secondary education facilities- high school area use in the 1/5000 scale Üsküdar Boğaziçi Master Zoning Plan of Backdrop and Impact Areas and 1/1000 Üsküdar Boğaziçi Implementation Zoning Plan of Backdrop and Impact Areas, approved on 17/11/1992, designation of the property as secondary education facility is preserved in the 1/5000 scale Üsküdar Revised Master Plan of Backdrop and Impact Areas approved on 09/10/2009 and Üsküdar Revised Implementation Zoning Plan of Backdrop and Impact Areas approved on 04/09/2013, the property has been designated as a kindergarten area in the 1/5000 scale Üsküdar Revised Master Plan for Conservation of Backdrop and Impact Zones and 1/1000 scale Üsküdar Revised Implementation Zoning Plan for Conservation of Backdrop and Impact Zones approved on 26/09/2016.

It is hereby understood that the lawsuit was filed by the plaintiffs for the request to annul the 1/5000-scale Üsküdar Revised Master Plan for the Conservation of Backdrop and Impact Areas and 1/1000-scale Üsküdar Revised Implementation Zoning Plan for the Conservation of Backdrop and Impact Areas, approved on 26/09/2016 date, regarding the designation of the immovable property with plot no. ..., parcel no..., Bahçelievler Neighborhood, İstanbul Province, Üsküdar District, as a kindergarten area.

RELEVANT LEGISLATION AND LEGAL ASSESSMENT:

Article 11 of the Constitution of the Republic of Türkiye, titled "Supremacy and binding force of the Constitution", stipulates that the provisions of the Constitution are the fundamental legal rules binding upon legislative, executive

and judicial organs, administrative authorities and other institutions and individuals, and Article 36 titled "Freedom to claim rights" stipulates that: "Everyone has the right of litigation either as plaintiff or defendant and the right to a fair trial before the courts through legitimate means and procedures".

Furthermore, Article 6(1) of the European Convention on Human Rights stipulates: "In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law."

In the Mesutoğlu v. Türkiye decision of the European Court of Human Rights, dated 14.10.2008 and numbered 36533/04, it was summarized that: the right of access to a court is not absolute and may be subject to certain limitations, but such limitations must not eliminate the essence of the right and prevent the individual from having access to the court, such limitations on the right of access to a court can only be compatible with Article 6/1 of the Convention if they pursue a legitimate aim and if there is a reasonable proportionality between the aim pursued and the means used, while the right to bring a lawsuit is naturally subject to the conditions laid down by law, the courts must avoid excessive formalism, which impairs the fairness of proceedings, and excessive leniency, which leads to the elimination of procedural requirements prescribed by law.

Paragraph 5 of Article 15 of Law No. 2577, which is the legal ground for the court's decision, states: "Upon the rejection of the petition as per subparagraph (d) of paragraph 1, the case shall be dismissed if the same errors are repeated in the re-submitted petitions."

Upon examining the file, it is understood from the contents of the plaintiffs' first lawsuit petition and the two lawsuit petitions filed by the plaintiffs upon the "petition rejection" decisions of the Administrative Court of various dates and numbers that the intention of the plaintiffs in filing the lawsuit is clear, although the plaintiffs initially stated that their request is the removal of the school designation on their property; upon reviewing the zoning status certificate and other documents sent by the plaintiffs in response to the Court's interim decision, it is clear that the plaintiffs actually objected to the designation of their property as a school area in the zoning plan and filed this lawsuit in order to be removed from the zoning plan, hence, it is understood that the action subject to the lawsuit is about the request for the annulment of the 1/5000 scale Üsküdar Revised Master Plan for the Conservation of Backdrop and Impact Areas and 1/1000 scale Üsküdar Revised Implementation Zoning Plan for the Conservation of Backdrop and Impact Areas, approved on 26/09/2016, regarding the designation of the property located in Istanbul Province, Üsküdar District, Bahçelievler Neighborhood, plot no... , parcel no... as kindergarten area.

In this respect, when the dispute is examined in the light of the above-mentioned point, it should be accepted that the lawsuit was filed for the annulment of the above-mentioned action, and it should be examined whether the

lawsuit petition complies with the other rules of judicial procedure, and if it is determined to be in compliance, a decision should be made by reviewing the merits of the case, therefore, the decision of the administrative litigation chamber rejecting the appeal against the decision to dismiss the case on the grounds stated above has been found to be incorrect.

DECREE:

For the reasons abovementioned, It has been decided unanimously and definitively on 14/02/2024;

1. The appeal request of the plaintiffs, which is in compliance with Article 49 of Law No. 2577, to be accepted,
2. The decision of the 4th Administrative Litigation Chamber of the Istanbul Regional Administrative Court dated 18/01/2023 and numbered C:2022/1646, D:2023/69 subject to appeal regarding the rejection of the appeal against the Court's decision to dismiss the case on the grounds summarized above to be hereby **REVERSED,**
3. The case file to be remanded to the Administrative Litigation Chamber of referred Regional Administrative Court for reconsideration and a new decision.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2023/1686
Karar No : 2024/867

Anahtar Kelimeler : -İmar Plânı,
-Mahkemeye Erişim Hakkı,
-Adil Yargılanma Hakkı

Özeti : Dava açma hakkının doğal olarak yasayla belirlenen şartları mevcut olmakla birlikte, Mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınmaları gerektiği bu kapsamda yargı yerlerine, dilekçe ret kararları üzerine verilecek dava ret kararları öncesinde dava dilekçesi dışındaki diğer belgelerin de bir bütün olarak incelenerek sonuca varılması gerektiği, davacının dava açmaktaki amacının anlaşılması durumunda ise dava dilekçesinin diğer yargılama usulü kurallarına uygun olup olmadığının incelenmesi, uygun olduğunun tespiti halinde işin esası incelenerek bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) : 1- …, 2- …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1- Milli Eğitim Bakanlığı Üsküdar İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
2- Üsküdar Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 18/01/2023 tarih ve E:2022/1646, K:2023/69 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : İstanbul İli, Üsküdar İlçesi, Bahçelievler Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın anaokulu alanı olarak düzenlenmesine ilişkin 26/09/2016 onay tarihli 1/5000 ölçekli Üsküdar

Gerigörünüm ve Etkilenme Bölgeleri Koruma Amaçlı Revizyon Nazım Planı ile 1/1000 ölçekli Üsküdar Gerigörünüm ve Etkilenme Bölgeleri Koruma Amaçlı Revizyon Uygulama İmar Planının iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 9. İdare Mahkemesince verilen 06/09/2022 tarih ve E:2022/1902, K:2022/1464 sayılı kararda; Mahkemenin 08.06.2022 tarih ve E:2022/1243, K:2022/1166 sayılı kararı ile dava dilekçesinde tarih ve sayısı belirtilmeden ve iptal istemine yer verilmeden, maliki oldukları İstanbul İli, Üsküdar İlçesi, Bahçelievler Mahallesi, … Caddesi, … Sokak, No:… adresinde bulunan binanın yer aldığı arsa üzerindeki okul kaydının kaldırılmasının talep edildiği, bakılan davanın iptal davası şeklinde açılması ve dava dilekçesinde dava konusu edilmek istenen işlemin açık, net, tereddüte mahal bırakmayacak şekilde tarih ve sayısının belirtilerek, işlemin bir suretinin dava dilekçesine eklenmesi suretiyle dava dilekçesinin hazırlanması gerektiği gerekçesiyle dilekçe ret kararı verildiği, anılan dilekçe ret kararı üzerine verilen yenileme dilekçesinde tarih ve sayısı belirtilmeden taşınmazları üzerindeki okul kaydının iptalinin talep edildiği, Mahkemece, dilekçe ret kararı üzerine verilen yenileme dilekçesinde aynı hatalar yapıldığı gerekçesiyle ikinci kez dilekçe ret kararı verildiği, söz konusu dilekçe ret kararı üzerine verilen yenileme dilekçesinde de, tarih ve sayısı belirtilmeden taşınmazları üzerindeki okul kaydının iptalinin istenildiği görüldüğünden dilekçe ret kararında davanın yenilenmesi halinde hazırlanacak yeni dava dilekçesinde aynı yanlışlıkların yapılmaması gerektiğinin belirtilmesine rağmen, yenilenen dava dilekçesinde önceki dilekçelerde yer verilen yanlışlıkların tekrar edildiği, bu nedenle de açılan davanın incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 5. fıkrası uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Usul ve yasaya uygun olmayan kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ BÜŞRA ÇELEBİ ŞAHİN'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının onaması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

İstanbul İli, Üsküdar İlçesi, Bahçelievler Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın 24/02/1984 onay tarihli 1/5000 ölçekli Boğaziçi Gerigörünüm Uygulama İmar Planında Kırsal Kesim İskan Alanları kullanımında kaldığı, aynı tarihli 1/1000 ölçekli Boğaziçi Gerigörünüm Uygulama İmar Planında konut alanı kullanımında kaldığı, 15/08/1988 onay tarihli 1/5000 ölçekli Üsküdar Boğaziçi Gerigörünüm ve Etkilenme Bölgeleri Revizyon Nazım İmar Planında taşınmazda konut alanı kullanımı öngörüldüğü, 17/11/1992 onay tarihli 1/5000 ölçekli Üsküdar Boğaziçi Gerigörünüm ve Etkilenme Bölgeleri Nazım İmar Planı ve 1/1000 Üsküdar Boğaziçi Gerigörünüm ve Etkilenme Bölgeleri Uygulama İmar Planında taşınmazda orta öğretim tesisleri alanı-lise alanı kullanımı öngörüldüğü, 09/10/2009 onay tarihli 1/5000 ölçekli Üsküdar Gerigörünüm ve Etkilenme Bölgeleri Revizyon Nazım İmar Planı ve 04/09/2013 onay tarihli Üsküdar Gerigörünüm ve Etkilenme Bölgeleri Revizyon Uygulama İmar Planında taşınmazın orta öğretim tesisleri alanı kullanımının aynen korunduğu, 26/09/2016 onay tarihli 1/5000 ölçekli Üsküdar Gerigörünüm ve Etkilenme Bölgeleri Koruma Amaçlı Revizyon Nazım İmar Planı ve 1/1000 ölçekli Üsküdar Gerigörünüm ve Etkilenme Bölgeleri Koruma Amaçlı Revizyon Uygulama İmar Planında taşınmaza anaokulu alanı kullanımı getirildiği anlaşılmıştır.

Davacılar tarafından; İstanbul İli, Üsküdar İlçesi, Bahçelievler Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın anaokulu alanı olarak düzenlenmesine ilişkin 26/09/2016 onay tarihli 1/5000 ölçekli Üsküdar Gerigörünüm ve Etkilenme Bölgeleri Koruma Amaçlı Revizyon Nazım Planı ile 1/1000 ölçekli Üsküdar Gerigörünüm ve Etkilenme Bölgeleri Koruma Amaçlı Revizyon Uygulama İmar Planının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT VE HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "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 ifade edilmiş, "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde de: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." üst hukuk normlarına yer verilmiştir.

Öte yandan; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. 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." kuralı yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36533/04 başvuru numaralı ve 14.10.2008 tarihli Mesutoğlu-Türkiye kararında özetle; mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, bazı sınırlamalara tabi olabildiğini, bununla birlikte getirilen kısıtlamaların, hakkın özünü ortadan kaldıracak ölçüde, kişinin mahkemeye erişimini engellememesi gerektiğini, mahkemeye erişim hakkına getirilen bu tür sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvurulan araçlar arasında makul bir orantı olması halinde Sözleşmenin 6/1. maddesi ile bağdaşabileceğini, bu ilkelerden, dava açma hakkının doğal olarak yasayla belirlenen şartları mevcut olmakla birlikte, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınmaları gerektiği belirtilmiştir.

Mahkeme kararının hukuki gerekçesi olan 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 5. fıkrasında: "1'inci fıkranın (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde dava reddedilir." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıların ilk dava dilekçesi ile İdare Mahkemesinin muhtelif tarih ve sayılı "dilekçe ret" kararları üzerine verdiği iki dava dilekçesinin içeriklerine bakıldığında, işbu davayı açmaktaki amacının anlaşıldığı, davacılar tarafından her ne kadar dava konusu istem taşınmaz üzerinde bulunan okul kaydının iptali şeklinde belirtilmiş ise de, Mahkemenin ara kararına cevaben davacılar tarafından gönderilen imar durum belgesi ve diğer belgeler dikkate alındığında; davacıların esasen dava dilekçesinde taşınmazının imar planında okul alanı olarak belirlenmesine

itiraz ettiği ve söz konusu alandan çıkarılması amacıyla bu davayı açtığı dolayısıyla dava konusu işlemin İstanbul İli, Üsküdar İlçesi, Bahçelievler Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın anaokulu alanı olarak düzenlenmesine ilişkin 26/09/2016 onay tarihli 1/5000 ölçekli Üsküdar Gerigörünüm ve Etkilenme Bölgeleri Koruma Amaçlı Revizyon Nazım Planı ile 1/1000 ölçekli Üsküdar Gerigörünüm ve Etkilenme Bölgeleri Koruma Amaçlı Revizyon Uygulama İmar Planının anılan taşınmaz yönünden iptali istemine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, uyuşmazlık belirtilen doğrultuda incelendiğinde davanın yukarıda belirtilen işlemin iptali istemiyle açıldığı kabul edilerek dava dilekçesinin diğer yargılama usulü kurallarına uygun olup olmadığının incelenmesi, uygun olduğunun tespiti halinde işin esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken yukarıda belirtilen gerekçeyle davanın reddi yolunda verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair idari dava dairesi kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacıların temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 18/01/2023 tarih ve E:2022/1646, K:2023/69 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 14/02/2024 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2024/2870
Karar No : 2024/4395

Anahtar Kelimeler : -Dilekçe Ret Kararı,
-Aynı Hata,
-Mahkemeye Erişim,
-Aşırı Şekilcilik,
-Hakkın Özüne Dokunma,
-Adil Yargılanma

Özeti : Davacı derneğin, dava dilekçelerinde davasını dayandırdığı vakıaları da belirterek ihalenin iptali yolundaki talep sonucunu açıkça ortaya koyduğu; Mahkemenin dava dilekçesini bir bütün halinde göz önünde bulundurarak davayı aydınlatma ve re'sen inceleme yükümlülüğü kapsamında yapacağı bir araştırmayla davacının iptalini istediği ihale işlemini netleştirmesinin mümkün olduğu; dava dilekçelerinin reddi yoluyla iptali istenilen işlemin tarih ve sayısının davacı tarafından getirilmesinin istenilmesinin, iptali istenilen işlemin subjektif olmayan niteliği de gözetildiğinde mahkemeye erişim hakkını ortadan kaldıracak şekilde usul kurallarının katı bir şekilde uygulanması anlamına geleceği;

Bu itibarla, adil yargılanma hakkının özüne dokunularak usul hükümlerinin aşırı katı ve şekilci yorumlanmasına sebep olunmaksızın davacının iptalini istediğini açıkça ortaya koyduğu ihale işleminin esası hakkında değerlendirme yapılabilmesi için re'sen inceleme yetkisi kapsamında gerek görülmesi halinde ara kararı ile istem açıklığa kavuşturularak, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü dava sebebi çerçevesinde neyin hüküm altına alınmasını istediği ortaya konulabilecekken, önceki dilekçelerde yapılan aynı hataların tekrarlandığından bahisle 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 5. fıkrası uyarınca davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Kültür Derneği
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Malatya Valiliği

İSTEMİN KONUSU : Malatya 1. İdare Mahkemesinin 11/07/2024 tarih ve E:2024/1739, K:2024/1904 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Malatya ili, Arapgir ilçesi Hükümet Konağı binasının, Mehmet Akif Mahallesi, Tekke mevkisine inşası için yapılan ihalenin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Malatya 1. İdare Mahkemesince verilen kararda; davacı dernek tarafından 12/01/2024 tarihinde açılan davada, Arapgir Hükümet Konağı binasının şehir merkezine uzak bir yer olan Mehmet Akif Mahallesi, Tekke mevkiisine inşası için yapılan ihalenin, idari işlem ve eylemlerin iptali ile hükümet konağı binasının eski yerine yapılmasına karar verilmesinin istenildiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme neticesinde dava dilekçesinde geçen idari işlem ve eylemlerin ibaresinden kastedilen ne olduğunun tam olarak ortaya konulmadığı, eğer birden fazla işlem var ise bunların ayrı ayrı belirtilmesinin gerektiği, idarenin herhangi bir eyleminden kaynaklı olarak dava açılması gerekiyor ise bu davanın iptal davası mı yoksa tam yargı davası mı olduğunun açıkça belirtilmesinin gerektiği, diğer taraftan idari yargı mercilerinin hükümet binasının eski yerine yapılması gibi idari işlem tesisi niteliğinde karar vermesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle Mahkemece 25/01/2024 tarih ve E:2024/138, K:2024/241 sayılı karar ile dilekçenin reddine karar verildiği, verilen kararın davacıya tebliğ edilmesi üzerine 26/03/2024 tarihinde açılan davada, davacı dernek tarafından, Arapgir Hükümet Konağı binasının şehir merkezine uzak bir yer olan Mehmet Akif Mahallesi, Tekke mevkisine inşası için yapılan ihalenin iptali ile hükümet konağı binasının eski yerinde ve aslına uygun yapılmasına karar verilmesinin istenildiği, 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme neticesinde, idari yargı mercilerinin hükümet binasının eski yerinde ve aslına uygun yapılması gibi idari işlem tesisi niteliğinde karar vermesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle Mahkemece 29/03/2024 tarih ve E:2024/780, K:2024/1051 sayılı karar ile dilekçenin reddine karar verildiği, kararın davacıya tebliğ edilmesi üzerine 16/05/2024 tarihinde açılan davada, davacı dernek tarafından, Arapgir Hükümet Konağı binasının şehir merkezine uzak bir yer olan Mehmet Akif Mahallesi, Tekke mevkisine inşa edilmesine dair kararın

iptalinin istenildiği, 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme neticesinde, dilekçenin reddine karar verilen dilekçelerde ihalenin iptali isteminde bulunulduğu, işbu davada ise yalnızca hükümet binasının inşasına ilişkin karardan bahsedildiği, bu karardan kastın ihale işlemi mi olduğu hususunun somut olarak ortaya konulamadığı, bir başka ifadeyle hükümet binasının inşası için yapılan ihalenin mi iptalinin istenildiği hususunun ortaya konulamadığı, şayet ihalenin iptali isteniyor ise bunun dilekçede açıkça belirtilmesinin gerektiği gerekçesiyle Mahkemece 20/05/2024 tarih ve E:2024/1363, K:2024/1578 sayılı karar ile dilekçenin reddine karar verildiği, kararda dilekçenin reddi kararında belirtilen yanlışlıkların tekrar edilmesi halinde davanın reddine karar verileceği hususun ihtar edildiği, kararın tebliği üzerine 08/07/2024 tarihinde açılan davada, davacı dernek tarafından, Arapgir Hükümet Konağı binasının şehir merkezine uzak bir yer olan Mehmet Akif Mahallesi, Tekke mevkisine inşası için yapılan ihalenin iptali ile hükümet binasının eski yerinde ve aslına uygun yapılmasına karar verilmesinin istenildiği, açılan işbu davada da önceki dilekçelerde yapılan aynı hataların yapıldığı ve 25/01/2024 tarih ve E:2024/138, K:2024/241 sayılı dilekçenin reddi kararı ile 29/03/2024 tarih ve E:2024/780, K:2024/1051 sayılı dilekçenin reddi kararında, 2577 sayılı Kanunun 15. maddenin 5. fıkrası uyarınca yenilenen dilekçede aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedileceği hususunun açıkça belirtildiği anlaşıldığından, 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 5. fıkrası uyarınca davanın reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 5. fıkrası uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, iptali istenilen idari işlemin niteliği ayrıca ve açıkça belirtilmesine rağmen Mahkemece iptali istenilen idari işlemin sayısının ve tarihinin belirtilmesinin istenilmesinin resen araştırma ilkesine aykırı olduğu, bu bilgilerin kendilerince bilinmesinin beklenebilir olmadığı, bu bilgilere ilişkin davalı idareye yaptıkları başvuruların cevapsız kaldığı, Mahkeme kararının hak arama özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ MUHAMMED RABBANİ KOÇ'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Onüçüncü Daire

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

USUL YÖNÜNDEN :

MADDİ OLAY :

Davacı dernek tarafından 12/01/2024 tarihinde açılan davada verilen dava dilekçesiyle, Arapgir Hükümet Konağı binasının şehir merkezine uzak bir yer olan Mehmet Akif Mahallesi, Tekke mevkiisine inşası için yapılan ihalenin, idari işlem ve eylemlerin iptali ile hükümet konağı binasının eski yerine yapılmasına karar verilmesi istenilmiş, Malatya 1. İdare Mahkemesinin 25/01/2024 tarih ve E:2024/138, K:2024/241 sayılı kararı ile, dava dilekçesinde geçen idari işlem ve eylemlerin ibaresinden kastedilen ne olduğunun tam olarak ortaya konulmadığı, eğer birden fazla işlem var ise bunların ayrı ayrı belirtilmesinin gerektiği, idarenin herhangi bir eyleminden kaynaklı olarak dava açılması gerekiyor ise bu davanın iptal davası mı yoksa tam yargı davası mı olduğunun açıkça belirtilmesinin gerektiği, diğer taraftan idari yargı mercilerinin hükümet binasının eski yerine yapılması gibi idari işlem tesisi niteliğinde karar vermesine olanak bulunmadığı, iptali istenilen işlem ya da işlemlerin ayrı ayrı olmak üzere tarih ve sayılarının belirtilmek suretiyle, iptali istenilen işlem ya da işlemlerin hiçbir tereddüte yer vermeyecek biçimde ortaya konularak dava konusu işlem ya da işlemlerin okunaklı bir suretinin dava dilekçesine eklenmesi gerektiği gerekçesiyle dava dilekçesi 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesi hükümlerine uygun bulunmamış, dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

Anılan kararın davacıya tebliğ edilmesi üzerine 26/03/2024 tarihinde verilen yenileme dilekçesiyle, iptali istenilen işlemlerin tarih ve sayılarının, teknik bilgilerinin davalı idarece taraflarına iletilmediği için bilinmesinin mümkün olmadığı belirtilerek ve hükümet konağı binasının yeniden inşasına ilişkin yapılan ihalenin numara ve tarihi davalı idareden sorularak depremde hasar gördüğü gerekçesiyle boşaltılan ve yıkılan Arapgir Hükümet Konağı binasının yıkılan yerine değil de şehir merkezinden 2 kilometre uzak bir yer olan Mehmet Akif Mahallesi, Tekke mevkisine inşası için yapılan ihalenin iptali ile hükümet konağı binasının eski yerinde ve aslına uygun yapılmasına karar verilmesi istenilmiş, Malatya 1. İdare Mahkemesinin 29/03/2024 tarih ve E:2024/780, K:2024/1051 sayılı kararıyla, idari yargı mercilerinin hükümet binasının eski yerinde ve aslına

uygun yapılması gibi idari işlem tesisi niteliğinde karar vermesine olanak bulunmadığı, iptali istenilen işlem ya da işlemlerin ayrı ayrı olmak üzere tarih ve sayılarının belirtilmek suretiyle, iptali istenilen işlem ya da işlemlerin hiçbir tereddüte yer vermeyecek biçimde ortaya konularak dava konusu işlem ya da işlemlerin okunaklı bir suretinin dava dilekçesine eklenmesi gerektiği gerekçesiyle dava dilekçesi 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesi hükümlerine uygun bulunmamış, dava dilekçesinin ikinci kez reddine karar verilmiştir.

Anılan kararın davacıya tebliğ edilmesi üzerine 16/05/2024 tarihli yenileme dilekçesiyle, Arapgir Hükümet Konağı binasının şehir merkezine uzak bir yer olan Mehmet Akif Mahallesi, Tekke mevkisine inşa edilmesine dair kararın iptali istenilmiş, Malatya 1. İdare Mahkemesinin 20/05/2024 tarih ve E: 2024/1363, K: 2024/1578 sayılı kararıyla, dilekçe içeriğinde hükümet binasının inşası için ihale yapıldığından bahsedildiği, dilekçenin reddi kararı verilen dilekçelerde ihalenin iptali isteminde bulunulduğu, işbu davada ise yalnızca hükümet binasının inşasına ilişkin karardan bahsedildiği, bu karardan kastın ihale işlemi mi olduğu hususunun somut olarak ortaya konulamadığı, bir başka ifadeyle hükümet binasının inşası için yapılan ihalenin mi iptalinin istenildiği hususunun ortaya konulamadığı, şayet ihalenin iptali isteniyor ise bunun dilekçede açıkça belirtilmesinin gerektiği, iptali istenilen işlem ya da işlemlerin ayrı ayrı olmak üzere tarih ve sayılarının belirtilmek suretiyle, iptali istenilen işlem ya da işlemlerin hiçbir tereddüte yer vermeyecek biçimde ortaya konularak dava konusu işlem ya da işlemlerin okunaklı bir suretinin dava dilekçesine eklenmesi gerektiği gerekçesiyle dava dilekçesi 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesi hükümlerine uygun bulunmamış, dava dilekçesinin üçüncü kez reddine karar verilmiştir.

Anılan kararın davacıya tebliğ edilmesi üzerine 08/07/2024 tarihinde verilen yenileme dilekçesiyle, davalı idareye ihaleye ilişkin bilgi edinme başvuruları yapılmasına rağmen cevap verilmediği belirtilerek Arapgir Hükümet Konağı binasının şehir merkezine uzak bir yer olan Mehmet Akif Mahallesi, Tekke mevkisine inşası için yapılan ihalenin ve inşaat yapılmasına dair kararın iptali ile hükümet binasının eski yerinde ve aslına uygun yapılmasına karar verilmesi istenilmiş, temyize konu Mahkeme kararıyla, 25/01/2024 tarih ve E:2024/138, K:2024/241 sayılı dilekçenin reddi kararı ile 29/03/2024 tarih ve E:2024/780, K:2024/1051 sayılı dilekçenin reddi kararında, 2577 sayılı Kanunun 15. maddenin 5. fıkrası uyarınca yenilenen dilekçede aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedileceği hususunun açıkça belirtildiğinden ve açılan işbu davada da önceki dilekçelerde yapılan aynı hataların yapıldığından bahisle 2577 sayılı

Kanun'un 15. maddesinin 5. fıkrası uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

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 "İdari davaların açılması" başlıklı 3. maddesinde, dilekçelerin davanın konu ve sebepleri ile dayandığı delillerin, davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihinin gösterileceği, dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri dava dilekçesine ekleneceği, "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasının (g) bendinde, dilekçelerin, Danıştay'da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından 3 ve 5'inci maddelere uygun olup olmadıkları yönünden inceleneceği, "İlk inceleme üzerine verilecek karar" başlıklı 15. maddesinde, 14. madde uyarınca dilekçenin 3. ve 5. maddelere uygun olmadığı durumda otuz gün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere dilekçenin reddine karar verileceği, 1 inci fıkranın (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedileceği düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Uyuşmazlıkta, davacının sunduğu dava dilekçeleri Mahkemece 3 kez 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesi hükümlerine uygun bulunmayarak dilekçenin reddine karar verildikten sonra temyize konu kararla önceki dilekçelerde yapılan aynı hataların yapıldığından bahisle 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 5. fıkrası uyarınca davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36533/04 başvuru numaralı Mesutoğlu/Türkiye kararında usul kurallarının nasıl yorumlanması gerektiği hususunda özetle; mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığı, bazı sınırlamalara tabi 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 başvurulan araçlar arasında makul bir orantı olması halinde Sözleşme'nin 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 kaçınmaları gerektiği belirtilmiştir (AİHM Kararı, Mesutoğlu/Türkiye, B.No: 36533/04, Karar Tarihi: 14/10/2008, §21).

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

Dattel/Lüksemburg (2) kararında vurgulandığı üzere, usule ilişkin kurallar, maddi olaylar ve dayanılan hukuki argümanlar da dahil olmak üzere bir dilekçenin belirli bir şekle uygun olarak yazılmasını gerektirmekle birlikte, söz konusu şartların aşırı şekilciliğe meydan vermemesi gerektiği ve mutlak bir açıklık veya net bir taleple ortaya konulmamış olsalar bile ulusal mahkemelerin, başvurucuların iddialarının esasına ilişkin meseleyi araştırmak için belirli bir tahkikatı yürütmeleri gerekmektedir. Davanın anlamının ve kapsamının anlaşılmasının mümkün olmaması nedeniyle reddedilmesi, mahkeme tarafından belirsiz bir şekilde ortaya konulan davaya dair araştırma yapılmamış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlaline yol açacaktır (AİHM Kararı, Dattel/Lüksemburg (2), B.No: 18522/06, Karar Tarihi: 30/07/2009, §44).

Anılan kararlardan hareketle, uyuşmazlığın çözümünde, davacının sunduğu dava dilekçelerinin 2577 sayılı Kanun'da aranan şekil şartlarını taşımadığından bahisle dilekçenin reddine ve aynı hatalar tekrar edildiğinden bahisle davanın reddine dair kararların somut olayın özellikleri çerçevesinde mahkemeye erişim hakkını ortadan kaldıracak şekilde adil yargılanma hakkının özünü zedeleyip zedelemediği değerlendirilmelidir.

Mahkemenin dilekçenin reddi kararlarında ortak nokta, iptali istenilen işlem ya da işlemlerin ayrı ayrı olmak üzere tarih ve sayılarının belirtilmek suretiyle, iptali istenilen işlem ya da işlemlerin hiçbir tereddüte yer vermeyecek biçimde ortaya konularak dava konusu işlem ya da işlemlerin okunaklı bir suretinin dava dilekçesine eklenmesi gerektiğine dair gerekçesidir. Mahkemece taleple bağlılık ilkesi uyarınca hukuka uygunluk denetimi yapılabileceğinden hareketle dava konusunun hiçbir tereddüte mahal bırakmayacak şekilde açık ve net olarak ortaya konulması istenilmiştir. Dolayısıyla öncelikle davacının dava dilekçeleriyle iptalini istediği işleme ilişkin talebini açık ve net olarak ortaya koyup koymadığı, başka bir anlatımla 2577 sayılı Kanun'un 3. fıkrası uyarınca dilekçede aranan davanın konusu ve sebeplerinin gösterilip gösterilmediği incelenmelidir.

"Hukukumuzda dava sebebi, davacının davasını dayandırmış olduğu vakıalardır. Talep sonucunun çok açık olmaması halinde, onu dava dilekçesinin diğer bölümlerinde yazılanların ışığı altında bir yoruma tabi tutarak, davacının bu dava ile neyin hüküm altına alınmasını istediği tespit edilmelidir." (KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, Şubat 2001, İstanbul, Cilt II, s. 1363, 1364,1577, 1588, 1590, 1608).

İdari yargılamada, davacının dava konusunu idari yargı yerinin hukuki nitelendirme yapmasına yetecek kadar kişiselleştirmesi yani dava konusunun ve talebin dava dilekçesinden anlaşılabilir olması yeterli görülmektedir. İdari yargı yeri dava konusuna bağlı kalarak resen araştırma yetkisini kullanacaktır. (TÜRKOĞLU ÜSTÜN Kamile, İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler, 1. Baskı, Haziran 2019, Ankara, s.135, 136, 181) İdari yargıda medeni yargılamaya göre hakimin davayı aydınlatma ödevinin kapsamının daha geniş olduğu, davacının talebinin ortaya konulması bakımından dilekçede ortaya konulan dava sebebi çerçevesinde neyin hüküm altına alınmasının istenildiğinin davacıdan sorulması ya da resen inceleme yetkisi kullanılarak araştırma yapılmasının da mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 3. maddesinde ayrıca dilekçelerde davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihinin gösterileceği, dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri dava dilekçesine ekleneceği düzenlemesi

de yer almaktadır. Ancak bu hususların yerine getirilebilmesi ancak işlemin usulüne uygun olarak tebliğiyle ya da ilan edilmesiyle mümkündür. Bu noktada iptali istenilen işlemin niteliği önem arz etmektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkta, iptali istenilen işlem davacıya tebliğ edilebilecek subjektif nitelikte bir işlem olmadığı gibi işlemin belirtilen hususların öğrenilebileceği şekilde ilan edilmediği, bununla birlikte, bu hususlara ilişkin davacı tarafından davalı idareye yapılan başvurulara cevap verilmediği anlaşılmaktadır. İptali istenilen işlemin subjektif nitelikte bir işlem olmamasından dolayı davacı ihale işleminin iptalini talep edebilmiş ancak işlemin tarih ve sayısını veya davalı idarenin hangi birimi tarafından hangi usulde tesis edildiği gibi bilgilere ulaşamamıştır.

Talep sonucunun davacı tarafından belirsiz olarak ortaya konulduğu kabul edilse dahi idari yargılamanın özellikleri çerçevesinde Mahkemenin dava dilekçesinde ortaya konulan dava sebebinin sınırları içinde kalmak kaydıyla resen yapacağı bir inceleme ile talep sonucunu aydınlatması mümkündür. Mahkemenin davacının işlemin tarih ve sayısına ulaşabilmesinin mümkün olmadığına ilişkin iddiasından sonra tekrar dilekçenin reddine karar vererek bu hususları davacıdan istemek yerine ilk inceleme aşamasına ilişkin sorunları çözümüne ilişkin bir ara kararla bu bilgilere ulaşmasının çok daha makul, usul ekonomisine uygun ve hak kayıplarının önüne geçebilecek bir çözüm olduğu da açıktır.

Somut olayda davacı dernek dava dilekçelerinde davasını dayandırdığı vakıaları da belirterek ihalenin iptali yolundaki talep sonucunu açıkça ortaya koymasına karşın Mahkemenin dava dilekçesini bir bütün halinde göz önünde bulundurarak davayı aydınlatma ve resen inceleme yükümlülüğü kapsamında yapacağı bir araştırmayla davacının iptalini istediği ihale işlemini netleştirmesi mümkündür. Dava dilekçelerinin reddi yoluyla iptali istenilen işlemin tarih ve sayısının davacı tarafından getirilmesinin istenilmesi iptali istenilen işlemin subjektif olmayan niteliği de gözetildiğinde mahkemeye erişim hakkını ortadan kaldıracak şekilde usul kurallarının katı bir şekilde uygulanması anlamına gelecektir.

Ayrıca, mahkeme tarafından verilen dilekçenin reddine ilişkin kararlarda, idari yargı mercilerinin hükümet binasının eski yerinde ve aslına uygun yapılması gibi idari işlem tesisi niteliğinde karar vermesine olanak bulunmadığı gerekçesine de yer verildiği görülmekle birlikte sadece bu nedenle dilekçenin reddine ve üzerine bu yanlışlık tekrar edildiğinden bahisle davanın reddine karar verilerek uyuşmazlığın esasına yönelik hiçbir inceleme yapmamak yerine bu istem yönünden ayrıca hüküm kurulması,

açıklığa kavuşturulacak diğer talepler yönünden uyuşmazlığın esasının incelenmesiyle adil yargılanma hakkı ihlalinin önüne geçilebilecektir.

Bu itibarla, adil yargılanma hakkının özüne dokunularak usul hükümlerinin aşırı katı ve şekilci yorumlanmasına sebep olunmaksızın davacının iptalini istediğini açıkça ortaya koyduğu ihale işleminin esası hakkında değerlendirme yapılabilmesi için resen inceleme yetkisi kapsamında gerek görülmesi halinde ilk incelemeye esas ara kararı ile istem açıklığa kavuşturularak, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü dava sebebi çerçevesinde neyin hüküm altına alınmasını istediği ortaya konulabilecekken önceki dilekçelerde yapılan aynı hataların yapıldığından bahisle 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 5. fıkrası uyarınca davanın reddine yönündeki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Malatya 1. İdare Mahkemesinin 11/07/2024 tarih ve E:2024/1739, K:2024/1904 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Kullanılmayan 704,50-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi halinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

5. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 01/11/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/453
Karar No : 2024/487

Anahtar Kelimeler : -CİMER,
-4483 Sayılı Kanun-İtiraz,
-Yetkili Merci Kararları

Özeti : Yetkili merci kararına itiraz dilekçesinin CİMER'e verilemeyeceği hakkında.

K A R A R

İçişleri Bakanlığının 22.2.2024 tarih ve 69533 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, Mersin İli, Mezitli Belediye Başkanı …, Başkan Yardımcıları … ve …, İmar ve Şehircilik Müdür Vekili …, Meclis Üyesi … ile Zabıta Müdürü … hakkındaki şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 9.9.2023 tarih ve İNS.2022.33.333 sayılı kararı ile bu karara şikayetçi … tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Fatıma Betül Sağlam'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

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

4483 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde, itiraz süresinin, yetkili mercii kararının tebliğinden itibaren on gün olduğu ve itiraza bakmaya yetkili merciler hükme bağlandığı halde, Kanunda itiraz dilekçesinin nereye verileceği yolunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle anılan Kanundaki söz konusu boşluk, hakkında soruşturma izni verilenlerin, şikayetçilerin ve Cumhuriyet başsavcılıklarının itiraz haklarının kısıtlanmaması ve bunlar arasındaki eşitliğin korunması gözetilerek itiraz dilekçelerinin, itiraza bakmakla yetkili yargı merciine gönderilmek üzere (postaya verilme hariç) kararı veren yetkili merciinin görev yaptığı kurum veya kuruluşlara ya da başsavcılığın bulunduğu yerdeki adliye mahkemelerine veya bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinden herhangi birine verilmesi gerektiği yolundaki Danıştay Birinci Dairesinin içtihadı ile doldurulmuştur.

İletişim Başkanlığı Hakkındaki Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3'üncü maddesinde, Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi (CİMER)'nin kamu kurum ve kuruluşlarının faaliyetlerine ilişkin talep, görüş ve önerilerin kolayca iletilebilmesi ve bunların ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca değerlendirilerek cevaplandırılması amacıyla kurulduğu belirtilmiş, Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi Yönetmeliğinin "Amaç ve kapsam" başlıklı 1'inci maddesinde, Yönetmeliğin amacının Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurum ve kuruluşlara CİMER aracılığıyla yapılacak başvuruların değerlendirilmesi ile cevaplandırılmasına ve bu amaçla oluşturulan CİMER kapısının işleyişine ilişkin usul ve esasları belirlenmesi olduğu, Yönetmeliğin "CİMER'e yapılacak başvuruların kapsamı" başlıklı 5'inci maddesinde, başvuru sahibinin dilekçe hakkı kapsamında dilek, şikâyet ile kamu politikalarına yönelik görüşlerini ve bilgi edinme hakkı kapsamında belge ve bilgi edinme taleplerini CİMER'e iletebileceği düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi …'nun CİMER'e 6.1.2024 tarih ve 2400085824 sayılı başvuru numarasıyla yaptığı başvuruda, İçişleri Bakanının 9.9.2023 tarih ve İNS.2022.33.333 sayılı şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kararına itiraz ettiğini belirttiği, CİMER tarafından bu başvurunun İçişleri Bakanlığına gönderildiği, söz konusu başvurunun İçişleri Bakanlığınca yetkili merci kararına itiraz niteliği taşıdığı değerlendirilerek Dairemize gönderildiği anlaşılmıştır.

Ancak, Dairemizin içtihadıyla belirlenen itiraz mercileri arasında sayılmayan, yargısal bir niteliği ve görevi bulunmayan CİMER'e yargı

mercilerine verilmesi gereken dilekçelerin verilemeyeceğinin açık olduğu, bu bağlamda, şikayetçinin CİMER aracılığıyla yapmış olduğu başvurunun, İçişleri Bakanının 9.9.2023 tarih ve İNS.2022.33.333 sayılı kararına yapılmış itiraza dair dilekçe olarak kabulü mümkün olmadığından, itiraz olmaksızın incelenme olanağı bulunmayan dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına iadesine, kararın bir örneğinin şikayetçiye gönderilmesine 27.3.2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/778
Karar No : 2024/891

Anahtar Kelimeler : -Rektör,
-İhaleye Fesat Karıştırma,
-3628 Sayılı Kanun

Özeti : Rektörler hakkında ihaleye fesat karıştırma suçu nedeniyle 3628 sayılı Kanun uyarınca doğrudan soruşturma yapılamayacağı hakkında.

K A R A R

Şüpheliler :
1- …-Süleyman Demirel Üniversitesi Rektörü
2- …-Aynı Üniversitede İdari ve Mali İşler Daire Başkanı
3- …-Aynı Üniversitede İdari ve Mali İşler Şube Müdürü

Suçları : 2012/149258 ihale kayıt numaralı Rektörlük Makam Odası Özel İmalat Mobilya ve Koltuk Alımı İşi ihalesine fesat karıştırmak.

Suç Tarihi : 2012 Yılı.

İncelenen Karar : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurulun 9.12.2022 tarih ve 2022/75 sayılı lüzum-u muhakeme kararı

Karara İtiraz Edenler : Haklarında lüzum-u muhakeme kararı verilen … vekili Av. …, … ve ….

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 28.2.2024 tarih ve 12910 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara haklarında lüzum-u muhakeme kararı verilenler

tarafından yapılan itirazlar, Tetkik Hâkimi Gökhan Günhan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 17'nci maddesinde, bu Kanun'da ve 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda yazılı suçlarla, irtikap, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı, görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümleri saklı olduğu, Kanun'un 19'uncu maddesinde de, Cumhuriyet savcısının 17'nci maddede yazılı suçları işlediğini öğrendiğinde sanıklar hakkında doğrudan doğruya ve bizzat soruşturmaya başlamakla beraber durumu atamaya yetkili amirine veya 8'inci maddede sayılan mercilere bildireceği hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin ceza soruşturması usulünü düzenleyen (c) bendinde, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında yetkili makamlarca inceleme başlatılabileceği, inceleme sonucunda soruşturma açılmasına karar verilmesi ya da doğrudan soruşturma başlatılması halinde, Yükseköğretim Kurulu Başkanı için kendisinin katılmadığı, Milli Eğitim Bakanının başkanlığındaki bir toplantıda, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edecek en az üç kişilik bir kurulca, diğerleri için Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirilecekleri uygun sayıda soruşturmacı tarafından soruşturma yapılacağı, Kanun'un 53/c-2/b maddesinde de, Devlet ve vakıf yükseköğretim kurumu rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında son soruşturmanın açılıp açılmamasına Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurul tarafından karar verileceği, 53/c-6 bendinde, Yükseköğretim

Kurulu Başkanı ve rektörler hakkında 19/4/1990 tarihli ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarından dolayı yapılacak ceza soruşturmasında yukarıda belirtilen ceza kovuşturması usulünün tatbik edileceği, 3628 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan dolayı kanuni kovuşturma için gereken iznin, Yükseköğretim Kurulu üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri ve bu kuruluşların memurları (Üniversitelerarası Kurul memurları dahil) hakkında Yükseköğretim Kurulu Başkanından, üniversite yöneticileri ve öğretim elemanları ile memurlar hakkında üniversite rektörlerinden alınacağı, 53/c-8 bendinde de, bu Kanunda yer almamış hususlarda 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, …'na isnat edilen eylemin, Türk Ceza Kanunu'nun 235'inci maddesinde düzenlenen ihaleye fesat karıştırma suçuna karşılık geldiği, bu suçun 3628 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesi gereğince genel hükümlere göre doğrudan soruşturulması gerekmekte ise de, adı geçenin suç tarihinde Süleyman Demirel Üniversitesi Rektörü olarak görev yaptığı, 2547 sayılı Kanun'un 53/c-6 maddesi gereğince Rektör olan şüpheli hakkında ihaleye fesat karıştırma suçu nedeniyle ceza soruşturması yapıldığı, bu nedenle dosyadaki bilgi ve belgelere göre mevcut delillerin, atılı suçtan dolayı şüpheli … hakkında kamu davası açılması gerektiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu anlaşıldığından, itirazın reddiyle Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Yetkili Kurulun 9.12.2022 tarih ve 2022/75 sayılı kararının; atılı suçtan …'nun lüzum-u muhakemesine ilişkin kısmının onanmasına, …'nun eylemine uyan Türk Ceza Kanunu'nun 235'nci maddesi uyarınca yargılanmasına, yargılamanın Isparta Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına,

Diğer taraftan, şüpheliler …'e ve …'a isnat edilen suçun Türk Ceza Kanunu'nun 235'inci maddesinde düzenlenen ihaleye fesat karıştırma suçuna denk geldiği, şüphelilere isnat edilen bu suçun Isparta Cumhuriyet Başsavcılığınca genel hükümlere göre doğrudan soruşturulması gerektiği, bu suç nedeniyle 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi uyarınca ceza soruşturması yapılamayacağı ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53/c maddesi uyarınca şüpheliler hakkında men-i muhakemeleri veya lüzum-u muhakemeleri yolunda karar verilemeyeceği anlaşıldığından, itirazların kabulüyle Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurulun 9.12.2022 tarih ve 2022/75 sayılı kararının; atılı suçtan …'in ve

…'ın lüzum-u muhakemelerine ilişkin kısmının bozulmasına, atılı suç nedeniyle adı geçenler hakkında genel hükümlere göre soruşturma yapılmasına,

Dosyanın, hakkında verilen lüzum-u muhakeme kararı kesinleşen … ile ihaleye fesat karıştırma suçundan haklarında genel hükümlere göre doğrudan soruşturma yapılması gereken … ve … yönünden gereği için karar ekli olarak Isparta Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı, Süleyman Demirel Üniversitesi Rektörlüğü ile itiraz edenlere gönderilmesine 23.5.2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/994
Karar No : 2024/1000

Anahtar Kelimeler : -Sendika – Üye,
-Soruşturma,
-Genel Hükümler

Özeti : Sendikaya üye olma veya sendika üyeliğinden çekilme gibi sendika üyeliğini ilgilendiren fiillerin görev suçu olarak kabul edilemeyeceği, genel hükümlere göre soruşturulması gerektiği hakkında.

K A R A R

Şüpheliler :

1- … - Manisa Celal Bayar Üniversitesi Hafsa Sultan Hastanesi Patoloji Laboratuvarında Sağlık Teknikeri
2- … - Aynı Hastanede Hemşire
3- … - Aynı Hastanede Hemşire
4- … - Aynı Hastanede Hemşire
5- … - Aynı Hastanede Hemşire
6- … - Aynı Hastanede Hemşire
7- … - Aynı Hastanede Hemşire
8- … - Aynı Hastanede Hemşire

Suçları :

1- Hafsa Sultan Hastanesinde Sağlık Teknisyeni olarak görev yapan şikayetçi …'nın … Sendikası (…) üyeliğinden çekildiğine ilişkin gerçeğe aykırı 31.1.2018 tarihli Kamu Görevlileri Sendikaları Kamu Görevlisinin Üyelikten Çekilme Bildirim Formunu düzenlemek suretiyle özel belgede sahtecilik yapmak.

2- Şikayetçinin … Sendikasına (…) üyeliğine ilişkin 26.2.2018 tarihli gerçeğe aykırı Kamu Görevlileri Sendikalarına Üyelik Formunu düzenlemek suretiyle özel belgede sahtecilik yapmak.

Suç Tarihi : 2018 Yılı.

İncelenen Karar : Manisa Valiliği İl İdare Kurulunun 24.4.2024 tarih ve Esas No:20055, Karar No: 2 sayılı men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Manisa Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğünün 23.5.2024 tarih ve E.84588 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen İl İdare Kurulu kararı, Tetkik Hâkimi Gökhan Günhan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde, sendikanın, kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluş olduğu, Kanun'un 14'üncü maddesinde, sendikaya üyeliğinin kamu görevlisinin üç nüsha olarak doldurulup imzaladığı üye formu ile sendikaya başvurması ve başvurunun sendika yetkili organınca kabulü ile kazanılacağı, üyeliğe kabul edilmeyen kamu görevlisinin otuz gün içinde iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkemede dava açma hakkı bulunduğu hüküm altına alınmıştır.

Bu bağlamda, kamu görevlilerinden oluşsa da özel hukuk tüzel kişisi olan … ve … sendikalarına üyelik, üyelikten çekilme, çıkarılma gibi sendikayla ilgili her türlü faaliyetin özel hukuk hükümlerine tabi olarak yürütüldüğü, ihtilafların da özel hukuk hükümlerine göre iş mahkemelerinde çözümlendiği, sendika üyesinin görev yaptığı kamu kurumunun veya kuruluşunun, kamu görevlisinin üye olma ya da üyelikten ayrılma durumlarında bilgilendirilmesiyle, sendika aidatının maaştan kesilmesiyle

sınırlı olarak sendika ve üye ile ilgili iş ve işlemlerde yer aldığı, dolayısıyla şikayetçinin iddialarının …, …, …, …, …, …, …, …, ve …'nun Hastanedeki görevlerinden kaynaklanmadığı, buradaki görevleri dolayısıyla ve bu görevleri sırasında da işlenmediği, sendika üyeliğinden çekilme ve sendikaya üyelik fiillerinden kaynaklanan atılı suçlar hakkında Üniversitedeki görev suçlarıyla ilgili soruşturma usulü uygulanarak soruşturulamayacağı, bu nedenle adı geçenler hakkında 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi kapsamında ceza soruşturması yapılamayacağı, Yetkili Kurulca men-i muhakemeleri veya lüzum-u muhakemeleri yolunda karar alınamayacağı, atılı suçlar nedeniyle adı geçenler hakkında Manisa Cumhuriyet Başsavcılığınca genel hükümlere göre doğrudan soruşturma yapılması gerektiğinden Manisa İl İdare Kurulunun 24.4.2024 tarih ve Esas No:20055, Karar No: 2 sayılı men-i muhakeme kararının kaldırılması, atılı suçlar nedeniyle genel hükümlere göre soruşturma yapılmak üzere dosyanın karar ekli olarak Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin Manisa Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğü ile Manisa Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine 5.6.2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/1882
Karar No : 2024/1768

Anahtar Kelimeler : -Ceza Soruşturması,
-Cumhuriyet Savcısı,
-İncelenmeksizin Ret

Özeti : 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesi uyarınca yapılan ceza soruşturmaları sonucunda verilen men-i muhakeme kararlarına Cumhuriyet savcılarınca itiraz edilemeyeceği hakkında.

KARAR

Şüpheli: … - Aksaray Üniversitesi Spor Bilimleri Fakültesi Dekanı
Suçları :

1- Mahkeme kararıyla Antrenörlük Eğitim Bölümü Antrenörlük Eğitimi Anabilim Dalında araştırma görevlisi kadrosuna atanan şikayetçi …'a yargı kararıyla kadroya atandığı gerekçesiyle kişisel husumet beslemek,

sürekli olarak söz konusu kadroyu hak etmediğini, önceki adayın bu kadroyu hak ettiğini söylemek, şikayetçiye Fakültenin -1. katında bulunan rutubetli, parkeleri kabarmış odayı tahsis etmek, kırtasiye malzemesi, dahili telefon gibi gerekli malzemeyi vermemek, odasına girmeden önce şikayetçinin cep telefonunu özel kalem müdürüne bırakmasını istemek, hem personelin hem öğrencilerin yanında şikayetçiyi küçük düşürücü ve hakaret içeren sözler sarf etmek, itibarsızlaştırmak, "gel lan buraya" diyerek kaba üslupla şikayetçiye seslenmek, şikayetçinin hastalanması ve rapor alması durumunda hakem heyetine sevk edeceğini söyleyip hasta iken rapor almamasını istemek, safra sancısı nedeniyle mesaiye 30-40 dakika geç gelen şikayetçiyi odasına çağırıp mazeretini belirten şikayetçiyi, "işe adam gibi gelip gideceksin, tamam mı lan" diyerek azarlamak, bunun üzerine kendisine karşı kötü üslupla hitap ettiğini/kötü davrandığını söyleyen şikayetçiye "herkes ile bu şekilde konuşuyorum, işine gelirse çalışırsın, yoksa gidersin." diyerek kaba söylemlerini devam ettirmek, sistematik olarak sürdürdüğü bu söylemlerle ve davranışlarla şikayetçiye bezdiri (mobbing) uygulamak suretiyle görevi kötüye kullanmak.

2- Şikayetçi …'u Rektörlüğe karşı açtığı davadan vazgeçirmek için adı geçene öğretim üyesi kadrosu çıkmayacağını söylemek suretiyle adı geçen şikayetçiyi tehdit etmek.

3- Fakülte işleriyle ilgili olarak 15.5.2024 tarihinde Dekanlık odasında yapılan konuşmadan sonra odadan çıkmak üzere olan şikayetçiyi çenesinden tutup şikayetçinin kafasını kapıya vurmak, iki eliyle yakasından tutarak vücudunu kitaplığa çarpmak suretiyle şikayetçiyi kasten yaralamak.

4- "Yaptığın işi de, yapacağın işi de, gel lan buraya, adam gibi duracaksın, seni adam yerine koydum karşıma aldım konuşuyorum." demek suretiyle şikayetçiye hakaret etmek.

Suç Tarihi : 2022-2024 Yılları.

İncelenen Karar : Aksaray Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 13.11.2024 tarih ve 2024/01 sayılı men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Edenler : 1- Şikayetçi …

2- Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı.

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine.

Aksaray Üniversitesi Rektörlüğünün 28.11.2024 tarih ve 1014942 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hâkimi Safiye Bircan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (c) bendi uyarınca yaptırılan ceza soruşturmalarının, hukuken Cumhuriyet savcılarınca yürütülen ceza soruşturmalarıyla eşdeğer nitelikte olduğu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca ceza soruşturmasına başlanıldıktan iddianamenin kabulüne ya da kovuşturmaya yer olmadığına, takipsizlik gibi Cumhuriyet savcısının kesinleşen bir kararıyla soruşturmanın sonuçlandırmasına kadar geçen evrede soruşturulan kişinin, Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre şüpheli sıfatı taşıdığı, dolayısıyla şüpheli olan kişinin sorgu dahil tüm soruşturma işlemlerine muhatap olacağı, soruşturmacının adeta bir savcı gibi delil toplamak için geniş yetkilere sahip bulunduğu, münhasıran savcılık kararıyla yapılabilecek zorla getirtme, el koyma, vs. gibi yetkileri kullanamayacağı açık olmakla birlikte, delillerin toplanması hususunda savcılara verilen yetkilere ihtiyaç duyduğunda, bu delilleri savcılık kanalıyla edinmesinin mümkün olduğu, kaldı ki, soruşturmacının ihtiyaç duyduğu her türlü bilgi ve belgeyi ilgili makamlardan (Emniyet Müdürlüğü, Adli Tıp Kurumu gibi) gerçek veya tüzel kişilerden (bankalar, meslek odaları, hastaneler gibi) temin edebileceği, bu makamların, kurum veya kuruluşların, ticari sır, mesleki sır, kişisel veri gibi gerekçelerle söz konusu taleplerin gereğini yerine getirmekten imtina edemeyecekleri açıktır.

Bu durumda, Rektörlükçe yapılan ceza soruşturmaları sonucunda verilen men-i muhakeme kararlarının hukuki niteliğinin Cumhuriyet savcılarının takipsizlik, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararlarıyla benzer olduğu, Cumhuriyet savcıları tarafından verilen bu kararlara karşı Cumhuriyet savcılarınca itiraz edilebilmesine hukuken imkan bulunmadığından hareketle Rektörlükçe yapılan ceza soruşturmaları sonucunda verilen men-i muhakeme kararlarına karşı da Cumhuriyet savcıları tarafından itiraz edilmesine hukuken imkan bulunmamaktadır. Mevzuatta da buna cevaz veren bir düzenleme yoktur.

Açıklanan nedenle, Aksaray Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 13.11.2024 tarih ve 2024/01 sayılı men-i muhakeme kararına Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itirazın incelenmeksizin reddine,

Öte yandan, 2547 sayılı Kanun'un 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 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.

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

Bu bağlamda, atılı suçlarla ilgili olarak Rektörlükçe yaptırılan soruşturmada;

1- Şikayetçi …'un Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçede, …'nün bazı eylemleriyle kendisine bezdiri (mobbing) uygulayarak görevi kötüye kullandığı, kendisine tehdit ve hakarette bulunduğu, darp ettiği iddiaları bulunduğu halde, Rektörün 7.10.2024 tarih ve 996592 sayılı soruşturma emrinde, görevi kötüye kullanma ve tehdit suçlarından

soruşturma emri verilmeyip sadece kasten yaralama ve hakaret suçlarından soruşturma emri verildiği, böylece görevi kötüye kullanma ve tehdit suçlarının soruşturmada incelenmediği/araştırılmadığı,

2- 1'inci ve 2'nci maddelerde atılı suçlardan hem şüpheli …, hem şikayetçi …'un ifadelerine başvurulmadığı, varsa bu suçlara ilişkin delilleri olup olmadığının sorulmadığı,

3- 1'inci ve 2'nci maddelerde atılı suçlara ilişkin şikayetçi tarafından 15.5.2024 tarihinde şüpheli …'nün odasında gerçekleştiği iddia edilen kasten yaralama suçuyla ilgili var olduğu belirtilen kamera kayıtları da dahil olmak üzere kamera kaydı, tanık beyanı, vb. delil olup olmadığının araştırılmadığı, iddialara ilişkin bilgi ve belgelerin temin edilmediği ve çözümünün yaptırılmadığı,

4- Ayrıca, mutlaka gerekçeli olarak karar alması gereken Yetkili Kurulun hiçbir gerekçe olmaksızın "...Ceza Kurulu tarafından yapılan inceleme neticesinde, şüphelinin MEN-İ MUHAKEMESİ'ne, ... karar verilmiştir." ifadeleriyle şüphelinin men-i muhakemesine karar verdiği, oysa Yetkili Kurulun soruşturma dosyasını ve fezlekeyi incelemesinin Kurulun karar verebilmesinin doğal şartı olduğu, bu incelemeden söz edilmesinin kararı gerekçelendirmediği, mevzuatın açık hükmü gereğince Kurulun hangi nedenle şüphelinin yargılanmasına veya yargılanmamasına karar verdiğini, yani kararın gerekçesini açıkça belirtmek zorunda olduğu, Yetkili Kurul kararında şüpheli hakkında gerekçe belirtilmeksizin karar verildiği görülmüştür.

Buna göre;

1- Şüphelinin bazı eylemleriyle …'a bezdiri (mobbing) uygulayarak görevi kötüye kullandığı ve şikayetçiyi tehdit ettiği iddiaları da dahil olmak üzere şikayetçinin Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçelerdeki tüm iddialarla ilgili olarak Rektörlükçe soruşturma emri verilmesi, 1'inci ve 2'nci maddelerde atılı görevi kötüye kullanma ve tehdit suçları yanında şikayet dilekçesindeki iddiaların oluşturduğu diğer suçların da araştırılması/incelenmesi,

2- 1'inci ve 2'nci maddelerde atılı suçlar ile birlikte şikayet dilekçesinde tespit edilecek bütün suçlar bakımından …'nün ve …'un mevzuata uygun olarak ifadelerine başvurulması, iddialara ilişkin delilleri olup olmadığı netleştirilerek varsa delillerinin teslim alınması,

3- Atılı suçlara ilişkin tanık beyanı, 15.5.2024 tarihinde şüpheli …'nün makamında gerçekleştiği iddia edilen kasten yaralama suçuyla ilgili kamera

kaydı da dahil olmak üzere kamera kaydı, vb. delil, bilgi ve belge temin edilmesi, kamera kayıtlarının çözümünün yaptırılması,

4- Yetkili Kurul tarafından 1'inci, 2'nci, 3'üncü, 4'üncü maddelerde atılı suçlar ile tespit edilecek başka suçlar varsa bu suçların her biri için gerekçeleri açıklanarak şüpheli hakkında lüzum-u muhakeme veya men-i muhakeme yolunda karar verilmesi,

Belirtilen eksikliklerin ve usule aykırılıkların giderilmesi suretiyle yeniden soruşturma yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, eksik incelemeyle yapılan soruşturmaya dayanılarak verilen Aksaray Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 13.11.2024 tarih ve 2024/01 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen eksiklikler giderilerek usulüne uygun olarak yeniden yapılacak soruşturma sonucunda düzenlenecek fezleke dikkate alınarak Kurul tarafından her bir suç bakımından gerekçesi belirtilerek bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre şüpheliye ve şikâyetçiye gerekli bildirimler yapıldıktan sonra yazılı bildirim alındılarının asılları ile birlikte Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçesinin aslı da eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak Aksaray Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın birer örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 10.12.2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/1994
Karar No : 2024/1993

Anahtar Kelimeler : -İmtiyaz,
-Toplu Taşıma Hizmeti,
-İhale-Taslak

Özeti: Henüz ihalesi yapılmamış veya tamamlanmamış toplu taşıma hizmetine ilişkin ihaleye hazırlık aşamasında düzenlenen taslaklar üzerinde Danıştay tarafından imtiyaz incelemesi yapılmayacağı hakkında.

K A R A R

Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından dört adet toplu taşıma hattında 30 yıl süreyle şehir içi toplu taşıma hizmetinin imtiyaz yoluyla devredilmesi hususunda görüş bildirilmesi istemini içeren Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının tarihsiz ve 11024938 sayılı yazısında aynen:

"İlgi : Kayseri Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğü'nün 05.11.2024 tarihli ve 10892701 sayılı yazısı.

Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından; 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 15'inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ve aynı maddenin beşinci fıkrası uyarınca 4 adet toplu taşıma hattının 30 yıl süre ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında ihale edilerek imtiyaz usulü ile yaptırılması için hazırlanan dosya ekte sunulmuştur.

2575 Sayılı Danıştay Kanunu'nun 23'üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre dosyanın incelenerek görüşlerinizin Bakanlığımıza bildirilmesi hususunda;

Bilgilerini ve gereğini arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü;

Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından dört adet toplu taşıma hattında 30 yıl süreyle şehir içi toplu taşıma hizmeti gördürülmesinin

imtiyaz yoluyla devredilmesi hususunda 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15'inci maddesi gereğince uygun görüş bildirilmesi istenilmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyenin yetkileri ve imtiyazları" başlıklı 15'inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde, toplu taşıma yapmak, bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dahil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek faaliyetlerinin, belediyenin görev ve yetkileri arasında yer aldığı; bu maddenin ikinci fıkrasında da belediyenin, (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetlerinin Danıştayın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararıyla süresi kırk dokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dilekçe ve eklerinin incelenmesinden, Kayseri Büyükşehir Belediye Meclisinin 9.9.2024 tarih ve 2024/400 sayılı kararıyla, Kayseri Büyükşehir Belediye il sınırlarında çalıştırılmak üzere dört hattın 30 yıl süreyle 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında ihale edilmesine karar verildiği, anılan Meclis kararıyla birlikte hazırlanan "Kayseri Büyükşehir Belediyesine ait … Hat Numaralı … Gürpınar-Beyazşehir Raylı Sistem İstasyonu Hattından 4 Adet Otobüs İçin İmtiyaz Hakkının Devredilmesi İşi" ile ilgili teknik şartname, idari şartname ve imtiyaz sözleşmesi taslaklarının Kayseri Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğüne gönderildiği, İl Müdürlüğü tarafından konunun Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına iletilmesi üzerine Bakanlık tarafından da dosyanın 2575 sayılı Kanun'un 23'üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre görüş bildirilmesi istemiyle Dairemize gönderildiği belirlenmiştir.

Ancak Danıştaya yapılan bu başvurunun, Danıştayın görüşü alınabilecek usulüne uygun bir imtiyaz sözleşmesi içermediği, Belediye tarafından söz konusu dört adet otobüs hattında toplu taşıma hizmetinin gördürülmesi için henüz ihaleye çıkılmadığı, Dairemize incelenmek üzere gönderilen sözleşme taslağının ihalesi sonuçlandırılmış, yükümlüsü belirlenmiş işe ait yüklenici ile Belediye Başkanlığı arasında imzalanmış, hukuken geçerli bir sözleşme taslağı olmadığı, henüz hukuken uygulamaya konulmamış, geçerliliği olmayan sözleşme taslağının Dairemize gönderildiği, oysa imtiyaz sözleşmelerinin incelenebilmesi için söz konusu işin ihale edilerek sonuçlandırılmış, ihale tutarı, süresi, yüklenici tarafı, tarafların yükümlülükleri gibi işle ilgili bütün hususların belirlenmiş, ihale sonucunda işin üzerine bırakıldığı imtiyaz sahibi ile sözleşme imzalanmış olması, bu sözleşmenin ve sonuçlanmış ihaleye ait bütün bilgi ve belgelerin Dairemize gönderilmesi gerektiği, dolayısıyla henüz ihalesi tamamlanmamış işe ilişkin

ihaleye hazırlık aşamasında düzenlenen taslaklar üzerinde Danıştay tarafından imtiyaz incelemesi yapılmayacağı açıktır.

Bu durumda, Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından dört adet toplu taşıma hattında 30 yıl süreyle şehir içi toplu taşıma hizmetinin imtiyaz yoluyla devredilmesi için ihaleye çıkılması, ihale sürecinin tamamlanması, ihaleyi kazanan imtiyaz sahibi ile imtiyaz sözleşmesi/sözleşmeleri imzalandıktan sonra Dairemize başvurulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, söz konusu eksiklikler tamamlandıktan sonra incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için "Kayseri Büyükşehir Belediyesine ait … Numaralı … Gürpınar-Beyazşehir Raylı Sistem İstasyonu Hattından 4 Adet Otobüs İçin İmtiyaz Hakkının Devredilmesi İşi"ne dair taslaklar ile eki dosyanın Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına iade edilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 30.12.2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2024/110
Karar No : 2024/105

Anahtar Kelimeler : -Kişisel Banka Hesaplarına Bloke Konulması,
-Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirler,
-670 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname,
-667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname,
-Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü,
-Defterdarlık KHK İşlemleri İl Bürosu

Özeti : Davacının kişisel banka hesaplarına Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğünün yazısına istinaden konulan blokelerin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Kırklareli Valiliğine karşı açılan davada, Beşinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

… vekili Av. … tarafından Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Kırklareli Valiliğine karşı açılan davada, Edirne İdare Mahkemesince verilen 28/09/2022 tarih ve E:2021/1778, K:2022/2229 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesince verilen 28/12/2023 tarih ve E:2022/2537, K:2023/2204 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Beşinci Dairesinin 01/07/2024 tarih ve E:2024/2992, K:2024/11319 sayılı ve Danıştay Onuncu Dairesinin 17/10/2024 tarih ve E:2024/5329, K:2024/4139 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Beşinci Daire Başkanı …'ın, "Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih ve 2023/33 sayılı kararı ile değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklardan kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının çözümlenmesi görevinin Danıştay

Onuncu Dairesine ait bulunduğu, davacının kurucusu ve temsilcisi olduğu şirketin 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılmasının ardından kişisel banka hesaplarına konulan blokelerin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, anılan Kanun Hükmünde Kararname'de kapatılan şirketlerin ortak ve/veya yöneticilerinin kişisel banka hesaplarına el konulacağına ilişkin bir düzenleme yer almadığı gibi söz konusu işlemin Maliye Bakanlığınca re'sen tesis edildiği, Kanun Hükmünde Kararname ile sadece davacının kurucusu ve temsilcisi olduğu şirketin kapatıldığı, şirketin kapatılması gerekçe gösterilerek davacının kişisel banka hesaplarına bloke konulduğu, ortada olağanüstü hal kapsamında alınan bir ilave tedbirin bulunmadığı ve uyuşmazlığın diğer dava dairelerinin görevine girmediği anlaşıldığından, görüm ve çözümü görevi Danıştay Onuncu Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık;

Dava, davacının kişisel banka hesaplarına Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğünün 12/04/2018 tarihli yazısına istinaden konulan blokelerin kaldırılması istemiyle 03/06/2021 tarihinde Kırklareli İl Olağanüstü Hal Komisyonuna yapılan başvurunun reddine ilişkin Kırklareli Valiliği Defterdarlık Kanun Hükmünde Kararname İşlemleri İl Bürosunun 05/07/2021 tarih ve 404913 sayılı işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

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

667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin "Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin tedbirler" başlıklı 2. maddesinde; milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen ekli listelerde yer alan kurum ve kuruluşların kapatıldığı, kapatılan kurum ve kuruluşlara ait olan taşınırlar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrakın Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılacağı, bunlara ait taşınmazların tapuda resen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edileceği, birinci fıkrada sayılanların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak

ve talepte bulunulamayacağı, Hazineye devre ilişkin işlemlerin ilgili tüm kurumlardan gerekli yardım alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı -veya ilgisine göre Vakıflar Genel Müdürlüğü- tarafından yerine getirileceği kurala bağlanmış; anılan yetkiye dayanılarak 24/07/2016 tarih ve 29780 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 371 sıra numaralı Milli Emlak Genel Tebliği'nin 5. maddesi ile İnceleme ve Değerlendirme Komisyonu oluşturulmuştur.

670 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" başlıklı 5. maddesinde; 20/07/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan Kanun Hükmünde Kararnameler gereğince kapatılan ve Hazineye devredilen kurum ve kuruluşların her türlü taşınır, taşınmaz, malvarlığı, alacak ve hakları ile belge ve evraklarının (devralınan varlıklarının); her türlü tespit işlemini yapmaya, kapsamını belirlemeye, devir kapsamında olmadığı belirlenen varlıkları iadeye, tereddütleri gidermeye, uygulamaları yönlendirmeye, bütün bu işlemleri yapmak amacıyla usul ve esasları belirlemeye, vakıflar dışındaki kurum ve kuruluşlar yönünden Maliye Bakanlığının yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ek olarak verilen yetkiye istinaden Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Uyarınca Kapatılan Kurum ve Kuruluşlar Hakkında Yapılacak İş ve İşlemlere İlişkin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında 2016/1 sıra numaralı Genelge'nin 7. maddesi ile defterdara İl KHK İşlemleri Bürosunu oluşturma, 9. maddesiyle de İl KHK İşlemleri Bürosuna "İnceleme ve Değerlendirme Komisyonlarınca devir kapsamında olmadığı belirlenen varlıkları iade etmek, bloke ve tedbirleri kaldırmak" görevleri verilmiş, "İnceleme ve Değerlendirme Komisyonunun yetki ve görevleri" başlıklı 11. maddesinde ise "Devir kapsamında olmadığı değerlendirilen varlıkların iadesi ile bloke ve tedbirlerin kaldırılması hususunda görüş ve öneride bulunmak," İnceleme ve Değerlendirme Komisyonunun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Olayda, davacının kurucusu ve temsilcisi olduğu şirketin 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatıldığı, ardından Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü yazısı ile kişisel banka hesaplarına bloke konulduğu, konulan blokenin kaldırılması istemiyle Defterdarlık KHK İşlemleri İl Bürosuna başvurulduğu, Muhasebat Genel Müdürlüğü ile yazışmaların devam etmekte olduğunun bildirilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, davacının kişisel banka hesaplarına bloke konulmasına yönelik tedbirin, kurucusu ve temsilcisi olduğu şirketin 667 sayılı Kanun

Hükmünde Kararname ile kapatılması nedeniyle uygulandığı ve bu haliyle uyuşmazlığın olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirlerin uygulanmasından doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerden kaynaklanan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 27/12/2024 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2024/107
Karar No : 2024/107

Anahtar Kelimeler : -Yedek Subay ve Astsubaylık,
-Muvazzaf Subay ve Astsubaylık,
-Sağlık Muayenesi,
-Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Sağlık Yeteneği Yönetmeliği,
-Sağlık Kurulu Raporu,
-Kamu Görevlilerine İlişkin Mevzuat

Özeti : 389 ve 390. dönem yedek subay ve astsubaylıktan muvazzaf subay ve astsubaylığa geçiş sınavında başarılı olan davacının, sağlık kurulu raporu almak için sevk edildiği sağlık muayenesi neticesinde Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Sağlık Yeteneği Yönetmeliği gereğince muvazzaf/sözleşmeli astsubay olamayacağı yönünde tesis edilen işlemin iptali istemiyle Milli Savunma Bakanlığına karşı açılan davada, İkinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

… vekili Av. … tarafından Milli Savunma Bakanlığına karşı açılan davada, Ankara 12. İdare Mahkemesi ve Bursa 3. İdare Mahkemesi arasında çıkan yetki uyuşmazlığının incelenmesi aşamasında, Danıştay İkinci Dairesinin 27/06/2024 tarih ve E:2024/1840, K:2024/3835 sayılı ve

Danıştay Onkinci Dairesinin 25/09/2024 tarih ve E:2024/4850, K:2024/3758 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dava, 389 ve 390. dönem yedek subay ve astsubaylıktan muvazzaf subay ve astsubaylığa geçiş sınavında başarılı olan davacının, sağlık kurulu raporu almak için sevk edildiği sağlık muayenesi neticesinde Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Sağlık Yeteneği Yönetmeliği gereğince muvazzaf/sözleşmeli astsubay olamayacağı yönünde tesis edilen işlemin 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.

Olayda, yedek astsubay olarak askerlik vazifesini yürütmekte iken muvazzaf astsubaylığa geçiş başvurusu yapan davacının, geçiş sınavında başarılı olması akabinde sağlık kurulu raporu almak için sevk edildiği sağlık muayenesi neticesinde muvazzaf/sözleşmeli astsubay olamayacağına karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, dava konusu edilen işlemin kamu görevi yürüten davacı hakkında Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Sağlık Yeteneği Yönetmeliği uyarınca tesis edildiği, bu haliyle uyuşmazlığın kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan doğduğu 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 bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 27/12/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2024/76
Karar No : 2024/108

Anahtar Kelimeler : -Muvazzaf Subay Temini,
-Kara Harp Okulu,
-Temel Askerlik ve Subaylık Anlayışı Kazandırma Eğitimi (SUTASAK),
-Güvenlik Soruşturması,
-Görev Aylıkları ve Aylık Farkları,
-Kademe İlerlemesi ve Rütbe Terfii,
-Kademe İlerlemesi, Derece Yükselmesi, Hizmet Süresi ve Diğer İntibak İşleri ile Parasal Haklar

Özeti : Dış Kaynaktan Muvazzaf Subay Temini kapsamında Kara Harp Okulu bünyesinde Temel Askerlik ve Subaylık Anlayışı Kazandırma Eğitimine (SUTASAK) devam etmekte iken güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle ilişiği kesilen ve sonrasında yargı kararı üzerine Teğmen olarak nasbedilen davacının, kademe ilerlemesi ve üst rütbeye yükselmesine esas olacak nasbının, emsallerinin tarihine götürülmesi ve ilişiğinin kesildiği tarih ile göreve başladığı tarih arasında statü dışında geçirdiği dönemde ödenmemiş teğmen rütbesinin karşılığı olan görev aylıkları ve aylık farklarının (SGK ve OYAK prim/aidatlarının ilgili kurumlara gönderilmesi kaydıyla) hakediş tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile mahrum kaldığı parasal hakların yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle Milli Savunma Bakanlığına karşı açılan davada, Onikinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

… vekilleri Av. … ve Av. … tarafından Milli Savunma Bakanlığına karşı açılan davada, İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 19/02/2020 tarih ve E:2019/2280, K:2020/319 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen

27/10/2020 tarih ve E:2020/764, K:2020/1435 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında Danıştay Onikinci Dairesinin 19/01/2021 tarih ve E:2020/5400, K:2021/28 sayılı ve Danıştay İkinci Dairesinin 15/05/2024 tarih ve E:2023/5458, K:2024/2937 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Danıştay Başkanvekili …'in "Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih ve 2023/33 sayılı kararıyla değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Türk Silahlı Kuvvetlerine personel yetiştiren eğitim kurum ve kuruluşlarında verilen her türlü eğitim ve öğretime ilişkin işlemlerden (ilişik kesme dahil) kaynaklanan temyiz başvurularını çözümleme görevinin Danıştay İkinci Dairesine ait olduğu, davacının Kara Harp Okulundan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin yargı kararı ile iptali üzerine özlük ve parasal haklarının verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, işbu davanın iptal kararının uygulanmamasından kaynaklanan tam yargı davası niteliğinde bulunduğu ve işlemden doğan uyuşmazlığı çözümlemekle görevli Dairece inceleneceği; bu haliyle uyuşmazlığın Türk Silahlı Kuvvetlerine personel yetiştiren eğitim kurumundan ilişik kesilmesinden kaynaklandığı anlaşıldığından temyizen incelenmesi görevi Danıştay İkinci Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık;

Dava, Dış Kaynaktan Muvazzaf Subay Temini kapsamında Kara Harp Okulu bünyesinde Temel Askerlik ve Subaylık Anlayışı Kazandırma Eğitimine (SUTASAK) devam etmekte iken güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle ilişiği kesilen ve sonrasında yargı kararı üzerine Teğmen olarak nasbedilen davacının, kademe ilerlemesi ve üst rütbeye yükselmesine esas olacak nasbının, emsallerinin tarihine götürülmesi ve ilişiğinin kesildiği tarih ile göreve başladığı tarih arasında statü dışında geçirdiği dönemde ödenmemiş teğmen rütbesinin karşılığı olan görev aylıkları ve aylık farklarının (SGK ve OYAK prim/aidatlarının ilgili kurumlara gönderilmesi kaydıyla) hakediş tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile mahrum kaldığı parasal hakların yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında; kamu görevlilerinin göreve alınması, (kamu görevine alınma şartlarının bulunmadığının sonradan anlaşılması nedeniyle göreve son verme dahil) kademe ilerlemesi, derece yükselmesi, hizmet süresi, öğrenim

durumu ve diğer intibak işleri ile parasal haklarına ilişkin işlemlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onikinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, davacının Kara Harp Okulunda SUTASAK eğitimi görmekte iken güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle ilişiğinin kesildiği, bu işlemin yargı kararı ile iptali üzerine teğmen olarak nasbedildiği, davacı tarafından nasıp tarihinin emsallerinin nasıp tarihine götürülmesi, kademe ilerlemesi ve rütbe terfiinde de bu tarihin esas alınması, bu doğrultuda ilişiğinin kesildiği ve göreve başladığı tarihler arasında mahrum kaldığı teğmen rütbesinin karşılığı olan görev aylıkları ve aylık farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebiyle davalı idareye başvurulduğu, söz konusu başvurunun zımnen reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı; davacının askeri öğrencilik statüsünü sona erdiren işlemin yargı kararı ile iptali üzerine intibak eğitimini tamamlamış olması nedeniyle teğmen olarak nasbedildiği hususu göz önüne alındığında, nasıp tarihinin geriye yürütülerek kademe ilerlemesi ve rütbe terfiinin buna göre düzenlenmesi ve teğmen rütbesi karşılığı olan parasal haklarının ödenmesi isteminden kaynaklanan uyuşmazlığın kamu görevlisinin kademe ilerlemesi, derece yükselmesi, hizmet süresi ve diğer intibak işleri ile parasal haklarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kamu görevlilerinin kademe ilerlemesi, derece yükselmesi, hizmet süresi ve diğer intibak işleri ile parasal haklarına ilişkin işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Onikinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 27/12/2024 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2024/73
Karar No : 2024/110

Anahtar Kelimeler : -Sosyal Denge Tazminatı Sözleşmesi,
-6289 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun,
-375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname,
-4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu,
-Kamu Görevlilerinin Parasal Hakları

Özeti : Türkiye … Sendikası (…) ile imzalanan 14/06/2019 tarihli Sosyal Denge Tazminatı Sözleşmesinin iptali istemiyle Aksu Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Onikinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

… Sendikası vekili Av. … tarafından Aksu Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Isparta İdare Mahkemesince verilen 24/12/2020 tarih ve E:2020/278, K:2020/1639 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince verilen 22/02/2021 tarih E:2021/152, K:2021/353 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onikinci Dairesinin 02/06/2022 tarih ve E:2021/4339, K:2022/3246 sayılı ve Danıştay Onuncu Dairesinin 15/05/2024 tarih ve E:2022/4773, K:2024/1971 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Danıştay Başkanvekili …, Altıncı Daire Başkanı …, Üçüncü Daire Başkanı …, Sekizinci Daire Başkanı … ve Onikinci Daire Başkan Vekili …'ın, "Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih ve 2023/33 sayılı kararı ile değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklardan kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının çözümlenmesi görevinin Danıştay Onuncu Dairesine ait bulunduğu; uyuşmazlığın, dava konusu Sosyal Denge Tazminatı Sözleşmesini imzalamaya yetkili sendikanın tespitinden kaynaklandığı ve diğer dava

dairelerinin görevi dışında kaldığı anlaşıldığından çözümü görevi Danıştay Onuncu Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık;

Dava, Aksu Belediye Başkanlığı ile … Sendikası (…) arasında imzalanan 14/06/2019 tarihli Sosyal Denge Tazminatı Sözleşmesinin iptali istemiyle açılmıştır.

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

6289 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 33. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek-15. maddede, belediyeler ve bağlı kuruluşları ile il özel idarelerinin kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen kamu görevlilerine sosyal denge tazminatı ödenebileceği, bu tazminatın ödenecek aylık tutarının, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'na göre yapılan toplu sözleşmede belirlenen tavan tutarı geçmemek üzere ilgili belediye ve il özel idaresi ile ilgili belediye ve il özel idaresinde en çok üyeye sahip kamu görevlileri sendikası arasında anılan Kanun'da öngörülen hükümler çerçevesinde yapılacak sözleşmeyle belirleneceği hükme bağlanmış, 4688 sayılı Kanun'un 6289 sayılı Kanun'la değişik 32. maddesinde ise söz konusu parasal hakkı ödeme kararını verme yetkisine sahip merciler ile ödenecek tazminat miktarının tespiti usulüne yer verilmiştir.

Olayda, 14/06/2019 tarihinde davalı idare ile … arasında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek-15 ve 4688 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca Sosyal Denge Tazminatı Sözleşmesi imzalandığı; davacı Sendika tarafından yetkili olmayan sendika ile sözleşme imzalandığı iddiasıyla bakılmakta olan davanın açıldığı; söz konusu iddianın sözleşmenin yetki unsuruna yönelik olduğu ve esasını da incelemekle görevli Dairece değerlendirileceği, uyuşmazlığın esasını ise 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen parasal hak niteliğindeki sosyal denge tazminatının oluşturduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, kamu görevlilerinin parasal haklarına ilişkin işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca

Onikinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 27/12/2024 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2024/78
Karar No : 2024/111

Anahtar Kelimeler : -Lojman Puanlama Listesi,
-Dicle Üniversitesi Konut Dağıtım ve Yönetim Yönergesi,
-2946 Sayılı Kamu Konutları Kanunu,
-Kamu Konutları Yönetmeliği,
-Kamu Konutları Mevzuatı

Özeti : Dicle Üniversitesinde profesör olarak görev yapan davacının, lojman puanlama listesinin yeniden gözden geçirilmesi ve değerlendirilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlem ile bu işlemin dayanağı olan 12/03/2015 tarih, 2015/06/11 sayılı Dicle Üniversitesi Konut Dağıtım ve Yönetim Yönergesi'nin 1. bölüm 3. maddesinin (a) bendinin 1 ve 2. fıkraları ile 2. bölüm 6. maddesinin 1, 2, 3 ve 4. bentlerinin iptali istemiyle Dicle Üniversitesi Rektörlüğüne karşı açılan davada, Onikinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

… vekili Av. … tarafından Dicle Üniversitesi Rektörlüğüne karşı açılan davada, Diyarbakır 3. İdare Mahkemesince verilen 23/05/2016 tarih ve E:2015/694, K:2016/672 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında Danıştay Onikinci Dairesinin 20/12/2021 tarih ve E:2018/7275, K:2021/6972 sayılı ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 03/05/2024 tarih ve E:2022/755, K:2024/2559 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dava, Dicle Üniversitesinde profesör olarak görev yapan davacının, lojman puanlama listesinin yeniden gözden geçirilmesi ve değerlendirilmesi

talebiyle yaptığı başvurunun reddine dair 12/05/2015 tarih ve 5801 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan 12/03/2015 tarih ve 2015/06/11 sayılı Dicle Üniversitesi Konut Dağıtım ve Yönetim Yönergesi'nin 1. bölüm 3. maddesinin (a) bendinin 1. ve 2. fıkraları ile 2. bölüm 6. maddesinin 1., 2., 3. ve 4. bentlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında; kamu konutları ve harcırah mevzuatından kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onikinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Dicle Üniversitesi Senatosunun 12/03/2015 tarih ve 2015/06/11 sayılı kararı ile kabul edilerek yürürlüğe giren Dicle Üniversitesi Konut Dağıtım ve Yönetim Yönergesi'nin 1. maddesinde, bu Yönergenin, Dicle Üniversitesine ait kamu konutlarına başvuru, tahsis şekli, oturma süresi, değişiklik ve tahliye ile ilgili hususlarda izlenecek usul, esas ve şartlar ile uygulamaya dair diğer hususları düzenlediği; Yönerge'ye, 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu'nun 2. maddesi ile 23/09/1984 tarih ve 18524 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 84/8345 sayılı Kamu Konutları Yönetmeliği'nin temel oluşturduğu belirtilmiştir.

Olayda, Dicle Üniversitesi Senatosu tarafından kabul edilen dava konusu Yönerge ile lojman tahsisinde idari görevlerde bulunan personele ek puan verilmesi uygulamasına gidildiği, bu düzenleme uyarınca yapılan puan sıralamasında davacının yerinin değiştiği, davacı tarafından lojman dağıtım puanlama listesinin yeniden gözden geçirilmesi ve değerlendirilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı; dava konusu edilen Yönerge'nin, Üniversiteye ait kamu konutlarının tahsisine ilişkin usul ve esasları düzenlediği ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu ile Kamu Konutları Yönetmeliği esas alınarak hazırlandığı, bu haliyle uyuşmazlığın kamu konutları mevzuatından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, kamu konutları mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Onikinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 27/12/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

—— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3831
Karar No : 2024/1769

Anahtar Kelimeler :-Bozmaya Uyma,
-Usuli Kazanılmış Hak

Özeti : İdare Mahkemesince, Danıştayın ilgili Dairesinin temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu bozma kararına uyulmak suretiyle verilen kararın, Dairesince yeniden temyiz incelemesi aşamasında yapılacak incelemenin, Mahkeme kararının bozma kararına uygun olup olmadığı, bozma kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği konusuyla sınırlı olması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) **:** İçişleri Bakanlığı
VEKİLİ **:** I. Huk. Müş. Yrd. V. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1-…'a veraseten …, …, …, …, …, 2-…
VEKİLLERİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Adana 2. İdare Mahkemesinin 10/11/2022 tarih ve E:2022/1386, K:2022/1366 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacılar tarafından, yakınları …'ın 29/06/2006 tarihinde, Adana il merkezinde arkadaşıyla birlikte motosikletle trafikteyken "dur" ihtarına uymaması ve kaçmaya başlaması üzerine polis memuru tarafından öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık, ölenin annesi … için 30.000,00 TL maddi, 75.000,00 TL manevi, babası … için 20.000,00 TL maddi, 75.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Adana 2. İdare Mahkemesinin 05/05/2016 tarih ve E:2016/407, K:2016/574 sayılı

kararıyla; Danıştay Onuncu Dairesinin 20/02/2015 tarih ve E:2010/2787, K:2015/623 sayılı kararı ile bozulan kısımlar yönünden bozma kararına uyularak, davacıların maddi tazminat isteminin kısmen kabulüyle daha önce 17/11/2009 tarih ve E:2007/1094, K:2009/1423 sayılı kararla hükmedilen 6.975,06 TL'lik tazminata ek olarak 13.950,13 TL maddi, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüyle daha önce hükmedilen 20.000,00 TL tazminata ek olarak davacı anne için 40.000,00 TL ve baba için ise mirasçılara ait olmak üzere 40.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin istemlerin reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 10/10/2019 tarih ve E:2016/13896, K:2019/6507 sayılı kararıyla; davacıların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yaptığı başvuru üzerine Başvuru No. 8656/10 sayılı ve 14/01/2014 tarihli Kasap ve Diğerleri/Türkiye kararının içeriği incelendiğinde, Mahkemenin, ilgili polis memuru hakkındaki ceza yargılaması sürecini irdeleyerek "…'ın öldürülmesine ilişkin davaya uygulanan ceza hukuku sisteminin, katı olmaktan çok uzak olduğu ve başvuranlar tarafından şikayet edilen eylemler gibi kanuna aykırı eylemlerin etkin bir şekilde önlenmesini sağlayabilecek derecede caydırıcı etkiye neredeyse hiç sahip olmadığı" gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yaşam hakkına ilişkin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar verdiği anlaşılmakta olup; bu haliyle usul yönünden verilen ihlal kararında hükmedilen manevi tazminat miktarının, idarenin hizmet kusurundan kaynaklı olan işbu davada hükmedilecek manevi tazminat yönünden mükerrerlik oluşturmayacağı; İdare Mahkemesi kararında bu yönüyle hukuki isabetsizlik bulunmadığı; öte yandan, olaya karışan polis memurunun yargılandığı ceza davasında, sanığın taksirle bir kişinin ölümüne neden olmak suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi ve anılan polis memuruna idarece disiplin cezası verilmesi dikkate alındığında, idarenin istihdam ettiği personelinin kusuru nedeniyle meydana gelen olayda hizmet kusurunun bulunduğu, ancak polisin dur ihtarına rağmen ve üzerinde bulunduğu motosiklet devrildiği halde koşarak kaçmaya devam eden davacının olayın meydana gelmesinde müterafik kusurunun bulunduğu sonucuna varıldığı; bu sebeple İdare Mahkemesince davacıların uğramış olduğu maddi ve manevi zararın tazminine karar verilirken, davacılar yakınının kusurlu davranışı da gözetilip meydana gelen olayda davacılar yakınına düşen kusur miktarı (müterafik kusur) takdir edilerek bu oranda hükmedilecek tazminat miktarından indirime gidilmesi gerekirken bu husus göz ardı edilerek maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen

kabulü yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulması gerektiği sonucuna varılarak Adana 2. İdare Mahkemesinin 05/05/2016 tarih ve E:2016/407, K:2016/574 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti : Adana 2. İdare Mahkemesinin 10/11/2022 tarih ve E:2022/1386, K:2022/1366 sayılı kararıyla; maddi ve manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulü yolundaki ilk kararında ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dava konusu olayda davalı idarenin kusurunun bulunmadığı, yaşanan acı olaya polis ihtarına uymayan davacılar yakınının sebep olduğu, idarenin kusuru bulunmadığından davacıların bütün tazminat istemlerinin reddinin gerektiği, Mahkemece takdir edilen manevi tazminat meblağının çok yüksek olduğu, manevi tazminatın sebepsiz zenginleşme aracı olmaması gerektiği, tatmin aracı olmak zorunda olduğu, ısrar kararının hukuka aykırı olduğu ve bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacılar tarafından, dur ihtarına uymamanın ortak kusur olarak kabulünün mümkün olmadığı, Ağır Ceza Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre kusurun polis memurunda olduğu, bu sebeple ortak kusurun varlığı ileri sürülerek tazminat tutarında indirime gidilmesinin hukuka aykırı olduğu, Danıştay'ın aynı Dairesi tarafından iki yıl gibi kısa bir sürede aynı davada farklı kararlar çıkmasının kabul edilemez olduğu, yargıya olan güveni zedeler nitelikte olduğu, yaşanan ölüm olayı nedeniyle duyulan elem ve ıstırabın büyük olduğu, ısrar kararının onanması gerektiği belirtilerek davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ NALAN GÜRGEN'İN DÜŞÜNCESİ : Usûli kazanılmış hak ilkesi uyarınca dosyanın geçirmiş olduğu süreç gözetildiğinde temyiz isteminin reddi ile Adana 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 dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/a bendinde; "Temyiz incelemesi sonucunda Danıştay; kararı hukuka uygun

bulursa onar. Kararın sonucu hukuka uygun olmakla birlikte gösterilen gerekçeyi doğru bulmaz veya eksik bulursa, kararı gerekçesini değiştirerek onar." düzenlenmesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda "Yargılama Süreci" bölümünde özetlenen yargılamanın seyri dikkate alındığında görüleceği üzere, Adana 2. İdare Mahkemesinin davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin ilk kararı, Danıştay Onuncu Dairesince esastan incelenmiş ve "29.9.2006 tarihinde saat 20:40 sıralarında, davacılar yakını …'ın bir arkadaşı ile birlikte motosiklet ile gezerlerken polisin dur ihtarına rağmen kaçtıkları, bunun üzerine polis memurlarının, ekip otosu ile takibe başladıkları, motosikletin devrilmesi üzerine davacılar yakını ve arkadaşının yere düştüğü, ancak davacılar yakınının ayağa kalkıp kaçmaya devam ettiği, polis memurunun da ekip aracından inerek kaçmakta olan davacılar yakınının arkasından koşmaya başladığı, bu esnada polis memurunun silahının ateş alması sonucu davacılar yakını …'ın vurularak yaşamını yitirdiği; davalı idarece, olaya karışan polis memuruna, silahıyla dikkatsizlik, tedbirsizlik ve ihmal sonucu ölüme sebebiyet verdiği gerekçesiyle "24 ay uzun süreli durdurma cezası" verildiği, yine anılan polis memuru hakkında açılan ceza davasında, Ceyhan Ağır Ceza Mahkemesinin 30.06.2009 tarih ve E:2007/262, K:2009/2004 sayılı kararıyla, olayın sanık polis memurunun kusurlu hareketleri sonucu meydana geldiği gerekçesiyle, sanığın taksirle bir kişinin ölümüne neden olmak suçundan cezalandırılmasına karar verildiği; olaya karışan polis memurunun yargılandığı ceza davasında, sanığın taksirle bir kişinin ölümüne neden olmak suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi ve anılan polis memuruna idarece disiplin cezası verilmesi dikkate alındığında, hizmete uygun personeli istihdam etmek durumunda bulunan idarenin, istihdam ettiği personelinin kusuru nedeniyle meydana gelen olayda hizmet kusurunun bulunduğunun açık olduğu" belirtilerek kararın kabule ilişkin kısmının onanmasına, maddi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmının hesap bilirkişisi raporundaki tutarın tamamına hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle, manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmının hükmedilen tutarın olay nedeniyle duyulan elem ve üzüntüyü giderecek tutarda olmadığı gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

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 merciinin, 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 konusuyla sınırlı olmak durumundadır. Nitekim, 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 usûli 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 Onuncu Dairesi, verilen ilk bozma kararına uyulmak suretiyle verilen kararı, yargılama sürecinde maddi ve

hukuki koşullarda herhangi bir değişiklik olmamasına rağmen, olayın oluş şekli ve somut deliller farklı şekilde yorumlanmak suretiyle, bu uyuşmazlıkta daha önce temyizen inceleme sonucu verilmiş bir karar yokmuş ve uyuşmazlık, ilk kez temyizen inceleniyormuş gibi değerlendirerek, aksi bir gerekçeyle bozmuştur.

Bu durumda; Adana 2. İdare Mahkemesince, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/02/2015 tarih ve E:2010/2787, K:2015/623 sayılı bozma kararına uyulmak suretiyle verilen 05/05/2016 tarih ve E:2016/407, K:2016/574 sayılı kararın yeniden bozulmasına ilişkin Danıştay Onuncu Dairesinin 10/10/2019 tarih ve E:2016/13896, K:2019/6507 sayılı kararı, usûli kazanılmış hak ilkesiyle sağlanmaya çalışılan amaca aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenle temyizen 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. Davanın kısmen kabulü kısmen reddi yolundaki Adana 2. İdare Mahkemesinin temyize konu 10/11/2022 tarih ve E:2022/1386, K:2022/1366 sayılı ısrar kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA**,

3. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/09/2024 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 29/06/2006 tarihinde, Adana il merkezinde arkadaşıyla birlikte motosikletle trafikteyken "dur" ihtarına uymaması ve kaçmaya başlaması üzerine polis memuru tarafından öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık, ölenin annesi … için 30.000,00 TL maddi, 75.000,00 TL manevi, babası … için 20.000,00 TL maddi, 75.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

Bir maddi zararın giderilmesine yönelik açılan tam yargı davalarında tazminat faizi kişinin malvarlığındaki zararının oluştuğu an itibarıyla karşılanması gerekirken, gecikerek ödenmesi karşısında bu gecikmeden

dolayı para değerinde enflasyon nedeniyle meydana gelecek azalmayı karşılamaya yönelik olarak hükmedilmektedir.

Maddi zararlar malvarlığında meydana gelen ve para ile değerlendirilebilen bir azalmayı ifade ettiklerinden, bu azalma miktarının idare tarafından telafi edilmediği süre içinde ayrıca enflasyon nedeniyle de kayba uğrayacağı aşikardır. Manevi zararlar ise malvarlığında meydana gelen somut bir azalma olmayıp, kişinin manevi varlığında ortaya çıkan olumsuzluklar olduğundan, manevi tazminat değerinin yargılama sonucu para olarak belirlenmesi zarara uğrayanı tatmin ve de bu zararı meydana getireni cezalandırma aracı olarak kullanılmasından kaynaklanmaktadır.

Bu itibarla ilk defa yargı kararıyla para olarak değerlendirilebilen bir manevi tazminatın önceden davalı idarece belirlenmesi ve de ödenmesinin mümkün olmaması nedeniyle, ödemede gecikmeden bahsedilemeyeceği gibi manevi tazminatın esasen bütün bu hususlar dikkate alınarak "takdiren" belirlenmesi nedeniyle de kararın manevi tazminata faiz uygulanması gerektiği yolundaki kısmına katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Dava, davacıların yakınları …'ın 29/06/2006 tarihinde, Adana il merkezinde arkadaşıyla birlikte motosikletle trafikteyken "dur" ihtarına uymaması ve kaçmaya başlaması üzerine polis memuru tarafından öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık, ölenin annesi … için 30.000,00 TL maddi, 75.000,00 TL manevi, babası … için 20.000,00 TL maddi, 75.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Danıştay'ın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 8. maddesinin 1. fıkrasında ise: "İvedi yargılama usulü hariç olmak üzere bu Kanun'la idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümler, 2576 sayılı Kanun'un, bu Kanunla değişik 3 üncü maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurtta göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanır. Bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümler uygulanır." kuralına yer verilmiş olup; anılan düzenlemeler uyarınca temyize konu ısrar kararına ilişkin yapılan yargılamada 2577 sayılı Kanun'un 50/4. fıkrasının uygulanması mümkün görülmemektedir.

Öte yandan, dava konusu olaya karışan polis memurunun yargılandığı ceza davasında, sanığın taksirle bir kişinin ölümüne neden olmak suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi ve anılan polis memuruna idarece disiplin cezası verilmesi dikkate alındığında, idarenin istihdam ettiği personelinin kusuru nedeniyle meydana gelen olayda hizmet kusurunun bulunduğu açık olmakla birlikte; polisin dur ihtarına rağmen ve üzerinde bulunduğu motosiklet devrildiği halde koşarak kaçmaya devam eden davacının olayın meydana gelmesinde müterafik kusurunun bulunduğu sonucuna varılmış olup; İdare Mahkemesince davacıların uğramış olduğu maddi ve manevi zararın tazminine karar verilirken, davacılar yakınının kusurlu davranışı da gözetilip meydana gelen olayda davacılar yakınına düşen kusur miktarı (müterafik kusur) takdir edilerek bu oranda hükmedilecek tazminat miktarından indirime gidilmesi gerekirken bu husus göz ardı edilerek maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Davacıların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yaptığı başvuru üzerine Başvuru No. 8656/10 sayılı ve 14/01/2014 tarihli Kasap ve Diğerleri/Türkiye kararının içeriği incelendiğinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yaşam hakkına ilişkin 2. maddesinin ihlal edildiğinin tespiti ile davacılar lehine manevi tazminata hükmedildiği görüldüğünden, davacıların manevi zararlarının da tazmin edildiği değerlendirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Adana 2. İdare Mahkemesinin temyize konu 10/11/2022 tarih ve E:2022/1386, K:2022/1366 sayılı ısrar kararının bozulması gerektiği oyuyla aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

KARŞI OY

XXX- Dava, davacıların yakınları …'ın 29/06/2006 tarihinde, Adana il merkezinde arkadaşıyla birlikte motosikletle trafikteyken "dur" ihtarına uymaması ve kaçmaya başlaması üzerine polis memuru tarafından öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık, ölenin annesi … için 30.000,00 TL maddi, 75.000,00 TL manevi, babası … için 20.000,00 TL maddi, 75.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacılar tarafından, yakınları …'ın 29/09/2006 tarihinde, Adana il merkezinde bir arkadaşıyla birlikte motosikletle trafikteyken "dur" ihtarına uymaması ve kaçmaya başlaması üzerine polis memurunun ekip aracından inerek kaçmakta olan davacılar yakınının arkasından koşmaya başladığı, bu esnada polis memurunun

silahının ateş alması sonucu davacılar yakınının vurularak yaşamını yitirdiği belirtilerek uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık, ölenin … için 30.000,00 TL maddi, 75.000,00 TL manevi, babası … (dava devam ederken vefat ettiğinden adı geçen davacıya veraseten …, …, …, …, …) için 20.000,00 TL maddi, 75.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; Adana 2. İdare Mahkemesinin 05/05/2016 tarih ve E:2016/407, K:2016/574 sayılı kararıyla, bozma kararına uyularak, davacıların maddi tazminat istemlerinin kısmen kabulü ile daha önce hükmedilen 6.975,06 TL'lik tazminata ek olarak 13.950,13 TL maddi tazminatın, manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulü ile daha önce hükmedilen 20.000,00 TL tazminata ek olarak toplam 80.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin istemlerin reddine karar verildiği; bu kararın davalı idarece temyizi üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 10/10/2019 tarih ve E:2016/13896, K:2019/6507 sayılı kararıyla, davanın kısmen kabulü kısmen reddi yolundaki anılan kararın temyize konu kabule ilişkin kısımlarının, olayda davacılar yakınının müterafik kusurunun bulunduğundan kusurlu davranışı gözetilerek hükmedilecek tazminat miktarından indirime gidilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulduğu; bozma kararı üzerine, Adana 2. İdare Mahkemesince 05/05/2016 tarih ve E:2016/407, K:2016/574 sayılı kararında ısrar edildiği görülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, Adana 2. İdare Mahkemesince 05/05/2016 tarih ve E:2016/407, K:2016/574 sayılı kararıyla, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/02/2015 tarih ve E:2010/2787, K:2015/623 sayılı kararı ile bozulan kısımlar yönünden bozma kararına uyularak, davacıların manevi tazminat isteminin kısmen kabulüyle takdiren daha önce hükmedilen 20.000,00 TL tazminata ek olarak davacı anne için 40.000,00 TL ve baba için ise mirasçılara ait olmak üzere 40.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin istemlerin reddine karar verildiği görülmüştür.

Bu itibarla, temyize konu ısrar kararının manevi tazminata ilişkin kısmının, olayın niteliği göz önünde bulundurularak davacıların duyduğu elem ve üzüntüyü giderecek nitelikte yeniden manevi tazminata hükmedilmesine ilişkin bir karar olduğu, bu haliyle ısrar niteliğinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Mahkeme kararının ısrar niteliğinde görülmeyen manevi tazminata ilişkin kısmının temyizen incelemesinin Dairesince yapılması gerektiğinden, dosyanın görevli Danıştay Onuncu Dairesine gönderilmesi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına bu yönden katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/245
Karar No : 2024/2592

Anahtar Kelimeler : -5434 Sayılı Kanun,
-Eşitlik Cetveli,
-TEDAŞ

Özeti : Davacı tarafından, genel müdür ünvanına tanınan 6400 ek göstergeden faydalandırılması ve emekli aylıklarının buna göre yeniden belirlenmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı işleminde hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) **:** 1- Hazine ve Maliye Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
2- Sosyal Güvenlik Kurumu
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onikinci Dairesinin 28/03/2022 tarih ve E:2021/3005, K:2022/1485 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğünde müşavir kadrosunda görev yapmakta iken 18/05/2009 tarihinde isteği üzerine emekliye ayrılan davacı tarafından; 1992-1995 yılları arasında Ankara Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğü görevini yürüttüğü ve bu kadronun iptal edilerek Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü görevine dönüştürüldüğünden bahisle, genel müdür unvanına tanınan 6400 ek göstergeden yararlandırılması ve buna göre emekli aylığının yeniden belirlenmesi talebiyle Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına yapılan başvurunun reddine ilişkin 10/12/2019 tarihli işlemin ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 67. maddesine istinaden hazırlanan ve Maliye Bakanının 21/11/1996 tarihli Onayıyla yürürlüğe konulan XV Nolu Eşitlik Cetvelinin "Ankara Dağıtım Müessese Müdürü" kadro unvanının "müessese müdürü" kadro unvanıyla

eşitlenmesine ilişkin kısmının iptali ile bu işlemler nedeniyle ek gösterge farkından kaynaklanan yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Onikinci Dairesinin 28/03/2022 tarih ve E:2021/3005, K:2022/1485 sayılı kararıyla;

Davalı Hazine ve Maliye Bakanlığının kesin hüküm ve süre aşımına ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek,

Kamu iktisadi teşebbüslerinin personel rejimini düzenleyen 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/(b); 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43/(B); 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun mülga Ek 67/2. madde hükümleri ile Maliye Bakanının 21/11/1996 tarihli Onayıyla yürürlüğe konulan XV Nolu Eşitlik Cetvelinin ilgili bölümleri aktarıldıktan sonra,

Dava konusu düzenleyici işlem yönünden;

Kamu iktisadi teşebbüslerinin personel rejimini düzenleyen 22/01/1990 tarih ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki 1 sayılı Cetvelde, Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatında 72 adet müessese müdürü kadrosunun ihdas edildiği; 12/08/1993 tarih ve 93/4789 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğünün, "Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş." ve "Türkiye Elektrik Üretimi İletimi A.Ş." şeklinde iki ayrı genel müdürlük olarak yeniden yapılandırıldığı; Yüksek Planlama Kurulunun 25/11/1993 tarihli kararıyla, Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. bünyesindeki 15 elektrik dağıtım müesseselerinin kapatılarak 7 bağlı ortaklığın kurulmasının öngörüldüğü, bu düzenlemeyle görev alanı Ankara ve Kırıkkale illeri olan bağlı ortaklık statüsündeki "Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş."nin kurulmasına karar verildiği; bu kapsamda "Ankara Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğü" ve "Kırıkkale Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğü"nün de Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye devredilmesinin öngörüldüğü; daha sonra, 01/02/1995 tarih ve 22189 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/12/1994 tarih ve 94/6417 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla TEDAŞ'ın taşra teşkilatındaki "müessese müdürü" kadrolarından 15 tanesinin iptal edildiği; 7 bağlı ortaklıkta da (Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş dahil) "genel müdür" kadrolarının ihdas edildiği,

Ayrıca, TEDAŞ Genel Müdürlüğünün 26/03/1999 tarihli yazısıyla da, taşra teşkilatındaki müessese müdürü kadrolarından bir kısmının iptal edildiği, bağlı ortaklıklar dışında kalan müessese müdürlüklerinin faaliyetlerini sürdürdüğü, bağlı ortaklıklarda ise müessese müdürü kadrosunun yer almadığının belirtildiği,

Öte yandan, kamu iktisadi teşebbüslerinin personel rejimini düzenleyen 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinde, kamu iktisadi teşebbüslerinde genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerin memurlar (genel müdür, müessese müdürü dahil) eliyle yürütüleceği ve bunlar hakkında bu Kanun Hükmünde Kararname'de hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği; 657 sayılı Kanun'a ekli I ve II sayılı Cetvellerde de, genel müdür kadrosu için 6400, müessese müdürü için ise 3000 ek göstergenin öngörüldüğü,

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 67. maddesinin ikinci fıkrasında; emekli aylığı almakta olanlardan, kadro unvanları personel kanunlarından çıkarılan ve yararlanacakları ek gösterge hakkında ayrıca bir düzenleme yapılmamış olanlara, emekli aylığının hesabında uygulanacak ek göstergelerin, Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (mülga T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü) tarafından belirlenmesinin kurala bağlandığı,

Buna göre, TEDAŞ'ın yeniden yapılandırılması kapsamında taşra teşkilatındaki 15 müessese müdürlüğü kapatılarak, 7 bağlı ortaklık kurulduğu, diğer müessese müdürlüklerinin ise faaliyetlerini sürdürdüğü, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki 1 sayılı Cetvelde, sadece kapatılan müesseselere ait 15 adet "müessese müdürü" kadrosunun iptal edildiği; "müessese müdürü" kadro unvanının 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki I sayılı Cetvelden ve 657 sayılı Kanun'a ekli II sayılı Ek Gösterge Cetvelinden çıkarılmadığı, personel mevzuatı bakımından halen yürürlükte olan bir unvan olduğu; dolayısıyla 5434 sayılı Kanun'un Ek 67. maddesi kapsamında, emekliye ayrılan müessese müdürleri için emekli aylıklarının tespitinde uygulanacak ek gösterge hususunda hukukî bir boşluk bulunmadığı,

Diğer taraftan, Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin, görev-sorumluluk alanının "Ankara ve Kırıkkale müesseselerinin" birleşiminden meydana geldiği, Ankara Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğü ile Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin görev-sorumluluk alanının örtüşmediği dikkate alındığında; Ankara Elektrik Dağıtım Müessese Müdürü ile Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürü kadrolarının eşit veya eşdeğer nitelikte olduğunun kabulüne de olanak bulunmadığı,

Bu durumda, 5434 sayılı Kanun'un Ek 67. maddesine istinaden hazırlanan ve Maliye Bakanının 21/11/1996 tarihli Onayıyla yürürlüğe konulan XV Nolu Eşitlik Cetvelinin "Ankara Dağıtım Müessese Müdürü"

kadro unvanının "müessese müdürü" kadro unvanıyla eşitlenmesine ilişkin kısmında, hukuka ve üst hukuk normlarına aykırılık görülmediği,

Nitekim, benzer nitelikteki bir uyuşmazlıkta ("İstanbul Elektrik Dağıtım Müessese Müdürü" kadrosunun, "müessese müdürü" kadrosuna eşitlenmesine ilişkin düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada) Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 09/10/2003 tarih ve E:2000/982, K:2003/665 sayılı kararın da bu yönde olduğu,

Dava konusu bireysel işlemin iptali istemi ile ek gösterge farkından kaynaklanan yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemi yönünden,

5434 sayılı Kanun'un Ek 67. maddesine istinaden hazırlanan XV Nolu Eşitlik Cetvelinin dava konusu edilen kısmının hukuka uygun olduğu saptanmış olduğundan, davacının 1992-1995 yılları arasında Ankara Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğü görevini yürütmesi ve bu kadronun da "müessese müdürü" kadrosuna eşitlenmesi nedeniyle, genel müdür için öngörülen 6400 ek göstergeden yararlandırılmasının mümkün olmadığı,

Bu durumda, davacı tarafından genel müdür unvanına tanınan 6400 ek göstergeden faydalandırılması ve emekli aylıklarının buna göre yeniden belirlenmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 10/12/2019 tarihli işleminde hukuka aykırılık görülmediği,

Dava konusu bireysel işlemin hukuka uygun olması nedeniyle, ortada tazmini gereken parasal bir hak da bulunmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, 1992-1995 yılları arasında görev yaptığı Ankara Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğü'nün, Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğüne dönüştürülmesi ile müessese müdürü kadrosunun 01/02/1995 tarih ve 22189 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kadro durumunu gösterir cetvel ile iptal edildiği, yerine genel müdür kadrosunun ihdas edildiği; bu durumda, müessese müdürlüğü döneminde hak ettiği ek göstergenin, genel müdürlük unvanına tanınan 6400 ek göstergeye yükseltilmesi gerektiği, ancak Eşitlik Cetvelinde, müessese müdürlüğü kadrosunun müessese müdürü unvanıyla eşitlenmiş olması nedeniyle bu talebinin reddedildiği; Eşitlik Cetveli'nde, Ankara Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğü kadrosunun, Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne dönüştürülmesine rağmen, genel müdür kadrosuna eşitlenmemiş olmasının hukuka aykırı olduğu, müessese müdürlüğü ve genel müdürlük kadrosu arasında herhangi bir görev veya sorumluluk farkı bulunmadığı, kadro değişikliğinin Resmî

Gazete'de yayımlanan cetvellerde de görüldüğü, dolayısıyla "genel müdür" statüsünün kendisine tanınması gerektiği; 15 Numaralı Eşitlik Cetveli'nde yapılan eşitleme işleminde takdir yetkisinin objektif kullanılmadığı, nitekim 16 Numaralı Eşitlik Cetveli'nde Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. (TEİAŞ) Genel Müdürlüğü'ne atanan eski bir müessese müdürünün, genel müdür kadrosuyla eşitlendiği; Ankara ve Kırıkkale müessese müdürlüklerinin statü farklılıklarının bulunduğu, Ankara Müessese Müdürlüğü'nün Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş. olarak anonim şirkete dönüştürüldüğü ve bu yapı değişikliğine paralel olarak Ankara Müessese Müdürü kadrosunun Genel Müdür kadrosuna yükseltilmesi gerektiği, Daire kararında ifade edildiği gibi, iki ayrı müessese müdürlüğünün birleştirilmesi gibi bir durum olmadığı, aksine görev ve sorumluluk alanı daha geniş olan Ankara Müessese Müdürlüğü'nün anonim şirkete dönüştürülerek Genel Müdürlük seviyesine çıkarıldığı, buna karşın, daha sınırlı görev ve sorumluluğa sahip Kırıkkale Müessese Müdürlüğü'nün ise İşletme Müdürlüğüne dönüştürüldüğü, bu durum göz önünde bulundurulmadan verilen kararın, görev değişikliği ve kadro düzenlemeleri açısından eksik ve hatalı değerlendirmeye dayandığı; bu işlemlerin tüm emeklilik hayatını olumsuz etkilediği, eksik ek gösterge nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği belirterek, hak kayıplarının giderilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından, davacının temyiz başvurusunun süresinde olmadığı, Ankara Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğü kadro unvanının Genel Müdür kadro unvanına dönüştürülmediği, 15 Numaralı Eşitlik Cetveli ile yeni oluşturulan kurumda müessese müdürü kadro unvanına eşitlenmesi nedeniyle davacının genel müdürlük unvanına tanınan +6400 ek göstergeden yararlandırılmaması hususunda kurumlarınca yapılan işlemde ve ilgili düzenleyici işlemlerde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı savunulmuştur.

Diğer davalı Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ERCÜMEND ERGÜN'ÜN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Danıştay Onikinci Dairesinin temyize konu 28/03/2022 tarih ve E:2021/3005, K:2022/1485 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. Kesin olarak 30/10/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/1044
Karar No : 2024/2809

Anahtar Kelimeler : -Hizmet Kusuru,
-Mesken Mahal Dışı,
-Önleyici Tedbir

Özeti : Davacılar yakınının gölette boğularak yaşamını kaybetmesinde, idarelerce alınması gereken önleyici tedbirlerin yeterli olmadığı ve hizmet kusuru bulunduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) : 1- …, 2- …, 3- …, 4- …, 5- …, 6- …, 7- …
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1- Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
2- Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 30/01/2023 tarih ve E:2022/1754, K:2023/197 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacılar yakını …'in 13/09/2017 tarihinde Gaziantep ili, Şahinbey ilçesi, Hacı Aslan Mahallesinde bulunan Hacı Aslan Göletine düşmesi sonucu vefat etmesi olayında, davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle baba … için 1.000,00-TL (miktar artırım dilekçesiyle 18.892,93-TL) maddi, 50.000,00-TL manevi; anne … için 1.000,00-TL (miktar artırım dilekçesiyle 31.199,21-TL) maddi, 50.000,00-TL manevi; her bir kardeş için 20.000,00-TL manevi olmak üzere toplam 2.000,00-TL (miktar artırım dilekçesiyle 50.092,14-TL) maddi ve 200.000,00-TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Gaziantep 2. İdare Mahkemesinin 06/02/2020 tarih ve E:2017/2004, K:2020/150 sayılı kararıyla; olayda davalı idarelerin kusurlu olup olmadığının ortaya konulabilmesi için mahallinde 26/06/2019 tarihinde yapılan keşif sonrasında düzenlenen 01/08/2019 kayıt tarihli bilirkişi raporunun, davalı Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığının kusurunun bulunmadığına ilişkin kısmı hariç hükme esas alınabilecek mahiyette görüldüğü, davacılardan anne … ve baba …'in maddi zararlarının tespiti amacıyla alınan 27/12/2019 tarihli hesap bilirkişisi raporu uyarınca, davalı idareler tarafından baba … için 18.892,93-TL ve anne … için 31.199,21-TL olmak üzere toplam 50.092,14-TL maddi tazminatın, 2.000,00 TL'lik kısmının idareye başvuru (28/09/2017) tarihinden itibaren, 48.092,14 TL'lik kısmının ise miktar artırım dilekçesinin davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne tebliğ edildiği (18/01/2020) tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine; manevi tazminat istemleri yönünden, müteveffanın yaşı, kusuru, davacılara olan yakınlığı ve davacıların olay nedeniyle duyduğu acı, elem ve sıkıntıların birlikte değerlendirilmesi neticesinde uygun bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle baba …'e 50.000,00-TL, anne …'e 50.000,00-TL, kardeşlerden her birine 20.000,00-TL

olmak üzere toplam 200.000,00-TL manevi tazminatın başvuru dilekçesinin idareye tebliğ edildiği tarihten (28/09/2017) itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 27/10/2021 tarih ve E:2020/419, K:2021/1736 sayılı kararıyla; boğulma olayı meydana gelen yerin meskun mahal dışında bulunması durumunda davalı idareden vatandaşların yaşama hakkını korumak amacıyla sıkı güvenlik tedbirlerini almasının beklenemeyeceği, dolayısıyla idarenin sorumluluğundan söz edilemeyeceği, sulama kanalının zaman içerisinde meskun mahalde kaldığının anlaşılması halinde ise söz konusu alanı yerleşime açan idarenin de sorumluluğunun bulunup bulunmadığının ayrıca incelenmesi gerektiği, dava konusu olayda, boğulma olayının meydana geldiği yerin, davacılar yakının ikametgahının bulunduğu Çubukdiken Mahallesine 4.00 km, en yakın olan Hacı Aslan Mahallesine ise 1.50 km mesafede, meskun mahal dışında olduğu, davalı idarenin yürüttüğü hizmetin teknik özellikleri dikkate alındığında, yerleşim alanları dışında, davalı idarelerin önleyici tedbirleri alması beklenemeyeceğinden olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davalı idarelerin istinaf başvurusunun kabulüne, İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Onuncu ve Sekizinci Daireleri Müşterek Kurulunun 21/06/2022 tarih ve E:2022/122, K:2022/3389 sayılı kararıyla; Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Hacı Aslan Göleti ile ilgili sorumluluğunun olay tarihinden sonra imzalanan devir protokolü ile başladığı anlaşıldığından, ölüm olayı nedeniyle davacıların uğradığı zarardan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna varıldığı,

Davalı Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığının sorumluluğuna gelince; 26/06/2019 tarihinde mahallinde yapılan keşif sonrası düzenlenen 01/08/2019 havale tarihli bilirkişi raporunda, "Keşif günü yerinde yapılan incelemede dava konusu olayın meydana geldiği Hacıaslan Göletinde gölet etrafında gölet alanına giriş çıkışı önleyici herhangi bir güvenlik önlemi (koruma duvarı, tel çit vs.) bulunmadığı ve keşif günü dahi gölet etrafında piknik yapma ya da balık tutma amaçlı kişilerin bulunduğu görülmüştür. Olay Yeri İnceleme Raporunda belirtilen 'Yüzülmez' Levhasının olay yerinin yaklaşık 1.80 km güneydoğusunda Burç-Hacıaslan yolu üzerinde Çevreli yol ayrımında konumlandığı tespit edilmiştir. Yine keşif günü yerinde yapılan incelemede söz konusu göletin etrafında ve servis yolları

üzerinde davalı Gaziantep Büyükşehir Belediyesi tarafından konulduğu değerlendirilen birkaç tane 'Suya Girmek Tehlikeli ve Yasaktır!' levhası bulunduğunun belirtildiği,

Bölge İdare Mahkemesi kararında, Hacı Aslan Göletinin meskun mahal dışında bulunduğu gerekçesiyle davalı idarelerin sorumluluğunun bulunmadığına karar verilmiş ise de, 01/08/2019 havale tarihli raporda, 26/06/2019 tarihinde yapılan keşif sırasında gölet etrafında piknik yapma ya da balık tutma amaçlı kişilerin bulunduğu, gölet alanına giriş ve çıkışı önleyici güvenlik önleminin alınmadığı, "yüzülmez" ibareli levhanın olay yerinin 1.80 km uzaklığında bulunduğu, suya girmenin tehlikeli ve yasak olduğu ibaresini içeren levhaların yetersiz olduğu tespitleri ile birlikte keşif gününün Çarşamba günü olduğu dikkate alındığında, hafta içi günlerde bile gölet çevresinde insanların bulunduğu gözetilerek davalı Belediyece alınan tedbirlerin makul ölçüler çerçevesinde değerlendirildiğinde yeterli olmadığı kanaatine varıldığı,

Öte yandan, …'in amcasının oğlu olan ve olay tarihinde olay yerinde bulunan …'in 13/09/2017 tarihli ifadesinde, "...… ayak bileklerine kadar suya girdi. Arkasından … da suya doğru gitti. İkisi şakalaşıyorlardı. O sırada …, …'in üstüne atladı. İkisi beraber gölete düştü. Göletin dibi derin olduğu için hemen suya battılar. İkisi de yüzme bilmiyordu..." beyanlarına, …'in kardeşi …'in 13/09/2017 tarihli ölü muayene ve otopsi tutanağında kayıt altına alınan kimlik tanığı olarak verdiği ifadesinde, "Kendisi yüzme bilmemekteydi. Bildiğim kadarıyla arkadaşı … de yüzme bilmiyordu. Kendisine Kozlu Mevkiinde hayvanları otlatmasını, göletin oralara gitmemesini tembih etmiştim. Bildiğim kadarıyla gölette hem bir akıntı var, hem de zemindeki mil nedeniyle giren kişileri hemen aşağıya doğru çeken bir yapısı var. Bu nedenle göl tehlikeli olarak kabul edilirdi ve kimse girmezdi." beyanlarının yer aldığı,

Bu itibarla, davalı idarelerden Gaziantep Büyükşehir Belediyesinin olayda sorumluluğu bulunmakla birlikte, dosya kapsamında yer alan bilirkişi raporları ve ceza soruşturması dosyasının incelenmesi neticesinde, müteveffa …'in de kusurunun bulunduğunun sabit olduğu,

Bu durumda, Bölge İdare Mahkemesince, somut olayda davalı idarelerden Gaziantep Büyükşehir Belediyesi ile müteveffanın kusur oranları dosyada yer alan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi suretiyle tespit edildikten sonra maddi ve manevi tazminat talepleri yönünden karar verilmesi gerektiği,

Diğer taraftan, Bölge İdare Mahkemesince kaldırılan ilk derece Mahkemesince hükme esas alınan hesap bilirkişisi raporunda, yerleşik yargı

içtihatlarına aykırı oranların esas alındığının görüldüğü, yargısal içtihatlara uygun olarak yeniden alınacak hesap bilirkişisi raporu uyarınca maddi tazminat istemi hakkında bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 27/10/2021 tarih ve E:2020/419, K:2021/1736 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Israr Kararının Özeti : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 30/01/2023 tarih ve E:2022/1754, K:2023/197 sayılı kararıyla; İdare Mahkemesi kararının kaldırılarak, davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, olayın meydana gelmesinde gölette herhangi bir güvenlik önlemi almayan davalı idarenin sorumluluğunun bulunduğu, keşif sonucu düzenlenen raporda belirtildiği üzere, keşif gününde dahi gölet çevresinde piknik yapmaya gelen insanların bulunduğu, göletin bulunduğu yerin meskun mahal dışı olarak kabul edilemeyeceği, raporda, gölet alanına giriş çıkışı önleyici herhangi bir güvenlik önlemi bulunmadığı, önleyici tedbir olarak yalnızca "yüzülemez" levhasının bulunduğu, bu levhanın da olay yerinden 1.80 km uzakta olduğu, keşfin yapıldığı esnada göl sularının tarımsal sulama nedeniyle çekildiği, bu dönemde Hacı Aslan Mahallesine 1.50 km uzaklıkta ise de, olayın olduğu Eylül ayında tarımsal sulama olmadığından gölet ile Hacı Aslan Mahallesi arasındaki mesafenin 500 ila 800 metre aralığına kadar düştüğü ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davalı idareler tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUSTAFA BURAK YETİŞKİN'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin kabulü ile Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

13/09/2017 tarihinde Gaziantep ili, Şahinbey ilçesi, Hacı Aslan mahallesinde bulunan Hacı Aslan Göletinin bulunduğu alana koyunlarını

otlatmak amacıyla arkadaşları ile birlikte giden davacılar yakını 14 yaşındaki …, 17 yaşındaki arkadaşı … ile birlikte serinlemek için gölete girdikleri esnada boğularak vefat etmiştir.

…'in yakınları tarafından, meydana gelen ölüm olayı nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle temyizen bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır. Bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, yani zararı doğuran işlem veya eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir.

İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetimi yapılacağından, 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 gerçekleşmektedir. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında bu hizmetten doğan nedenlerle kişilerin uğradığı zararların hizmetin sahibi idarece karşılanması esas olmakla birlikte, tazminata hükmedilirken, olayın meydana geliş şekline

göre zarara uğrayan kişilerin de kusurlu olup olmadığının, dolayısıyla olayda müterafik kusur bulunup bulunmadığının da ortaya konulması gerekmektedir.

Müterafik kusur (ortak kusur), zarara uğrayanın; zararın doğumuna veya zararın artmasına yardım (etki) etmesidir. Böyle bir durumda, zarara uğrayana veya mirasçılarına ödenecek tazminat miktarları müterafik kusur oranında orantısal olarak azaltılmalıdır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Israr kararına konu olan husus, meskun mahal dışındaki bir sulama göletinde meydana gelen boğulma olayında, idarelerden önleyici tedbir almasının beklenip beklenemeyeceği ve olayda hizmet kusurunun bulunup bulunmadığına ilişkindir.

Temyize konu ısrar kararında, boğulma olayı meydana gelen yerin meskun mahal dışında bulunması durumunda davalı idareden vatandaşların yaşama hakkını korumak amacıyla sıkı güvenlik tedbirlerini almasının beklenemeyeceği, dolayısıyla idarenin sorumluluğundan söz edilemeyeceği, davalı idarenin yürüttüğü hizmetin teknik özellikleri dikkate alındığında, yerleşim alanları dışında, davalı idarelerin önleyici tedbirleri alması beklenemeyeceğinden olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı yönündeki gerekçelerle davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, meskun mahal dışındaki idareye ait yapılarda gerçekleşen boğulma olayları açısından idarelerden önleyici tedbirleri almasının beklenip beklenemeyeceğinin, uyuşmazlığa konu olayda idarenin vatandaşların yaşama hakkını korumak adına yeterli önlem alıp almadığının ve hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesinde, "Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar." hükmü; Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinde ise "Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..." düzenlemesi yer almaktadır.

Sözleşme'de yer alan söz konusu düzenlemeler ve Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı ile 125. maddesinde düzenlenen idarenin sorumluluğuna ilişkin hükümler birlikte değerlendirildiğinde, Devletin kişilerin yaşama hakkının korunması açısından negatif yükümlülüklerinin yanında pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu

sonucuna ulaşılabilecektir. (Anayasa Mahkemesi kararı, Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50)

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında da, Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinin devletlerin yalnızca kasti ve hukuka aykırı ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda kendi egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarına dair devletlere pozitif yükümlülük yüklediği ifade edilmektedir. (L.C.B/İngiltere, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

Bu doğrultuda, devletin öncelikle yaşama hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeleri yapması ve bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri alması gerektiği açıktır.

Öte yandan idari yargının yerleşik içtihatları uyarınca, idareler yürüttüğü kamu hizmetiyle illiyet bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanan hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde, bir idari hizmetin yürütülmesi aşamasında yaşama hakkının korunmasına yönelik alınacak idari tedbirlerdeki eksiklikler, devletin yaşama hakkının korunmasına yönelik yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğuracak, meydana gelen zarar ise idarenin kusurlu sorumluluğu ilkesi gereğince tazmin edilecektir. Dolayısıyla, idarenin sulama yapılarının işletilmesinde gerekli güvenlik tedbirlerini alarak, bu alanlarda istenmeyen ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçmek için makul ölçüler çerçevesinde gerekenleri yapmakla yükümlü olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

O halde, idarece yürütülen sulama faaliyetlerinin salt teknik niteliği itibarıyla, kişilerin yaşamı ve vücut bütünlüğünü koruma bakımından idarelerin gerekli önlemleri alma yükümlülüğünün bulunmadığından söz edilemeyeceği açıktır. Bu durumda, somut olayda hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının da ortaya konulması gereklidir.

Bölge İdare Mahkemesi Dava Dairesince de belirtildiği üzere, boğulma olayının meydana geldiği yerin meskun mahal sınırları içinde bulunup bulunmadığının tespiti, davalı idarenin sorumluluğunun makul ölçüler içinde belirlenmesi konusundaki en önemli hususu teşkil etmektedir. Zira boğulma olayının meydana geldiği yerin meskun mahal dışında

bulunması durumunda davalı idareden vatandaşların yaşama hakkını korumak amacıyla sıkı güvenlik tedbirler alması beklenemeyecektir. Ancak olayın meydana geldiği yerin meskun mahal dışında olması durumunda da, idarenin sunduğu hizmetin şartlarına en uygun tedbirleri alması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, meskun mahal içerisinde kalan yerlerde idarelerin, meskun mahal sınırları dışında kalan yerlere göre daha sıkı tedbirleri alması gerekmekle birlikte, meskun mahal dışındaki yerlerde de makul bir ölçüde tedbir alma yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır. Aksi bir kabul, meskun mahal dışındaki alanlarda kendi kontrol ve denetimi altındaki yapılarda idarelerin herhangi bir önlem almaması sonucunu doğurur ki, bu durum yukarıda izah edilen Sözleşme ve Anayasa hükümleri ile yerleşik yargı içtihatlarına aykırılık teşkil eder.

Uyuşmazlıkta, 26/06/2019 tarihinde mahallinde yapılan keşif sonrası düzenlenen 01/08/2019 havale tarihli bilirkişi raporunda, "Keşif günü yerinde yapılan incelemede dava konusu olayın meydana geldiği Hacıaslan Göletinde gölet etrafında gölet alanına giriş çıkışı önleyici herhangi bir güvenlik önlemi (koruma duvarı, tel çit vs.) bulunmadığı ve keşif günü dahi gölet etrafında piknik yapma ya da balık tutma amaçlı kişilerin bulunduğu görülmüştür. Olay Yeri İnceleme Raporunda belirtilen 'Yüzülmez' Levhasının olay yerinin yaklaşık 1.80 km güneydoğusunda Burç-Hacıaslan yolu üzerinde Çevreli yol ayrımında konumlandığı tespit edilmiştir. Yine keşif günü yerinde yapılan incelemede söz konusu göletin etrafında ve servis yolları üzerinde davalı Gaziantep Büyükşehir Belediyesi tarafından konulduğu değerlendirilen birkaç tane 'Suya Girmek Tehlikeli ve Yasaktır!' levhası bulunduğunun belirtildiği görülmektedir.

Bu durumda, 26/06/2019 tarihinde yapılan keşif sırasında sulama göleti etrafında piknik yapma ya da balık tutma amaçlı kişilerin bulunduğu, gölet alanına giriş ve çıkışı önleyici güvenlik önleminin alınmadığı, "yüzülmez" ibareli levhanın olay yerinin 1.80 km uzağında bulunduğu, suya girmenin tehlikeli ve yasak olduğu ibaresini içeren levhaların yetersiz olduğu tespitleri ile birlikte keşif gününün Çarşamba günü olduğu dikkate alındığında, hafta içi günlerde bile gölet çevresinde insanların bulunduğu gözetilerek olayın meydana geldiği yerde alınan tedbirlerin makul ölçüler çerçevesinde değerlendirildiğinde yeterli olmadığı kanaatine varılmaktadır.

Bu itibarla, meydana gelen zararda idarenin hizmet kusuru bulunmadığından bahisle verilen davanın reddi yönündeki temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, ısrar kararına konu husus, meskun mahal dışındaki bir sulama göletinde meydana gelen boğulma olayında, idarelerden önleyici

tedbir almasının beklenip beklenemeyeceği ve olayda hizmet kusurunun bulunup bulunmadığına ilişkin olduğundan; ısrar kararına konu olmayan, olayda hangi idarenin sorumluluğunun bulunduğu, müterafik kusur bulunup bulunmadığı ve hesaplanan zarar miktarının yerleşik yargı kararlarına uygun olup olmadığı hususlarının işbu bozma kararı üzerine Bölge İdare Mahkemesi Dava Dairesince değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kabulü yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik yapılan istinaf başvurusunun kabulü ve davanın reddi yolundaki Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin temyize konu 30/01/2023 tarih ve E:2022/1754, K:2023/197 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

3. Kullanılmayan 296,40-TL yürütmeyi durdurma harcının istemleri hâlinde davacılara iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 13/11/2024 tarihinde kesin olarak oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacıların temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2024/454
Karar No : 2024/2814

Anahtar Kelimeler : -Devlet Memurluğundan Çıkarma,
-Son Savunma,
-Parasal Hak

Özeti : 657 sayılı Kanun'un 129. maddesine göre son savunması alınmadan tesis edildiği görülen devlet memurluğundan çıkarma işlemi iptal edilen davacıya bu işlemden kaynaklanan parasal haklarının ödenmesi gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 09/11/2023 tarih ve E:2023/2240, K:2023/2029 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Mersin ili, Gülnar Anadolu İmam Hatip Lisesinde öğretmen olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (l) alt bendi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 06/09/2017 tarih ve 207/392 sayılı kararının iptali ile yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Mersin 2. İdare Mahkemesinin 26/06/2018 tarih ve E:2017/1599, K:2018/818 sayılı kararıyla;

Adli yargıda açılan ceza davasındaki yargılama sonucunda Gülnar Asliye Ceza Mahkemesinin E:2017/…, K:2018/… sayılı kararı ile davacı hakkında, halkın bir kesimini sosyal sınıf, din, mezhep, cinsiyet, bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılama fiiline yönelik mevcut eyleminde aşağılama kastının bulunmadığı, müsnet suçun unsurlarının da oluşmadığı

gerekçesiyle beraat kararı verildiği, "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi uyarınca, ceza yaptırımına bağlanan her bir fiilin tanımının yapılması ve kanunun ne tür fiilleri suç sayarak yasakladığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirtilmesi gerektiği, sözü edilen suç tanımlaması yapıldıktan sonra, suçun karşılığı olan cezanın ve suç sayılan fiili gerçekleştiren kamu görevlisinin hangi disiplin kuralını ihlal ettiğinin açık bir şekilde ortaya konulmasının da zorunlu olduğu, söz konusu fiil, mevzuatta öngörülen tanıma uymuyorsa verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olacağı, uyuşmazlıkta davacıya isnat edilen fiilin "Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak" suçu kapsamında olmadığı, bu haliyle davacının fiilinin, anılan Kanun hükmündeki suç tanımına uymadığı, diğer bir ifadeyle, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (l) alt bendiyle örtüşmediği ve disiplin hukukunda yer alan "tipiklik" şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, tazminat isteminin kabulü ile davacının dava konusu işlem nedeniyle mahrum kaldığı parasal hakların davanın açıldığı 23/11/2017 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 10/01/2019 tarih ve E:2018/1898, K:2019/85 sayılı kararıyla; 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 belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Onikinci Dairesinin 21/06/2023 tarih ve E:2019/2970, K:2023/3629 sayılı kararıyla;

Temyize konu karar; İdare Mahkemesi kararının; dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmı yönünden incelendiğinde;

Anayasa'nın 129. maddesinin ikinci fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceğinin hükme bağlandığı,

Anılan Anayasa hükmünün gerekçesinde, "yapılacak disiplin kovuşturmalarında ve disiplin cezası uygulamasında ilgiliye isnad olunan

hususun bildirilmesi, dinlenilmesi, savunmasını yapma imkanı tanınması bu madde ile güvence altına alınmaktadır" ifadelerine yer verilerek, disiplin cezaları ile ilgili olarak anayasal güvenceye bağlanan savunma hakkının içeriğinin belirtildiği,

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 130. maddesinde diğer cezalar bakımından memura sadece 7 günden az olmamak üzere savunma hakkı tanınmışken, memuriyetten çıkarma cezası açısından 129. maddeyle, soruşturma ile ilgili evrakın incelenmesinden vekili vasıtasıyla sözlü savunma yapılmasına kadar, 130. maddeden farklı olarak geniş bir savunma hakkı tanındığı, kanun koyucunun, ilgili açısından en ağır sonuçları doğuran Devlet memurluğundan çıkarma cezasının verilmesinde, bu şekilde bir savunma hakkının tanınmasını memur statüsü açısından önemli bir güvence olarak öngördüğü,

Anayasa hükmü ve 657 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden; Devlet memurunun veya diğer kamu görevlilerinin görevine son verilmesi sonucunu doğuran disiplin cezalarının verilebilmesi için, söz konusu disiplin cezalarını vermeye yetkili merciiler tarafından, ilgili kamu görevlisinin hakkındaki iddiaları, bu iddiaların dayandığı delilleri, üzerine atılı fiillerin hukuki nitelendirmesini ve önerilen disiplin cezasını öğrenmesi sağlanarak, savunma yapmasına imkan tanınmasının hukuken zorunlu olduğu,

Yüksek Disiplin Kurulunca, Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması teklif edilen ilgiliye 657 sayılı Kanun'un 129. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak son savunma hakkı tanınması gerektiği açık olup, uyuşmazlık konusu olayda, hakkında Devlet memurluğundan çıkarma cezası teklif edilen davacı hakkında Yüksek Disiplin Kurulunca 657 sayılı Kanun'un 129. maddesine göre son savunması alınmadan tesis edildiği görülen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği,

Bu durumda, dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçesi yerinde bulunmamakta ise de, sözü edilen hususun sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmadığı,

Temyize konu kararın, İdare Mahkemesi kararının, tazminat isteminin kabulü ile davacının dava konusu işlem nedeniyle mahrum kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin kısmına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yönünden incelendiğinde;

İdare Mahkemesi kararının dava konusu işlemin iptaline dair kısmı ile ilgili olarak yukarıda yer verilen gerekçelerinin, davacının doğrudan görevine

başlatılması sonucunu doğurmayıp, devlet memurluğundan çıkarma cezası hakkında, idare tarafından, davacıya son savunma hakkı tanınarak yeniden bir değerlendirme yapılmasını gerektirmesi nedeniyle, bu aşamada davacının parasal hak kaybının varlığından söz edilemeyeceğinden, Mahkeme kararının "işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların her ay için tahakkuk edeceği tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine" ilişkin kısmında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle,

Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 10/01/2019 tarih ve E:2018/1898, K:2019/85 sayılı kararının, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmının gerekçeli onanmasına, tazminat isteminin kabulü ile davacının dava konusu işlem nedeniyle mahrum kaldığı parasal hakların davanın açıldığı 23/11/2017 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine ilişkin kısmına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmının ise bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Israr Kararının Özeti : Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 09/11/2023 tarih ve E:2023/2240, K:2023/2029 sayılı kararıyla;

İstinafa konu kararın parasal haklara ilişkin kısmının sonucu ve gerekçesi itibarıyla hukuka ve usule uygun olduğu ve kararın kaldırılmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı, 2577 sayılı Kanun'un 50. maddesine istinaden bozma kararına uyulmayarak, Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 10/01/2019 tarih ve E:2018/1898, K:2019/85 sayılı kararının parasal haklara ilişkin kısmında hukuki isabetsizlik görülmediği gerekçesi eklenmek suretiyle istinaf başvurusunun reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinin davacının doğrudan görevine başlatılması sonucunu doğurmadığı, bu nedenle davacının parasal hak kaybından söz edilemeyeceği belirtilerek Bölge İdare Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUHAMMED AKTAŞ'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Danıştay dava daireleri ile bölge idare mahkemelerinin temyize tabi kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,

2. Davacının dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının davanın açıldığı 23/11/2017 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik yapılan istinaf başvurusunun gerekçeli reddi yolundaki Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 09/11/2023 tarih ve E:2023/2240, K:2023/2029 sayılı temyize konu ısrar kararının **ONANMASINA**,

3. Bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Mersin 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 13/11/2024 tarihinde kesin olarak oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 09/11/2023 tarih ve E:2023/2240, K:2023/2029 sayılı ısrar kararının Danıştay Onikinci Dairesinin 21/06/2023 tarih ve E:2019/2970, K:2023/3629 sayılı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2024/1669
Karar No : 2024/3071

Anahtar Kelimeler : -Acele Kamulaştırma,
-Özel Mülkiyet,
-Acelelik Hali

Özeti : 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca alınan acele kamulaştırılmaya ilişkin dava konusu işlemin dayanağı olan Bakanlar Kurulu Kararında konu yönünden bir sınırlama getirilmediği, uygulama açısından süreklilik gösterecek ve Cumhurbaşkanına (Bakanlar Kuruluna) tanınan yetkinin başka bir makam ya da mercii tarafından kullanılması sonucunu doğuracak hükümler içerdiği, öte yandan petrol işlemlerine yönelik yapılacak tüm kamulaştırma işlemlerinde acele kamulaştırma hükümlerinin uygulanmasına karar verilerek genel nitelikte bir karar alınmasının hukuken mümkün olmadığı dikkate alındığında, anılan Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR.) : 1-…, 2-…, 3-…
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1-Cumhurbaşkanlığı
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri Av. …
2-Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Altıncı Dairesinin 15/05/2024 tarih ve E:2023/7504, K:2024/3000 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : 18/06/1978 tarih ve 16320 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 14/06/1978 tarih ve 7/15761 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak, Adıyaman ili, Kahta ilçesi, Çukurtaş Köyü, … ada … parsel sayılı taşınmazın 19.241,96 m²'lik kısmının, Türkiye Petrolleri

Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü (TPAO) tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırılmasına ilişkin kararın iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin 15/05/2024 tarih ve E:2023/7504, K:2024/3000 sayılı kararıyla;

Anayasa'nın 35. maddesi; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 Nolu Protokolü'nün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesi; 14/06/1978 tarih ve 7/15761 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın dayanağı olan 6326 sayılı Petrol Kanunu'nun 87. maddesi; Bakanlar Kurulu kararının tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun 27. maddesi; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Kaldırılan ve saklı tutulan hükümler" başlıklı 40. maddesi, 41. ve 27. maddelerine yer verilerek,

Davalı idareler tarafından, davanın Bakanlar Kurulu Kararına karşı değil, bu karara dayanılarak Kahta 1. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen acele kamulaştırma kararına karşı açıldığı ileri sürülmekte ise de, bakılan davanın, davacılara ait taşınmazın kamulaştırılması yolunda bir karar alınmaksızın 14/06/1978 tarihli Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak adli yargı yerine yapılan başvuru sonucunda acele el koyma kararı verilmesi üzerine açıldığı, dava dilekçesinde Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak alınan acele kamulaştırma kararının 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesine aykırı olduğundan bahisle iptalinin istenildiği göz önünde bulundurulduğunda, davacıların dava açmaktaki amaçlarının acele kamulaştırmaya ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının iptaline yönelik olduğu sonucuna varıldığı,

Acele kamulaştırma kararına yönelik yapılacak incelemede, nihai olarak taşınmazın kamuya devrinin gerçekleşmesi planlandığından, öncelikle acele kamulaştırma yoluyla el konulmak istenilen taşınmazın kamusal bir amaca -plan, proje ve bu konuda yetkili makamlarca alınan kamu yararı kararı gibi- özgülendiğinin ortaya konulması gerektiği; burada acele kamulaştırma işleminin kurucu unsuru olan kamu yararının bulunup bulunmadığı hususu ile sınırlı olarak inceleme yapılacak olup, kamu yararının hukuka uygun olup olmadığına ilişkin incelemenin ise, olağan kamulaştırma sürecine ilişkin işlemlere -kamu yararı/kamulaştırma kararı, proje vb.- karşı ilk derece yargı yeri olarak İdare Mahkemesinde açılacak davalarda yapılacağının tabii olduğu,

Diğer taraftan, acelelik halinin varlığının ortaya konulmasının, işlemin temel dayanağını teşkil ettiği, acelelik halinin varlığından söz edilebilmesi için, idarenin acele kamulaştırmaya konu taşınmaza bir an önce fiilen müdahalede bulunması için olağan usulden ayrılmasının bir zorunluluktan

kaynaklandığının, diğer bir ifadeyle gecikmesinde sakınca bulunan bir faaliyetin gerçekleştirilmesinde üstün kamu yararı bulunduğunun ortaya konulması gerektiği,

Acelelik halinin ve olağan kamulaştırma usulünden ayrılmasını gerektiren nedenlerin, kamu yararı ile özel mülkiyet hakkı arasındaki denge gözetilerek gerçekleşip gerçekleşmediğinin her somut olayda, projenin ve hizmetin niteliği, mahalli veya ulusal ihtiyacın ivedilikle karşılanması gerekliliği gibi hususlar da göz önünde bulundurularak yargı yerince değerlendirileceği,

Uyuşmazlıkta; davaya konu taşınmazın acele kamulaştırılmasına yönelik şartların oluşup oluşmadığı, yani acelelik durumunun bulunup bulunmadığı yönünden bir değerlendirme yapılması gerektiği,

6326 sayılı Petrol Kanunu'nun 87. maddesinin 2. fıkrası ile kamulaştırma kararının Petrol İşleri Genel Müdürlüğünce verileceği, bu kararın aynı zamanda kamu yararı niteliği taşıyacağı, diğer işlemlerin Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılacağının düzenlendiği,

Bu durumda; 2942 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca; 07/03/1954 tarih ve 6326 sayılı Petrol Kanunu ve değişikliklerindeki kamulaştırmaya ilişkin hükümlerin saklı tutulduğu hükmü ile 41. maddesi uyarınca diğer kanunlarda İstimlak Kanunu'na veya belirli maddelerine yapılan atıfların 2942 sayılı Kanun'a veya bu Kanun'un aynı konuları düzenleyen madde veya maddelerine yapılmış sayılacağı ve aynı Kanun'un geçici 1. maddesinde, bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce verilmiş olan kamu yararı ve kamulaştırma kararlarının geçerli olacağı hükmü dikkate alındığında, ülkemizin artan enerji ihtiyacının biran önce karşılanabilmesi ve enerji arzının kesintisiz, sürekli biçimde sağlanabilmesi gerekliliği hususları, ülkemizin enerji arzına olan ihtiyaç durumu dikkate alındığında, somut olayda olduğu gibi ülke ekonomisi için çok önemli bir meta olan petrol kaynaklarının hızlı ve sürekli bir şekilde ülke ekonomisine kazandırılmasının hedeflenmiş olması nedeniyle, enerji ihtiyacının acil nitelikte olduğu sabit olmakla birlikte, kamu yararının varlığı da açık olduğundan, davaya konu projenin bir an önce tamamlanmasında acelelik halinin bulunduğu sonucuna varıldığından, anılan projenin bir an önce yapılabilmesi maksadıyla uyuşmazlığa konu taşınmaza el konulmasına imkan veren dava konusu acele kamulaştırma kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, iptali istenen işlemin, 14/06/1978 tarih ve 7/15761 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak, uyuşmazlık konusu taşınmazın 19.241,96 m²'lik

kısmının, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü (TPAO) tarafından 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırılmasına ilişkin alınan hatalı kararın olduğu; Bakanlar Kurulu Kararıyla, TPAO ve diğer petrol hakkı sahiplerine, petrol arama ve üretim faaliyetleri için tanınan acele kamulaştırma yapma yetkisinin kayıtsız, şartsız ve anayasal haklar göz ardı edilerek uygulanmasının hukuk devletiyle bağdaşmayacağı; dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının dayanağı kanunların yürürlükten kaldırıldığı ve 6326 sayılı Kanun kapsamında alınan bir belge ve başlatılmış bir proje bulunmadığı; 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından verilmiş bir kamu yararı kararı bulunmadığı, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak adli yargı yerine başvurulduğu anlaşılmakla, kamulaştırma sürecinin 6491 ve 2942 sayılı Kanunlara uygun olarak gerçekleştirildiğinden bahsedilmesine de olanak bulunmadığı; 6326 sayılı Petrol Kanunu'nun 87. maddesinin 2. fıkrası ile kamulaştırma kararının Petrol İşleri Genel Müdürlüğünce verileceği, bu kararın aynı zamanda kamu yararı niteliği taşıyacağı, diğer işlemlerin Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılacağı düzenlenmiş olup, Bakanlar Kurulunun yerine geçen Petrol İşler Genel Müdürlüğünün işlem tesisinde yetkisinin bulunmadığı; taşınmazın kamulaştırılması yolunda bir karar alınmaksızın 14/06/1978 tarihli Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak adli yargı yerine yapılan başvuru sonucunda acele el koyma kararı verilmesi ve Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak alınan acele kamulaştırma kararının 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesine aykırı olduğu, iptaline karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davalı idareler tarafından, istemlerin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ REFİKA ALTINOK'UN DÜŞÜNCESİ : Temyize konu davanın, davacılara ait taşınmazın kamulaştırılması yolunda bir karar alınmaksızın 14/06/1978 tarihli Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak adli yargı yerine yapılan başvuru sonucunda acele el koyma kararı verilmesi üzerine açıldığı, dava dilekçesinde Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak alınan acele kamulaştırma kararının 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesine aykırı olduğundan bahisle iptalinin istenildiği göz önünde bulundurulduğunda, davacıların dava açmaktaki amaçlarının acele kamulaştırmaya ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının iptaline yönelik olduğu sonucuna varılmaktadır. Bakanlar Kurulu Kararı'nın incelenmesinden; "acelelik hali"nin Petrol Kanunu'nun 3/8 maddesinde tanımlanan petrol işlemlerine ilişkin olarak yapılacak tüm kamulaştırma işlemlerini kapsayacak şekilde belirlendiği, herhangi bir çerçeve çizilmediği ve somut olarak

belirtilmediği, uygulama açısından süreklilik öngördüğü gibi Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin başka makam ya da mercilerce takdir edilerek kullanılmasına olanak sağladığı, mülkiyet hakkının korunması, kullanılması ve sınırlandırılması yönünden belirsizlik yarattığı, mülkiyet hakkı ile sınırlandırılması arasındaki dengenin neden gösterilmeyerek bozulduğu; bu itibarla, anılan Bakanlar Kurulu Kararında konu yönünden bir sınırlama getirilmeyerek ve uygulama açısından da süreklilik gösterecek şekilde petrol işlemlerine ilişkin yapılacak tüm kamulaştırma işlemlerinde acele kamulaştırma hükümlerinin uygulanmasına karar verilerek genel nitelikte bir karar alınması hukuken mümkün olmadığından, anılan Bakanlar Kurulu Kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, davacıların temyiz istemlerinin kabulü, Daire kararının bozularak dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

14/06/1978 tarih ve 7/15761 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, "Ülkemizin enerji, ulaşım, sanayi ve milli savunma gereksinmeleri bakımından hayati önemde stratejik bir madde olan petrolün, Petrol Yasası'nın 2'nci maddesinde yazılı olduğu gibi milli menfaatlere uygun olarak hızla, sürekli ve etkili bir şekilde aranmasını, geliştirilmesini ve değerlendirilmesini sağlamak amacıyla girişilen ve sözü geçen Yasa'nın 3/8. maddesinde tanımlanıp (arama, keşif, inkişaf ve tasfiye işlemleri ile petrolün ve petrol mahsullerinin -tevzi müesseselerince veya doğrudan doğruya tüketiciye perakende olarak yapılan satışlarla ilgili işlemler hariç- depolanması, nakledilmesi ve satılması) işlemlerini içeren «petrol ameliyeleri»nin yapılabilmesi için gerekli olan taşınmazların, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bağlı ve ilgili kuruluşlarla petrol hakkı sahibi tüzel kişiler lehine aynı Yasa'nın, 87. maddesi ve 6380 sayılı «İstimlâk Kanunu» hükümleri çerçevesinde yapılacak kamulaştırmalarında «müstaceliyet» bulunduğunun saptanması nedeniyle, bu kamulaştırmalarda İstimlâk Kanunu'nun 27'nci maddesindeki yöntem uygulanır." denilmek suretiyle "Petrol ameliyeleri için gerekli taşınmazların kamulaştırmasında acelelik hali

bulunduğundan" 6380 sayılı İstimlak Kanunu'nun 27. maddesindeki yöntemin uygulanmasına karar verilmiştir.

Davalı Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü tarafından 09/05/2023 tarihli noter ihtarnamesi ile, davacılara uzlaşma görüşmelerinin yapılacağı belirtilerek, tebliğ tarihinden itibaren 3 iş günü içerisinde başvuruda bulunulmadığı takdirde 14/06/1978 tarihli Bakanlar Kurulu Kararına istinaden 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca taşınmazın acele kamulaştırılacağı belirtilerek davacılar uzlaşma görüşmesine davet edilmiş, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü TPAO Adıyaman Bölge Müdürlüğünün 28/05/2023 tarih ve 281330 sayılı oluru ile taşınmaz malikleri ile anlaşmaya varılamadığı belirtilerek taşınmazın acele kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

Davalı Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü tarafından, uyuşmazlığa konu taşınmaza acele el konulmasına karar verilmesi istemiyle 29/05/2023 tarihinde asliye hukuk mahkemesine başvurulmuş, Kahta 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 15/06/2023 tarih ve E:2023/22 D.İş, K:2023/26 sayılı kararıyla taşınmaza acele el konulmasına karar verilmesi üzerine, 14/06/1978 tarih ve 7/15761 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak uyuşmazlık konusu taşınmazın 19.241,96 m²'lik kısmının, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü (TPAO) tarafından 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırılmasına ilişkin kararın iptali istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

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

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 Nolu Protokolü'nün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde; "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya

vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez." hükmüne yer verilmiştir.

14/06/1978 tarih ve 7/15761 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun 27. maddesinde; "3634 sayılı Kanunun tatbikinde memleket savunması veya müstaceliyeti İcra Vekilleri Heyetince karar altına alınacak veya mahsus kanunlarla derpiş edilen fevkalade hallerde lüzumlu olan gayrimenkullerin istimlakine ait kanuni merasim (kıymet takdiri hariç) sonradan tamamlanmak üzere alakalı idarenin talebiyle mahkemece 7 gün içinde o gayrimenkulün 11'inci maddenin ikinci fıkrasındaki esaslar dairesinde tespit edilecek değer pahası lehine istimlak yapılan idare tarafından mal sahibi namına milli bankaya ve bulunmayan yerlerde mal sandıklarına yatırılarak o gayrimenkule el konulabilir." kuralı getirilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde; 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece, yedi gün içinde o taşınmaz malın 10. madde esasları dairesinde ve 15. madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10. maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabileceği, bu Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktarın, ödenecek ilk taksit bedeli olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un Geçici 1. maddesinde ise "Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce verilmiş olan kamu yararı ve kamulaştırma kararları geçerlidir. Ancak, idarece henüz kıymet takdir edilmemiş olan işlerde, kıymet takdir işlemleri ile sonraki işlemler bu Kanun hükümlerine göre yapılır." hükmü düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

14/06/1978 tarih ve 7/15761 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 6326 sayılı Petrol Kanunu'nun 3/8 maddesinde tanımlanan petrol ameliyelerinin yapılabilmesi için gerekli olan taşınmazların, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bağlı ve ilgili kuruluşlarla petrol hakkı sahibi tüzel kişiler lehine aynı Kanun'un 87. maddesi ve 6830 sayılı İstimlak Kanunu hükümleri çerçevesinde yapılacak kamulaştırmalarda "müstaceliyet" bulunduğunun

saptanması nedeniyle, bu kamulaştırmalarda İstimlak Kanunu'nun 27. maddesindeki acele istimlak yönteminin uygulanacağına karar verilmiştir.

Davacılara ait taşınmazda Yelkovan-2 lokasyon sahasının tesis edilmesi amacıyla taşınmaz malikleri ile davalı TPAO Genel Müdürlüğü tarafından yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılamadığından bahisle, taşınmazın bir kısmına acele istimlak yoluyla el konulması yolunda yapılan başvuru üzerine TPAO Genel Müdürlüğü Adıyaman Bölge Müdürlüğü tarafından verilen olur üzerine acele kamulaştırma nedeniyle el konulması istemiyle yapılan başvuru sonucunda, Kahta 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 15/06/2023 günlü, E:2023/22 D.İş, K:2023/26 sayılı kararıyla taşınmaza acele el konulmasına karar verilmesi üzerine açılan davada, iptali istenen işlemin Bakanlar Kurulu Kararı değil bu karara dayanılarak uyuşmazlık konusu taşınmazın 19.241,96 m²'lik kısmının, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü tarafından 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırılmasına ilişkin karar olduğu sonucuna varılmaktadır.

TPAO Genel Müdürlüğü Adıyaman Bölge Müdürlüğü tarafından verilen olurun dayanağı 14/06/1978 tarih ve 7/15761 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı olduğundan öncelikle işlemin dayanağının irdelenmesi gerekmektedir.

Kamulaştırma işlemlerinde acelelik halinin uygulanabilmesi için Cumhurbaşkanı Kararında (Bakanlar Kurulu Kararında), acelelik hali ve bu hali gerekli kılan durumlar ile gerek acele kamulaştırmanın konusu, gerekse acele kamulaştırılacak taşınmazlar açıklıkla gösterilmek suretiyle acele kamulaştırmanın kapsamı ve çerçevesinin belirlenmesi, acelelik halinin dışındaki durumlar için acele kamulaştırmanın uygulanmasını sağlayacak ayrıntıya kararda yer verilmesi, kanun koyucu tarafından acelelik halini belirleme konusunda Cumhurbaşkanına (Bakanlar Kuruluna) tanınan yetkinin başka bir makam ya da mercii tarafından kullanılması sonucunu doğuracak, yetki devrini içerecek unsurlar taşımaması gerekmektedir.

Bu çerçevede dava konusu işleme dayanak oluşturan, 6326 sayılı Petrol Kanunu'nda tanımlanan petrol işlemlerine yönelik olarak bu Kanun çerçevesinde yapılacak tüm kamulaştırmalarda 6830 sayılı Kanun uyarınca acele kamulaştırma yönteminin uygulanacağına dair Bakanlar Kurulu Kararı incelendiğinde; "acelelik hali"nin 6326 sayılı Kanun'da tanımlanan petrol işlemlerine yönelik yapılacak tüm kamulaştırma işlemlerini kapsayacak şekilde belirlendiği, herhangi bir çerçeve çizilmediği ve somut olarak belirtilmediği, uygulama açısından süreklilik öngördüğü gibi Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin başka makam ya da mercilerce takdir edilerek

kullanılmasına olanak sağladığı, mülkiyet hakkının korunması, kullanılması ve sınırlandırılması yönünden belirsizlik yarattığı, mülkiyet hakkı ile sınırlandırılması arasındaki dengenin neden gösterilmeyerek bozulduğu görülmektedir.

6491 sayılı Türk Petrol Kanunu'nun 10. maddesinde, petrol hakkı sahibinin; arama veya işletme ruhsatında veya civarında petrol işlemi için gerekli arazinin kullanma hakkını, arazi özel mülkiyet konusu ise anlaşma, anlaşmazlık durumunda kamulaştırma yoluyla elde edebileceği, kamu yararı niteliğindeki kamulaştırma kararının, talep üzerine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca verileceği, işlemlerin 2942 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacağı ve aynı Kanun'un 27. maddesi hükümlerine göre acele kamulaştırma yapılabileceği düzenlenmişken, bu usul izlenmeksizin, Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin başka bir makam ya da mercii tarafından kullanılması sonucunu doğuracak nitelikteki 14/06/1978 tarih ve 7/15761 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü TPAO Adıyaman Bölge Müdürlüğünün taşınmazın acele kamulaştırılmasına ilişkin olurunun, 2942 sayılı Kanun uyarınca acele kamulaştırma kararı alma yetkisinin Cumhurbaşkanına tanındığı dikkate alındığında, hukuka aykırı olduğu açıktır.

Bu itibarla, yukarıda belirtildiği üzere anılan Bakanlar Kurulu Kararında konu yönünden bir sınırlama getirilmeyerek ve uygulama açısından da süreklilik gösterecek, Cumhurbaşkanına (Bakanlar Kuruluna) tanınan yetkinin başka bir makam ya da mercii tarafından kullanılması sonucunu doğuracak şekilde, petrol işlemlerine yönelik yapılacak tüm kamulaştırma işlemlerinde acele kamulaştırma hükümlerinin uygulanmasına karar verilerek genel nitelikte bir karar alınması hukuken mümkün olmadığından, anılan Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, Daire kararında, 2942 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinde, bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce verilmiş olan kamu yararı ve kamulaştırma kararlarının geçerli olacağı hükmünden bahisle Bakanlar Kurulu Kararı değerlendirilmişse de, anılan karar, somut bir projeye dayalı kamulaştırma işlemine yönelik olmadığı gibi davacılara ait taşınmaz yönünden alınmış bir kamulaştırma kararı bulunmadığı anlaşıldığından, Bakanlar Kurulu Kararının 2942 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesi hükümleri kapsamında geçerli olduğunun kabul edilmesine ve uyuşmazlıkta uygulanmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davanın reddi yolundaki Daire kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz istemlerinin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Danıştay Altıncı Dairesinin temyize konu 15/05/2024 tarih ve E:2023/7504, K:2024/3000 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Dava konusu işlemin **İPTALİNE**,
4. Kurulumuzca yeniden bir karar verildiğinden, aşağıda dökümü yapılan dava ve temyiz aşamasına ilişkin 4.331,00-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen 28.000,00-TL avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacılara verilmesine,
5. Posta gideri avansından artan tutarın taraflara iadesine,
6. Dosyanın Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesine,
7. 28/11/2024 tarihinde, kesin olarak oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacıların temyiz istemlerinin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2024/1280
Karar No : 2024/3145

Anahtar Kelimeler : -Islah (Miktar Artırımı),
-Yasal Faiz

Özeti : Islah ile artırılan dava değerinin tamamına davalı idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi gerekmekle birlikte, olayda taleple bağlı kalınarak davanın açıldığı tarihten itibaren yasal faiz yürütülmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Osmangazi Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1- …, 2- …, 3- …, 4- …, 5- …, 6- …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Bursa 3. İdare Mahkemesinin 31/01/2024 tarih ve E:2024/37, K:2024/77 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Bursa ili, Osmangazi ilçesi, Geçit Mahallesi, … pafta, … parsel sayılı taşınmazın maliki olan davacılar tarafından, belediye encümeninin 11/11/1994 tarih ve 94/188 sayılı kararı ile 2981 sayılı Kanun'un 10/c maddesi uyarınca yapılan parselasyon sonucunda murislerine imar parseli tahsil edilmediği, … ada, … ve … parsel sayılı taşınmazlarda muris lehine kurulan ipoteğin 01/09/1995 tarih ve 133 sayılı işlemle belediye lehine dönüştürüldüğü ve belediyece tahsil edildiğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen 70.890,30 TL maddi zararın tazmini istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Bursa 3. İdare Mahkemesinin 25/02/2021 tarih ve E:2021/153, K:2021/115 sayılı kararıyla; dosyadaki bilgi ve belgeler ile yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın bulunduğu alanda 2981 sayılı Kanun'un 10/c maddesi uyarınca yapılan uygulama neticesinde, davacıların murisine ait taşınmaz üzerinde yapı bulunmaması nedeniyle taşınmazın değerine karşılık gelecek şekilde uygulama sonrası oluşan birden fazla taşınmaz üzerinde ipotek kurulmasına karar verildiği, davacıların alacaklı olduğu bu ipoteklerin belediye encümeninin 01/09/1995 tarih ve 95/133 sayılı kararı ile belediye lehine dönüştürüldüğü, … ada, … parsel sayılı taşınmazdaki 13.440,000- TL ipotek bedelinin belediye veznesine yatırılması nedeniyle bu ipoteğin 16/08/1996 tarihinde kaldırıldığı, … ada, … parsel sayılı taşınmazdaki 12.880,000- TL ipotek bedelinin ise belediye veznesine yatırılması sebebiyle ipoteğin 11/06/1997 tarihinde kaldırıldığı, ilgili idarenin mevzuatla ödevli kılındığı hususta görevini gereği gibi yerine getirmeyerek hizmet kusuru işlediği ve davacıların zararına sebebiyet verdiği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davacıların uğramış olduğu 70.890,30- TL tazminatın dava tarihinden (07/10/2015) itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin 26/09/2023 tarih ve E:2021/6253, K:2023/6870 sayılı kararıyla;

İdare Mahkemesi kararının maddi tazminatın ödenmesine dair esasına ilişkin kısmı yönünden;

İdare Mahkemesi kararının maddi tazminatın kabulüne ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı,

İdare Mahkemesi kararının, kabul edilen maddi tazminat miktarına yürütülecek yasal faizin başlangıç tarihine ilişkin kısmı yönünden;

2577 sayılı Kanun'da, tam yargı davalarında dava dilekçesindeki miktarın artırımına (ıslah) olanak tanıyan düzenleme uyarınca, dava dilekçesinden sonra tazminat miktarının artırılmasının istenilmesi üzerine davanın kabulüne karar verilmesi halinde miktar artırımı dilekçesinin İdare Mahkemesi kayıtlarına girdiği tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi gerektiği, uyuşmazlıkta davacıların 07/10/2015 tarihinde İdare Mahkemesi kayıtlarına giren dava dilekçesiyle 15.000,00 TL tutarındaki maddi zararın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açtığı, bilirkişi raporu ile maddi tazminatın dava tarihi itibariyla 70.890,30- TL olarak hesaplandığı ve davacıların miktar arttırımına ilişkin dilekçe ile istenilen maddi tazminat miktarında 55.890,30- TL miktar artırımında bulunulduğu, bu durumda, davacıların talebine bağlı olarak maddi tazminatın 15.000,00 TL'lik kısmı bakımından dava tarihinden, ıslah dilekçesi ile arttırılan 55.890,30- TL'lik kısmına ise, dilekçenin İdare Mahkemesi kayıtlarına girdiği tarih olan 31/05/2016 tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, uyuşmazlığa konu taşınmazın dava tarihi itibariyla değeri üzerinden bilirkişi raporu ile hesaplanan 70.890,30-TL maddi tazminat miktarına 07/10/2015 olan dava tarihinden faiz yürütülmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmadığı gerekçesiyle,

İdare Mahkemesi kararının maddi tazminatın esasına ilişkin kısmının onanmasına, maddi tazminata yürütülecek yasal faizin başlangıç tarihine ilişkin kısmının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti : Bursa 3. İdare Mahkemesinin 31/01/2024 tarih ve E:2024/37, K:2024/77 sayılı kararıyla; faizin, idarenin tazmin borcu bağlamında kişilerin, idarenin eylem ve/veya işlemlerinden dolayı uğradıkları zararların giderilmesi istemiyle başvurmalarına karşın, idarenin zararı kendiliğinden ödemeyip, yargı kararıyla tazminata mahkum edilmesi sonucunda, idarenin temerrüde

düştüğü tarihten tazminatın ödendiği tarihe kadar geçen süre için 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'a göre hesaplanacak tutarı ifade ettiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde; idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği kuralının yer aldığı, anılan maddede, idari eylemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini için idareye başvuruda bulunulmasının dava ön şartı olarak öngörülmesi ve zararın idare tarafından en erken bu tarihte sulhen ödenebilecek olması nedeniyle yargı yerince hükmedilecek tazminat miktarına, ön karar için idareye yapılan başvuru tarihi, görevli olmayan adli yargıda dava açılması halinde ise adli yargıda dava açıldığı tarih itibarıyla yasal faiz uygulanması ilkesinin benimsendiği, dava şartı olan ön karar için idareye yapılan başvuruda ihlal edilen hakkın yerine getirilmesinin istenilmesi esas olup, idare ile işin esasında ihtilafa düşüldükten, başka bir ifadeyle, tazminatın ödenmesi istemiyle idareye yapılan başvuru üzerine, bu istemin idare tarafından açıkça veya zımnen reddi üzerine, idarenin, tazminat istemi karşısında temerrüde (direnme) düşürüldükten sonra davacının tazminat miktarını dava açarak talep edebileceği, açılacak davada talep edilecek tazminat miktarının serbestçe tayinine hukuki bir engel bulunmamakla birlikte, talep edilecek tazminat miktarının yüksek tutulması durumunda davacının talep ettiği tutar ölçüsünde ödemek zorunda kalacağı ve bu tür davalarda nispi olarak belirlenen yargılama harçlarının da yüksek olacağı, bunun da mahkemeye erişim hakkını kısıtlayacağı, uğranılan zararın gerçek miktarının Mahkeme tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda net bir şekilde ortaya çıkması durumunda, ortaya çıkan bu gerçek zararın tamamının tazmini amacıyla verilen miktar artırımına ilişkin dilekçenin yeni bir dava niteliğinde olmayıp, mevcut davada talep edilen tazminat miktarının ıslah suretiyle artırımına olanak sağlayan yasal bir hakkın kullanımına ilişkin olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, artırılan tazminat miktarı yönünden davanın kabul edilmesi halinde, yasal faizin başlangıcının bu miktar yönünden de, idarenin uyuşmazlığın esasında ihtilafa, bir başka anlatımla temerrüde düştüğü tarih olduğu, bu durumda; davacıların, ilk dava açarken yüksek oranlı yargılama harçları vb. nedenlerden dolayı tazmini isteminde bulundukları bedel, dava dilekçesinde düşük belirtilmiş ise de, davacıların gerçek iradelerini yansıtan miktarın ıslah dilekçesi ile arttırılan gerçek zararları olduğu, bu zararın da ancak yargılama aşamasında alınan bilirkişi incelemesi sonucunda kesin ortaya çıktığı açık

olduğundan, ıslah ile artırılan dava değerinin tamamına davalı idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi gerekmekle birlikte, olayda taleple bağlı kalınarak davanın açıldığı 07/10/2015 tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı gerekçesi eklenmek suretiyle 70.890,30 - TL tazminatın tamamına dava tarihinden (07/10/2015) itibaren yasal faiz işletilmesi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, bilirkişi raporunda belirtilen tazminat miktarının fahiş olduğu, bilirkişi raporunda uyuşmazlık konusu taşınmaza emsal olarak alınan taşınmazların emsal nitelikte olmadığı, arsa birim değerinin yüksek belirlendiği, temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davacılar tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MERVE YILDIRIM'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,

2. 70.890,30- TL tazminatın tamamına dava tarihinden (07/10/2015) itibaren yasal faiz işletilmesine ilişkin Bursa 3. İdare Mahkemesinin temyize konu 31/01/2024 tarih ve E:2024/37, K:2024/77 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA**,

3. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04/12/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

—— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/4224
Karar No : 2024/4081

Anahtar Kelimeler : -Tipiklik,
-Disiplin Otoritesi,
-Hukukilik Denetimi

Özeti : Davacının eylemine uyan başka bir disiplin cezası verilebileceği açık olmakla birlikte öğrencilerin disipline aykırı fiillerine verilecek cezanın tayininde yetkili olan makamın ilgili disiplin otoritesi olduğu gözetildiğinde, Mahkemece davacının eylemine uyan disiplin cezasının da tespitinin yapılmasının yerinde olmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 11/09/2020 günlü, E:2020/2272, K:2020/1906 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Dava, Karabük Polis Meslek Eğitim Merkezi öğrencisi iken 03/05/2016 günlü dilekçesiyle kendi isteğiyle eğitim merkezinden ayrılan davacı tarafından; 26/07/2016 günlü, 2016/34 sayılı Karabük POMEM Öğrenci Disiplin Kurulu kararının, davacının sarf ettiği "Cumhurbaşkanı gelse bana bu hareketleri yaptıramaz" cümlesi ile Polis Akademisi Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin birinci fıkrasının (e) bendinin (17) numaralı alt bendinde yer alan "Eğitim kurumu içinde veya dışında, tek veya toplu halde Devlet büyüklerine, Emniyet Teşkilatı polis amirlerine, eğitim kurumu; yöneticilerine, amirlerine, üstlerine, öğretim elemanlarına,

memurlarına veya güvenlik kuvvetlerine karşı; fiili saldırıda bulunmak veya dövmek veya dövme girişiminde bulunmak, söz, yazı veya fiil ile hakaret etmek veya tehdit etmek veya bu gibi hareketleri düzenlemek yahut kışkırtmak" fiilini işlediğinden bahisle eğitim kurumundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 14. İdare Mahkemesinin 26/12/2017 günlü, E:2017/1040, K:2017/3719 sayılı kararıyla; davacı hakkında olay günü düzenlenen tutanağı tanzim eden ders görevlileri ve öğrencilerin meydana gelen olayın belli bölümlerine şahit oldukları, görmüş oldukları bölüm itibariyle bilgilerinin olduğu, davacının 20/04/2016 tarihinde yaşanan zincirleme olay ekseninde eğitim faaliyetini yerine getirmekte iken davacıyı uyaran Başpolis Memuru …'ye hitaben "Bana bak hoca...Cumhurbaşkanı gelse bana bu hareketleri yaptıramaz" ifadesini kullandığı hususunun soruşturma dosyasındaki tanık ifadelerince doğrulandığı, olayın oluş yeri, şekli ve zamanı dikkate alındığında birden fazla kişi tarafından doğrulanarak sübuta eren fiilden dolayı davacının Yönetmeliğin 40/E- 17. maddesinde düzenlenen fiili işlediği görülmekle, dava konusu edilen eğitim kurumundan çıkarma cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından; ilk derece mahkemesi kararının istinaf yoluyla incelenmesinin talep edilmesi üzerine, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 03/10/2018 günlü, E:2018/2814, K:2018/2468 sayılı kararıyla; Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun bulunması nedeniyle istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir. Anılan kararın davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 23/06/2020 günlü, E:2019/861, K:2020/2694 sayılı kararıyla; temyiz istemine konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince, Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararına uyularak verilen temyize konu kararla; bakılan uyuşmazlıkta, davacının eğitim esnasında hocasıyla arasında gerçekleşen konuşmalarda "Cumhurbaşkanı gelse bana bu hareketleri yaptıramaz" ifadesi dava konusu edilmiş olduğundan, davacının söz konusu eylemlerinden yalnızca belirtilen bu eylemi dikkate alınarak dava konusu işlemin incelendiği, bu kapsamda "Cumhurbaşkanı..." ifadesini kullandığı hususu soruşturma dosyasındaki tanık ifadelerince doğrulanmış ise de, söz konusu ifadenin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun hakaret başlıklı hükmü kapsamına girmediği, hakaret fiili çerçevesinde değerlendirilemeyeceği, ancak, amirine karşı saygısızlık olarak değerlendirilebileceğinin açık olduğu, davacı hakkında ilgili Yönetmeliğin

40. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin (22) numaralı alt bendinde yer alan "Amir, üst ve öğretim elemanlarına karşı ciddiyetini bozmak, söz ve tavır veya davranış ile saygısızlık yapmak" hükmü kapsamında eğitim kurumundan uzaklaştırma cezası uygulanabileceği sonucuna varıldığı, bu durumda davacının fiil ve davranışlar ile uygulanan cezanın örtüşmediğinin anlaşılması nedeniyle zikredilen eylem nedeniyle "Eğitim Kurumundan Çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun kabulüne, başvuruya konu mahkeme kararının kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; davacı hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda davacının işlediği fiillerden dolayı hakkında dört ayrı meslekten çıkarma cezası verildiği ve anılan cezaların Genel Müdürlük makam olurlarıyla kesinleştiği, dava konusu işlemin mevzuata uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Muhammet Yılmaz

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 günlü, K:2023/33 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 2. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İLGİLİ MEVZUAT :

25/4/2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'nun 17 ve 30'uncu maddeleri, 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun Ek-24'üncü maddesi ile 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 65'inci maddesine dayanılarak çıkarılan Polis Akademisi Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 40. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde "e) Eğitim kurumundan çıkarma: Öğrencinin, bir daha Polis Akademisine bağlı hiçbir eğitim öğretim kurumu öğrenciliğine alınmamak üzere ilişiğinin kesilmesidir. Eğitim kurumundan çıkarma cezası gerektiren tutum ve davranışlar şunlardır:... 17) Eğitim kurumu içinde veya

dışında, tek veya toplu halde Devlet büyüklerine, Emniyet Teşkilatı polis amirlerine, eğitim kurumu; yöneticilerine, amirlerine, üstlerine, öğretim elemanlarına, memurlarına veya güvenlik kuvvetlerine karşı; fiili saldırıda bulunmak veya dövmek veya dövme girişiminde bulunmak, söz, yazı veya fiil ile hakaret etmek veya tehdit etmek veya bu gibi hareketleri düzenlemek yahut kışkırtmak,..." hükmü yer almaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "hakaret" başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasında "Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...) veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

"Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi uyarınca, ceza yaptırımına bağlanan her bir eylemin tanımının yapılması ve yasanın ne tür eylemleri suç sayarak yasakladığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Sözü edilen suç tanımlaması yapıldıktan sonra, suçun karşılığı olan cezanın ve suç sayılan eylemi gerçekleştiren kamu görevlisinin hangi disiplin kuralını ihlal ettiğinin açık bir şekilde ortaya konulması da zorunludur.

Söz konusu eylem, mevzuatta öngörülen tanıma uymuyorsa verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olacağı açıktır. Bu itibarla, davacının eğitim esnasında hocasıyla arasında gerçekleşen konuşmalarda "Cumhurbaşkanı gelse bana bu hareketleri yaptıramaz" ifadesini kullandığı hususu soruşturma dosyasındaki tanık ifadelerince doğrulanmış ise de; söz konusu ifadenin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "hakaret" başlıklı 125. maddesinin kapsamına girmediği, hakaret fiili çerçevesinde değerlendirilemeyeceği anlaşıldığından, davacının fiilinin "Eğitim kurumu içinde veya dışında, tek veya toplu halde Devlet büyüklerine, Emniyet Teşkilatı polis amirlerine, eğitim kurumu; yöneticilerine, amirlerine, üstlerine, öğretim elemanlarına, memurlarına veya güvenlik kuvvetlerine karşı; fiili saldırıda bulunmak veya dövmek veya dövme girişiminde bulunmak, söz, yazı veya fiil ile hakaret etmek veya tehdit etmek veya bu gibi hareketleri düzenlemek yahut kışkırtmak," şeklindeki suç tanımına uymadığı, anılan fiil yönünden disiplin hukukunda yer alan "tipiklik" şartının gerçekleşmediği ve davacının eylemine uyan başka bir disiplin cezası verilebileceği açık olmakla birlikte öğrencilerin disipline aykırı fiillerine verilecek cezanın tayininde yetkili olan makamın ilgili disiplin

otoritesi olduğu gözetildiğinde, Mahkemece davacının eylemine uyan disiplin cezasının da tespitinin yapılmasının yerinde olmadığı, disiplin cezasının uyuşmazlık konusu yapıldığı durumlarda yargı yerlerince, disiplin soruşturmasının usulüne uygun yapılıp yapılmadığı, ilgilinin fiilinin sübut bulup bulmadığı, sübut bulmuş ise eylemine uyan disiplin cezasıyla cezalandırılıp cezalandırılmadığı yönünden hukukilik denetimi yapılabileceği, ayrıca ilgilinin eylemine uyan disiplin cezasının tespitinin de yapılmasının, disiplin otoritesinin yetki alanına girilmesi ve hukukilik denetiminin sınırlarının aşılması sonucunu doğuracağı hususları birlikte değerlendirildiğinde dava konusu işlemde hukuka uyarlık, dava konusu işlemin iptali yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararında da sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 11/09/2020 günlü, E:2020/2272, K:2020/1906 sayılı kararın yukarıda belirtilen **GEREKÇE İLE ONANMASINA**,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7035 sayılı Kanun ile değişik 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın, kararı veren Ankara 14. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 17/09/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/18834
Karar No : 2024/5269

Anahtar Kelimeler : -Sözlü Savunma Hakkı,
-Tebliğ Zorunluluğu,
-Talebin Karşılanması

Özeti : Sözlü savunma hakkının kullanılabilmesi için usulüne uygun şekilde tebligat yapılması gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 15/10/2021 günlü, E:2021/555, K:2021/2123 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Dava; İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü bünyesinde polis memuru olarak görev yapmakta iken davacının, toplu taşıma araçlarından ücretsiz yararlanmak üzere kendisine tahsis edilen kartı, görevli olduğu metro istasyonunda para karşılığı vatandaşlara kullandırdığı iddiası üzerine açılan soruşturma neticesinde, 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin 6-(ç) bendinde düzenlenen "Yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla ya da kin ve dostluk gibi nedenlerle kötüye kullanmak" disiplin suçu kapsamında değerlendirilen eylemi nedeniyle "meslekten çıkarma" cezasıyla tecziyesine ilişkin 29/08/2019 tarih ve 2019/480 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 27/10/2020 günlü, E:2020/728, K:2020/1384 sayılı kararıyla; dava dosyası ve davacı hakkında düzenlenen disiplin soruşturma

raporu ve alınan tanık beyanları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davacının 06/04/2018 - 10/04/2018 tarihlerinde görev yaptığı Otogar Metrosu A turnikesini gören kamera kayıtlarının soruşturmacı tarafından incelendiği, söz konusu incelemeye ilişkin görüntü inceleme tutanağının tanzim edildiği, görüntülerde davacının vatandaşlardan akbil dolum turnikeleri önünde para aldığı ve kendi kartıyla geçişlerini sağladığı, vatandaşların parayı zorla verdiğine dair bir tespitin ise yapılmadığı, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı görevlisince davacının bahsi geçen eylemlerinin fark edilmesi üzerine şikayet edildiği ve sebep olduğu kazanç kaybının tahsili için davacıya verilen para cezasının ödendiği, sonuç itibariyle davacının yalnızca kendisinin kullanımına tahsis edilmiş olan kartını vatandaşlara kullandırarak nakit para alınması suretiyle yetki ve nüfuzunu kötüye kullanarak kendisine çıkar sağladığı hususunun sabit olduğu; her ne kadar davacı tarafından savunmasının alınmadığı ve sözlü savunma yapmasının engellendiği iddia edilmişse de; davacının son savunmasının yazılı olarak alındığı, sözlü savunmasını yapmak üzere İl Polis Disiplin Kurulu toplantısında hazır bulunması gerektiğinin kendisine tebliğ edilemediği, bu sefer davacının mernise kayıtlı adresine yetkili polis memurlarınca bizzat gidilerek çevre araştırması sonucunda evrakın tebliğ edilmeye çalışıldığı, ayrıca davacının kullanmış olduğu cep telefonu numarasının dahi arandığı, bahsi geçen hususlara ilişkin 04/10/2018 tarihli tutanağın tutulduğunun görülmesi karşısında, davacının iddialarına itibar edilmediği gerekçesiyle; davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 15/10/2021 günlü, E:2021/555, K:2021/2123 sayılı temyize konu kararıyla; istinaf başvurusuna konu kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı belirtilerek, davacının istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; sözlü savunma yapmak istediği halde, sözlü savunma yapmak üzere İl Polis Disiplin Kurulu toplantısında hazır bulunması gerektiğine ilişkin tarafına herhangi bir yazı tebliğ edilmediği, sözlü savunmaya ilişkin davet yazısının Tebligat Kanunu'na uygun bir şekilde kendisine tebliğ edilmediği, davalı kurum uhdesinde çalışan iki memur tarafından tutulan tutanak ile sözlü savunma yapma hakkının elinden alındığı; 26/04/2018 tarihli Disiplin Soruşturma Raporunda, 7068 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 6-ğ ve 6-r bentleri uyarınca tecziye edilmesine ilişkin teklifte bulunulduğu; birlikte çalıştığı güvenlik görevlilerinin ve polis memurlarının ifadelerinin alınmadığı

ve böylece eksik soruşturma yapıldığı; vatandaşlardan kendi menfaatine olacak şekilde herhangi bir para kesinlikle almadığı, zorla verilen paraların ise güvenlik görevlilerine teslim edildiği; isnat edilen eylem ile meslekten çıkarılmasına dair disiplin cezasının orantılı olmadığı, hakkında eğer bir disiplin cezası tesis edilecekse dahi "hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği güven duygusunu sarsacak eylemde bulunmak" maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; uyuşmazlık konusu olaydan mütevellit bir zarar oluşmuş ise kendi rızası ile uzlaşmak istediğini belirttiği, adli soruşturma sonucu uzlaşma gerçekleşmiş olup hakkındaki suçlamaların düştüğü ve herhangi bir adli işlem yapılmadığı, dolayısıyla vatandaşlardan bir menfaat etme hususunun ispatlanamadığı; ek beyan dilekçesinde ise, "resmi belgede sahtecilik" suç isnadıyla yargılandığı ceza davasında, İstanbul 51. Asliye Ceza Mahkemesinin 23/09/2021 tarih ve E:2017/450, K:2021/371 sayılı kararıyla, suçun unsurlarının oluşmaması nedeniyle beraatine hükmedildiği; dava konusu disiplin cezasının usule ve hukuka uygun olmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Temyiz isteminin reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Atilla Güney

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesi uyarınca davacının, adli yardım talebi kabulü edilerek, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin ve 2577 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı, İstanbul Emniyet Müdürlüğü bünyesinde görevli iken başka bir soruşturmadan dolayı 15/02/2018 tarih ve 2018/25 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla meslekten çıkarılan eski polis memuru olup, 26/07/2018 tarihinde kurum ile ilişiği kesilmiştir.

06/04/2018 ile 10/04/2018 tarihleri arasında İstanbul Otogar Metro İstasyonu A turnike kapısında görev yaptığı dönemde davacı hakkında, İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından toplu taşıma araçlarından ücretsiz

faydalanılması amacıyla emniyet personeline verilen kendisine ait kartı kullanarak, metroyu kullanacak olan sivil vatandaşların turnikeden geçişlerini sağladığı ve bunun karşılığında para aldığı yolunda yapılan şikayet üzerine, söz konusu iddiaya ilişkin olarak disiplin soruşturması başlatılmıştır.

Anılan soruşturma kapsamında düzenlenen 26/04/2018 tarihli disiplin soruşturma raporunda; davacının, Devlet malı araç, gereç, hayvan, silah ve mühimmatı başkalarının kullanımına vermek ile Devlet memurları tarafından yapılamayacağı 657 sayılı Kanun'da belirtilen kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak eylemleri sübuta erdiğinden getirilen teklif doğrultusunda 7068 sayılı Kanun'un 8/6-ğ ve 8/6-r maddeleri uyarınca İstanbul Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun 05/10/2018 günlü, 3136 sayılı kararıyla "meslekten çıkarma" cezası verilmiştir.

Bu karar ile karara ilişkin disiplin soruşturma dosyasının 31/01/2018 tarih ve 7068 sayılı Kanun'un 18/1-a hükmü gereğince incelendiği Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 29/08/2019 tarih ve 2019/480 sayılı kararıyla, davacının "Yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla ya da kin ve dostluk gibi nedenlerle kötüye kullanmak" fiilini işlediği sübuta erdiğinden bahisle, 7068 sayılı Kanun'un 8/6-ç maddesi uyarınca "meslekten çıkarma" cezasıyla tecziyesine karar verilmiştir.

Bakılan dava, davacının "meslekten çıkarma" cezası ile tecziyesine ilişkin 29/08/2019 tarih ve 2019/480 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın 129. maddesinin 2. fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un "Savunma Hakkı" başlıklı 31. maddesinde; "(1) Disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından savunma alınmadan disiplin cezası verilemez. (2) Disiplin amirince veya yetkili disiplin kurulu başkanı ya da görevlendireceği kurul üyelerinden biri tarafından ilgiliden savunma istenir. Savunma için verilen süre yedi günden az olamaz. Süresi içinde savunmasını yapmayan personel, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır. (3) Hakkında disiplin soruşturması yapılan personel, ikinci fıkra gereğince kendisinden savunma istenmesinden itibaren soruşturma evrakını inceleme hakkına sahiptir. (4) Hakkında

meslekten çıkarma cezası veya Devlet memurluğundan çıkarma cezası istenen personel, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir." düzenlemesine yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 129. maddesinde; "Yüksek disiplin kurulları kendilerine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler.

Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir." hükmü, 130. maddesinde ise; "Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez.

Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır." hükmü yer almıştır.

Öte yandan, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Bilinen adreste tebligat" başlıklı 10. maddesinde; "Tebligat, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılır. Bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığının anlaşılması veya tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi, bilinen en son adresi olarak kabul edilir ve tebligat buraya yapılır. Şu kadar ki; kendisine tebliğ yapılacak şahsın müracaatı veya kabulü şartiyle her yerde tebligat yapılması caizdir." hükmüne; "Tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina" başlıklı 21. maddesinde de; "Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirilir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır.

Gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar

heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır. ..." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Disiplin cezaları bakımından memura 7 günden az olmamak üzere tanınan savunma hakkı; memuriyetten çıkarma ve meslekten çıkarma cezaları açısından, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapmaya kadar daha geniş bir şekilde tanınmış bulunmaktadır.

Yasa koyucu disiplin cezası bakımından ilgili açısından en ağır sonuçları doğuran Devlet memurluğundan çıkarma ve meslekten çıkarma cezasının verilmesinde, bu şekilde bir savunma hakkının tanınmasını memur statüsü açısından önemli bir güvence olarak öngörmüştür.

Anayasa'nın 129., 657 sayılı Kanun'un 129., 130. ve 7068 sayılı Kanun'un 31. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden; Devlet memurunun veya diğer kamu görevlilerinin görevine son verilmesi sonucunu doğuran disiplin cezalarının verilebilmesi için, söz konusu disiplin cezalarını vermeye yetkili merciiler tarafından, ilgili kamu görevlisinin hakkındaki iddiaları, bu iddiaların dayandığı delilleri, üzerine atılı fiillerin hukuki nitelendirmesini ve önerilen disiplin cezasını öğrenmesi sağlanarak, savunma yapmasına imkan tanınmasının hukuken zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, disiplin kurulunca, hakkında meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması teklif edilen ilgiliye son savunma hakkı tanınması ve ilgilinin disiplin kurulunda sözlü savunma yapma talebinde bulunması durumunda kendisine sözlü olarak savunma hakkı verilmesi gereklidir.

Uyuşmazlık konusu olayda; adli soruşturma kapsamında Asayiş Büro Amirliğinde düzenlenen 11/04/2018 tarihli ifade tutanağında, davacının ikamet adresinin "Seyyid Ömer Mah. … Sok. No:… İç Kapı No:… Fatih / İstanbul" olarak belirtildiği, İstanbul İl Polis Disiplin Kurulunun son savunma yazısının 08/09/2018 tarihinde davacıya tebliğ edildiği ve tebliğ-tebellüğ belgesinde, davacının "Kurulda sözlü savunma yapmak istiyorum" şeklinde beyanda bulunduğu; idare tarafından, disiplin dosyası 05/10/2018 tarihinde görüşüleceğinden, sözlü savunmaya ilişkin kurul tarihi ve saatini içeren davet yazısının, memur vasıtasıyla söz konusu adrese tebliğ edilmeye çalışıldığı, ancak değişik tarih ve saatlerde gidilen ve adres kayıt sisteminde halen kayıtlı gözüktüğü ikametin kapalı olduğundan tebliğ edilemediği ve davacı adına kayıtlı olan telefon numarası arandığında, numaranın kapalı

olduğu tespit edilerek davacıya tebligat yapılamadığına ve telefonla ulaşılamadığına ilişkin Şehremini Polis Merkezi Amirliğince bila tarihli tutanak tanzim edildiği ve bu tutanağın 04/10/2018 tarihli üst yazı ile Disiplin Kuruluna gönderildiği, davacının veya vekilinin sözlü savunma yapmak için kurula gelmediği yolunda 05/10/2018 günlü tutanak tutulduğu anlaşılmaktadır.

Tebligat Kanunu'nun 10. maddesine göre, tebligatın öncelikle muhatabın bilinen en son adresine yapılması gerektiği, bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığının anlaşılması veya tebligat yapılamaması hâlinde, yani muhatabın bilinen en son adresine çıkarılan tebligatın iade edilmesi üzerine, "mernis adresi" şerhi ile birlikte muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan ve en son adresi olarak kabul edilen yerleşim yeri adresine, Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesinde belirtilen usulde tebligat yapılması gerektiği açıktır.

Dosyada bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının "meslekten çıkarma" cezası ile tecziyesiyle ilgili soruşturma kapsamında sözlü savunma tarihinin bildirimine ilişkin yazının, davacının bilinen en son adresi olarak "Seyyid Ömer Mah. …. No:… İç Kapı No:… Fatih / İstanbul" adresine, memur vasıtasıyla tebligat yapılmaya çalışıldığı ve davacı adına kayıtlı olan telefon numarasının arandığı; davacıya tebligat yapılamadığına ve telefonla ulaşılamadığına ilişkin olarak tarihsiz bir tutanak tutulduğu; ancak Tebligat Kanunu'nun ilgili hükümlerinde belirtilen usulde davacıya bir tebligatın yapılmadığı görülmüştür.

Netice itibariyle; belirtilen gerekçelerle davacının disiplin kurulunda sözlü savunma yapma talebi ile ilgili olarak davacıya sözlü savunma hakkını kullanabilmesi için usulüne uygun şekilde tebligat yapılmadan ve sözlü savunma hakkı verilmeden tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE**,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 15/10/2021 günlü, E:2021/555, K:2021/2123 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA**,

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

veren İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. 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, 31/10/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/2695
Karar No : 2024/6273

Anahtar Kelimeler : -Müdür Yardımcısı,
-Zorunlu Atama,
-Eğitim Özrü

Özeti : Sosyal güvenlik müdür yardımcılarının zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulmasına ve eğitim özrüne yer verilmemesine ilişkin dava konusu düzenlemede ve bireysel işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmediği hakkında.

DAVACI : …
DAVALI : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU : İstanbul Kurtköy Sosyal Güvenlik Merkezinde Sosyal Güvenlik Merkezi Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacı tarafından;

1- Zorunlu yer değiştirme işlemleri kapsamında Şanlıurfa Onbir Nisan Sosyal Güvenlik Merkezine aynı unvanla atanmasına ilişkin 24/05/2022 günlü, 863 sayılı işlemin,

2- Söz konusu işlemin dayanağı olan ve 27/06/2012 günlü, 28336 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Personeli Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 6. maddesindeki "Sosyal Güvenlik Merkezi Müdür Yardımcısı" ibaresinin iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Davacı tarafından; dava konusu işlemlerde, sosyal güvenlik merkezi müdür yardımcısı kadrosunun zorunlu yer değiştirmeye tabi olmasına sebebiyet veren durum ve gerekçelere yer verilmediği,

Zorunlu yer değiştirmenin, ilgili mevzuatın düzenlendiği ve yürürlüğe konulduğu zamanın şartları için bir gereklilik olmasına karşın; günümüzde üstün bir kamu yararı bulunması ve zorunlu atamaya tabi kadroda görev yapan personelin vereceği hizmetin eşit ve adil bir şekilde ancak bu sayede kesintisiz olarak sağlanabilmesi halinde uygulanması gerektiği,

Kurum İdari Kurulu Görüşme Raporlarında, zorunlu yer değiştirme uygulamasının gerekçelerinin; uygulamanın diğer kurumlarda da olması ve taşra yöneticilerinin uzun süre aynı yerde görev yapmalarının sakıncalı bulunması olduğunun belirtildiği,

Cezaların şahsiliği ve suçsuzluk karinesi yönünden değerlendirildiğinde; görev yaptığı bölgede olumsuz ilişkiler içerisine giren kamu görevlileri hakkında yasal mevzuatın gerektirdiği işlemlerin yapılması mümkünken; davalı idarenin, yasal mevzuatın kendisine tanıdığı yetkileri amacı dışında kullanarak, zorunlu yer değiştirme adı altında genel önleyici disiplin işlemi ve disiplin cezası yerine geçer nitelikte zorunlu yer değiştirme işlemleri gerçekleştirdiği,

657 sayılı Kanun'un 76. maddesi ile idareye tanınan çok geniş yetkiler hak ve hürriyetlere doğrudan etki edecek nitelikte olduğundan, zorunlu yer değiştirmeye tabi kadroların kanunla belirlenmesi gerektiği,

Davalı idare tarafından, yer değiştirme zorunluluğu bakımından merkez ve taşra yöneticileri arasında ayrımcılık yapıldığı, yerel etkilerin merkez teşkilatı personeli için de söz konusu olduğu; bununla birlikte, siyasi ve idari makamlarla doğrudan muhatap olma durumları bulunan merkez teşkilatı yöneticilerinin siyasi ve idari yönden etki altında kalma durumlarının da bulunduğu,

Taşra teşkilatı yapılanmasının en üstünde yer alan sosyal güvenlik il müdürlerinin, en üst amir konumunda olmalarına karşın, merkez teşkilatı yöneticileri gibi zorunlu yer değiştirme uygulamasından muaf tutulmalarının çelişki olduğu; davalı idare tarafından, sosyal güvenlik il müdürlerinin siyası iradenin takdiri ile uygulamadan muaf tutulduklarının belirtildiği,

Keza, denetledikleri kişi ve kuruluşlarla etkileşim içerisinde olmaları zorunlu olan sosyal güvenlik denetmenleri; dış görev olarak ifa edilen haciz işlemlerinde tüm yetkiye ve takdir hakkına sahip olan icra memurları ile geçici olması gerektiği halde adeta kazanılmış hak gibi devam eden, zorunlu atamaya tabi personelin en uzun süreli hizmet bölgesindeki süresinden daha fazla bir süre aynı bölgede vekaleten veya imza yetkisi ile fiili olarak merkez müdür yardımcısı, merkez müdürü ve il müdür yardımcısı olarak görevine devam eden müdür yardımcısı kadrosunun astı olan kadrolarda bulunan personelin de zorunlu yer değiştirme uygulamasından muaf tutulduğu,

Sosyal güvenlik merkezi müdürlüğü ve şube müdürlüğü için görevde yükselme sınavına girme hakkı tanınan şef kadrosu dahil 37 kadrodan sadece sosyal güvenlik merkezi müdür yardımcısı kadrosunun zorunlu yer değiştirme uygulamasına tabi tutulduğu, uygulamada şef kadrosunun müdür ve müdür yardımcısı kadrolarından daha fonksiyonel bir konumda olduğu dikkate alındığında uygulamanın keyfi olduğunun anlaşıldığı,

Bu bağlamda; davalı idarenin zorunlu yer değiştirme uygulamasının hiçbir geçerli gerekçesinin bulunmadığı, zorunlu yer değiştirme işlemlerinin hem kamuya hem de personele ek yükler getirdiği ve uygulamanın kamu zararına yol açtığı,

Anayasa'nın 42. maddesinin emredici hükmüyle güvence altına alınan eğitim ve öğretim hakkına ilişkin mazereti bulunmasına karşın, Yönetmelik'te sayılan mazeret halleri arasında eğitim durumu olmadığından, görev yeri olan İstanbul ilinden 1250 km. uzaklıktaki Şanlıurfa iline talebi olmadığı halde atandığı, yüksek lisans eğitiminin bu nedenle kesintiye uğradığı,

Buna göre; sosyal güvenlik merkezi müdür yardımcısı kadrosunun görev tanımı ve icra ettiği görevin niteliği gereği zorunluluk arz etmeyen, fiili durumla çelişkili, eşitlik ilkesine ters düşen, muhatap personelin ve kamunun zararına sebebiyet veren zorunlu yer değiştirme uygulamasının iptaline karar verilmesi gerektiği,

Öte yandan, 2575, 2576 ve 2577 sayılı Kanunlar'ın Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

DAVALI İDARENİN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından; Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesinde, hizmet bölgelerini ve zorunlu yer değiştirmeye tabi personeli belirleme hususunda kamu kurum ve kuruluşlarına yetki verildiği, bu bağlamda, diğer kamu kurum ve kuruluşları gibi davalı idare tarafından da zorunlu atamaya tabi kadrolar ile zorunlu hizmet bölgelerinin belirlendiği,

Sosyal güvenlik merkezi müdür yardımcısı kadrosunun 2010 yılında ihdas edilmesinin ardından, bu kadronun 2012 yılında yapılan değişiklikle zorunlu yer değişikliğine tabi personel kapsamına dahil edildiği,

Dava konusu düzenleme ile sosyal güvenlik denetmeni kadrosunun zorunlu yer değiştirmeye tabi personel kapsamından çıkarılarak, sadece yönetici personelin kapsamda bırakıldığı,

Sosyal Güvenlik Kurumu Taşra Teşkilatı Kuruluş ve Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinde, taşra teşkilatının; sosyal güvenlik il müdürlükleri ile il müdürlüklerine bağlı sosyal güvenlik

merkezlerinden oluşacağının; 6. maddesinde ise, sosyal güvenlik merkezlerinin idari işlemler açısından; sosyal güvenlik merkezi, sağlık sosyal güvenlik merkezi, mali hizmetler sosyal güvenlik merkezi ile rehberlik sosyal güvenlik merkezi olarak dört kategoriye ayrıldığının düzenlendiği,

Kurum kadro cetvellerinde sosyal güvenlik merkezi müdürü ve sosyal güvenlik merkezi müdür yardımcısı kadro unvanlarından başka mali hizmetler sosyal güvenlik merkezi müdürü/müdür yardımcısı, sağlık sosyal güvenlik merkezi müdürü/müdür yardımcısı adıyla farklı kadrolar ihdas edilmediği; söz konusu personelin aldıkları eğitim ve hizmetlerine duyulan ihtiyaç çerçevesinde mali hizmetler ve sağlık sosyal güvenlik merkezlerinde görevlendirildikleri,

Dava konusu düzenlemenin üst hukuk normlarına uygun olduğu; düzenleme ile coğrafi bölge esası, ihtiyaca göre istihdam ve personelin birimler arasında dengeli dağılımı gibi ilkelerin uygulanmasının hedeflendiği,

Davacının, 2014 yılında sosyal güvenlik merkezi müdür yardımcısı olarak atanmak üzere iştirak ettiği görevde yükselme sınavı sonucunda İstanbul Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü emrine atandığı; Covid-19 salgını nedeniyle ertelenen ve 29/04/2022 tarihinde yeniden başlatılan 2021 yılı zorunlu yer değişikliği işlemleri sürecinde tercihte bulunmaması üzerine, 1. Hizmet Bölgesindeki İstanbul ilinde hizmet süresini doldurduğu dikkate alınarak, dava konusu bireysel işlemle Sosyal Güvenlik Kurumu Personeli Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 11. maddesi uyarınca resen Şanlıurfa Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü emrine atanarak Onbir Nisan Sosyal Güvenlik Merkezinde görevlendirildiği; zorunlu atamaya tabi personel olmak/her hizmet bölgesinde belirli sürelerle çalışmak için görevde yükselme sınavına kendi iradesiyle girdiği göz önüne alındığında uygulamaya itirazının yerinde ve tutarlı olmadığı,

Dava konusu bireysel işlem ve dayanağı düzenleyici işlem hukuka uygun olduğundan, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Murat İnci

DÜŞÜNCESİ : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

DANIŞTAY SAVCISI : Mehmet Akbulut

DÜŞÜNCESİ : Dava, İstanbul Kurtköy Sosyal Güvenlik Merkezinde Sosyal Güvenlik Merkezi Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacı tarafından; zorunlu yer değiştirme işlemleri kapsamında Şanlıurfa Onbir Nisan Sosyal Güvenlik Merkezine aynı unvanla atanmasına ilişkin 24/05/2022 tarihli ve 863 sayılı işlemin, söz konusu işlemin dayanağı olan ve 27/06/2012 tarihli ve 28336 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sosyal

Güvenlik Kurumu Personeli Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 6. maddesindeki "Sosyal Güvenlik Merkezi Müdür Yardımcısı" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, sosyal güvenlik merkezi müdür yardımcısı kadrosunun 2010 yılında ihdas edilmesinin ardından, bu kadronun 2012 yılında yapılan değişiklikle zorunlu yer değişikliğine tabi personel kapsamına dahil edildiği, davacının, 2014 yılında sosyal güvenlik merkezi müdür yardımcısı olarak atanmak üzere katıldığı görevde yükselme sınavı sonucunda İstanbul Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü emrine atandığı; Covid-19 salgını nedeniyle ertelenen ve 29/04/2022 tarihinde yeniden başlatılan 2021 yılı zorunlu yer değişikliği işlemleri sürecinde tercihte bulunmadığı, 1. Hizmet Bölgesindeki İstanbul ilinde hizmet süresini doldurduğu dikkate alınarak, dava konusu bireysel işlemle Sosyal Güvenlik Kurumu Personeli Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 11. maddesi uyarınca re'sen Şanlıurfa Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü emrine atanarak Onbir Nisan Sosyal Güvenlik Merkezine görevlendirilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Anayasa'nın dava konusu düzenleyici işlemin yürürlüğe konulduğu tarihteki haliyle 124. maddesinde; "Başbakanlık, bakanlık ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartı ile, yönetmelikler çıkarabilirler." hükmüne, dava konusu düzenleyici işlem tarihinde yürürlükte olan 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun "Kadrolar ve atama" başlıklı 29. maddesinin 2. fıkrasında, "Başkan, Başkan Yardımcısı, Genel Müdür, Rehberlik ve Teftiş Başkanı, Strateji Geliştirme Başkanı, Genel Müdür Yardımcısı, Aktüerya ve Fon Yönetimi Daire Başkanı ve I. Hukuk Müşaviri kadrolarına müşterek kararname, diğer Daire Başkanı, Eğitim, Araştırma ve Geliştirme Merkezi Başkanı ve Yardımcısı ile Sosyal Güvenlik İl Müdürü kadrolarına Başkanın önerisi üzerine Bakan onayı, bunların dışında kalan Kurum kadrolarına ise Başkan onayı ile atama yapılır."; "Yönetmelik ve tebliğler" başlıklı 41. maddesinin 1. fıkrasında; "Başkanlık merkez ve taşra teşkilâtının görev ve yetkileri, çalışma usûl ve esasları ile Kurum personelinin işe alınma, atanma, yükselme, yer değiştirme, görev, yetki ve sorumlulukları Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikler ile düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun "Kadrolar ve atama" başlıklı 29. maddesi ve 41. maddesi, 09/07/2018 tarih ve 30473 (3.Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 88. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

15/07/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4 no'lu Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Taşra teşkilâtı" başlıklı 427. maddesinde; "(1) Başkanlığın taşra teşkilâtı; her ilde kurulan sosyal güvenlik il müdürlükleri ile sosyal güvenlik il müdürlüklerine bağlı olarak kurulacak sosyal güvenlik merkezlerinden oluşur. (2) İl ve ilçelerde nüfus, sigortalı ve genel sağlık sigortalı sayısı, işyeri sayısı, işlem yoğunluğu ve belirlenecek diğer kriterler doğrultusunda yeteri kadar sosyal güvenlik merkezi kurulabilir veya kaldırılabilir. (3) Sosyal güvenlik il müdürlükleri ve sosyal güvenlik merkezleri, ikinci fıkrada belirtilen kriterlere uygun olarak teşkilatlanma usul ve esasları yönetmelikle belirlenmek üzere idarî iş ve işlemler açısından dört kategoriye ayrılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Yer Değiştirme Suretiyle Atanma" başlıklı 72. maddesinde; "Kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmalar; hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, Türkiye'nin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak tespit edilen bölgeler arasında adil ve dengeli bir sistem içinde yapılır." hükmüne, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmelik'in "Hizmet Bölgeleri ve Bölgelerdeki Zorunlu Çalışma Süreleri" başlıklı 5. maddesinin 3. fıkrasında; "Zorunlu yer değiştirmeye tabi personel ve en az iki yıl olmak üzere hizmet bölgelerindeki zorunlu çalışma süreleri, bölgelerin özellikleri, teşkilat yapısı, hizmetin ülkenin her yerine etkin olarak götürülebilmesi ve diğer hizmet gerekleri göz önünde bulundurulmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarınca tespit edilir."; "Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarda Gözönünde Bulundurulacak Hususlar" başlıklı 9. maddesinde; "Yer değiştirme suretiyle atanmalar, Devlet Memurlarının dengeli bir şekilde dağılımını sağlamak için öğrenimi, uzmanlığı, iş tecrübesi, mesleki bilgisi gibi özellikleri ile boş kadro durumu gözönünde bulundurularak kurumlarınca hazırlanan bir plan dahilinde yapılır." hükmüne, Sosyal Güvenlik Kurumu Personeli Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin, "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; "(1) Bu Yönetmeliğin amacı, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı merkez ve taşra teşkilatında görev yapan personelin hizmet gerekleri esas alınarak atama ve yer değiştirme işlemlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir." hükmüne, dava konusu edilen "Zorunlu yer değiştirmeye tabi personel" başlıklı 6. maddesinde; "Sosyal Güvenlik İl Müdür Yardımcısı, Sosyal Güvenlik Merkezi Müdürü ve Sosyal Güvenlik Merkezi Müdür Yardımcısı kadrolarında görev yapan personel

zorunlu yer değiştirme suretiyle atamaya tabidir." hükmüne, "Başvuru ve yer değiştirme suretiyle atama dönemleri" başlıklı 11. maddesinin 1. fıkrasında; "Hizmet bölgesinde zorunlu çalışma süresini tamamlamış olanlar atanma talebinde bulunabilirler. Zorunlu yer değiştirmeye tabi personelin talepte bulunmaması ya da puanının yetmemesi nedeniyle tercihlerine yerleşememesi halleri bu Yönetmelik hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez. Bunların atamaları Başkanlıkça resen yapılır." hükmüne yer verilmiş, Sosyal Güvenlik Kurumu Taşra Teşkilatı Kuruluş ve Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in "Taşra teşkilatı" başlıklı 4. maddesinde; "Başkanlığın taşra teşkilatı; her ilde kurulan sosyal güvenlik il müdürlüğü ile il müdürlüğüne bağlı sosyal güvenlik merkezlerinden oluşur." hükümleri yer almış; taşra teşkilatının yöneticileri olan il müdürünün görev, yetki ve sorumluluğu 35. maddesinde; il müdür yardımcısının görev, yetki ve sorumluluğu 36. maddesinde; merkez müdürünün görev, yetki ve sorumluluğu 37. maddesinde; merkez müdür yardımcısının görev, yetki ve sorumluluğu 38. maddesinde düzenlenmiştir.

I- Dava konusu düzenleyici işlemin iptali istemi yönünden yapılan incelemede;

T.C. Anayasası, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun amir hükümleri ve 4 no'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 427. maddeleri uyarınca; kamu hizmetinin etkin ve verimli şekilde yürütülebilmesi için gerekli önlemleri almakla; bu kapsamda, memurların naklen atamalarını kurala bağlamak, buna göre planlar yaparak kanunlara uygun genel düzenleyici işlemler ihdas etmekle yükümlü olan davalı idarenin; kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak, personelin bir hizmet bölgesinde uzun süre görev yapmasının, gerek personel gerekse hizmet yönünden ortaya çıkarabileceği olumsuzlukları gidermek ve yine personelin, ekonomik, kültürel ve coğrafi koşulları bakımından farklı yurt bölgelerinde hizmet yapmalarını sağlamak gibi amaçlarla hizmet bölgeleri ile bu bölgelerde en fazla çalışılabilecek süreleri belirleyebileceği açıktır.

Buna göre; Bakan onayı ile ataması yapılan sosyal güvenlik il müdürü dışındaki taşra teşkilatı yönetici personelinin, il ve sosyal güvenlik merkezi müdürlükleri bünyesinde belli bir süreden fazla çalışamayacaklarını kurala bağlayan ve bu suretle yasal mevzuatın öngördüğü şekilde hizmet gereklerini esas alarak, görevde verimliliği artırma ve personelin yurdun değişik hizmet bölgeleri ve alanlarında görev yapmalarını sağlamayı amaçlayan dava konusu düzenlemede kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır,

Öte yandan; yetki, görev ve sorumlulukları farklı olan merkez teşkilatı personeli ile taşra teşkilatının daha ast düzeydeki diğer personelinin, üst hukuk normları ile idareye tanınan takdir yetkisi çerçevesinde, uygulama kapsamı dışında bırakılmasında da hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

II- Davacının Şanlıurfa Onbir Nisan Sosyal Güvenlik Merkezine aynı unvanla atanmasına ilişkin 24/05/2022 tarihli ve 863 sayılı işlemin iptali istemi yönünden yapılan incelemede;

Davacı tarafından, Anayasa'nın 42. maddesinin emredici hükmüyle güvence altına alınan ve resen dikkate alınması gereken eğitim ve öğretim hakkına ilişkin mazereti bulunmasına karşın, bu mazereti dikkate alınmadan dava konusu naklen atama işleminin tesis edildiğini sürülmüş ise de;

Anayasa'da yer alan eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif ödevini yüklemekle birlikte, bütün bireylere her alanda eğitim ve öğrenim sağlaması şeklinde pozitif bir ödev yüklememektedir. Bu doğrultuda Devletin, yükseköğrenim görmek isteyen herkese, bunu sağlama şeklinde pozitif bir ödevi de bulunmamaktadır (Anayasa Mahkemesi, Bireysel B. No:2012/1334, 17/09/2013 tarihli karar).

"Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı bir takım ayrıcalıklar ve avantajların yanında, bir takım külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı bir takım sınırlamalara tabi olmayı gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle, bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta olup, kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır.

Bazı kamu görevlilerinin, hizmetin niteliği gereği belirli aralıklarla başka yerlere atanmaları; bazılarının ise başka yer veya kurumlara atanmamaları zorunlu olabilir. Bu konuda idareye, belirli bir takdir alanı tanınması makul karşılanmalıdır. Kişilerin bir takım mazeretler çerçevesinde başka yere atanma konusunda talep hakları var ise de atamaya ilişkin mazeretlerini değerlendirip karara bağlayacak olan idarenin, kendi mevzuatı çerçevesinde, ifa edilen kamu hizmetinin gerekleri, insan kaynaklarının verimli kullanılması, teşkilat yapısının elverişliliği ve benzeri faktörleri dikkate alması kaçınılmazdır. Zira, kamu hizmetinin sağlıklı ve kesintisiz bir şekilde yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri almak, ilgili idarenin öncelikli görevi ve sorumluluğudur.

Eğitim hakkının korunması gerekçesiyle idareden, atamaya ilişkin bütün işlemlerde, personelin eğitim mazeretlerini kayıtsız şartsız karşılamasının beklenmesi, idarenin üstlendiği kamu hizmetinin

yürütülmesini imkansız hale getirecektir. Ayrıca, düzenleniş şekli itibarıyla eğitim hakkının kapsamının, kamu görevlisinin devam etmek istediği bir eğitim programının, atanma veya atanmama taleplerinde mazeret olarak dikkate alınması ve atanma talebinin eğitim mazereti doğrultusunda yerine getirilmesi gibi pozitif yükümlülükler içerecek kadar geniş olduğu sonucuna ulaşılması mümkün değildir." (Anayasa Mahkemesi, Bireysel B. No: 2012/606, 20/02/2014 tarihli karar)

Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıklanan kararlarında, idarenin naklen atanma taleplerinin reddine dair kararları sonucunda başvurucunun eğitimine devam edememesinin, eğitim hakkını dolaylı olarak etkilediği ve bu durumun, doğrudan bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesine yer verdiği de dikkate alınarak, davacının, söz konusu iddiasına itibar edilmemiştir.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılan dava konusu düzenleyici işlem uyarınca, herhangi bir atama tercihinde bulunmayan davacının, ilgili mevzuat hükmü doğrultusunda, resen, naklen atanmasına ilişkin olarak tesis edilen dava konusu bireysel işlemde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; duruşma için belirlenen 18/12/2024 günü davacının ve davalı idareyi temsilen Av. …'ın geldiği görülerek, Danıştay Savcısı Mehmet Akbulut'un hazır bulunduğu halde açık duruşmaya başlandı. Duruşmada hazır bulunan taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek uyuşmazlığın esasına geçildi, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davacının ikinci kez yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin, dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra; davacı tarafından 2575, 2576 ve 2577 sayılı Kanunlar'ın Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüş ise de; Anayasa'nın 152. maddesinin 1. fıkrasında; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceğinin düzenlendiği dikkate alındığında, uyuşmazlıkta doğrudan uygulanma imkanı bulunmayan düzenlemelere ilişkin davacının Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülmeyerek, gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

İstanbul Kurtköy Sosyal Güvenlik Merkezinde Sosyal Güvenlik Merkezi Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacı tarafından; zorunlu yer değiştirme işlemleri kapsamında, 24/05/2022 günlü, 863 sayılı işlemle Şanlıurfa Onbir Nisan Sosyal Güvenlik Merkezine aynı unvanla atanması üzerine, anılan işlemle söz konusu işlemin dayanağı olan ve 27/06/2012 günlü, 28336 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Personeli Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 6. maddesindeki "Sosyal Güvenlik Merkezi Müdür Yardımcısı" ibaresinin iptali istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın dava konusu düzenleyici işlem tarihindeki haliyle 124. maddesinde; "Başbakanlık, bakanlık ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartı ile, yönetmelikler çıkarabilirler.",

Dava konusu düzenleyici işlem tarihinde yürürlükte olan 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun "Kadrolar ve atama" başlıklı 29. maddesinin 2. fıkrasında, "Başkan, Başkan Yardımcısı, Genel Müdür, Rehberlik ve Teftiş Başkanı, Strateji Geliştirme Başkanı, Genel Müdür Yardımcısı, Aktüerya ve Fon Yönetimi Daire Başkanı ve I. Hukuk Müşaviri kadrolarına müşterek kararname, diğer Daire Başkanı, Eğitim, Araştırma ve Geliştirme Merkezi Başkanı ve Yardımcısı ile Sosyal Güvenlik İl Müdürü kadrolarına Başkanın önerisi üzerine Bakan onayı, bunların dışında kalan Kurum kadrolarına ise Başkan onayı ile atama yapılır."; "Yönetmelik ve tebliğler" başlıklı 41. maddesinin 1. fıkrasında; "Başkanlık merkez ve taşra teşkilâtının görev ve yetkileri, çalışma usûl ve esasları ile Kurum personelinin işe alınma, atanma, yükselme, yer değiştirme, görev, yetki ve sorumlulukları Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikler ile düzenlenir.";

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Yer Değiştirme Suretiyle Atanma" başlıklı 72. maddesinde; "Kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmalar; hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, Türkiye'nin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak tespit edilen bölgeler arasında adil ve dengeli bir sistem içinde yapılır." ;

Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmelik'in "Hizmet Bölgeleri ve Bölgelerdeki Zorunlu Çalışma Süreleri" başlıklı 5. maddesinin 3. fıkrasında; "Zorunlu yer değiştirmeye tabi personel ve en az iki yıl olmak üzere hizmet bölgelerindeki zorunlu çalışma süreleri,

bölgelerin özellikleri, teşkilat yapısı, hizmetin ülkenin her yerine etkin olarak götürülebilmesi ve diğer hizmet gerekleri göz önünde bulundurulmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarınca tespit edilir."; "Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarda Gözönünde Bulundurulacak Hususlar" başlıklı 9. maddesinde; "Yer değiştirme suretiyle atanmalar, Devlet Memurlarının dengeli bir şekilde dağılımını sağlamak için öğrenimi, uzmanlığı, iş tecrübesi, mesleki bilgisi gibi özellikleri ile boş kadro durumu gözönünde bulundurularak kurumlarınca hazırlanan bir plan dahilinde yapılır.";

Sosyal Güvenlik Kurumu Personeli Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin, dava konusu edilen "Zorunlu yer değiştirmeye tabi personel" başlıklı 6. maddesinde; "Sosyal Güvenlik İl Müdür Yardımcısı, Sosyal Güvenlik Merkezi Müdürü ve Sosyal Güvenlik Merkezi Müdür Yardımcısı kadrolarında görev yapan personel zorunlu yer değiştirme suretiyle atamaya tabidir."; "Başvuru ve yer değiştirme suretiyle atama dönemleri" başlıklı 11. maddesinin 1. fıkrasında; "Hizmet bölgesinde zorunlu çalışma süresini tamamlamış olanlar atanma talebinde bulunabilirler. Zorunlu yer değiştirmeye tabi personelin talepte bulunmaması ya da puanının yetmemesi nedeniyle tercihlerine yerleşememesi halleri bu Yönetmelik hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez. Bunların atamaları Başkanlıkça resen yapılır.";

Sosyal Güvenlik Kurumu Taşra Teşkilatı Kuruluş ve Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in "Taşra teşkilatı" başlıklı 4. maddesinde, "Başkanlığın taşra teşkilatı; her ilde kurulan sosyal güvenlik il müdürlüğü ile il müdürlüğüne bağlı sosyal güvenlik merkezlerinden oluşur." hükümleri yer almış; taşra teşkilatının yöneticileri olan il müdürünün görev, yetki ve sorumluluğu 35. maddesinde; il müdür yardımcısının görev, yetki ve sorumluluğu 36. maddesinde; merkez müdürünün görev, yetki ve sorumluluğu 37. maddesinde; merkez müdür yardımcısının görev, yetki ve sorumluluğu 38. maddesinde düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

I- Dava konusu düzenleyici işlemin iptali istemi bakımından;

T. C. Anayasası, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun amir hükümleri uyarınca; kamu hizmetinin etkin ve verimli şekilde yürütülebilmesi için gerekli önlemleri almakla; bu kapsamda, memurların naklen atamalarını kurala bağlamak, buna göre planlar yaparak kanunlara uygun genel düzenleyici işlemler ihdas etmekle yükümlü olan davalı idarenin; kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak, personelin bir hizmet bölgesinde uzun süre görev yapmasının, gerek personel gerekse hizmet yönünden ortaya

çıkarabileceği olumsuzlukları gidermek ve yine personelin, ekonomik, kültürel ve coğrafi koşulları bakımından farklı yurt bölgelerinde hizmet yapmalarını sağlamak gibi amaçlarla hizmet bölgeleri ile bu bölgelerde en fazla çalışılabilecek süreleri belirleyebileceği açıktır.

Buna göre; 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 29. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Bakan onayı ile ataması yapılan sosyal güvenlik il müdürü dışındaki taşra teşkilatı yönetici personelinin, il ve sosyal güvenlik merkezi müdürlükleri bünyesinde belli bir süreden fazla çalışamayacaklarını kurala bağlayan ve bu suretle yasal mevzuatın öngördüğü şekilde hizmet gereklerini esas alarak, görevde verimliliği artırma ve personelin yurdun değişik hizmet bölgeleri ve alanlarında görev yapmalarını sağlamayı amaçlayan, bu kapsamda sosyal güvenlik müdür yardımcılarının zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulmasına ilişkin dava konusu düzenlemede kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan; yetki, görev ve sorumlulukları farklı olan merkez teşkilatı personeli ile taşra teşkilatının daha ast düzeydeki diğer personelinin, üst hukuk normları ile idareye tanınan takdir yetkisi çerçevesinde, uygulama kapsamı dışında bırakılmasında da hukuka aykırılık görülmemiştir.

II- Davacının Şanlıurfa Onbir Nisan Sosyal Güvenlik Merkezine aynı unvanla atanmasına ilişkin 24/05/2022 günlü, 863 sayılı işlemin iptali istemi yönünden;

Yukarıda belirtilen gerekçelerle hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılan dava konusu düzenleyici işlem uyarınca, herhangi bir atama tercihinde bulunmayan davacının, ilgili mevzuat hükmü doğrultusunda resen, naklen atanmasına ilişkin olarak tesis edilen dava konusu bireysel işlemde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan; davacı tarafından, Anayasa'nın 42. maddesinin emredici hükmüyle güvence altına alınan ve resen dikkate alınması gereken eğitim ve öğretim hakkına ilişkin mazereti bulunmasına karşın, dava konusu Yönetmelik'te sayılan mazeret halleri arasında eğitim durumu bulunmadığından dava konusu naklen atama işleminin tesis edildiği iddia edilmişse de; Anayasa Mahkemesinin 20/02/2014 günlü, Başvuru No: 2012/606 sayılı Bireysel başvuru kararında, özetle; Anayasa'da yer alan eğitim ve öğrenim hakkının, kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif ödevini yüklemekle birlikte, bütün bireylere her alanda eğitim ve öğrenim sağlaması şeklinde pozitif bir ödev yüklemediği, eğitim hakkının korunması gerekçesiyle idareden, atamaya ilişkin bütün işlemlerde personelin eğitim mazeretlerini kayıtsız şartsız

karşılamasının beklenmesinin, idarenin üstlendiği kamu hizmetinin yürütülmesini imkânsız hale getireceği; idarenin naklen atanma taleplerinin reddine dair kararları sonucunda başvurucunun eğitimine devam edememesinin, eğitim hakkını dolaylı olarak etkilediği ve bu durumun doğrudan bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesine yer verdiği de dikkate alınarak davacının söz konusu iddiasına itibar edilmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. İstanbul Kurtköy Sosyal Güvenlik Merkezinde Sosyal Güvenlik Merkezi Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, zorunlu yer değiştirme işlemleri kapsamında Şanlıurfa Onbir Nisan Sosyal Güvenlik Merkezine aynı unvanla atanmasına ilişkin 24/05/2022 günlü, 863 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan ve 27/06/2012 günlü, 28336 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Personeli Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 6. maddesindeki "Sosyal Güvenlik Merkezi Müdür Yardımcısı" ibaresinin iptali istemi yönünden **DAVANIN REDDİNE**,

2. Aşağıda dökümü yapılan 2.115,30 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına; ikinci kez yapılan yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden, kullanılmayan 891,50 TL yürütmenin durdurulması harcı ile artan posta ücretinin davacıya iadesine,

3. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 56.000-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 18/12/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/16823
Karar No : 2025/80

Anahtar Kelimeler : -Sosyal Medya,
-Demeç,
-Meslekten Çıkarma

Özeti : Sosyal medya hesabından yapılan paylaşımların; Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/35. maddesinde belirtilen basın, haber ajansı, radyo ve televizyon kurumuna verilmiş bilgi, yazı, demeç gibi değerlendirilemeyeceği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 12/02/2021 günlü, E:2020/1266, K:2021/213 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Dava; Kırşehir İl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapmakta iken davacının, "Mesleğin onur ve saygınlığını zedeleyici veya amir ya da üstlerinin eylem ve işlemlerini eleştirici nitelikte tek başına veya topluca bildiri dağıtmak veya basına, haber ajanslarına, radyo ve televizyon kurumlarına bilgi, yazı, demeç vermek" fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/35. maddesi uyarınca "meslekten çıkarma" cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 19/11/2015 günlü, 2015/509 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Yozgat İdare Mahkemesinin 03/05/2017 günlü, E:2016/312, K:2017/704 sayılı kararıyla; davacının sosyal medya hesabından, hükümete hakaret içeren ve paralel devlet yapılanmasına mensup kişileri öven çeşitli paylaşımlarda bulunulması

üzerine başlatılan soruşturmada; davacının, paylaşım yapılan hesabın kendisine ait olmadığını belirttiği ancak, hesabında yer alan arkadaş listesinde bulunan polis memurlarının ifadelerinden davacının bu kişiler tarafından tanındığı ve anılan facebook hesabını uzun yıllardır kullandığının anlaşıldığı, bahse konu hesabın davacıya ait olduğu, yapılan paylaşımların hükümet organlarının ve devletin düşünce ve kanaat hürriyeti sınırları içinde kabul edilemeyecek tarzda, tenkit olarak nitelendirilebilecek düşünce açıklamalarının çok ilerisinde ithamlarda bulunmak suretiyle eleştirildiği, bu durumun ise tarafsızlığını her daim koruması gereken devletin emniyet teşkilatına mensup bir kamu görevlisinin uyması gereken disiplin kurallarına uygun olmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin temyize konu kararıyla; İdare Mahkemesi kararında usul ve esas yönlerinden hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek, davacının istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; idari soruşturma dosyasında delil olarak gösterilen ve sosyal paylaşım sitesinde kendisine ait olduğu iddia edilen paylaşımların mahkeme kararı alınmadan Kırşehir KOM Şube Müdürlüğünce oluşturulduğu, aleyhine herhangi bir delil bulunmadığı, bu konuda Kırşehir C. Başsavcılığınca yapılan soruşturma neticesinde kovuşturmaya yer olmadığında hükmedildiği, hakkında terör örgütü üyeliğiyle ilgili yerel mahkemece verilen cezanın henüz kesinleşmediği, Yargıtay aşamasında olduğu, tesis edilen işlemin tüm unsurlarıyla hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Arzuman Gökçe

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dava dosyasının incelenmesinden; polis memuru olan davacının, Kırşehir İl Emniyet Müdürlüğü emrinde görev yaptığı dönemde sosyal

medya hesabından yapılan paylaşımlar nedeniyle hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda; facebook hesabının kendisine ait olmadığı, dolayısıyla paylaşımların kendisi tarafından yapılmadığını beyan etmesi üzerine, paylaşımda bulunulan hesabın arkadaş listesinde yer alan isimlerin incelendiği ve çoğu polis memuru olduğu anlaşılan bu isimlerin ifadelerinden de davacıyı tanıdıklarının ve arkadaş olduklarının tespit edilmekle, bahse konu hesabın davacıya ait olduğu ve paylaşımların davacı tarafından yapıldığından bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğünün 8/35. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla tecziye edilmesine ilişkin İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 19/11/2015 günlü, 2015/509 sayılı kararının iptali istemiyle temyizen incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/35. maddesinde, "Mesleğin onur ve saygınlığını zedeleyici veya amir ya da üstlerinin eylem ve işlemlerini eleştirici nitelikte tek başına veya topluca bildiri dağıtmak veya basına, haber ajanslarına, radyo ve televizyon kurumlarına bilgi, yazı, demeç vermek" fiili meslekten çıkarma cezasını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlar arasında sayılmıştır.

08/03/2018 günlü, 30354 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve emniyet teşkilatı mensuplarına ilişkin disiplin kurallarını yeniden düzenleyen 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8-6/ü maddesinde de, "Mesleğin onur ve saygınlığını zedeleyici veya amir ya da üstlerinin eylem ve işlemlerini olumsuz yönde eleştirici nitelikte tek başına veya topluca bildiri dağıtmak ya da basın, haber ajansları, radyo ve televizyon kurumları ve diğer iletişim kanalları vasıtasıyla kamuoyuna yönelik bilgi, yazı ve demeç vermek" fiilinin, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nde olduğu gibi meslekten çıkarma cezasını gerektirdiği hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Disiplin cezaları, kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine karşı düzenlenen idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerinden sürekli uzaklaştırılabilmek gibi ağır sonuçlara neden olabilen disiplin cezaları, ağırlığı ve önemi sebebiyle Anayasa'nın 38. maddesindeki suç ve cezalara ilişkin kurallara tabi tutulmuşlardır.

"Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi uyarınca, ceza yaptırımına bağlanan her bir fiilin tanımının yapılması ve kanunun ne tür fiilleri suç sayarak yasakladığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirtilmesi

gerekmektedir. Sözü edilen suç tanımlaması yapıldıktan sonra, suçun karşılığı olan cezanın ve suç sayılan fiili gerçekleştiren kamu görevlisinin hangi disiplin kuralını ihlal ettiğinin açık bir şekilde ortaya konulması da zorunludur. Söz konusu fiil, mevzuatta öngörülen tanıma uymuyorsa verilen disiplin cezası hukuka aykırı olacaktır.

Dava dosyası kapsamındaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacı tarafından sosyal medya hesabı üzerinden herkese açık olarak yayınlanan paylaşımların içeriklerinin, mesleğin onur ve saygınlığını zedeleyici nitelikte olup, devlet büyüklerine hakaret nitelikli unsurlar taşıdığı, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğünün 8/35. maddesinde düzenlenen "Mesleğin onur ve saygınlığını zedeleyici veya amir ya da üstlerinin eylem ve işlemlerini eleştirici nitelikte tek başına veya topluca bildiri dağıtmak veya basına, haber ajanslarına, radyo ve televizyon kurumlarına bilgi, yazı, demeç vermek" fiillerinin gerçekleştiğinden bahisle dava konusu işlem tesis edilmiş ise de; davacının eyleminin, maddede tanımlanan "... tek başına veya topluca bildiri dağıtmak veya basına, haber ajanslarına, radyo ve televizyon kurumlarına bilgi, yazı, demeç vermek" şeklinde seçimlik hareketlerle gerçekleştirilebilecek fiillerden hiçbirini sağlamadığı gibi, sosyal medya hesabından yapılan paylaşımların maddede yer alan "basın, haber ajansı, radyo ve televizyon kurumu" gibi değerlendirilemeyeceği de açıktır.

Bu sebeple; davacının fiilinin, Tüzüğün 8/35. maddesiyle örtüşmediği ve disiplin hukukunda yer alan "tipiklik" şartının gerçekleşmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin bölge idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE**,

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 12/02/2021 günlü, E:2020/1266, K:2021/213 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 2. 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, 08/01/2025 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, polis memuru olan davacının "facebook" adlı paylaşım sitesi üzerinden, hükümete hakaret içeren ve paralel devlet yapılanmasına mensup kişileri öven çeşitli paylaşımlarda bulunduğu, bu paylaşımların hükümet organlarının ve devletin düşünce ve kanaat hürriyeti sınırları içinde kabul edilemeyecek tarzda, tenkit olarak nitelendirilebilecek düşünce açıklamalarının çok ilerisinde ithamlarda bulunmak suretiyle gerçekleştirilen eylemin, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/35 maddesinde yer alan, "Mesleğin onur ve saygınlığını zedeleyici veya amir ya da üstlerinin eylem ve işlemlerini eleştirici nitelikte tek başına veya topluca bildiri dağıtmak veya basına, haber ajanslarına, radyo ve televizyon kurumlarına bilgi, yazı, demeç vermek" eylemleri kapsamında değinildiği açıktır.

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün dayanağı olan kanun maddesinin iptal edilmesi üzerine 08/03/2018 günlü, 30354 sayılı (Mükerrer) Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve emniyet teşkilatı mensuplarına ilişkin disiplin kurallarını yeniden düzenleyen 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un meslekten çıkarma cezası gerektiren fiiller arasında sayılan 8/6-ü maddesinde ise; "Mesleğin onur ve saygınlığını zedeleyici veya amir ya da üstlerinin eylem ve işlemlerini olumsuz yönde eleştirici nitelikte tek başına veya topluca bildiri dağıtmak ya da basın, haber ajansları, radyo ve televizyon kurumları ve diğer iletişim kanalları vasıtasıyla kamuoyuna yönelik bilgi, yazı ve demeç vermek." şeklinde düzenlendiği, Tüzüğün 8/35 maddesinden farklı olarak "ve diğer iletişim kanalları vasıtasıyla" ibaresi eklenerek disiplin cezasına konu fiilin kapsamının genişletildiğinin görüldüğü, davacının sosyal paylaşım sitesinde yaptığı yorum tarihinde yürürlükte olan mevzuata göre disiplin cezası verilmesi gerektiği, davacıya sonradan yürürlüğe giren mevzuatla aleyhe ceza verilemeyeceği de açık olduğundan, davacının eyleminin, Tüzüğün 8/35 maddesi kapsamında değerlendirilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, bu itibarla, temyize konu kararın bu gerekçe ile bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

—— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2024/2498
Karar No : 2024/4730

Anahtar Kelimeler : -Kabahatler Kanunu,
-İdari Para Cezası,
-Görevli Yargı Yeri

Özeti : Kabahatler Kanunu uyarınca verilen idari para cezalarına karşı açılan davalardan, görevli yargı yerinin işleme dayanak mevzuata göre belirlenmesi gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 07/05/2024 tarih ve E:2024/992, K:2024/1170 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacıya ait iş yerinin açma ve kapama saatlerine riayet etmeyerek 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 6/b maddesine aykırı davranıldığının tespit edildiğinden bahisle 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca 853.504,00 TL idari para cezası verilmesine ilişkin Güngören Belediyesi Encümeni'nin 23/08/2023 tarih ve 2023/284 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 7. İdare Mahkemesince verilen 03/01/2024 tarih ve E:2023/2341, K:2024/5 sayılı kararda; her ne kadar dava konusu işlemde 2559 sayılı Kanun'un 6/b maddesine aykırı davranıldığı belirtilse de nihai olarak para cezasının Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca verildiği, dolayısıyla bu madde uyarınca verilen para cezasına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanunun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca

adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varıldığından, davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 2559 sayılı Kanun uyarınca verilen idari para cezasına karşı itirazın İdare Mahkemelerinde açılacak davalarla yapılacağının anılan Kanun'da yer aldığı, hukuka ve mevzuata aykırı olarak verilen Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Bölge İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Selver DÜDÜKCÜ

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 :

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 6. maddesinde; "Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinden;

…

b) Açık ve kapalı bulunacağı saatlere uymayan,

…

d) Mevzuat hükümlerine aykırı olarak işletilen,

İş yerlerinin işletmecilerine beşyüzmilyon Türk Lirası ile birmilyar Türk Lirası arasında idarî para cezası verilir.

Bu maddede öngörülen idarî para cezaları, belediye sınırları içinde belediye encümeni, belediye sınırları dışında il daimi encümeni tarafından verilir. Verilen idarî para cezalarına dair kararlar ilgililere 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde

inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. İdarî para cezaları 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Bu maddede belirtilen aynı fiillerin bir yıl içinde tekrarı halinde, en son uygulanan para cezası bir kat artırılarak uygulanır." hükmü yer almaktadır."

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrasında; "Yetkili makamlar tarafından adlî işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir." hükmü düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının işletmecisi olduğu İstanbul İli, Güngören İlçesi, Mareşal Çakmak Mahallesi, … Caddesi … adresindeki "… Restaurant" unvanlı içkili lokanta olarak faaliyet gösteren işyerinde yapılan denetim esnasında iş yeri açma ve kapatma saatlerine uyulmadığından bahisle 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) bendi uyarınca tekerrür hükmü de uygulanarak 853.504,00 TL idari para cezası verilmesine ilişkin Güngören Belediye Encümeninin 23/08/2023 tarih ve 2023/284 sayılı kararının tesis edilmesi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle iş bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, dava konusu işlemde davacının 2559 sayılı Kanun'un 6/1-b maddesine aykırı harekette bulunduğunun tespit edildiği hususlarına yer verildiği, yine cezanın da aynı madde üzerinden verildiğinin açıkça belirtildiği, işlemin netice kısmında Kabahatler Kanunu'na atıf yapılmakla birlikte bu atfın cezanın 2559 sayılı Kanun'a göre verildiği gerçeğini değiştirmediği, Kabahatler Kanunu'nun kabahatlerle ilgili genel bir kanun olması nedeniyle encümen kararında atıf yapıldığı görülmüştür.

Bu durumda; dava konusu işlemin 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca tesis edildiği, anılan Kanun maddesinde bu hüküm uyarınca verilen cezalara karşı 7 gün içinde idare mahkemesinde dava açılabileceğinin belirtildiği saptandığından, dava konusu işlemin idari makamlarca tesis edilen kesin ve icrai bir idari işlem olması nedeniyle bakılan uyuşmazlığın idari yargının görev alanında olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın görev yönünden 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. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 07/05/2024 tarih ve E:2024/992, K:2024/1170 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 16/09/2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar" başlıklı 49. maddesinin 2. fıkrasında; "Temyiz incelemesi sonunda Danıştay; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması, sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozar." düzenlemesine yer verilmiştir.

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 6. maddesinde; idari para cezalarına karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği, itirazın idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmayacağı ve itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlığın 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca tesis edilen idari para cezasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2559 sayılı Kanun uyarınca verilen idari para cezalarına ilişkin davalarda İdare Mahkemelerinin verdiği kararların kesin olması nedeniyle, Bölge İdare Mahkemesince istinaf incelemesi yapılmasının hukuken mümkün olmadığı sonucuna varıldığından; temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2024/1774
Karar No : 2024/5302

Anahtar Kelimeler : -ÇED Süreç Sonlandırma,
-Sebep Unsuru,
-Sınırlı İnceleme

Özeti : Gerçekleşmesi planlanan II. grup maden ocağı için başlatılan çevresel etki değerlendirilmesi sürecinin, ormanlar ve ormancılık faaliyetlerine olumsuz etkileri olacağı gerekçesi ile sonlandırılmasına ilişkin işleme karşı açılan davada, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu, yapılması planlanan projenin ormancılık çalışmaları açısından sakıncasının olmadığı, ancak çevreye başkaca olumsuz etkilerinin olacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş ise de, Mahkemesince işlemin dayandığı sebep unsuru yönünden ve bununla sınırlı olarak inceleme yapılması hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Madencilik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** İzmir Valiliği
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 13/03/2024 tarih ve E:2023/758, K:2024/427 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : İzmir, Kiraz İlçesi, Bahçelerarası Mahallesi, … pafta … işletme ruhsat numaralı sahada, davacı şirket tarafından yapılması planlanan II. Grup Maden Ocağı Projesi için başlatılan çevresel etki değerlendirmesi sürecinin sonlandırılmasına ilişkin 02/02/2023 tarihli, 5690558 sayılı İzmir Valiliği Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğü işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İdare Mahkemesince verilen kararda; tesis edilen işlemin gerekçesi olarak ilgili idare tarafından ileri sürülmemiş olan, ancak idari yargı yerince dosyanın incelenmesi

sonucunda işleme hukuki dayanak teşkil eden başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçerli olmadığı belirlenmiş ise, idarenin işlemin gerekçesi olarak ileri sürdüğü nedene bağlı olmaksızın dosyada saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenebilmesi idare hukukunda "sebep ikamesi" olarak adlandırıldığı, dava dosyasının bu saptanan nedene göre değerlendirilmesi sonucunda ikame edilen sebebin dava konusu işlemin tesisini haklı kılacak nitelikte görülmesi halinde ise davanın reddine karar verilebileceği, re'sen araştırma ilkesinin bu duruma cevaz verdiği, dosyada bulunan bilgi ve belgeler ile anılan bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden; mermer ocak işletmeciliğinin orman alanında oluşacak etkilerinin az olacağı ancak yeraltı su tablası ve yerüstü su kaynaklarına, alanda bulunan habitatlara, görüntü kirliliğine olumsuz etkilerinin olabileceği, kütlesel emisyon debilerinin eksik hesaplandığı, yıllara bağlı bir üretim planının bulunmadığı, ocak geometrisinin planlanan kesme teknolojileri ile uyumlu olmadığı, planlamadaki hatalar ve eksikliklerin üretim esnasında verimin azalmasına neden olabileceği gibi planlamadan kaynaklı ocağın terkine de neden olabileceğinden kamu yararını olumsuz yönde etkileyeceği, proje tanıtım dosyasında pasa sahasının stabilitesine dair hiçbir bilgiye rastlanmaması, şev stabilite analizleri yapılmaması, proje tanıtım dosyasının maden mühendisliği açısından yetersiz olması, imalat planının eksik ve gerçeği yansıtmaması nedenleriyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; Mahkeme kararında belirtilen eksiklik ve yetersizliklerin proje sürecinde giderilebilecek esaslı olmayan tali eksiklikler olduğu, kaldı ki sürecin sonlandırılmasının Orman Bölge Müdürlüğünün olumsuz görüşü ile olduğu, ancak Mahkeme tarafından başka gerekçelere dayanıldığı, bu durumun usul ve hukuka aykırı olduğu iddia edilerek, temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmüştür.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Aydın UÇAR

DÜŞÜNCESİ : Dairemiz kararında belirtilen gerekçe ile temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Dördüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davacının duruşma istemi 2577 sayılı Kanun'un 17/2 maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek, işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı şirket tarafından İzmir, Kiraz İlçesi, Bahçelerarası Mahallesi, … pafta … işletme ruhsat numaralı sahada yapılması planlanan II. Grup Maden Ocağı Projesi için çevresel etki değerlendirmesi sürecinin başlatıldığı, Orman Genel Müdürlüğü İzmir Orman Bölge Müdürlüğünün 30/01/2023 tarih ve 7121884 sayılı yazısı ile; söz konusu faaliyetin ormanlar ve ormancılık çalışmalarına olumsuz etkisi olacağı yolunda olumsuz görüş bildirilmesi üzerine, ÇED sürecinin sonlandırılmasına ilişkin 02/02/2023 tarihli, 5690558 sayılı İzmir Valiliği Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğü işleminin tesis edilmesi üzerine, bakılmakta olan 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 Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 4. maddesinde; "(1) Bu Yönetmelikte geçen; … ğ) 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 mer'i 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, 7. maddesinde; "(1) Bu Yönetmeliğin; a) Ek-1'deki listede yer alan projelere, b) "ÇED Gereklidir" kararı verilen projelere, c) Kapsam dışı değerlendirilen veya kanunen muafiyeti bulunan projelere ilişkin kapasite artırımı ve/veya alan genişletilmesinin planlanması halinde, mevcut proje kapasitesi ve kapasite artışları toplamı ile birlikte projenin yeni kapasitesinin Ek-1'deki listede yer aldığı projelere, ÇED raporu hazırlanması zorunludur." kuralına, 15. maddesinde; (1) Bu Yönetmeliğin; a) Ek-2'deki listede yer alan projeler, b) Kapsam dışı değerlendirilen veya kanunen muafiyeti bulunan projelere ilişkin kapasite artırımı ve/veya genişletilmesinin planlanması halinde, mevcut proje kapasitesi ve kapasite artışları toplamı ile birlikte projenin yeni kapasitesi Ek-2'deki listede belirtilen projeler, için proje tanıtım dosyası hazırlanması zorunludur." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; proje sahipleri tarafından (Yönetmeliğin Ek-1

listesinde yer alan) ÇED sürecine tabi projeler için; ÇED başvuru dosyasının ve ÇED raporunun genel formatı, (Yönetmeliğin Ek-2 listesinde yer alan) Çevresel Etkileri Ön İnceleme ve Değerlendirmeye Tabi Projeleri için de Proje Tanıtım Dosyasının (PTD) genel formatı esas alınarak ÇED başvuru dosyası veya PTD'nin hazırlanması gerektiği, Komisyon tarafından, ÇED başvuru dosyasının veya PTD'nin yeterli ve uygun olup olmadığı, yapılan incelemelerin, hesaplamaların ve değerlendirmelerin yeterli düzeyde veri, bilgi ve belgeye dayandırılıp dayandırılmadığı, projenin çevreye olabilecek etkilerinin kapsamlı bir şekilde incelenip incelenmediği, çevreye olabilecek olumsuz etkilerin giderilmesi için gerekli önlemlerin yer alıp almadığı hususlarında inceleme ve değerlendirme yapılacağı ve bu süreç içerisinde ilgili kurum ve kuruluşlardan konuya ilişkin her türlü bilgi, doküman ve görüş istenebileceği, Yönetmeliğe tabi projeler için "ÇED Olumlu" kararı veya "ÇED Gerekli Değildir" kararı alınmadıkça proje için yatırıma başlanamayacağı ve ihale edilemeyeceği, proje sahibinin proje kapsamında verdiği taahhütlere uymakla yükümlü olduğu, Yönetmelik hükümlerine göre karar tesis edilmeden önce, projenin gerçekleştirilmesinin mevzuat bakımından uygun olmadığının tespiti halinde, aşamasına bakılmaksızın sürecin sonlandırılacağı anlaşılmaktadır.

Olayda, İzmir Orman Bölge Müdürlüğünün; söz konusu faaliyetin ormanlar ve ormancılık çalışmalarına olumsuz etkisi olacağı yolunda olumsuz görüş bildirmesi üzerine ÇED sürecinin sonlandırıldığı, İdare Mahkemesi tarafından, projenin gerçekleşmesinde çevre açısından sakınca oluşturabilecek tüm unsurlar dikkate alınarak bilirkişi raporu hazırlattırıldığı, düzenlenen bilirkişi raporunda ise; yapılması planlanan projenin ormancılık çalışmaları açısından sakıncasının olmadığı, orman alanında oluşacak etkilerinin az olacağı nedenleri ile sakınca bulunmadığı, ancak (yukarıda özetlendiği üzere) diğer başkaca sebeplerden ötürü projenin yapılmasında sakınca bulunduğunun belirtilmesi üzerine, İdare Mahkemesi tarafından bu sebeplere dayanılarak ÇED sürecinin sonlandırılması işleminin yerinde görüldüğü ve davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; Mahkemesince işlemin dayandığı sebep unsuru yönünden ve bununla sınırlı olarak inceleme yapılması, dolayısıyla, dava konusu işlemin projenin orman ve ormancılık faaliyetlerine olan etkisi yönünden incelenmesi gerektiğinden, dosyadaki bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunda yer alan hususlar birlikte incelenip değerlendirildiğinde, projenin ormancılık çalışmaları açısından sakıncasının olmadığı, orman alanında oluşacak etkilerinin az olacağı dikkate alındığında, dava konusu işlemde

hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmış olup, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, işbu kararın; projenin yapılmasının uygun görülmemesine, diğer bir ifadeyle, ÇED sürecinin sonlandırılmasına yönelik işlemin iptaline ilişkin olduğu, davaya konu projeye doğrudan ÇED Gerekli Değildir veya ÇED Olumlu kararı verilmesi sonucunu doğurmayacağı açık olup, davalı idarece projenin, çevreye etkilerinin değerlendirilmesi suretiyle çevresel etki değerlendirmesi sürecinin işletileceği tabiidir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Temyize konu İzmir 3. İdare Mahkemesinin 13/03/2024 tarih ve E:2023/758, K:2024/427 sayılı kararının **BOZULMASINA**; 2577 sayılı Kanun'un 20/A-2(i) maddesi uyarınca dava konusu işlemin **İPTALİNE,**
3. Davacı tarafından yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen toplam 27.457,40 TL yargılama gideri ile hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 20.900,00 TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
4. Artan posta avansının talebi halinde davacıya iadesine,
5. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
6. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, kesin olarak, 02/10/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/4840
Karar No : 2024/5602

Anahtar Kelimeler : -Ecrimisil
-İntifa Hakkı
-Ayni Hak

Özeti : Davalı idarenin intifa hakkı kapsamında ecrimisil talep edebileceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sarıyer Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 25/05/2016 tarih ve E:2015/2136, K:2016/1078 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : İstanbul ili, Sarıyer ilçesi, Merkez mahallesinde, … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmazlar üzerinde yer alan ve Belediyenin hüküm ve tasarrufunda altında bulunan, … Parkı isimli yerde 95m2'lik alanda büfe işletmek suretiyle fuzulen işgal ettiğinden bahisle 01/04/2012 - 31/07/2015 tarihleri arasındaki dönem için davacıdan, 104.200,00-TL tutarında ecrimisil istenilmesine ilişkin 23/08/2015 tarih ve 1229 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İdare Mahkemesince verilen kararda; bakım ve onarımından sorumlu olan ilgili belediyenin hüküm ve tasarrufunda bulunmayan, başka bir deyişle 5393 sayılı Kanun'da sayılan belediye taşınmazı niteliği bulunmayan yer ile ilgili Türk Medeni Kanunu uyarınca sahipsiz yerlerin ve yararı kamuya ait malların Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunması karşısında, davalı idarenin dava konusu taşınmaz için ecrimisil isteme hakkına sahip olmadığı anlaşıldığından, tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : İstanbul Büyükşehir Belediye Encümeninin 24/02/2005 tarihli, 344-134 karar nolu kararıyla işgale konu taşınmazların 10 yıl süreyle intifa hakkının Sarıyer Belediye Başkanlığı'na verildiği, bu karar doğrultusunda taşınmazın maliki olan İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na ile intifa hakkı devir sözleşmesi imzalandığı, bu sözleşme kapsamında işgale konu taşınmazın 3 yıllığına davacıya kiralandığı, kira süresinin bitmesi üzerine sözleşmenin yenilenmediği halde davacının söz konusu taşınmazı tahliye etmeyerek kullanmaya devam ettiği, hüküm ve tasarruf etme yetkisi intifa hakkı kapsamında kendilerinde bulunduğundan fuzuli şagil durumuna düşen davacıdan davaya konu ecrimisilin istenildiği, bu nedenle dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Selçuk ACAR
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 :

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

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinde; "Belediye mallarına karşı suç işleyenler Devlet malına karşı suç işlemiş sayılır. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75'inci maddesi hükümleri belediye taşınmazları hakkında da uygulanacağı" hükmü düzenlenmiştir.

Öte yandan; Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'in 85/1.maddesinde, "Hazine taşınmazlarının kişilerce işgale uğradığının tespit edilmesi hâlinde, tespit tarihinden itibaren onbeş gün içinde taşınmaz tespit tutanağına dayanılarak, ecrimisil idarece tespit edilir ve Yönetmelikte belirtilen komisyonca karara bağlanır." hükmü; aynı maddenin 2. fıkrasında ise, "Ecrimisilin tespit ve takdirinde; İdarenin zarara uğrayıp uğramadığına, işgalcinin kusurlu olup olmadığına ve taşınmazın işgalci tarafından kullanım şekline bakılmaksızın idarenin bu taşınmazdan işgalden önceki haliyle elde edebileceği muhtemel gelir esas alınır. Ecrimisilin tespitinde aynı yer ve mahalde bulunan emsal nitelikteki taşınmazlar için oluşmuş kira bedelleri veya ecrimisiller, varsa bunlara ilişkin kesinleşmiş yargı kararları, gerektiğinde ilgisine göre belediye, ticaret odası, sanayi odası, ziraat odası, borsa gibi kuruluşlardan veya bilirkişilerden soruşturulmak suretiyle edinilecek bilgiler ile taşınmazın değerini etkileyecek tüm unsurlar göz önünde bulundurulur." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca imar plânlarında umumi hizmetlere ayrılan, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 11. maddesinde sayılan (park, otopark, yol gibi) yerlerin belediyelerin hüküm ve tasarrufuna girdiği tarihten itibaren, bu yerleri kullanan işgalcilerden 5393 sayılı Kanun'un 15. ve 2886 sayılı Kanun'un 75. maddelerine istinaden belediyeler tarafından ecrimisil istenilebileceği açıktır.

Uyuşmazlıkta, İstanbul Büyükşehir Belediyesinin mülkiyetinde olan işgale konu taşınmazlar üzerindeki intifa (kullanım) hakkının 10 yıl süreyle davalı idareye devredildiği, davalı idare tarafından intifa hakkı kapsamında söz konusu taşınmazın 3 yıl süreyle davacıya kiraya verildiği, kira sözleşmesi sona erdiği halde davacı tarafından imar planında park olarak tanımlı alanın 95 m^2'lik kısmında büfe işletmek suretiyle fuzulen işgali nedeniyle 01/04/2012 - 31/07/2015 tarihleri arasındaki dönem için 104.200,00-TL tutarında ecrimisil bedeli hesap edilerek dava konu işlem ile davacıdan istenildiği anlaşılmıştır.

Olayda, işgale konu taşınmazları kullanma hakkını ve ecrimisil isteme yetkisini davalı idareye veren intifa hakkı; 4721 sayılı sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 794. ve devamı maddelerinde düzenlenen, aksine düzenleme olmadıkça sahibine, hakkın konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlayan, başka bir ifadeyle intifa hakkının kurulması ile malikin, eşyanın veya hakkın, özdeğerini kendisinde tutarken buna karşılık bunlardan elde edilebilecek yararları belirli bir kişiye tahsis eden (Oğuzman/Seliçi/ Oktay/Özdemir, s.827), ayni bir hak olarak tanımlanabilir.

Bu itibarla, uygulama imar planında park olarak tanımlanan ve intifa hakkı kapsamında davalı idarenin hüküm ve tasarrufunda bulunan alanda fuzuli şagil olduğu sabit olan davacıdan ecrimisil istenebileceği açık olup Mahkemece, dosyada bulunan bilgi ve belgeler ile birlikte tarafların iddiaları da gözönünde bulundurularak, gerekirse mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle davalı idarece tespit edilen işgal alanının ve hesaplanan ecrimisil bedelinin Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'in 85. maddesiyle 336 sayılı Milli Emlak Tebliği'nin 5. maddesi uyarınca hukuka uygun olup olmadığının saptanması ve bunun sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 25/05/2016 tarih ve E:2015/2136, K:2016/1078 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, 14/10/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2024/2329
Karar No : 2024/5802

Anahtar Kelimeler : -ÇED Kararı İlanı,
-Dava Açma Süresi

Özeti : ÇED kararının ilan metninde, 30 günlük ivedi yargılama usulü gereği dava açma süresi gösterilmemişse, Anayasa madde 40 ve Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı gereğince, dava açma süresinin 60 gün kabul edilebileceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Mahalle Muhtarlığı
KARŞI TARAF (DAVALI) : Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 18. İdare Mahkemesinin 08/05/2024 tarih ve E:2024/494, K:2024/876 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Ankara İli, Çubuk İlçesi, … Mahallesinde … Yapı Malzemeleri San. ve Tic. A.Ş. "ER:2485648 Kalker Ocağı ve Kırma-Eleme Tesisi" projesi ile ilgili olarak Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirmesi, İzin ve Denetim Genel Müdürlüğünce verilen 28/12/2023 tarih ve 7461 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Olumlu" kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İdare Mahkemesince verilen kararda; 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi ve ÇED

Yönetmeliğinin 17/2. maddesinde düzenlenen ÇED hakkında verilen kararların askıda ilan ve internet aracılığıyla halka duyurulacağına ilişkin düzenleme uyarınca ilanın ve duyurunun yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde dava açılması gerektiği, dava konusu işlemin 05/01/2024 tarihinde … Mahalle Muhtarlığınca düzenlenen ilan tutanağı ile ilan edildiği, tutanakta ilanın muhtarlık ilan panosu ve cami panosuna asıldığının belirtildiği, 05/01/2024 tarihinden itibaren işlemeye başlayan 30 günlük dava açma süresi sona erdikten sonra 18/03/2024 tarihinde açılan işbu davanın esasının süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçeyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, ÇED Olumlu kararına ilişkin ilanda dava açma hakkının bulunduğunun belirtilmediği ve dava açma süresinin gösterilmediği, Anayasa'nın 40. maddesi ile Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 15/03/2022 tarih ve E:2021/2, K:2022/1 sayılı kararı dikkate alındığında, özel dava açma süresine tabi olmasına rağmen, bu hususun idari işlemde açıklanmaması halinde, idari işlemin tebliğinden itibaren altmış günlük genel dava açma süresi içerisinde dava açılabileceğinin kabulü gerektiği, dolayısıyla öğrenme üzerine açılan davada, dava açma süresinin 30 gün kabul edilmesinin mevzuata ve hak arama hürriyetine aykırı olduğu, zira yapılması planlanan projenin içme suyu kaynağının kurumasına sebep olma ihtimalinin bulunduğu, bu nedenle işin esasına girilerek, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle karar verilmesi gerektiği belirtilerek, davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin ivedi yargılama usulüne tabi olduğu, ivedi yargılama usulünde ise dava açma süresinin 30 gün olduğu halde, davacı tarafından ise 30 gün içerisinde dava açılmadığı belirtilerek, Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Nagihan Pınar KUMCU

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının aşağıda yer verilen gerekçe ile bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

… Yapı Malzemeleri San. ve Tic. A.Ş. tarafından Ankara İli, Çubuk İlçesi, … Mahallesinde "ER:2485648 Kalker Ocağı ve Kırma-Eleme Tesisi" projesinin yapılmasının planlanması üzerine, hazırlanan ÇED raporu davalı idareye sunulmuş, ilgili kurumlardan alınan görüşler çerçevesinde davalı idarece 28/12/2023 tarih ve 7461 sayılı "ÇED Olumlu" kararı verilmiştir.

Bunun üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesinin ikinci fıkrasında; "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." düzenlemesi öngörülmüştür.

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. ..." hükmüne, "İdari makamların sükutu" başlıklı 10. maddesinde; "1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. 2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." hükmüne, "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinde ise; "1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. 2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek

reddedilmiş sayılır. 3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." hükmüne, "İvedi yargılama usûlü" başlıklı 20/A maddesinde; "1. İvedi yargılama usulü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır: ... e) 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar. ... 2. İvedi yargılama usulünde: a) Dava açma süresi otuz gündür. b) Bu Kanun'un 11'inci maddesi hükümleri uygulanmaz. ..." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin korunması başlıklı 40. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hüküm ile bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanmasının amaçlandığı, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline geldiği, maddenin gerekçesinde belirtilmiştir.

İdari işlemden hak ve menfaati etkilenen kişilere, bu işleme karşı başvurulabilecek tüm idari ve yargısal yolların ve merciilerin gösterilmesi mahkemeye erişim hakkının etkin kullanımı ve dolayısıyla hak arama hürriyetinin sağlanması bakımından önem arz etmektedir.

Diğer yandan, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 19/06/2022 tarih ve 31871 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 15/03/2022 tarih ve E:2021/2, K:2022/1 sayılı kararıyla; "(...) idarî işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde özel ve genel dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay dava daireleri ile kurullarının kararları arasında var olan içtihat aykırılığının, içtihatların birleştirilmesi yoluyla bağlayıcı bir çözüme kavuşturulması ve içtihadın, "özel dava açma süresine tâbi bir idarî işlemde, dava açma süresinin gösterilmemiş olması durumunda, vergi mahkemelerinde 30, Danıştay ve idare mahkemelerinde 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği; aynı şekilde genel dava açma süresine tâbi bir idarî işlemde dava açma süresi gösterilmemiş olsa da, 30 ve 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği" yönünde birleştirilmesi sonucuna ulaşılmıştır. (...) 2- Yazılı olarak bildirilen özel veya genel dava açma süresine tabi idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği doğrultusunda içtihadın birleştirilmesine (...)" karar verilmiştir.

Her ne kadar, söz konusu Kurul kararında "ilanı gereken işlemler" açısından açık bir hüküm kurulmamış olsa da, Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrası ve gerekçesi ile anılan Kurul kararının gerekçesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde, ilan edilen işlemler yönünden de anılan Anayasa hükümünün uygulanması gerekmektedir. Dolayısıyla idari işlemlerin nitelikleri gereği genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörülmüş olması halinde, mahkemeye erişim hakkının etkin kullanımı ve hak arama hürriyetinin gereği olarak Anayasanın 40. maddesi uyarınca idare tarafından idari işlemlerin nitelikleri ve tabi oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe, özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak bulunmamakta olup, özel dava açma süresine tabi olmasına rağmen, bu hususun idari işlemde açıklanmaması halinde, dava konusu idari işlemin tebliği veya askı ilan süresinin sona erdiği tarihi izleyen günden itibaren özel dava açma süresinin değil, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği açıktır.

Uyuşmazlıkta, İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin 05/01/2024 tarihinde … Mahalle Muhtarlığınca düzenlenen ilan tutanağı ile ilan edildiği, tutanakta ilanın muhtarlık ilan panosu ve cami panosuna asıldığının belirtildiği, 05/01/2024 tarihinden itibaren işlemeye başlayan 30 günlük dava açma süresi sona erdikten sonra 18/03/2024 tarihinde açılan işbu davanın esasının süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığına karar verilmiş ise de; dava konusu ÇED Olumlu kararının duyurulmasına ilişkin … Mahalle Muhtarlığı ilan metninde Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca özel dava açma süresinin gösterilmediği dikkate alındığında, dava konusu ÇED Olumlu kararına ilişkin askı ilan süresinin sona erdiği tarihi izleyen günden itibaren 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi uyarınca özel dava açma süresinin değil, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerekmekte olup, davanın, işlemin askı ilan süresinin sona erdiği 04/02/2024 tarihini izleyen günden itibaren 60 günlük genel dava açma süresi içinde (18/03/2024 tarihinde) açıldığı anlaşıldığından, işbu davanın esasının incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın süre aşımı nedeniyle reddi ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Ankara 18. İdare Mahkemesinin 08/05/2024 tarih ve E:2024/494, K:2024/876 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

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

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, kesin olarak, 17/10/2024 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlıkta; dava konusu işlemin ilanı … Mahallesi Muhtarı tarafından yapıldığı, bu nedenle Muhtarın dava konusu işlemden ilana ilişkin yazının kendisine tebliğ edildiği tarihte haberdar olmasının hayatın olağan akışına uygun olduğu, dosyada bu yazının Muhtara ne zaman tebliğ edildiğine ilişkin bilgi bulunmaması nedeniyle en geç ilanın yapıldığı 05/01/2024 tarihi itibarıyla işlemden haberdar olacağı dikkate alındığında, dava açma süresinin ilanın yapıldığı ilk günden itibaren hesaplanması gerektiği sonucuna varılmış olup, bu yönüyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, Mahkeme kararına bu gerekçenin eklenmesi suretiyle onanması gerektiği oyu ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/5906
Karar No : 2024/6997

Anahtar Kelimeler : -Ecrimisil Bedelinin Tespiti,
-Değerleme Oranı

Özeti : Ecrimisil bedeli tespit edilirken işgal edilen yerin önceki dönemlerdeki ticari işlem hacmi ve cirosu, kapasitesi gibi hususların da göz önünde bulundurulması gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 15/03/2023 tarih ve E:2022/1570, K:2023/656 sayılı kararının taraflarca aleyhlerine olan hüküm fıkralarının bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, İstanbul ili, Beyoğlu ilçesi, Bereketzade Mahallesi, … pafta, … ada, … parselde bulunan Galata Kulesi'nin 230 m²'lik kısmının fuzulen işgal edildiğinden bahisle İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığından 13/05/2019- 31/12/2019 dönemi için 2.496.042,58-TL ecrimisil istenilmesine ilişkin 10/01/2020 tarih ve E: 4200 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 31/03/2021 tarih ve E:2020/960, K:2021/447 sayılı kararda; dava konusu taşınmaza ait tapu senedine göre; taşınmazın tamamının 13/05/2019 tarihi itibarıyla Kule-i Zemin Vakfı adına tapuda tescil edildiği, bilirkişi raporunda özetle, taşınmazın Tarihi Galata bölgesinin en eski ve en önemli eseri olan Galata Kulesi olması sebebiyle, kendisinden başka emsal olabilecek başkaca bir taşınmaz olmadığından, öncelikle Galata Kulesinin değer kattığı yakın çevredeki iş yerlerinin kira bedellerinin araştırıldığı, davacı tarafından sunulan; dava konusu Galata Kulesinin işletilmesine yönelik 01/08/2006 başlangıç tarihli, 1 yıl süreli İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile … Varisleri arasında imzalanan kira sözleşmesi 2019 yılına endekslendiğinde aylık kira bedelinin 27.010,27-TL olduğu, yakın çevresindeki iş yeri kira bedellerinin hemen karşısında 6 metre mesafedeki 70 metrekare işyerinin aylık kirasının 35.000,00 TL olduğu, Galata Kulesi giriş ücretinden elde edilen aylık hasılat, Vergi Usul Kanunu'na göre güncellenerek, fiziki şartları, fikir verici emsallerin dava konusu taşınmaza göre konumları, özellikleri ve benzeri kira bedelini etkileyecek bütün unsurlar esas alınarak, emlak vergisine esas alınan asgari sokak/cadde metrekare birim değeri, davacının da bir kamu kurumu olması ve kamu hizmeti yaptığı hususu dikkate alınarak, hakkaniyet kuralları birlikte değerlendirilerek, kullanım şeklinin Kule (Turistik Tesis), işgal edilen alanın 230,50 metrekare olduğu göz önünde bulundurularak taşınmazın, 13/05/2019 ile 31/12/2019 tarihleri arasında 2019 yılı aylık ecrimisil bedelinin 200.000,00 TL; toplamda ise 1.522.580,66 TL belirlendiği, dolayısıyla, dava konusu ecrimisil ihbarnamesinin 1.522.580,66-TL'lik kısmında hukuka aykırılık, 973.461.92-TL'lik kısmında ise hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu ecrimisil

ihbarnamesinin 973.461.92-TL'lik kısmının iptaline, 1.522.580,66 TL'lik kısmına yönelik davanın reddine karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDEN DAVACININ İDDİALARI : Davacı tarafından, İdarelerinden bu dava konusu yapılan ecrimisil istenilmesine ilişkin işlem dışında aynı döneme ilişkin mükerrer olarak ecrimisil talep edildiğinden, İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2022/266 Esas sayılı dosyasında açılan davanın derdest olduğu, anılan davada taşınmazın mülkiyetinin kendilerine ait iken 13/05/2020 tarihinde Kule-i Zemin Vakfı adına tapuda tescili üzerine İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2019/851 Esas sayılı dosyasında açtıkları tapu iptal ve tescil davasının da bekletici mesele yapıldığı, bu davanın tapu iptal ve tescil davasında verilecek kararın sonucunun beklenmesi gerektiği, diğer yandan 5393 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca "turizm ve tanıtım" hususunun Belediyelerin görevinde olduğu belirtildiğinden, kamu hizmeti yürüten Belediyelerinin fuzuli işgalinden söz edilemeyeceği ve ecrimisil istenemeyeceği, Galata Kulesinin vakıf yoluyla meydana gelmeyen ilk olarak Bizans imparatoru tarafından MS 507-508. yıllarında inşa edilip, Cenevizliler tarafından 1348-1349 yıllarında tekrar yapılan bir eser olduğu, bu nedenle Vakıflar Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca tescilinin yasal koşullarının oluşmadığı, giriş ücretlerinin ecrimisil hesabına dahil edilemeyeceği zira ziyaretçi sayısı hakkında dosyaya bilgi belge sunmadıklarından verilen bilirkişi raporunun afaki olduğu, ecrimisil bedelinin fahiş hesaplandığı kira sözleşmesi uyarlandığında on katını geçen ve emsal taşınmazların da dikkate alınmadığı eksik inceleme ile düzenlenen bilirkişi raporunda yer verilen tespitlere dayanılarak verilen kararın aleyhe kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

TEMYİZ EDEN DAVALININ İDDİALARI : Davalı İdare tarafından, söz konusu taşınmaz için eksik bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora itirazlarının dikkate alınmadığı, araştırılması istenen konularda ek rapor alınmadığı ve Galata Kulesinin getirisinin aylık 1.307.800,21 TL olarak hesaplandığı her ne kadar bu tutardan taşınmazın bakım, tanıtım, personel giderinin düşülmesi gerektiği belirtilse de bu konuda hiçbir fikir yürütülmeden ve hesaplama yapılmaksızın ayrıca

İstanbul Büyükşehir Belediyesinin kamu kurumu olduğu gerekçesiyle aylık 200.000,00 TL ecrimisil bedelinin takdir edildiği, bu nedenle eksik inceleme ile verilen temyiz konusu kararın aleyhe kısımlarının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

DAVACININ SAVUNMASI : Davacı tarafından, cevap verilmemiştir.

DAVALININ SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Nuran GEDİKLİ GEZGİN

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

Davacının, temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar; kararın, dava konusu ecrimisil ihbarnamesinin 1.522.580,66 TL tutarındaki kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Davalının temyiz istemi yönünden yapılan incelemede;

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

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 74. maddesine dayanılarak çıkarılan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 85. maddesinin 2. fıkrasında "Ecrimisilin tespit ve takdirinde; İdarenin zarara uğrayıp uğramadığına ve işgalcinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, taşınmazın işgalci tarafından kullanım şekli, fiili ve hukuki durumu ile işgalden dolayı varsa elde ettiği gelir, aynı yer ve mahalde bulunan emsal

nitelikteki taşınmazlar için oluşmuş kira bedelleri veya ecrimisiller, varsa bunlara ilişkin kesinleşmiş yargı kararları, ilgisine göre belediye, ticaret odası, sanayi odası, ziraat odası, borsa gibi kuruluşlardan veya bilirkişilerden soruşturulmak suretiyle edinilecek bilgiler ile taşınmazın değerini etkileyecek tüm unsurlar göz önünde bulundurulur." düzenlemesi yer almış bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesiyle "bilirkişi" konusunda atıfta bulunulan 6100 sayılı Kanun'un 266. maddesinde, "Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir" kuralı yer almaktadır.

İstanbul ili Beyoğlu ilçesi Bereketzade Mah. … pafta … ada … parselde 230 m^2 turistik tarihi yer olan Galata Kulesi'nin 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca 13/05/2019 tarihinde davalı Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tapuda tescil edilerek mülkiyetinin davalı İdareye intikal ettiği, davalı İdare tarafından taşınmazda fuzuli şagil haline gelen davacı İdarece kullanıldığının saptanması üzerine 13/05/2019-31/12/2019 tarihleri arasında toplam 2.496.042,58 TL ecrimisil bedeli belirlendiğinden bu tutarın istenmesi ve taşınmazın 2886 sayılı kanunun 75. maddesi gereğince tahliyesine ilişkin Vakıflar Genel Müdürlüğü İstanbul Vakıflar 1. Bölge Müdürlüğünün 10/01/2020 tarih ve E: 4200 sayılı ihtarnamesinin davacıya tebliği üzerine ihbarnamede belirtilen ecrimisil bedeli kısmı için bakılmakta olan dava açılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü için Mahkemece yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen ve karara dayanak alınan 10/06/2020 tarihli bilirkişi raporunda, dava konusu taşınmazın, Galata Kulesi olması sebebiyle bölgede emsal olabilecek başka bir taşınmaz olmadığı, ancak fikir vermesi açısından Galata Kulesinin değer kattığı göz önünde bulundurularak, yakın çevredeki iş yerlerinin kira bedellerinin araştırıldığı, davacı tarafından sunulan; dava konusu Galata Kulesinin işletilmesine yönelik 01/08/2006 başlangıç tarihli, 1 yıl süreli İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile … Varisleri arasında imzalanan kira sözleşmesi ise 2019 yılına endekslendiğinde aylık kira bedelinin 27.010,27-TL olduğu, Galata Kulesi giriş ücretinden elde edilen aylık hasılatın, "Emsal Kira Bedeli" göz önünde bulundurularak, taşınmazın tarihi eser niteliği, ticari kullanımı, turizm ve tanıtıma kattığı değer, konumu, bulunduğu bölgenin özellikleri, fiziki şartları, fikir verici emsaller, konumları gibi taşınmaza ilişkin somut özelliklerle piyasa koşullarının değerlendirilen döneme göre farklılaşması ve bölgenin emlak değerlerinin değer kazanması

değerlendirmeye esas alınarak, emlak vergisine esas alınan asgari sokak/cadde metrekare birim değeri, davacının da bir kamu kurumu olması ve kamu hizmeti yaptığı hususu ile hakkaniyet kuralları birlikte değerlendirilerek, 2019 yılı aylık ecrimisil bedelinin 200.000,00 TL olarak belirlendiği, taşınmazın, 13/05/2019 ile 31/12/2019 tarihleri arasında toplam 1.522.580,66 TL ecrimisil getirebileceği yönünde değerlendirmede bulunulduğu görülmektedir.

Dava konusu taşınmazın yukarıda özetlenen bilirkişi raporunda da vurgulandığı gibi eşsiz, bir örneği daha bulunmayan, dünya çapında tarihi ve turistik değer taşıdığı, yoğun ziyaretçi alan ve ticari mahiyette kullanılması nedeniyle de yüksek gelir getiren bir eser olduğu hususunda izaha gerek bulunmamaktadır. Bu sebepledir ki daha önce aynı taşınmaz, Davacı Büyükşehir Belediyesinin mülkiyetinde iken taşınmazı 01/08/2006 başlangıç tarihli sözleşme ile kiralayan … ve Varisleri tarafından restoran olarak kullanılmakta iken bu kez davacı Büyükşehir Belediyesi tarafından aynı kiracılar adına 230.50 m²'lik kısmının restoran, kafe ve seyir kulesi yapılmak suretiyle fuzulen işgal edildiğinden bahisle 01/08/2012-16/04/2013 tarihleri arasındaki dönem için 7.465.000,00 TL miktarlı 09/07/2013 tarih ve 127947 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan davada; İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 08/01/2019 tarih ve E:2019/1155, K:2019/913 sayılı bozma kararına uyularak; davalı iştiraki … A.Ş. ile aylık gelirin %10 u tutarında bedel belirlenmesine dair uygulamanın, kiracı … A.Ş.nin kamu hizmeti yönü olan bir kuruluş olduğundan tek başına emsal alınamayacağı gerekçesiyle konunun araştırılıp Davacı tarafından önerilen kira sözleşmesinde yer alan hususların da değerlendirilerek karar verilmesi yönünde verilen bozma kararı sonrasında yapılan inceleme üzerine, o dönemde davacı (…) tarafından 12/04/2013 tarihli Noter ihtarnamesi ile aylık 300.000,00 TL kira bedeli teklifi yapıldığı, anılan dönemde taşınmazın 2.560.000,00 TL ecrimisil getirisi olabileceğinden, Mahkemenin 12/06/2018 tarih ve E:2018/327, K:2018/1154 sayılı kararının davanın reddine yönelik 654.124,50 TL'lik kısmının onanmasına ilişkin Danıştay Onuncu Dairesi'nin 08/01/2019 tarih ve E:2018/4650, K:2019/79 sayılı kararı sonrasında bu kısım hariç bırakılmak suretiyle uyuşmazlık konusu olarak devam eden 6.810.875,50 TL'lik dava konusu ecrimisil ihbarnamesinin 1.905.875,50 TL'lik kısmında hukuka aykırılık, 4.905.000,00 TL'lik kısmında ise hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılarak dava konusu işlemin kısmen iptaline, kısmen davanın reddine dair verilen kararın temyizi üzerine, Danıştay Onuncu Dairesinin

12/12/2019 tarih ve E:2019/10552, K:2019/10331 sayılı kararıyla onanmasına karar verilmiştir.

Bu durumda, Galata Kulesinin kiralanmasına ilişkin olarak, o dönemde malik olan İstanbul Büyükşehir Belediyesi ile … arasında 01/08/2006 tarihli sözleşmenin imzalandığı, davalı idarece 24/06/2012 tarihinde taşınmazın 1 ay içinde tahliye edilmesi, aksi halde mülki amir vasıtasıyla tahliye edileceğinin bildirildiği, 12/04/2013 tarihinde davacı tarafından gelir artırıcı gerekli onarımlar ve düzenlemelerin yapılması, restorasyon ve onarım bedellerinin karşılıklı görüşme ve anlaşma çerçevesinde yaptırılması, minimum 10 yıllık kira mukavelesi yapılması, giriş ücretine büyük bir zam yapılması, kule içinde kapalı tutulan 4 katın açılmasına müsaade edilmesi, kulenin dışına lazerli reklam müsaadesi şartlarının yerine getirilmesi halinde aylık 300.000,00 TL kira ödemeye hazır olunduğuna dair ihtarname gönderildiği, 16/04/2013 tarihinde taşınmazın zorla tahliye edildiği, o tarihte taşınmaz maliki olan İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından ise istenilen aylık ecrimisil bedelinin 900.000,00 TL olduğu, bunun gerekçesi olarak da İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından Galata Kulesinin tarihi değeri olan nev'i şahsına münhasır ve aylık cirosu çok yüksek olan bir taşınmaz olmasının belirtildiği görülmüştür. Taşınmazın söz konusu kiracılarca tahliyesi sonrasında Belediyenin iştiraki olan … A.Ş.ye kamu yararı, kamuya hizmet ve sosyal amaç dikkate alınarak kâr amacı güdülmeksizin cirosunun %10'una tekabül eden bedel karşılığında kiralandığı, … A.Ş.den alınan verilere göre 29/07/2013-23/04/2014 tarihleri arasındaki 269 günlük dönemde Galata Kulesini 251.387 yerli, 346.738 yabancı turistin ziyaret ettiği, yabancı turistlerden 6,5 Euro/kişi, yerli turistlerden 6,5 TL/kişi giriş ücreti alındığı (davacı tarafından yerli ve yabancı turistlerden 6,5 TL/kişi giriş ücreti alınıyor), sadece giriş ücreti olarak aylık ortalama 936.290,60 TL/ay gelir elde edildiği, taşınmazda davacı tarafından kullanılan 2 adet salonun 225 kişi kapasiteli olduğu, restoranın ortalama %70 doluluk oranıyla çalıştığı belirtilerek ticari işlem hacmi ve cirosuna yönelik somut verilerle tespitlerin yapılarak o dönemde günlük gelirinin 31.020,00 TL olduğu ve ayda sadece 20 gün üzerinden hesaplama yapıldığında 620.400,00 TL rezervasyon geliri elde edileceği, buna göre ayda takriben 900.000 - 1.000.000 TL/ay giriş ücretinden, 620.000 - 700.000 TL/ay yemek ve diğer hizmetlerden gelir elde edildiği, toplamda 1.520.000 - 1.700.000 TL/ay aylık gelir elde edildiğinin ifade edildiği anılan dosyada yapılan yargılama sonucunda verilen kararın onandığı ve bu karar uyarınca 2012-2013 döneminde aylık kira bedelinin ortalama 300.000,TL olduğu, 2013 yılında aylık 300.000,00 TL olarak

belirlenen ecrimisil bedeli de dikkate alınarak bulunacak tutara yeniden değerleme oranı uygulanmak suretiyle yapılacak hesaplamaya göre dava konusu ecrimisil bedelinin belirlenmesi gerektiği, hal böyle iken, söz konusu ecrimisil bedeli ve aradan geçen altı yıldan fazla süre göz ardı edilerek yeniden değerleme oranı da gözetilmeksizin aylık 200.000,00 TL ecrimisil bedeli tayininde hukuka uygunluk bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca, taşınmazın tahliyesine yönelik açılan dava kısmına ilişkin olarak; haksız işgal nedeniyle taşınmazın 13/05/2019 tarihindeki tapu devir ve tescil işlemi sonrasında Davalı idareye intikal ettiği gerekçesiyle 14/04/2020 tarihine kadar Büyükşehir Belediyesinin ortağı olduğu … AŞ. tarafından tahliyesi ve Davalı Vakıflar Genel Müdürlüğüne teslimi gerektiği yolunda tesis edilen 06/04/2020 tarihli ve E:1554 sayılı Beyoğlu Kaymakamlığı işlemine karşı İstanbul 7. İdare Mahkemesinin E:2020/745 sayılı dosyasında görülen davada, 16/06/2021 tarih ve K:2021/965 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiş, bu karara yönelik istinaf istemi Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 07/06/2022 tarih ve E:2021/2685, K:2022/1256 sayılı kararıyla reddedilerek kesinleşmiştir. Bununla birlikte aynı konuda Davalı İdarece tesis edilen dava konusu ihtarname ile taşınmazın tahliyesi de istendiğinden Mahkemece anılan karar da göz önünde bulundurularak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 15/03/2023 tarih ve E:2022/1570, K:2023/656 sayılı kararının, ecrimisil ihbarnamesinin 1.522.580,66-TL'lik kısmının **ONANMASINA,**

3. Anılan İdari Dava Dairesi kararının 973.461,92 TL'ye ilişkin kısmının **BOZULMASINA,**

4. Dava konusu işlemin taşınmazın tahliyesine yönelik kısmı yönünden de hüküm kurulmak üzere **BOZULMASINA,**

5. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 04/12/2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 15/03/2023 tarih ve E:2022/1570, K:2023/656 sayılı kararının onanması gerektiği düşüncesiyle Dairemiz bozma kararına katılmıyorum.

── • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/858
Karar No : 2023/16370

Anahtar Kelimeler : -Kamu Görevinden Çıkarma,
-FETÖ/PDY ile İrtibat ve İltisak,
-Manevi Tazminat

Özeti : Davacının davalı idarece geri alınan kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlem nedeniyle duyduğu elem ve ızdıraptan kaynaklı olarak manevi yönden zarara uğradığı dikkate alındığında, söz konusu elem ve ıstırabı kısmen de olsa giderecek düzeyde manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDENLER (DAVACI): …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Kamu Denetçiliği Kurumu
VEKİLİ **:** Hukuk Müşaviri …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 10/10/2019 tarih ve E:2019/1412, K:2019/2154 sayılı kararının faize ilişkin kısmı yönünden davacı ve davalı idare, manevi tazminata ilişkin kısmı yönünden davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacının Kamu Denetçiliği Kurumunda uzman yardımcısı olarak görev yapmakta iken 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin Kamu Denetçiliği Kurumunun 22/08/2016 tarih ve E.221 sayılı işleminin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının iadesine, parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve uğradığı manevi zarara karşılık olarak 100.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesine hükmedilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 21/12/2018 tarih ve E:2016/4625, K:2018/2683 sayılı kararında; davacının kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin 14/11/2016 tarih ve E.13188 sayılı işlem ile geri alındığı, davacının dava konusu işlem nedeniyle mahrum kaldığı özlük ve parasal haklarının 23/11/2016 tarihinde ödendiği, dolayısıyla dava konusu işlemin iptali ve işlem nedeniyle mahrum kaldığı parasal hakların tazmini istemi yönünden davanın konusunun kalmadığı, dava konusu işlem davalı idarece geri alınmış ise de her geri alınan işlem sebebiyle tazminata hükmedilemeyeceği anlaşıldığından davacının manevi tazminat isteminin reddi gerektiği, öte yandan dava konusu işlem nedeniyle mahrum kaldığı parasal hakların faizinin davacıya ödenmediği anlaşıldığından, parasal hakların ödenmesi gereken tarihlerden itibaren ödendiği 23/11/2016 tarihine kadar hesaplanacak faiz tutarının tazmini gerektiği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlemin iptali ile davacının bu işlem nedeniyle mahrum kaldığı parasal hakların tazmini talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, parasal hakların ödenmesi gereken tarihlerden itibaren ödendiği 23/11/2016 tarihine kadar hesaplanacak faiz tutarının tazmini talebinin kabulüne, manevi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 10/10/2019 tarih ve E:2019/1412, K:2019/2154 sayılı kararında; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve taraflarca ileri sürülen iddiaların kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacı tarafından, dava konusu işlemin davalı idarece iptal edilmesinin dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunun davalı idarece kabulü anlamına geldiği, dava konusu işlem ile davacının idare ile ilişiğinin kesildiği ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı olduğu izlenimine sebep olunduğu, bu kapsamda manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği, parasal hakların ödenmesi gereken tarihlerden itibaren ödendiği 23/11/2016 tarihine kadar yasal faizi ile hesaplanarak bulunacak tutardan 23/11/2016 tarihinde yapılan kısmi ödemenin mahsubu sonucu kalan tutarın 23/11/2016 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tazmini gerektiği, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı tarafından, OHAL döneminde çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerde kamu görevine iade edilenlere mali ve sosyal haklarının ödeneceğinin, ancak bu kişilerin kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı

herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacaklarının kurala bağlandığı, ayrıca söz konusu düzenlemelerde mali ve sosyal hakların yasal faizi ile ödeneceğine dair herhangi bir kural bulunmadığı, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

Davalı tarafından, davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HARUN EKŞİ'NİN DÜŞÜNCESİ : İdari Dava Dairesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

DAVACININ DAVA KONUSU İŞLEM NEDENİYLE YOKSUN KALDIĞI PARASAL HAKLARIN ÖDENMESİ GEREKEN TARİHLERDEN İTİBAREN ÖDENDİĞİ 23/11/2016 TARİHİNE KADAR HESAPLANACAK FAİZ TUTARININ TAZMİNİ TALEBİNİN KABULÜNE HÜKMEDİLMESİ YÖNÜNDEN DAVACININ VE DAVALININ TEMYİZ İSTEMİNİN İNCELENMESİ:

Hukuki Değerlendirme:

Bölge idare mahkemesi idari dava daireleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.

Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının, davacının dava konusu işlem nedeniyle mahrum kaldığı parasal hakların ödenmesi gereken tarihlerden itibaren ödendiği 23/11/2016 tarihine kadar hesaplanacak faiz tutarının tazmini talebinin kabulüne dair İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin hüküm fıkrası ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığından, davacının ve davalının dilekçesinde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın anılan kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

MANEVİ TAZMİNAT TALEBİNİN REDDİNE HÜKMEDİLMESİ YÖNÜNDEN DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN İNCELENMESİ :

Maddi Olay :

Davacı, davalı idare bünyesinde uzman yardımcısı olarak görev yapmakta iken, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kamu görevinden çıkarılmıştır.

Bunun üzerine, anılan işlemin iptali ile davacının bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının iadesine, parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve uğradığı manevi zarara karşılık olarak 100.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesine hükmedilmesi istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

Öte yandan, dava devam ederken, davacının kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin Kamu Denetçiliği Kurumunun 22/08/2016 tarih ve E.221 sayılı işlemi, davalı idarenin 14/11/2016 tarih ve E.13188 sayılı işlemi ile geri alınmış ve dava konusu işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı özlük ve parasal hakları 23/11/2016 tarihinde ödenmiştir.

İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin davalı idarece geri alındığı, her geri alınan işlem sebebiyle tazminata hükmedilemeyeceği belirtilerek davacının manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

İlgili Mevzuat :

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. (Anayasa Mahkemesi, E:2011/42, K:2013/60, K.T. :09/05/2013).

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İptal ve tam yargı davaları" başlıklı 12. maddesinde, "İlgililer haklarını ihlâl eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi

ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması hâlinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu hâlde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." kuralına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanan hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

İdare hukukunun bilinen ilkeleri arasında yer alan ve idarenin tazmin sorumluluğunun türlerinden birisi olan kusurlu sorumluluk, hizmet kusuru kavramı ile açıklanmaktadır. Buradaki kusur kavramı ise özel hukuktaki kast, ihmal, dikkatsizlik gibi öznel unsurlar ile tanımlanmamakta, idare tarafından yürütülen bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ya da işletilmesindeki bozukluk ve aksaklık şeklinde nesnel bir tanımlama yapılarak, (kişiselleştirilebilen bir kusurun varlığı aranmaksızın) hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi gibi hallerden doğan zararların tazmininde idarenin kusurlu sorumluluğu ilke ve esasları uygulanmaktadır.

İdarenin hizmet kusuru oluşturacak hukuka aykırı işlemlerinden ilgililer için doğan zararların işlemi tesis eden idare tarafından karşılanması, Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan kuralın ve hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Nitekim idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinin hizmet kusuru oluşturacağı ve bu işlem ve eylemlerden doğan zararların, idare tarafından kusurlu sorumluluk esaslarına göre tazmin edileceği, Danıştay'ın öteden beri istikrarlı biçimde uygulanagelen içtihadıdır.

Bu bağlamda, bir olayda idarenin kusurlu sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, öncelikle ortada hizmet kusuru teşkil eden bir durumun varlığı gerekmektedir. İdari işlemlerden doğan zararların tazmin edilmesi amacıyla açılan tam yargı davalarında, idari işlemin hukuka aykırı olması ve bundan dolayı idari yargı yerince iptal edilmesi, idarenin hizmet kusurunun varlığını ortaya koymaktadır. Ancak hizmet kusurunun bulunması yeterli olmayıp, genel sorumluluk koşullarının da somut olayda gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Bu koşullar ise, idari bir işlem ya da idareden sadır olan ihmalî veya icraî bir eylemin varlığı, tazmin isteminde bulunanın maddi veya manevi bir zararının bulunması ve söz konusu

zararın idarenin işlem veya eyleminin bir sonucu olması, yani zarar ile idari davranış arasında kurulabilen bir illiyet bağının mevcudiyetidir.

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, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ıstırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Manevi tazminatın belirtilen niteliği gereği, takdir edilecek manevi tazminat miktarının duyulan elem ve ıstırabı giderecek bir oranda olması ve idarenin sorumluluk sebebi gözetilerek hakkaniyetli bir tutarı aşmaması gerekmektedir.

Somut olayda; davacının davalı idarece geri alınan kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlem nedeniyle duyduğu elem ve ıstıraptan kaynaklı olarak manevi yönden zarara uğradığı dikkate alındığında, söz konusu elem ve ıstırabı kısmen de olsa giderecek düzeyde manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, manevi tazminat istemi yönünden davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine, davalının temyiz isteminin reddine,

2. Temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 10/10/2019 tarih ve E:2019/1412, K:2019/2154 sayılı kararının, manevi tazminat istemi yönünden davanın reddine dair İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin hüküm fıkrasının **BOZULMASINA** oyçokluğuyla,

3. Anılan Bölge İdare Mahkemesi kararının, davacının dava konusu işlem nedeniyle mahrum kaldığı parasal haklarının ödenmesi gereken tarihlerden itibaren ödendiği 23/11/2016 tarihine kadar hesaplanacak faiz tutarının tazmini talebinin kabulüne dair İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin hüküm fıkrasının **ONANMASINA** oybirliğiyle,

4. Bozulan hüküm fıkrası yönünden yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 16/11/2023 tarihinde, kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Manevi tazminat, idarenin bir işlemi veya eylemi nedeniyle kişilerin manevi değerlerinde oluşan eksilmenin giderilmesi aracıdır.

İdare hukuku ilkelerine göre manevi tazminata hükmedilebilmesi için, idarenin hukuka aykırı bir işlemi veya eyleminin idarenin kusuru sonucu meydana gelmesi gerekmektedir.

Olayda dava konusu işlemin davalı idarece iptal edildiği, idarenin gerekli inceleme ve araştırmayı yaparak hatalı işlemini geri aldığı, gereken özeni gösterdiği, ağır hizmet kusurundan söz edilemeyeceği, her iptal edilen işlem nedeniyle manevi tazminata hükmedilemeyeceği dikkate alındığında, temyize konu kararın manevi tazminata ilişkin kısmının da onanması gerektiği görüşüyle, kararın manevi tazminata ilişkin kısmının bozulması yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/13262
Karar No : 2024/1219

Anahtar Kelimeler : -Kamu Görevinden Çıkarma,
-Eksik İnceleme,
-Adil Yargılanma Hakkı

Özeti : Bir uyuşmazlık tarafların iddiaları karşılanmadan karara bağlanıyorsa adil ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin söz konusu olabileceği; her ne kadar Mahkemece davacının PKK/KCK terör örgütüyle irtibatlı olduğu için kapatılan bir derneğe üyeliği hükme esas alınarak davanın reddine karar verilmiş ise de, davacı tarafından söz konusu derneğe üye olmadığı, kayıt yaptırmadığı, dernek üyeliğine ilişkin kabul kararının bulunmadığı ve kendisinden aidat kesilmediği iddia edildiğinden, Mahkemece, davacının PKK/KCK terör örgütü ile bağlantılı olduğu gerekçesiyle kapatılan dernekte yönetim/denetim/genel kurul üyelik/aidat bilgisi olup olmadığı sorulup, var ise ilgili belgeler ve raporlar ilgili resmi kurumlardan (şahıs, tarih aralığı ve ilgili kuruluş yer alacak şekilde) temin edilerek, davacının söz konusu dernek üyeliği ile nasıl bir bağ kurulduğuna ilişkin değerlendirme yapılmasının ardından karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Mardin Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 14. İdari Dava Dairesinin 23/03/2023 tarih ve E:2021/14963, K:2023/1591 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davalı idare bünyesinde görev yapmakta iken 677 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan

başvurunun reddine dair 28/12/2018 tarih ve 2018/51751 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 24. İdare Mahkemesinin 09/12/2020 tarih ve E:2019/1830, K:2020/4184 sayılı kararında dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile UYAP kayıtları ve OHAL Komisyon tespitlerinin birlikte incelenmesinden; davacının, PKK/KCK ile aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan … Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği Nusaybin Şubesine 08/11/2015 tarihinde üye olduğu bu Derneğin kapatıldığı 22/11/2016 tarihine kadar üyeliğinin devam ettiği, Komisyona intikal ettirilen personel bilgi dosyasında davacının erkek kardeşi ….'nün PKK terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma suçlarından tutuklandığı ve adli işlemler yapıldığı, söz konusu tespitleri mesnetsiz bırakacak somut herhangi bir bilgi ve belgenin sunulmadığı, dosyadaki bilgi ve belgeler ile Komisyon tespitleri değerlendirildiğinde PKK/KCK terör örgütü ile irtibat ve iltisakı bulunduğu, 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 14. İdari Dava Dairesinin 23/03/2023 tarih ve E:2021/14963, K:2023/1591 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 : … Derneği'ne üye olmak için bir başvuru dilekçesi bulunmadığı, Dernek tarafından üyeliğe kabul yönünde verilen bir belgenin bulunmadığı, Dernekle ilgili yürütülen soruşturma sonunda takipsizlik kararı verildiği, Mardin Valiliği İl İdare Kurulu tarafından yapılan tespitlerin dayanağının bulunmadığı, kardeşi hakkındaki tespitin "suç ve cezaların şahsiliği" ilkesi uyarınca kendisi yönünden hükme esas alınmaması gerektiği, aleyhinde somut herhangi bir tespit olmadığı, memuriyet hayatı boyunca hakkında yapılan bir soruşturma bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Dava konusu işlemde sadece hukuka uygunluk denetimi yapılacağı, KHK ile doğrudan kamu görevinden çıkarılmaya ilişkin tasarruflar yasa gücünde işlemler olduğundan idari yargı mercilerince denetlenme imkanı bulunmadığı, dava konusu işlemin sebep

unsuru yönünden incelendiğinde davacının PKK/KCK silahlı terör örgütü ile irtibat ve iltisakı tespit edildiği, Bölge İdare Mahkemesi kararında usul ve esas bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ RABİA BURULDAY'IN DÜŞÜNCESİ : İdari Dava Dairesi kararının eksik inceleme nedeniyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı, Mardin Büyükşehir Belediye Başkanlığı Mardin Su ve Kanalizasyon İdaresi bünyesinde Daire Başkanı olarak görev yapmakta iken, Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbir Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname eki listesinde ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılmıştır. Göreve iade talebiyle OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yaptığı başvuru, Komisyonun 28/12/2018 tarih ve 2018/51751 sayılı işlemi ile reddedilmiştir.

Bunun üzerine, anılan işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

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.

22/11/2016 tarih ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Kamu personeline ilişkin tedbirler" başlıklı 1. maddesinde, "(1)Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya (Anayasa Mahkemesinin 13/10/2022 tarih ve E:2018/78, K:2022/114 sayılı kararıyla, 7083 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "... üyeliği, mensubiyeti veya ..." ibaresinin iptaline karar verilmiştir.) iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan; ... ç) Ekli (4) sayılı listede yer alan kişiler kamu görevinden, başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

677 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca terör örgütlerine veya MGK'ca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin, "meslekten veya 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.

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 yükümlülüğünün yitirildiğini ortaya koyan ve bahse konu olağanüstü tedbirin uygulanmasını gerektiren hâllerdir. Yukarıda yer verilen yapılara üyelik ve mensubiyet olmasa da bu yapılara iltisaklı veya bunlarla irtibatlı bulunulması hâli de anılan tedbirin uygulanabilmesi için yeterlidir.

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 insiyatif 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, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinde; herkesin, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş olup, adil yargılanma hakkının düzenlendiği bu maddede, kanun ile kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davanın görülmesi, davanın makul bir süre içinde sonuçlandırılması, hakkaniyete uygun yargılama ve aleni yargılama ilkelerine açıkça yer verildiği görülmektedir. Hakkaniyete uygun yargılama ilkesi, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama ve gerekçeli karar hakkı unsurlarının bir arada mevcut olmasını gerektirmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları çerçevesinde, gerekçeli karar hakkı denetiminin, gerekçenin yasal olup olmadığı, yeterli ve makul olup olmadığı, gerekçenin öğrenilip öğrenilmediği, tarafların iddialarının karşılanıp karşılanmadığı, gerekçenin makul sürede yazılıp yazılmadığı ilkeleri açısından yapıldığı görülmektedir.

Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, bir uyuşmazlık tarafların iddiaları karşılanmadan karara bağlanıyorsa adil ve hakkaniyete uygun yargılama açısından ihlal gerçekleşebilmektedir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde, İdare Mahkemesince davacının, PKK/KCK'ya aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan … Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği Nusaybin Şubesine 08/11/2015 tarihinde üye olduğu, derneğin kapatıldığı 22/11/2016 tarihine kadar üyeliğinin devam ettiği hususunun araştırılması için Mahkemelerinin 02/03/2020 tarihli ara kararı ile "Davacının terör örgütleriyle irtibat ve iltisaklı olması nedeniyle kapatılan/müzahir derneklerde kaydının bulunup bulunmadığının sorularak, varsa üyelik kaydını tevsik edici bilgi ve belgelerin onaylı örneğinin" ilgili kurumlardan istenildiği, bu ara karara cevaben gönderilen İçişleri Bakanlığı Sivil Toplumla İlişkiler Müdürlüğünün E.4037 sayılı yazısında davacının kapatılan … Yardımlaşma ve Dayanışma Derneğine 08/11/2015-21/11/2016 tarihleri arasında üye olduğunun bildirildiği, yargılama sürecinin devamında istinaf incelemesi sırasında ise Ankara Bölge İdare Mahkemesi 14. İdari Dava Dairesinin 27/01/2023 tarihli ara kararı ile "kapatılan … Yardımlaşma ve Dayanışma Dernek üyeliğine ilişkin üyelik başvuru dilekçesi ve üyelik başvurusunun kabulüne ilişkin kararın aslı yada onaylı örneğinin gönderilmesinin" istenildiği, Mardin Valiliği'nin 10/02/2023 tarihli cevabi yazısında bilgi ve belgelerin Milli Emlak Müdürlüğü bünyesinde bulunduğunun bildirildiği ancak üyelik başvuru dilekçesinin dosyaya sunulmadığı görülmüştür.

Şu hale göre, her ne kadar İdare Mahkemesi ve Bölge İdare Mahkemesince davacının PKK terör örgütüyle irtibatlı olduğu için kapatılan bir derneğe üyeliğine ilişkin husus hükme esas alınarak davanın reddine karar verilmiş ise de; davacı tarafından dernek üyeliği ile ilgili olarak derneğe üye olmadığı, bir kayıt yaptırmadığı, dernek üyeliğine ilişkin kabul kararının bulunmadığı ve kendisinden aidat kesilmediği iddia edildiğinden, İdare Mahkemesince, davacının PKK/KCK terör örgütü ile bağlantılı olduğu gerekçesiyle kapatılan dernekte yönetim/denetim/genel kurul üyelik/aidat bilgisi olup olmadığının sorularak, var ise ilgili belgelerin ve raporların ilgili resmi kurumlardan (şahıs, tarih aralığı ve ilgili kuruluş yer alacak şekilde)

temin edilerek davacının söz konusu dernek üyeliği ile nasıl bir bağ kurulduğuna ilişkin değerlendirme yapılmasının ardından karar verilmesi gerektiği açıktır.

Bu itibarla, belirtilen hususlarda araştırma yapılmaksızın, eksik incelemeyle 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 davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 14. İdari Dava Dairesinin 23/03/2023 tarih ve E:2021/14963, K:2023/1591 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 14. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 20/02/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/2952
Karar No : 2024/11598

Anahtar Kelimeler : -Kamu Görevinden Çıkarma,
-FETÖ/PDY ile İrtibat ve İltisak,
-Kodlama Verisi

Özeti : FETÖ/PDY terör örgütü kodlama verilerinin hukuka uygun ve örgütle iltisak ve irtibatın bulunup bulunmadığını ortaya koymaya tek başına yeterli olacak nitelikte somut bir veri olduğu; davacının örgütten uzaklaşma sürecinde "serhat" kategorisinde kodlanmış olmasının, daha önce örgüt tarafından "alan-içi" kategorisinde kodlandığını teyit ettiği, "alan-içi" kategorisinde kodlanmış olmasının ise davacının örgütün toplantılarına katılmak, diğer grup üyeleriyle tanıştırılmak, örgüt tarafından verilen görevleri yerine getirmek, örgüte himmet vermek ve örgütün mahrem sorumlusu ile tanıştırılmak şeklindeki faaliyetlerden geçirildikten sonra mahrem sorumlunun onayını almak suretiyle örgütün etki alanı içerisine dahil edilmiş olması anlamını taşıdığı; örgüt tarafından "alan-içi" kategoride kodlanmış olması nedeniyle örgütle iltisaklı ve irtibatlı olduğu anlaşılan ve anayasal düzeni değiştirmeyi amaçlayan söz konusu örgüt ile iltisaklı ve irtibatlı olmak suretiyle anayasal sadakat bağı kopan bir emniyet personelinin daha sonra çeşitli sebeplerle örgütten uzaklaşma sürecinde "ümit" veya "serhat" kategorisinde kodlanmış olmasının, bu sonucu değiştirmeyeceği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 28/11/2023 tarih ve E:2023/2031, K:2023/4424 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Kayseri İl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacının, 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici 35. madde uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığının 20/06/2022 tarih ve 2022/13 sayılı işleminin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı mali haklarının ödenmesine ve özlük haklarının iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 09/03/2023 tarih ve E:2022/1088, K:2023/423 sayılı kararında; davacı hakkında Edirne Cumhuriyet Başsavcılığınca "Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak" suçundan yürütülen 2018/… sayılı soruşturma neticesinde 16/10/2019 tarih ve 2019/… sayılı kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar içeriğinde davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile bağını gösterir herhangi bir somut bilgi ve belgeye ulaşılamadığı, bunun dışında davacı hakkında açılmış ceza davası yahut soruşturma bulunmadığı, araştırma raporu içeriğindeki tanık ifadesine göre davacının bir süre örgüt evinde kaldığı ve örgütün sohbet adı altındaki toplantılarına katıldığı anlaşılmakla birlikte bu hususların FETÖ/PDY'nin terör örgütü olarak ve örgütün illegal yapısının kamuoyunca bilinmeye başladığı tarihlerden önceki bir sürece ilişkin olduğunun anlaşıldığı, davacının söz konusu toplantılara örgütsel saik veya motivasyonla katıldığına ilişkin bir tespit bulunmadığı, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/68532 sayılı Emniyet Mahrem Yapılanması soruşturması kapsamında elde edilen Micro SD kartı içeriğinde de davacının kodlamasının SCD olduğu, bu kodlamanın, 17-25 Aralık sürecinden etkilenmiş tekrar kazanılmaya dördüncü derece yakın kişileri ifade ettiği dikkate alındığında, davacının Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğuna yönelik olarak somut bilgi ve belgenin sunulamadığı anlaşıldığından, davacının kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan; hukuka aykırı olduğu belirlenen dava konusu işlem nedeniyle davacının mahrum kaldığı mali ve özlük haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesinin Anayasal ve yasal bir zorunluluk olduğu belirtilmiştir. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlemin iptaline, anılan işlem nedeniyle davacının mahrum kaldığı mali ve özlük haklarının davalı idarece davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 28/11/2023 tarih ve E:2023/2031,

K:2023/4424 sayılı kararında; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesi uyarınca davacının terör örgütüne üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut örgütle irtibatının olduğunun değerlendirildiği ve hukuka ve yasal mevzuata uygun olarak davacı hakkında işlem tesis edildiği, dosyada mevcut olan delillerin ve diğer tespitlerin davacının örgütle irtibatını ortaya koyduğu belirtilerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği iddia edilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından; savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SENA NUR KEMALOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan İdari Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeyerek gereği görüşüldü:

A) MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ

1) Genel Olarak

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

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.

Türkiye Cumhuriyeti Devletinin demokratik hukuk düzenini ortadan kaldırmayı amaçlayan ve bu amacı gerçekleştirmek üzere, özellikle Devletin Mülkiye, Adliye, Emniyet Teşkilatı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde kadrolaşmaya giden FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin "kamu görevinde çıkarılmasına ilişkin tedbirler" kapsamında olağanüstü hal döneminde birçok kanun hükmünde kararname yürürlüğe konulmuştur.

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 maddede, "B) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle; terör örgütlerine veya (İptal ibare: Anayasa Mahkemesi'nin 30/06/2022 tarihli ve E:2018/137, K:2022/86 sayılı kararı ile) Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara (İptal ibare: Anayasa Mahkemesi'nin 30/06/2022 tarihli ve E:2018/137, K:2022/86 sayılı kararı ile) iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen; …6) Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü personeli İçişleri Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır" kuralı getirilmiştir. 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 tarihli 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.

2) Davacıya İlişkin Süreç

Kayseri İl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacı, 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici 35. madde uyarınca İçişleri Bakanlığının 20/06/2022 tarih ve 2022/13 sayılı işlemi ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

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

Diğer yandan, davacı hakkında silahlı terör örgütüne üyelik suçundan yürütülen adli soruşturma sonucunda, Edirne Cumhuriyet Başsavcılığının 16/10/2019 tarihli, Soruşturma No:2018/…, Karar No:2019/… sayılı kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği görülmüştür.

B) İNCELEME VE GEREKÇE :

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosunun 2017/68532 sayılı soruşturması kapsamında gizli tanık Garson'dan elde edilen dijital materyal içeriğinde, FETÖ/PDY terör örgütünün, Emniyet Teşkilatında kadrolaşma ve mahrem yapılanma faaliyetleri ile örgütün emniyet mensuplarını kodlamasına ilişkin bilgi ve belgelere ulaşılmıştır. Örgütün kodlama sistemi hakkındaki bu bilgi ve belgeler incelenerek kodlama sisteminin nasıl işlediğinin, kodların ne anlama geldiğinin, kodlama verisinin adli makamlara intikali sürecinin, verilerin hukuki niteliğinin ortaya konulması ve buradan hareketle kodlama verilerinin iltisak ve irtibat yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

1- Kodlama Verisinin Adli Makamlara İntikal Süreci

Kodlama verilerinin adli makamlara intikali sürecinin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/68532 sayılı soruşturması kapsamında Garson kod adlı gizli tanığın dijital materyalleri teslim etmesiyle başladığı;

Anılan Savcılığın 18/04/2017 tarihli yazısıyla Nöbetçi Sulh Ceza Hâkimliğinden gizli tanık tarafından teslim edilen dijital materyali barındıran iki adet hafıza kartı ile bir adet cep telefonuna 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 127. maddesi gereğince el konulması, 134. maddesi gereğince birebir kopyasının alınması, inceleme yapılması, bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesi ve kopyalarının muhafaza edilmesinin talep edildiği,

Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/04/2017 tarih ve 2017/2920 Değişik İş sayılı kararıyla "GARSON" (K) isimli şahıs tarafından 2 adet mikro sd kart ve bir adet cep telefonu olarak teslim edilen dijital materyallere CMK'nın 127. maddesi gereğince el konulması, bunlar üzerinde 134. maddesi gereğince inceleme yapılması, suç unsuru oluşturan kayıtlardan birebir kopya alınması, bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesi, kopyalarının muhafaza edilmesi yolunda karar verildiği,

Bunun üzerine, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca, Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderilen 18/04/2017 tarihli yazı ile anılan soruşturma kapsamında ele geçirilen dijital materyaller üzerinde inceleme yapılarak, elde edilen verilerin metin haline getirilmesi, kopyasının alınması ve muhafaza edilmesi, hazırlanacak rapor ile materyallerin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi talimatı verildiği,

Anılan talimat kapsamında, Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığınca, bahse konu dijital materyali barındıran 2 (iki) adet Micro Sd kart ve cep telefonu ile ilgili imaj alma ve HASH değeri tespit işlemlerinin tamamlandığı, yapılan incelemeler neticesinde söz konusu dijital materyaller içeriğinde tüm Emniyet Teşkilatı personelinin kodlanmasına ilişkin bilgilerin de yer aldığının tespit edildiği,

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tespit edilen söz konusu kodlama verilerine yönelik olarak verileri teslim eden gizli tanığın 2017/68532 soruşturma sayılı dosyası kapsamında beyanlarına başvurulduğu anlaşılmaktadır.

Gizli tanık "Garson"un 27/04/2017 tarihli beyanında: "…Yaklaşık 8-9 yıl kadar önce de Emniyet mahrem yapısı olarak nitelendirdiğimiz yapıya dahil oldum. Bu yapıyı açıklamam gerekirse Türkiye Cumhuriyeti Emniyet teşkilatı ile ilgili polis okulları ve polis akademisine girişlerin takibi, giren cemaat mensuplarının davranış ve strateji tarzlarının belirlenerek uygulanması, okuldan mezun olarak emniyet görevlisi sıfatıyla işe başladıktan sonra da bu kişilerin takibini gerçekleştirir, bu doğrultuda toplantılar düzenleyerek örgüte mali kaynak sağlanması ve örgüt içerisinde yer alan emniyet görevlilerinin gerektiğinde görevlerinin gereğine aykırı olarak örgüt talimatları doğrultusunda ve örgütün hedeflerini gerçekleştirmesine yönelik işlemleri yürütür. Bu kişiler benim dahil olduğum süre zarfında sivil kişilerden oluşmaktaydı. … Mahrem hizmetler yapısı Türkiye genelinde Marmara (İstanbul), Ankara, Ege (İzmir), Gaziantep ve Erzurum olmak üzere 5 bölgeye ayrılmıştı. … Biz mahrem imamlar olarak genellikle Ankara ilinde ayda bir olmak üzere toplantılar düzenlerdik. Aramızdaki irtibatı kendi adımıza kayıtlı olmayan telefon hatları ile çok ayrıntıya girmeden toplantı yerini kararlaştırırdık. Bu toplantılara 5 bölgenin sorumluları olan kişiler katılırdı. Bu toplantılara ben de iştirak etmekteydim. Bu kartlarda ele geçirilen bilgiler bu süreç içerisinde toplantılarda kayıt altına alınan bilgiler ve aynı süreçte öğrenerek kayda geçirdiğim bilgilerdir. Kartların incelemesi ile de anlaşılacağı üzere örgüt tarafından emniyet teşkilatı içeresinde yer alan herkesin yakın veya uzak olup olmadığı, örgüt ile ilgili kanaati, mezhebi, dünya görüşü, siyasi görüşüne göre sınıflandırmalar yapılmıştır. Bahsettiğim 5 bölge altında kendi içerisinde bu bölgelere bağlı küçük bölge olarak adlandırdığımız alt bölgeler vardır. … Alt bölgelerden toplanan bilgiler, himmet olarak tabir ettiğimiz paralar 5 bölgenin üst düzeydeki temsilcilerine aktarılır, bu şekilde bir bilgi ve maddi kaynak havuzu oluşturulmuştur. Tüm personel ile ilgili bilgiler de bu şekilde kayıt altına alınmış bulunmaktadır…. Güncel Lise Kitabı başlıklı dosyada

Türkiye'de görev yapan tüm polis memurları ile ilgili bilgiler bulunmaktadır. Tüm Emekli kitabı listesiyle, bu liste emniyet teşkilatından emekli olan çeşitli rütbelerde olan rütbeli personeli göstermektedir. Tüm Liste kitabı listesiyle, EGM de bulunan tüm personelin FETÖ açısından derecelendirmesini belirtir excel tablosudur. Bu listede FETÖ mensubu olan/olmayan tüm personel yer almakta ve bunlara aşağıda açıklayacağım kodlamalarla bir sistematik kurulmuştur. Bu liste incelendiğinde EGM de FETÖ mensubu olan ve olmayan kişiler ayırt edilebilir. Bu liste 2016 Nisan ayında hazırlanmış bir listedir…" hususlarına yer vermek suretiyle örgüt içi kodlama sisteminin işleyişi hakkında bilgiler verdiğinin tespit edilmesi üzerine, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, yapılan tespitler doğrultusunda, Emniyet Teşkilatı personeline ilişkin hazırlanacak bireysel raporların ilgili birimlere gönderilmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

2-Kodlama Sisteminin Tanımlanması

Gizli Tanık Garson'dan dijital materyal içeriğinde tespit edilen Emniyet Teşkilatı personeline yönelik dosyalar ve dosya içeriklerinde geçen harflerden oluşan kodların ne anlama geldiği sorulduğunda;

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/68532 soruşturma sayılı dosyası kapsamında verdiği 27/04/2017 tarihli ifadesinde, "Güncel Lise Kitabı başlıklı dosyada Türkiye'de görev yapan tüm polis memurları ile ilgili bilgiler bulunmaktadır. Bu bağlamda No alt başlığı ile bu kişilerin sicilleri, … kazanma durumu alt başlığı ile memurluktan amirliğe geçiş sınavını kazanıp kazanmadığı, N alt başlığı ile az önce bahsettiğim 5 bölge, A başlığı altında 5 bölgeye bağlı küçük bölge dediğimiz alt bölgeleri, İ alt başlığı ile küçük bölgelere bağlı diğer iller, İlçe başlığı ile bağlı olan ilçeler, AO başlığı ile Emniyet Genel Müdürlüğünde çalışan tüm görevlilerin örgüt üyesi olsun veya olmasın isimleri, Soyadı başlığı altında bu kişililerin soyadları, C başlığı altında cinsiyeti, yıllık ödev başlığı ile kişilerin çalıştığı emniyet birimi veya şubeyi ,TLF başlığı ile bu kişilerin gerçek telefon numaraları, Medeni durum başlığı ile medeni hali, Eş adı başlığı ile evli olan kişilerin eşlerinin isimleri, Eş meslek başlığı ile eşlerinin çalışıp çalışmadığı, çalışıyor ise ne iş yaptığı, Eş devam başlığı ile eşlerinin sohbet olarak nitelendirdiğimiz toplantılara katılıp katılmadığı, 2015 BB başlığı ile yine büyük bölge olarak kastettiğimiz bölgeler, 2015 Mart alan başlığı ile bu kişilerin FETÖ/PDY örgütüne bakış açısını göstermektedir,." şeklinde,

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2023/277760 soruşturma sayılı dosyası kapsamında verdiği ifadesinde ise, "…Genel olarak EGM personelini örgütsel tasnifleme ile beşe ayırmak mümkündür. Bunlar;

ALAN DIŞI, İLGİ, ALAN İÇİ, ÜMİT ve SERHAT olarak nitelendirilebilir.

ALAN DIŞI; Emniyet Teşkilatında görevli bulunduğu süre zarfında örgüt ile bağlantısı olmayanlar olarak nitelendirilebilir. Özellikle Alan Dışı kısmında yer alan personelin kodlamaları, birlikte çalıştığı alan içinde yer alan örgüt mensubu emniyet teşkilatı personellerinden (EA, SAY, A4, A5, B4, B5 vb. kodlamasına sahip kişiler) alınan bilgiler neticesinde verilmiştir… Ayrıca ilgili personelin hayata bakış açısı, yaşam tarzı, aile yapısı, mezhebi ve inancına ilişkin ayrıntılı araştırmalar yapılarak kodlama/fişleme yapılmıştır.

İLGİ; Nitelikleri itibarı ile görüşülmesi uygun görülenlerdir. İlgi alanına aktarılması düşünülen emniyet mensubunun, örgütün mahrem yapılanmasında görev alan mahrem sorumlunun toplantılarına katılan öğrencilerden (Emniyet Personellerinden) alınan bilgiler doğrultusunda, nitelikleri itibari ile görüşülmesi planlanan kişiye öncelikle öğrenciler arasından bir stajyer planlaması yapılır, başlangıçta hedef kişinin bu durumdan haberi dahi olmaz. Stajyer tarafından örgütsel bir sistematik içerisinde hedef şahsın aile yaşantısı, ilişkileri, dünya görüşü ve gündemdeki konulara bakışına kadar birçok konudaki görüşleri hakkında bilgiler toplanır, dini konular hakkında gerekli hassasiyet oluşturularak stajyer ile arasında bir vefa ilişkisi oluşturma anlamında gerekli çalışmalar yapılır. Bu çalışmalar ilk başta genel olarak insani ilişkiler üzerinden oluşturulur. Bu ilişkiler genel olarak iş yerinde birlikte yemek yeme, çay içme vb. şeklinde olur. Üç veya dört farklı safhada yaklaşık olarak dokuz aylık süreç sonrasında alana aktarımı yapılabilir. Hedef bu ilgilenme sürecinin sonunda alana aktarımı yapılmadan hemen önce, mahrem sorumluyla tanıştırma ve örgütsel toplantılar ile himmet gündeme gelir. İlgi alanındaki öğrencinin alana aktarılması, örgüt mahrem sorumlusunun üst yönetimden takdir alması açısından önemli bir eylemdir. Zaten hedef olarak kendilerine de verilir. Bu nedenle sahada görevli mahrem sorumlular ilgilendikleri öğrencilerin belirli aralıklarla alana aktarımını sağlarlar.

ALAN İÇİ; Bu kısımda yer alan kodlamalara sahip kişiler, örgütün içerisinde yer alan kişilerdir. Bu alanda bulunanlar belirli bir aşamadan geçtikten sonra bu alana dahil edilir. Burada birden fazla kodlama bulunmaktadır.

Alan içinde bulunan örgüt mensupları, örgütün sohbet toplantılarına katılır, himmet verir (özel durumlar hariç) çalışmış olduğu birimdeki diğer personeller hakkında bilgi aktarabilir, eğer KOM, TEM, İstihbarat gibi kritik birimlerde çalışıyor ise örgütün herhangi bir şahıs ile ilgili olarak bilgi

alması gerekiyor ise şubesinde bulunan bilgiyi temin ederek kendisinden sorumlu olan abiye aktarabilir, Vekil olarak sorumluluk alabilir.

Kısacası bu alandaki şahıslar gerektiğinde görevlerinin gereğine aykırı olarak örgüt talimatları doğrultusunda ve örgütün hedeflerini gerçekleştirilmesine yönelik işlemleri yürütür, örgütü tamamen benimsemiş kişilerdir. Bu kişilerin içerisinde, çekirdekten yetişmiş, örgüt tarafından gerek sınav sorularının verilmesi ile gerekse mülakatlarda referans olunmak sureti ile emniyet teşkilatına yerleştirilmiş kişiler olabileceği gibi, örgüt ile okulda veya meslekte tanışarak örgüte katılan kişiler de bulunabilir.

Örgüt, emniyet teşkilatındaki üst düzey atamaları, emniyet teşkilatı için önemli olan kritik birimlerde çalışacak rütbeli veya rütbesiz personeli genel olarak bu alandan seçerek yerleştirirdi. Çünkü bu alanda yer alan kişiler, yukarıda da açıkladığım gibi örgüt kendisinden bir bilgi isterse yerine getirebilecek durumdaki kişilerdir.

ÜMİT; Hayatının bir döneminde aidiyet duygusuna sahip olmuş, en az 6 ay boyunca örgütsel toplantılara devam etmiş, örgütün mahremiyetine ve hiyerarşik yapılanmasına dahil olmuş (istişare sistemi-duanamaz-literatür), bu yolda ilerlerken herhangi bir sebepten dolayı, örgütten kopmuş olan şahıslara ÜMİT denir. Örgütün mahrem yapılanması açısından ÜMİT durumuna düşmüş kişiler aşırı derecede önemlidir, ÜMİT konusu ile ilgili olarak hatırladığım kadarıyla özel gündemler oluşturulurdu; ÜMİT konusu ile ilgili olarak örgüt liderine atfedilen "Beni her vakit kabeye ışınlasanız, bir ümit erinin düzelmesi kadar sevindiremezsiniz. Ümit bağrıma saplanmış bir hançerdir. Çözümü dünyada bulamazsak öbür taraftan getirmeli. Kendi evlatlarımızın kaymaması için nasıl dua ediyorsak, bu işi yapanlar olarak bizde öyle dua etmeliyiz. Normal Müslümanlık performansı yetmez ekstra Müslümanlık ister. Yoğunlaşma olmalı, yeni yöntemler keşfedilmeli, sıfırlama mümkün mü bilmiyorum ama sıfırlama peşinde olalım" şeklinde söylemlerinden bahsedilirdi. Hatta ÜMİT bir kişinin kazanılması ile ilgili nasıl bir yol izlenmesine ilişkin ayrıntılı sunum ve notlar hazırlanırdı. Dijital materyaller içerisinde de bu minvaldeki sunum ve notlarda bulunabilir. Bu noktada şu anda adını hatırlamadığım bir ümitle ilgili olarak kazanılması amacıyla hâlihazırda Afrika ülkesinde görevlendirilen bir mahrem sorumlusunun (abi) masrafları karşılanarak getirilmesi ve şahısla görüşme yapılması gündeme alınmıştı. ÜMİT durumunda olan kişi, örgütün mahrem yapısının işleyişini öğrenmiş, mahrem sorumluyu tanıyan ve dolayısı ile örgütsel toplantılara diğer katılanları da bilen bir kişi olması nedeniyle, ÜMİT durumundaki şahsın, örgüte ihanet ederek karşı tarafa geçmesi halinde oluşabilecek durumlara tedbir almak amacıyla ÜMİT konusuna

örgütün bu kadar yoğunlaşmasını şimdi daha iyi anlıyorum. Mahrem yapının işleyişinde, bir kez mahrem sorumluyla tanışıp, örgütsel toplantılara katılan, kendisinden görevinin gereği dışında, örgütün menfaati doğrultusunda iş ve işlem yapması istenilen şahısların, örgütten ayrılması kendisi açısından mümkün ancak örgüt açısından mümkün değildir. En sert şekilde örgütü eleştirerek ayrılan kişiler bile ÜMİT olarak değerlendirilir.

SERHAT; 17/25 Aralık sürecinden sonra bilhassa polis memuru rütbesindeki personelde korku nedeniyle yoğun şekilde ayrılmalar söz konusu oldu, bu örgütün yine üst düzey bir toplantısında gündeme geldi, o zamana kadar rastlanılmayan şekilde yoğun bir "ÜMİT" durumu ortaya çıktı. O toplantıda bu kadar çok ÜMİT'in olamayacağı, sürecin normale dönmesi ile pek çoğunun tekrar geri geleceği inancıyla ayrı bir kodlama yapılması gündeme geldi ve "SÜRECİ" ifade eden "…" kodu üretildi." şeklinde beyanda bulunmuştur.

Aynı ifade içeriğinde, diğer alt kodlamalara ilişkin olarak ise:

"OFİS; Kodlamalarda, FETÖ mensuplarından bekar veya yeni mezunların cemaat evlerinde kalıp kalmama durumlarını gösteren "Ofis" sütunu bulunmaktadır. FETÖ'de bekar veya yeni mezun memurlar için oluşturulan örgüt evleri bulunmaktadır. Bu evlerde kalanlar için genel olarak "EVET", kalmayanlar için "HAYIR" tabiri kullanılır.

KURS TAKSİDİ; Kodlamalarda, FETÖ mensubu şahsın örgüte aylık olarak verdiği TL cinsinden himmeti gösteren "Kurs Taksidi" sütunu bulunmaktadır. Burada fişleme/kodlaması yapılan personelin kodlaması ile ters orantıda himmet kayıtları görülebilir. Örneğin, "SAYV" pozisyonunda olan birinin himmet kaydının bulunmaması şahsın hiçbir zaman himmet vermediği anlamına gelmez, şahıs listenin düzenlendiği tarihte çeşitli ekonomik gerekçelerle ev alma, araba alma, borçlu olma, hastalık vb. durumlarda mahrem sorumlusunu bilgilendirerek himmet vermeyebilir. Yine, … veya … kodlaması bulunan kişinin himmet kaydının bulunması ise şahsın bilhassa 17/25 Aralık süreci sonrasında hem mahrem sorumlu ile arayı iyi tutmak, bağı koparmamak adına himmet miktarını verirken, diğer bir taraftan da birlikte görünmemek ve görüşmek istememesi hususları ile alakalı olabilir. Bu sebep ile örgütten ayrıldığı yönünde kodlaması olan şahısların da kurs taksiti verdiği görülebilir.

ETÜT; FETÖ mensuplarının haftalık ders programlarının dışında, bekar memur evleri ya da özel olarak bu iş için tutulmuş evlerde veya evi müsait olan personelin evinde, bazen yatılı olmayı da içeren yoğunlaştırılmış ders programı (manevi tören) sayısı örgüt mensubu açısından fişleme/kodlama listelerine kayıt edilir. Bu listelerde karşılaşılan buçuklu

ifadeler, yarım günü ifade eder. Normalde her FETÖ mensubunun yılda 15 günlük bir programı tamamlaması hedeflenir ancak yoğun mesaide çalışan kişilerin manevi törene katılma sıklığı eksik olsa da mazur görülür. Burada ana amaç ETÜT'e katılan örgüt mensuplarına dini bilgilerin yanı sıra örgüt ideolojisini benimsetmektir. ETÜT örgüt içerisinde rutin hale gelen sohbet adı altındaki haftalık veya aylık toplantılarla karıştırılmamalıdır. Burada örgüt mensubundan yıllık izninin belirli kısmını örgüt tarafından belirlenecek adreste geçirmesi beklenir." şeklinde beyanda bulunduğu görülmektedir.

3- Kodlama Sistematiğinin İşleyişine Dair Diğer Beyanlar

UYAP üzerinden erişilen ceza yargılaması kayıtlarının incelenmesinden, örgüt tarafından oluşturulan kodlama verilerinin anlamlandırılmasına yönelik olarak, gizli tanık Garson tarafından ifade edilen bilgiler ile örtüşen beyanlar bulunduğu görülmektedir:

Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/18927 sayılı soruşturması kapsamında, …'nın Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce alınan 05/05/2017 tarihli ifadesinde, "Benim grubumda yer alanların tamamı polis memuruydu. Çoğunluğu karakol ve asayiş birimlerinde çalışan sivil ve resmi polislerdi. KOM, TEM, İstihbarat birimleri ile rütbeli personeller özel birim olarak kabul edilir bunların sohbet verenleri de özel olarak seçilirdi o yüzden benim grubumda bu kişiler yoktu. Biz hatta bu sohbet veren kişilerinde kim olduğunu bilmezdik. O birimlerin ayrı ayrı kodları olur. Örneğin İngilizce Coğrafya Tarih gibi kod isimleri farklı verirdi. Ancak benim ilgilendiğim polislerin bir kodlaması var mı yok mu bilmiyorum. Çünkü bizim bölümlerimiz kritik bölümler değildi…. 2013-2014 ortalarına kadar bizden sorumlu idi. 2014'ten sonra Hacılarda Sosyal Bilgiler öğretmeni olan … kod adlı …. geldi. Bu sorumlularda bir flash bellek bulunur bu flash belleklerin kod adı … dir. Flash Bellek içerinde kim hangi bölüme bakıyor ilgilendikleri kişiler kimlerdir. Bu kişilerin bilgileri yer almaktadır. Bu bilgilerde sohbetlere katılan her bireyin mesleki ailevi ve kişisel iletişim bilgileri, bu kişileri ilgi alanları zaafları özel yetenekleri eğitim bilgileri hangi alanda kullanılabileceği, örgüte ne kadar himmet verdiği, ne kadar yardım yapabileceği bilgileri ile kimlerin cemaate dahil edilebileceği yeni atanan tüm memurların kişisel bilgileri bu memurlardan cemaate dahil edilebilecekler ve edilemeyeceklerin başka cemaatlerle ilgisi bulunanların bilgileri yer alır. Bu kişilere sınıflama kodu verilir. Sınıflama kodunda 1 Kodlu kişiler cemaate gelmeyen ancak gelme ihtimali olan özellikteki kişileri gösterir 3 Kodlu kişiler Cemaat sohbetlerine düzenli katılan kişileri gösterir, 4 KOD lu kişiler

Sohbetlere düzenli gelmekle birlikte himmet ve yardımlarını düzenli yapan kişileri gösterir bu kişilere Eşit Ağırlıklı (EA) Kodu da denilir, 5 Kodlu kişiler Aktif olarak örgütçe görevlendirilebilecek kadar örgüte sadık kişileri gösterir, 5 Kodununda bölümleri vardır örneğin 5 A Kodlu kişi listesi Sorgusuz bütün verilen görevleri yapabilecek kişileri gösteren listedir. Ben bu listeyi …. nda gördüm bana göstermesinin nedeni de bir gün benden sohbet verdiğim kişilerle ilgili detaylı özel hayatı gerektiren bilgiler sorunca ben de neden böle bir soru soruyorsun dediğimde kendisi İnternet Bağlantısı olmayan sadece bu flaşın takılı bulunduğu ve kendi sorumluluğunda bulunan bilgisayara bu flaşı taktı ve bana bu bilgileri gösterdi. Hatta kendimi bu listede 5. KOD da gördüm. Bu flaş bellek her bilgisayarda çalışmaz … denilen Disk şifreleme programı ile çalışmaktadır. Bu program yine hem flashta olmalı hem bilgisayarda olmalıdır aksi takdirde bu flash yine kullanılamaz. Bana gösterdiği EXCELL formatlı bu listede sadece benim bilgilerimin yerini bana gösterdi. Bu listede benim sohbet verdiğim Kayseri deki tüm polis memurları bu listede benim ismimin altında yer alıyordu. Bu sistemi kimseye göstermezler gizliliği için çok büyük çaba sarfederdi." şeklinde beyanda bulunmak suretiyle kendisinin 5. derecede kodlandığını ikrar suretiyle teyit etmesinin yanı sıra, örgütün kodlama sisteminin işleyişini, veri giriş sisteminde belirli bir programa ve şifrelemeye ihtiyaç duyulduğunu, veri girişinin mahrem sorumlular tarafından yapıldığını, örgütün kodlamaya muhatap olan kişileri nasıl derecelendirdiğini açıklayan bilgiler verdiği,

Adana Cumhuriyet Başsavcılığı Terör Suçları Soruşturma Bürosunun 12/06/2019 tarih ve İddianame No:2019/1896 sayılı iddianamesinde yer verilen ….'nin Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 2018/13608 sayılı soruşturma dosyası kapsamında alınan ifadesinde, "Bizlerin bu yapı içerisindeki görevlerimize gelince Sohbet gruplarına katılan polislerin öncelikle listeleri oluşturulurdu, bu listeleri sohbet hocalığı yapan benim bir altımda bulunan sohbet grup abileri herkes kendi grubunda bulunan personelin listesini hazırlar ve bu sohbete katılan polis memurları hakkında gerekli bilgileri düzenleyerek şahısların sohbete katılımları, himmetlerini düzenli verip vermediklerini ve sadakatlarını ölçeklendirme yapılarak 1-3 ve 5 numara ile derecelendirilerek şahsın bağlılığını gösterirdi. Bu dereceler içerisinde en yüksek derece 5 oluyordu bu derece ile derecelendirilen memur Fetö Terör örgütüne cemaate yani hizmete bağlılığı olduğu anlaşılırdı, en düşük derecede bulunan memurlara da herhangi bir dışlama söz konusu olmazdı aksine şahıslar ile daha çok ilgilenilmesi gerektiği belirtilirdi. Bu hazırlanan listeler rapor halinde bizden sorumlu olan

Emniyet Müdürlüğü Polis memurlarından sorumlu olan imam olan …'nin bizleri ziyarete geldiğinde, bende sohbet gruplarında sorumlu abileri çağırıp gerekli bilgileri bu abimize verirlerdi ….'de yanında getirdiği bilgisayarına bunları kayıt ederdi." yönünde beyanda bulunmak suretiyle kodlamanın nasıl yapıldığı hakkında bilgi verdiği:

Adana 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/32 esas sayılı dosyasındaki 14/12/2017 tarihli duruşma tutanağında yer verildiği üzere, ….nın Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/56109 soruşturma sayılı dosyası kapsamında alınan 04/05/2017 tarihli ifadesinde, "Bu kamp daha önce belirttiğim villada gerçekleşti. Bu kamp yıllık olarak belirli periyotlarla yapılan personel yetiştirme programlarından birisiydi. Benim yeni katılmam nedeniyle ayrıntılı olarak gerçekleşti. Hem maneviyat olarak yani kuran tecvidi, risale bilgisi dini bilgilerin yanında mesleki bilgiler öğretiliyordu. Mesleki bilgiden kasıt Emniyet Müdürlüğü teşkilatını ayrıntılı olarak anlatıp cemaatin bu teşkilattaki faaliyetleri anlatılıyordu. Polis memuru ile amir arasındaki farklar, komiser olmanın şartları, müdür olabilmenin şartları, müdürlerin kaç yıldızının bulunduğu, müdürlerin dereceleri ve yükselme şartları, hangi derecedeki müdür hangi göreve getirileceği anlatılmıştı. Villada başlayan sinevizyonlu seminerlerde ayrıntılı bilgiler aldık. Cemaat için en önemli birimlerin Terör(Tarih), Kaçakçılık(kimya), istihbarat(İngilizce) olduğu belirtilmişti. Amaç özellikle bu birimlere kendi adamlarımızı yerleştirmekti. Cemaat benim geldiğimde çok kan kaybetmişti. Özellikle bu üç birimdeki elemanı azaldığı için yapılacak operasyonları eskisi gibi önceden bilemiyordu. Bazen bize özellikle soruluyordu yokmu içerden haber alabilecek biri diyerek tepki veriliyordu. Bir örnek verecek olursam; emniyet bazı araçlar ayarlamış ve bazı cemaatçileri takip ediyormuş, bu bilgi üzerine harekete geçtiler ve bize de alttakilere sormamızı istediler bu araçların plakaları nedir kim öğrenebilir diye araştırmaya başladılar. Daha önceden olsaydı cemaat bu plakaları çok çabuk bulabilirdi. Seminerlerin en önemli gündem maddesi polislerin manevi durumları hakkındaydı. Her bir memurun okuması ve dinlemesi için maneviyat hedefleri burada belirleniyordu. Tabloya yansıtılıyordu. Ayrıca bu seminerde ilgilenilen kişilerden bahsediliyordu. Cemaat kendisine yakın kişilerin yanında dışarıdan kişiler kazanıyordu, bunun listesi yapılmıştı. Bazen kendi personelini kaybediyordu fakat bunları yine bırakmıyor ve ümit arıza denilen grup oluşturup bu başlık altında sohbet ağabeylerine teslim edilip diğer memurlar tarafından ilgilenmesi sağlanıyordu. Bu şekilde geçmiş hafızası kaydedilip kontrol ediliyordu. Seminer içerisinde bütün emniyet birimleri ve alt birimleri anlatılıp bunlara kod isimler verilmişti. Dışarda

konuşmalarda ve iletişim araçlarında emniyet birimlerinin kod isimleri ile bahsedilirdi. Bu yetiştirme seminerlerinde emniyetin hiyerarşik yapısı, yükselme ve terfi işlemleride anlatılmıştı. Bir personelin iş yerinde nasıl tedbir yapacağı, arkadaşları ile nasıl konuşacağı apartmandaki komşularla nasıl konuşacağı hayatını dışarıya nasıl aksettireceği çocuğunu hangi okula yazdıracağı bu kamplarda ayrıntılı anlatılmıştı. Yani bu kampta benim yapacağım işin her ayrıntısı anlatılmıştı." şeklinde beyanda bulunmak suretiyle örgütün bütün emniyet birimleri ve alt birimleri dahil olmak üzere özellikle kadrolaşmak yönünden önemli gördüğü birimleri "tarih (terör)", "kimya (kaçakçılık)" ve "ingilizce (istihbarat)" olarak kodladığı ve bu birimlerden kritik bilgiler edinmeye çalıştığı hakkında bilgi verdiği;

Artvin Cumhuriyet Başsavcılığının 15/02/2018 tarih ve İddianame No:2018/72 sayılı iddianamesinde yer aldığı üzere, 2017/1652 soruşturma sayılı dosyasında şüpheli olan …'nin ifadesinde özetle, "2012 ile 2016 yılları arasında Artvin ilindeki emniyet mahrem yapısı içerisinde örgüt mensubu polis memurluğundan geçme komiser ve komiser yardımcılarından sorumlu olarak görev aldığını, mahrem yapılanma hakkında detaylı şekilde bilgi sahibi olduğunu, mahrem yapının Türkiye'de beş büyük bölgeye ayrıldığını, küçük illerin birleşerek beş büyük bölgeden birine bağlandığını, bir kaç ilin birleşmesi ile alt bölgeler oluşturulduğunu, illerde "müdür, zümre başkanı ve öğretmen" olarak adlandırılan birimlerin olduğu, öğretmenlerin kendi aralarında "rehber, ümitçi, arama-taramacı, sosyal medyacı ve kasa" olmak üzere görev bölümü yapıldığını, akademiden mezun olan ve komiser yardımcısı ve yukarı rütbedeki memurlardan "üniversite öğrencisi" diye adlandırıldığı, polis ve baş polis memurlarının "lise öğrencisi" olarak adlandırıldığı, meslekten geçen komiser yardımcısı, başkomiser ve müdür rütbesinde bulunan memurların yüksek okul öğrencisi olarak adlandırıldığını, mahiyetinde bulunan komiser ve komiser yardımcılarının özelliklerine göre harf ve rakamlarla katagorize ettiklerini, bu şekilde örgüt içerisindeki konumlarının tayin edildiğini, mahrem yapı içerisinde … kod adını kullandığını, meslekten geçen komiser ve komiser yardımcılarından Artvin ilinde yalnızca kendisinin sorumlu olduğunu, emniyet içerisindeki tayinlerin bilgisi ve onayı dahilinde yapıldığını, mahiyetinde bulunan komiser ve komiser yardımcılarından düzenli olarak kendi evinde veya komiser ve komiser yardımcılarının evinde sohbet yaptığını, birçoğuna … isimli programı yüklediğini, himmet adı altında maaşının belli bir kısmını aldığını, kurban parası aldığını, mahiyetinde bulunan kişilere karşı yapmış olduğu faaliyetleri Trabzon ilinde bulunan üstü konumundaki … kod adlı …'ya ilettiği(ni)…" belirtmek suretiyle içerisinde mahrem sorumlu olarak

görev aldığı örgütün bölge ve il yapılanması, görev dağılımı, rütbeli ve rütbesiz personelin ne şekilde kodlandığı, kodlama sistemi, kodlama sistemine bağlı olarak atamaların yapıldığı hususlarında bilgiler verdiği görülmektedir.

Öte yandan, örgütün kodlama sisteminin işleyişine ve ne için kullanıldığına dair bilgiler içeren yukarıdaki beyanların dışında, kodlama verilerinin ne anlama geldiğini ve doğruluğunu teyit eden ifadelerin de bulunduğu görülmektedir:

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2018/10364 ve 2021/7818 iddianame numaralı iddianamelerinde yer verildiği üzere, …., …. ve …. isimli kişiler hakkında düzenlenen sırasıyla 21/12/2018, 24/10/2019 ve 01/11/2019 tarihli veri inceleme raporlarında adı geçenlerin "…" olarak kodlandığı görülen …. isimli kişinin ifadesinde "…Bana hitaben sen başka bir grupla beraber olacaksın ve grubun 4 kişi olacak dediler. Bunu bana … isimli sivil şahıs söyledi. Süreçten önce sohbetlere katılan ve sonra bırakan bazı isimler vardı, Bu isimler …, …. isimli şahıslardır. Yeni grupta ise …. ders verecek olan şahıs, …, …. ve ben yer aldık. Genel her hafta grup içinde birimizin evinde toplanıyorduk. Sohbet edip dini konular hakkında görüş alışverişinde bulunuyorduk. Bizim bu grupla … isimli sivil bir şahıs ilgilenmeye başladı." beyanında bulunmak suretiyle "…" kavramının sivil sorumlunun yerine görev yapan sorumlu kişi anlamına geldiği ile anılan iddianamede yer verildiği üzere ….nin kendisi hakkındaki "…" kodlamasının doğruluğunu teyit ettiği görülmektedir.

…. isimli kişinin Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 09/7/2018 tarihli, E:2016/383, K:2018/235 sayılı kararında …. isimli kişi hakkında verdiği ifadesinde, "2007 veya 2008 yılında olay yeri şube abisi olduğunu, sanığın (…) grup abisi olarak kendisinin yardımcısı olduğunu" belirtmek suretiyle kendisinin şube abisi olduğunu ve …. isimli şahsın yardımcısı olduğunu ikrar ederken, aynı zamanda …. hakkında düzenlenen 01/11/2019 tarihli veri inceleme raporunda ….nın "…" olarak kodlandığı yönündeki bilgiyi teyit ettiği anlaşılmaktadır.

4- Kodlama Verisinin Hukuki Niteliği

Örgütün kodlama sisteminin tüm emniyet personelini kapsadığı, bu çerçevede örgütün etki alanı dışındaki kişileri "alan dışı" kategoride, nitelikleri itibarıyla görüşülmesi uygun görülen kişileri "ilgi" kategorisinde, örgütün etki alanına dahil edilen kişileri "alan-içi" kategoride, örgütün etki alanında iken çeşitli sebeplerle örgütten uzaklaşma sürecine giren kişileri "ümit" veya "serhat" kategorileri içerisinde kodladığı; her bir kategori içerisinde kişinin derecelendirildiği çeşitli alt kodların bulunduğu, söz

konusu kodlamaların kişinin öngörülen süreler içerisinde belirli faaliyetlerden oluşan safhalardan geçirilmesi suretiyle yapıldığı ve kodlamanın periyodik aralıklarla tekrar edildiği anlaşılmaktadır.

Böylece, örgüte yeni kazandırılacak kişilerin tespit edilip ilgilenilmesi, örgütün etki alanına dahil edilmesi ve örgütten uzaklaşanların ise engellenmesi suretiyle örgütün emniyet teşkilatı içerisinde kadrolaşmak, bu yapılanmasını korumak ve güçlendirmek amacıyla bir bilgi ve kaynak havuzu oluşturulduğu değerlendirilmektedir.

Kodlama verilerini içeren dijital materyalin adli makamların kararı uyarınca ceza usulünün gerektirdiği sürece uygun olarak elde edildiği, incelendiği; bu inceleme ile kodlama sistematiğinin nasıl işlediğinin ve kodların ne anlama geldiğinin, gerek gizli tanık Garson'un beyanları gerekse dijital veri içeriğindeki tespitler dikkate alınarak açıklığa kavuşturulduğu, daha sonra söz konusu tespitlerin kişisel raporlara dönüştürüldüğü anlaşılmaktadır. Öte yandan, gizli tanık Garson'un kodlama sistematiğinin işleyişine ve anlamlandırılmasına ilişkin söz konusu beyanlarının, kovuşturma makamlarına teslim ettiği dijital materyal içeriği ile örtüşmesinin yanı sıra, yukarıda yer verildiği üzere, üçüncü kişilerin beyanlarıyla da örtüştüğü görülmektedir.

Nitekim, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 11/12/2023 tarih ve E:2022/32832, K:2023/10379 sayılı kararında, "…anılan örgütün mahrem yapılanması içerisinde yer alan Emniyet Genel Müdürlüğüne sızmış mensupları ile bunlardan sorumlu mahrem imamlarının örgütle irtibatı, bağlılık derecesi ve örgütsel konumu gibi stratejik önemi haiz bilgilerin kaydedildiği dijital materyallerin, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği'nden alınan 18.04.2017 tarih ve 2017/2920 Değişik iş sayılı karara istinaden incelenmesi neticesinde elde edilen bilgilere ilişkin raporların, müsnet suç yönünden; gizli tanık tarafından teslim edilen dijital materyallere dayanılarak düzenlenmiş, sanığın örgütle irtibatını ortaya koyan bir delil olarak kabul edilmesinin hukuka uygun olduğu." değerlendirmesine yer verilmiştir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru üzerine verdiği kararlarında, başvurucuların örgüt tarafından kodlanmış olmasını kuvvetli suç belirtisi olarak kabul etmiştir. (AYM Kararları: 01/7/2020 tarih ve 2018/14081 Başvuru Numaralı kararı & 41; 10/12/2019 tarih ve 2016/72052 Başvuru Numaralı kararı & 40; 13/02/2020 tarih ve Başvuru Numarası: 2016/76785 Başvuru Numaralı kararı & 48)

Netice itibarıyla, kodlama verilerinin bir kamu görevlisinin FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisak ve irtibatının değerlendirilmesinde esas alınabilecek hukuka uygun veri niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

5- Kodlama Verisinin İltisak ve İrtibat Yönünden Değerlendirilmesi

Anayasa'nın 129. maddesinin 1. fıkrasında, "Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler" kuralına yer verilmiştir.

Bu kural doğrultusunda, Anayasa Mahkemesi kamu görevlisi olmanın sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirdiğini, kişinin kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayıldığını, kamu hizmetinin kendine has özelliklerinin bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kıldığını ve kamu görevlilerinin statülerinden kaynaklanan ve katlanmak zorunda oldukları yükümlülüklerden birisinin de Anayasa'nın 129. maddesinde öngörülen sadakat yükümlülüğü olduğunu vurgulamaktadır. (AYM GK Kararı: Başvuru No.2017/15845, 21/01/2021, p.67-68)

Aynı doğrultuda, AİHM'de "demokratik bir devletin, memurlarından anayasal prensiplere sadakat göstermesini isteme hakkı bulunduğunu" belirtmektedir. AİHM'e göre "kamu çalışanlarının devlete sadık kalmaları genel yararı korumakla ve güvence altına almakla yükümlü devlet otoriteleri ile çalışmalarının doğasında bulunan bir şarttır." (AİHM Kararları: Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No:55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, p. 52, 57; Volkmer/Almanya (k.k.), B. No: 39799/98, 22/11/2001; Petersen/Almanya, B. No: 39793/98, 22/11/2001; Žičkus/Litvanya, B. No: 26652/02, 07/04/2009, p.28)

Dava konusu kararın dayanağı olan 375 sayılı KHK'nın Geçici 35. maddesindeki düzenleme ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü demokratik hukuk düzenini ortadan kaldırmaya teşebbüs eden terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut irtibatı tespit edilen kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

"İltisak" ve "irtibat" kavramlarının nasıl tanımlandığı hususuna gelince, 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. Aynı kararda, terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olma durumu farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bunların kanun koyucu tarafından önceden belirlenmesi ve kanunda tek tek sayılması zorunluluğundan söz edilemeyeceği, irtibat ve

iltisak kavramları genel kavram niteliğinde olmakla birlikte, bunların belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğunu söylemenin mümkün olmadığı, hukuki nitelikleri ve objektif anlamlarının yargı içtihatlarıyla belirlenebileceği ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi; olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikeler gözetilerek olağanüstü hâl döneminde terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunulup bulunulmadığının tespiti bakımından, terör örgütleriyle bağın varlığı konusunda yapılacak değerlendirmenin olağan dönemde yapılacak değerlendirmeden farklı olabileceğini; olağanüstü dönemde iltisak ve irtibat tespitine dayalı olarak kamu görevinden çıkarılma kararı verilirken söz konusu bağın "sübut" derecesinde ortaya konulmasının aranmadığını, bu yönde bir "değerlendirme" yapılarak "kanaat" oluşturulmasının yeterli görüldüğünü, belirli bir tür delile dayanma zorunluluğu öngörülmemiş olmakla birlikte bu yönde bir kanaate varılırken keyfilikten uzak durulması gerektiğini belirtmiştir. (AYM Genel Kurul Kararı: E:2016/6 (Değişik işler), K:2016/12, 04/08/2016, p.85-88; AYM Kararı: E:2018/89, K:2019/84, 14/11/2019, p-30-33)

Bu çerçevede, yukarıda sistematiği ve adli makamlara intikali süreci anlatılan örgüt içi kodlama verisinin, bir kamu görevlisinin terör örgütü ile iltisak veya irtibatının ortaya konulması için yeterli olup olmayacağının tartışılması gerekmektedir.

Söz konusu kodlama sistemi incelendiğinde, nitelikleri itibarıyla görüşülmesi uygun görülüp örgüt tarafından "ilgi" sınıfı içerisinde kodlanan bir kişinin örgüte kazandırılması çalışmasını yapmak üzere örgüte bağlılığı üst derecelerde kodlanan ve "stajyer" olarak nitelendirilen bir takip görevlisinin atandığı, yaklaşık dokuz aylık süreçte örgüt tarafından kazanılmak istenen söz konusu kişinin, insani ilişki kurmak aşamasından başlayıp, toplantılarına katılmak, himmet vermek, diğer grup üyeleriyle tanıştırılmak, verilen görevleri yerine getirmek ve mahrem sorumluyla tanıştırılmak gibi aşamalardan geçirildiği, mahrem sorumludan onay alınmak suretiyle "alan içi" sınıfında kodlandığı anlaşılmaktadır. Bir kişinin "alan-içi" kategorisinde kodlandıktan sonra çeşitli sebeplerle örgütten uzaklaşma sürecine girmesi halinde ise "ümit" veya "serhat" kategorisinde kodlandığı ve örgütün bu şekilde kodladığı kişileri yeniden kazanmaya çok önem verdiği, bu kişilere yönelik takip ve temas faaliyetlerinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, örgütün kodladığı kişilere yönelik değerlendirmelerini periyodik aralıklarla gözden geçirmek suretiyle kodlandırmayı tekrarladığı anlaşılmaktadır.

Kişinin kodlanmasının, bu kişinin örgüt tarafından söz konusu kodlama için tanımlanan faaliyet aşamalarından geçirilmek anlamına geldiği gözetildiğinde, hakkında kodlama verisi bulunan bir kişinin örgüt ile iltisak ve irtibatının bulunup bulunmadığına karar verilebilmesi için, hakkındaki kodlamanın karşılığı olarak hangi faaliyetlerin tanımlandığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede, yukarıda yer verilen beyan ve tespitlerin incelenmesinden; örgüt tarafından "alan-içi" kategoride kodlanmış olmanın, örgütün toplantılarına katılmak, diğer grup üyeleriyle tanıştırılmak, örgüt tarafından verilen görevleri yerine getirmek, örgüte himmet vermek ve örgütün mahrem sorumlusu ile tanışmak gibi faaliyetlerden geçirildikten sonra, mahrem sorumlunun onayını almak anlamını taşıdığı görülmektedir.

Dolayısıyla, bir emniyet mensubunun FETÖ/PDY terör örgütünün toplantılarına katılmak, örgütün diğer grup üyeleriyle tanıştırılmak, örgüt tarafından verilen görevleri yerine getirmek, örgüte himmet vermek ve örgütün mahrem sorumlusu ile tanıştırılmak şeklindeki faaliyet aşamalarından geçirildikten sonra, mahrem sorumlunun onayını almak suretiyle "alan-içi" kategoride kodlanmış olmasının, örgüt ile iltisak ve irtibatını ortaya koymaya tek başına yeterli olacak nitelikte somut bir veri olduğu sonucuna varılmıştır.

Nitekim, gerek Anayasa Mahkemesi gerekse AİHM, bir delilin başka delillerle desteklenmemesi durumunun tek başına yargılamanın hakkaniyetini zedelemeyeceğini, delilin güçlü olmasına ve güvenilirliği konusunda riskin bulunmamasına bağlı olarak destekleyici delil ihtiyacının da zayıflayacağını vurgulamaktadır. (AYM Kararı: Başvuru Numarası: 2018/15231, 04/6/2020, p.108; AİHM Kararları: Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, p.89,90; Ilgar Mammadov/Azerbaycan (No.2), B. No: 919/15, 16/11/2017, p. 208, 209)

Öte yandan, örgütün periyodik aralıklarla yaptığı değerlendirmeler neticesinde "alan-içi" kategorisinde kodladığı bir kişiyi, çeşitli sebeplerle örgütten uzaklaşma sürecinde, "ümit" veya "serhat" kategorisinde kodlamış olması, bu kişinin daha önce örgütün etki alanı içerisinde bulunmak anlamına gelen "alan-içi" kategorisinde kodlandığını teyit etmektedir.

Bu itibarla, örgüt tarafından "alan-içi" kategoride kodlanmış olması nedeniyle, örgütle iltisaklı ve irtibatlı olduğu anlaşılan ve Anayasal düzeni değiştirmeyi amaçlayan söz konusu örgüt ile iltisaklı ve irtibatlı olmak suretiyle, Anayasal sadakat bağı kopan bir emniyet personelinin, daha sonra çeşitli sebeplerle örgütten uzaklaşma sürecinde "ümit" veya "serhat"

kategorisinde kodlanmış olmasının, bu sonucu değiştirmeyeceği anlaşılmaktadır.

Nitekim, Anayasal sadakat bağının ruhuna uygun olarak, dava konusu işleme dayanak oluşturan KHK'da, bir dönem örgüt ile iltisaklı ve irtibatlı olup, daha sonra herhangi bir saikle örgütten ayrılan kamu görevlilerinin, kamu görevinden çıkartılmaması yönünde takdir hakkı tanıyan istisnai bir duruma da yer verilmemiştir.

Aksinin kabulü, üstün bir kamu gücü yetkisi niteliğindeki kolluk gücünü kullanan emniyet personelinin Anayasal düzene hassasiyetle ve ara vermeksizin sadakat göstermesi yükümlülüğünün, hukuk devletinde demokratik anayasal düzenin korunması açısından arz ettiği büyük önemle de örtüşmeyecektir.

6- Kodlama Verisi Tespitinin Davacı Yönünden Değerlendirmesi

Davacı hakkındaki 11/08/2022 tarihli veri inceleme raporunun incelenmesinden, davacının örgüt tarafından, veri inceleme raporunun "2015 Mart Alan" kısmında "SC" olarak, "Alan" kısmında "SC" olarak, "AD" kısmında ise "SCD" olarak kodlandığı görülmektedir.

Yukarıda değinildiği üzere, örgüt kodlama verilerinin hukuka uygun ve örgüt ile iltisak ve irtibatın bulunup bulunmadığını ortaya koymaya tek başına yeterli olacak nitelikte somut bir veri olduğu; davacının örgütten uzaklaşma sürecinde "serhat" kategorisinde kodlamış olmasının, daha önce örgüt tarafından "alan-içi" kategorisinde kodlandığını teyit ettiği, "alan-içi" kategorisinde kodlanmış olmasının ise davacının örgütün toplantılarına katılmak, diğer grup üyeleriyle tanıştırılmak, örgüt tarafından verilen görevleri yerine getirmek, örgüte himmet vermek ve örgütün mahrem sorumlusu ile tanıştırılmak şeklindeki faaliyetlerden geçirildikten sonra, mahrem sorumlunun onayını almak suretiyle örgütün etki alanı içerisine dahil edilmiş olmak anlamını taşıdığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, örgüt tarafından "alan-içi" kategoride kodlanmış olması nedeniyle, örgütle iltisaklı ve irtibatlı olduğu anlaşılan ve Anayasal düzeni değiştirmeyi amaçlayan söz konusu örgüt ile iltisaklı ve irtibatlı olmak suretiyle, Anayasal sadakat bağı kopan davacının, daha sonra çeşitli sebeplerle örgütten uzaklaşma sürecinde "serhat" kategorisinde kodlanmış olmasının, bu sonucu değiştirmeyeceği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali ve işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının ödenmesi isteminin kabulü yönünde verilen İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf

başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin 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. İdari Dava Dairesinin 28/11/2023 tarih ve E:2023/2031, K:2023/4424 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 09/09/2024 tarihinde oyçokluğuyla, kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, gizli tanık Garsondan elde edilen kodlama verileri, ilgililerin FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakının değerlendirilmesinde dikkate alınabilecek, hukuka uygun veri niteliğindedir.

Bu çerçevede, "alan-içi" kapsamında kodlanan kişilerin kodlama tanımlarına bakıldığında, örgütle irtibat ve iltisaklı olduklarında herhangi bir tereddüt bulunmamakla birlikte, örgütün kodlama sisteminde "alan-içi" kapsamında kodlanmış iken, daha sonra "ümit" kapsamında "C", "CA", "CB", "CC", "CD", "CE", "DA" veya "DP" olarak; "serhat" kapsamında "SC", "SCA", "SCB", "SCC", "SCD", "SCE", "SDA" veya "SDP" olarak kodlanmış kişilerin durumunun ayrıca tartışılması gerekmektedir.

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 20023/277760 sayılı soruşturma kapsamında ifadesi alınan gizli tanık Garsonun beyanlarında "ümit" ve "serhat" kategorileri altındaki kodlamalara ilişkin olarak "ÜMİT; Hayatının bir döneminde aidiyet duygusuna sahip olmuş, en az 6 ay boyunca örgütsel toplantılara devam etmiş, örgütün mahremiyetine ve hiyerarşik yapılanmasına dahil olmuş (istişare sistemi-duanamaz-literatür), bu yolda ilerlerken herhangi bir sebepten dolayı, örgütten kopmuş olan şahıslara ÜMİT denir. Örgütün mahrem yapılanması açısından ÜMİT durumuna düşmüş kişiler aşırı derecede önemlidir, ÜMİT konusu ile ilgili olarak hatırladığım kadarıyla özel gündemler oluşturulurdu; ÜMİT konusu ile ilgili olarak örgüt liderine atfedilen "Beni her vakit kabeye ışınlasanız, bir ümit erinin düzelmesi kadar sevindiremezsiniz. Ümit bağrıma saplanmış bir

hançerdir. Çözümü dünyada bulamazsak öbür taraftan getirmeli. Kendi evlatlarımızın kaymaması için nasıl dua ediyorsak, bu işi yapanlar olarak bizde öyle dua etmeliyiz. Normal Müslümanlık performansı yetmez ekstra Müslümanlık ister. Yoğunlaşma olmalı, yeni yöntemler keşfedilmeli, sıfırlama mümkün mü bilmiyorum ama sıfırlama peşinde olalım" şeklinde söylemlerinden bahsedilirdi. Hatta ÜMİT bir kişinin kazanılması ile ilgili nasıl bir yol izlenmesine ilişkin ayrıntılı sunum ve notlar hazırlanırdı. Dijital materyaller içerisinde de bu minvaldeki sunum ve notlarda bulunabilir. Bu noktada şu anda adını hatırlamadığım bir ümitle ilgili olarak kazanılması amacıyla hali hazırda Afrika ülkesinde görevlendirilen bir mahrem sorumlusunun (abi) masrafları karşılanarak getirilmesi ve şahısla görüşme yapılması gündeme alınmıştı. ÜMİT durumunda olan kişi, örgütün mahrem yapısının işleyişini öğrenmiş, mahrem sorumluyu tanıyan ve dolayısı ile örgütsel toplantılara diğer katılanları da bilen bir kişi olması nedeniyle, ÜMİT durumundaki şahsın, örgüte ihanet ederek karşı tarafa geçmesi halinde oluşabilecek durumlara tedbir almak amacıyla ÜMİT konusuna örgütün bu kadar yoğunlaşmasını şimdi daha iyi anlıyorum. Mahrem yapının işleyişinde, bir kez mahrem sorumluyla tanışıp, örgütsel toplantılara katılan, kendisinden görevinin gereği dışında, örgütün menfaati doğrultusunda iş ve işlem yapması istenilen şahısların, örgütten ayrılması kendisi açısından mümkün ancak örgüt açısından mümkün değildir. En sert şekilde örgütü eleştirerek ayrılan kişiler bile ÜMİT olarak değerlendirilir.; SERHAT; 17/25 Aralık sürecinden sonra bilhassa polis memuru rütbesindeki personelde korku nedeniyle yoğun şekilde ayrılmalar söz konusu oldu, bu örgütün yine üst düzey bir toplantısında gündeme geldi, o zamana kadar rastlanılmayan şekilde yoğun bir "ÜMİT" durumu ortaya çıktı. O toplantıda bu kadar çok ÜMİT'in olamayacağı, sürecin normale dönmesi ile pek çoğunun tekrar geri geleceği inancıyla ayrı bir kodlama yapılması gündeme geldi ve "SÜRECİ" ifade eden "…" kodu üretildi"...;

OFİS; Kodlamalarda, FETÖ mensuplarından bekar veya yeni mezunların cemaat evlerinde kalıp kalmama durumlarını gösteren "Ofis" sütunu bulunmaktadır. FETÖ'de bekar veya yeni mezun memurlar için oluşturulan örgüt evleri bulunmaktadır. Bu evlerde kalanlar için genel olarak "EVET", kalmayanlar için "HAYIR" tabiri kullanılır.; KURS TAKSİDİ; Kodlamalarda, FETÖ mensubu şahsın örgüte aylık olarak verdiği TL cinsinden himmeti gösteren "Kurs Taksidi" sütunu bulunmaktadır. Burada fişleme/kodlaması yapılan personelin kodlaması ile ters orantıda himmet kayıtları görülebilir. Örneğin, "SAYV" pozisyonunda olan birinin himmet kaydının bulunmaması şahsın hiçbir zaman himmet vermediği anlamına

gelmez, şahıs listenin düzenlendiği tarihte çeşitli ekonomik gerekçelerle ev alma, araba alma, borçlu olma, hastalık vb. durumlarda mahrem sorumlusunu bilgilendirerek himmet vermeyebilir. Yine, CA veya SCB kodlaması bulunan kişinin himmet kaydının bulunması ise şahsın bilhassa 17/25 Aralık süreci sonrasında hem mahrem sorumlu ile arayı iyi tutmak, bağı koparmamak adına himmet miktarını verirken, diğer bir taraftan da birlikte görünmemek ve görüşmek istememesi hususları ile alakalı olabilir. Bu sebep ile örgütten ayrıldığı yönünde kodlaması olan şahısların da kurs taksiti verdiği görülebilir. ETÜT; FETÖ mensuplarının haftalık ders programlarının dışında, bekar memur evleri ya da özel olarak bu iş için tutulmuş evlerde veya evi müsait olan personelin evinde, bazen yatılı olmayı da içeren yoğunlaştırılmış ders programı (manevi tören) sayısı örgüt mensubu açısından fişleme/kodlama listelerine kayıt edilir. Bu listelerde karşılaşılan buçuklu ifadeler, yarım günü ifade eder. Normalde her FETÖ mensubunun yılda 15 günlük bir programı tamamlaması hedeflenir ancak yoğun mesaide çalışan kişilerin manevi törene katılma sıklığı eksik olsa da mazur görülür. Burada ana amaç ETÜT'e katılan örgüt mensuplarına dini bilgilerin yanı sıra örgüt ideolojisini benimsetmektir. ETÜT örgüt içerisinde rutin hale gelen sohbet adı altındaki haftalık veya aylık toplantılarla karıştırılmamalıdır. Burada örgüt mensubundan yıllık izninin belirli kısmını örgüt tarafından belirlenecek adreste geçirmesi beklenir." şeklinde beyanda bulunduğu görülmektedir.

"Ümit" kategorisi altında yer alan kodlamalar:

"C/C?/XC/ ÜMİT Daha önce sohbetlere katılmış ancak daha sonra irtibatını kesmiş olan kişilerdir.

CA/CA?/ Öğretmenin/vekil öğretmenin, hizmet adına belirli bir trafikle düzenli görüştüğü, grup programlara katılan kişilerdir.

CAKT Örgütten kopup tekrar örgüte dahil edilmiş kişilerdir.

CB/CB? Öğretmen veya stajyerin hizmet adına henüz periyodik olmayan bir şekilde yüz yüze görüştüğü kişilerdir.

CC/CC? Stajyer ataması yapılıp ilk faaliyete başlanmış ve hizmeti temsil etmeden görüşülen kişilerdir. (dostluk ilişkisi)

CD Vasıfları itibari ile görüşme planlanan nitelikte, ancak şu an itibari ile irtibat olmayan ümitlerdir. (Stajyer atanmamış)

CE Örgüt üyesinin kendisini örgüt adına hatırlatmayacağı ancak beşeri irtibatını devam ettirebileceği, güven sorunu, karakter bozukluğu olan (satmaya matuf) kişiler veya artık başka bir cemaate kesin intisap etmiş kişilerdir.

CF Ümit kodlaması ile alan kodlamalarında F kodlaması arasında kalan kişiler için kullanılmıştır. Kodlaması/fişlemesi yapılan şahsın sonraki kodlamalarında net durumu ortaya konulmuş olması gerekir.

CS Ümit kodlaması ile alan kodlamalarında Serhat kodlaması arasında kalan kişiler için kullanılmıştır. Kodlaması/fişlemesi yapılan şahsın sonraki kodlamalarında net durumu ortaya konulmuş olması gerekir.

DA/XDA Daha önce örgüt derslerine gelip gitmiş alan içi öğrencilerinden küsüp gelmeyenlerden örgüt aleyhinde çalışan, zarar vermek için konuşan kişilerdir. Ön kısmında yer alan X ibaresi ise kodunun yeniden değerlendirilmesi gerektiğini göstermek için kullanılırdı.

DP/ DP?/XDP Daha önce örgüt derslerine gelip gitmiş alan içi öğrencilerinden küsüp gelmeyenler içinden, örgüte ters bakan ancak örgüte karşı eylemsiz olan kişilerdir. İlgili kodun ön veya arka kısmına konulan X ve? İbareleri ise kodunun yeniden değerlendirilmesi gerektiğini göstermek için kullanılırdı.

TARAMA Durumunun tekrar değerlendirilmesi veya geçmişine tekrar bakılması gereken ümitler için kullanılmıştır.

AĞIR SIKLET bu kişi okula girmeden önce veya okulda iken örgüt ile bağlantısı bulunan ve bağlantısını koparan, akabinde örgüte ihanet edebilecek düzeyde düşmanlık besleyen kişidir.

GREKOREMEN GÜREŞ bu kişi okula girmeden önce veya okula hazırlanma sürecinde örgüt ile teması olan ancak okula geldiğinde temasını koparan kişidir.

SERBEST GÜREŞ bu kişi, okula girmeden önce veya okula hazırlanma sürecinde örgüt ile teması olan ancak okulda iken temasını koparan kişidir.

VOLEYBOL bu kişi "3" Ümit durumundaki kişidir" şeklinde tanımlanmıştır.

"Serhat" kategorisi altında yer alan kodlamalar ise:

SC 17-25 Aralık sürecinden sonra örgütten kopmuş olan ancak tekrar örgüte dahil edilmeye çalışılan kişilerdir.

SCA 17-25 Aralık sürecinden etkilenmiş olan örgüt mensuplarından, vekil öğretmenin (polis memuru) örgüt adına düzenli görüştüğü ve vekil öğretmenin grup programlarına katılan kişilerdir.

SCB 17-25 Aralık sürecinden etkilenmiş olan örgüt mensuplarından, stajyerin (polis memuru) örgüt adına henüz periyodik olmayan bir şekilde yüz yüze görüştüğü kişilerdir.

SCC 17-25 Aralık sürecinden etkilenmiş olan örgüt mensuplarından, örgüt adına stajyer (polis memuru) atanmış, insani boyutta, dostluk boyutunda görüşmelerin yapıldığı kişilerdir.

SCD/SDC 17-25 Aralık sürecinden etkilenmiş olan örgüt mensuplarından tespit edilmiş olan, boşta olan ve henüz stajyer (polis memuru} atanmamış kişilerdir.

SCE 17-25 Aralık sürecinden etkilenmiş olan örgüt mensuplarıyla örgüt adına olmadan ve örgüt ilişkisi hatırlatılmadan beşeri irtibatın devam ettirilmesi düşünülen kişilerdir.

SDA Eskiden örgüt ile bir şekilde irtibatı olan örgüt ile ilgili olumsuz düşünceleri olan kişilerdir.

SDP Eskiden örgüt ile bir şekilde irtibatı olan örgüte ters bakan, düşman olan ancak eylemsiz kişilerdir" şeklinde tanımlanmıştır.

Bu itibarla "C" kodunun "ümit" kategorisini, "SC" kodunun ise "serhat" kategorisini tanımlayan kodlar olduğu, bu kodlar altında kişinin örgüte yeniden kazandırılması çalışmalarına hedef olma ve temas kurulup kurulmaması derecesine göre de "ümit" kapsamında "C" kodu altında "CA", "CB", "CC","CD", "CE", "DA" veya "DP" olarak; "serhat" kapsamında ise "SC" kodu altında, "SCA", "SCB", "SCC", "SCD", "SCE", "SDA" veya "SDP" olarak kodlandığı anlaşılmaktadır.

Bu alt kodların karşılığı olarak tanımlanan faaliyetlere bakıldığında ise, örgüt tarafından "CA" ve "SCA" olarak kodlanmanın sırasıyla, "Öğretmenin/vekil öğretmenin, hizmet adına belirli bir trafikle düzenli görüştüğü, grup programlara katılan", "…vekil öğretmenin (polis memuru) örgüt adına düzenli görüştüğü ve vekil öğretmenin grup programlarına katılan" kişiyi; "CB" ve "SCB" olarak kodlanmanın "Öğretmen veya stajyerin hizmet adına henüz periyodik olmayan bir şekilde yüz yüze görüştüğü", "stajyerin (polis memuru) örgüt adına henüz periyodik olmayan bir şekilde yüz yüze görüştüğü" kişiyi; "CC" ve "SCC" olarak kodlanmanın ise "Stajyer ataması yapılıp ilk faaliyete başlanmış ve hizmeti temsil etmeden görüşülen", "…örgüt adına stajyer (polis memuru) atanmış, insani boyutta, dostluk boyutunda görüşmelerin yapıldığı" kişiyi ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Gizli tanık Garson'un yukarıda yer verilen beyanlarına yansıdığı üzere, örgütün ayrılan kişileri yeniden kazanmaya çok önem verdiği ve temel politikalarından birisinin, daha önce "alan-içi" kategoride kodlanan kişilerden çeşitli sebeplerle örgütten ayrılanların tekrar örgüte kazandırılması amacıyla tek taraflı olarak, yoğun ve ısrarlı bir biçimde faaliyetlerde bulunmak olduğu, bu çerçevede ayrılan kişilerin takibinin yapıldığı, bu kişilerle temas kurulmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede, daha önce "alan içi" kategoride kodlanan ve örgütün etki alanı içerisinde yer almak suretiyle örgütün yapı ve işleyişine dair bilgisi bulunan emniyet teşkilatı mensubu bir kamu görevlisinin, çeşitli sebeplerle örgütten ayrıldıktan sonraki dönemde yeniden kazanılma faaliyetleri kapsamında örgüt görevlisi ile temasının sürüyor olması anlamına gelen "CA", "CB", "CC" veya "SCA", "SCB", "SCC" şeklindeki kodlardan birisiyle kodlanmış olmasının, örgüt ile iltisak ve irtibatını ortaya koymaya yeterli olacak nitelikte bir veri olduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, örgüt tarafından "CD" veya "SCD" ile kodlanmış olmanın sırasıyla, "Vasıfları itibari ile görüşme planlanan nitelikte, ancak şu an itibari ile irtibat olmayan", "boşta olan ve henüz stajyer (polis memuru} atanmamış" kişiyi; "CE" veya "SCE" ile kodlanmış olmanın "Örgüt üyesinin kendisini örgüt adına hatırlatmayacağı ancak beşeri irtibatını devam ettirebileceği, güven sorunu, karakter bozukluğu olan (satmaya matuf) kişiler veya artık başka bir cemaate kesin intisap etmiş", "örgüt mensuplarıyla örgüt adına olmadan ve örgüt ilişkisi hatırlatılmadan beşeri irtibatın devam ettirilmesi düşünülen" kişiyi; "DA" veya "SDA" ile kodlanmanın "Daha önce örgüt derslerine gelip gitmiş alan içi öğrencilerinden küsüp gelmeyenlerden örgüt aleyhinde çalışan, zarar vermek için konuşan.", "Eskiden örgüt ile bir şekilde irtibatı olan örgüt ile ilgili olumsuz düşünceleri olan" kişiyi; "DP" veya "SDP" ile kodlanmış olmanın "Daha önce örgüt derslerine gelip gitmiş alan içi öğrencilerinden küsüp gelmeyenler içinden, örgüte ters bakan ancak örgüte karşı eylemsiz olan", Eskiden örgüt ile bir şekilde irtibatı olan örgüte ters bakan, düşman olan ancak eylemsiz" kişiyi ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Emniyet Genel Müdürlüğü personeli iken FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisaklı veya irtibatlı olduğu değerlendirilerek kamu görevinden çıkarılan kişilerin, aynı sebeple diğer kamu kuruluşlarındaki görevlerinden çıkarılan kişilerden farklılık arz eden yönü, emniyet personeli hakkında bizzat örgüt tarafından personelin süreç içinde örgütle ilişkisini ortaya koyan kodlama verilerinin bulunmasıdır.

Dairemizce, gizli tanık Garson'dan elde edilen kodlama verilerinin emniyet personelinin FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakının değerlendirilmesinde dikkate alınabilecek, hukuka uygun veri niteliğinde olduğu oybirliğiyle kabul edilmiştir. Dolayısıyla hukuka uygun kabul edilen verilerin bir parçası olan, kişinin örgütten ayrılmasını ifade eden kodlama verilerinin de geçerli ve güçlü bir delil olarak kabulü gerekmektedir.

İltisak ve irtibat kavramları yargı yerince yorumlanırken, dava konusu işleme dayanak teşkil eden KHK'nın amacının anayasal düzene yönelik açık

ve yakın tehlike arz edebilecek kişilerin kamu görevinden çıkartılması olduğunun göz önünde bulundurulması gerekir. Örgütle olan iltisak ve irtibatını kesmeksizin örgütsel faaliyetlere katılan kişiler anayasal düzene açık ve yakın tehlike oluşturmakta iken, hayatının belirli bir döneminde örgütle teması olmakla birlikte, daha sonra bağını kesen ve kimi zaman bağını kestikten sonra örgüte karşı tavır alan kişilerin anayasal düzene karşı açık ve yakın tehlike arz ettiğinden söz edilemez.

Yukarıdaki değerlendirmelerin aksinin kabulü, örgütün etki alanı içerisinde olduğu anlamına gelen "alan-içi" kategoride kodlandığı tespit edilen ve son kodlaması da "alan-içi" olan kişilerle; gerek kendi gözlem ve tespitlerine dayalı olarak gerekse gizli tanık Garson'un ifadesinde "…17/25 Aralık sürecinden sonra bilhassa polis memuru rütbesindeki personelde ... yoğun şekilde ayrılmalar söz konusu oldu…" şeklinde belirtildiği üzere özellikle 17-25 Aralık 2013 tarihi sonrası kamu otoritesinin uyarılarını dikkate alarak, kendisini dini bir oluşum gibi takdim eden bu yapının farklı bir gündeminin olduğunun ayrımına varan ve kendi iradesiyle örgütten ayrılan, ayrıldıktan sonra da örgütün ısrarlı şekilde takip ve baskılarına rağmen bir daha örgütle teması olmadığı örgüt tarafından yapılan kodlama verisiyle doğrulanan ve gerek hakkındaki veri inceleme raporunun kurs taksidi, ofis, etüt kısımlarında ek veri olmayan, gerekse bakılmakta olan dosya kapsamında örgüt ile iltisaklı veya irtibatlı olduğunu gösterir nitelikte başka bilgi, belge veya tespit bulunmayan kişilerin, aynı muameleye tabi tutulmaları anlamına gelir ki, bu durum hem eşitlik, ölçülülük ve hakkaniyet ilkelerine, hem de anılan KHK'nın amacına aykırı olacaktır.

Bu itibarla, "alan içi" kategoride kodlanan ancak çeşitli sebeplerle örgütten ayrılan ve ayrıldıktan sonraki dönemde fiilen temasın kurulmadığını ifade eden "CD", "CE", "DA", "DP", "SCD", "SCE", "SDA" veya "SDP" ile kodlanmış olan kişi hakkında, bu kodlamanın aksini ortaya koyan esasa etkili bilgi, belge veya tespit bulunmadıkça, bu kişinin örgüt ile irtibat ve iltisakının kesildiği sonucuna varılmıştır.

Son olarak, "ümit" kategorisini tanımlayan "C" kodu ile "serhat" kategorisini tanımlayan "SC" kodlarından birisiyle kodlanan, ancak bu kategoriler içerisindeki alt kodlardan birisiyle kodlandığı bilgisi bulunmayan kişilerin ise, yukarıda değinildiği üzere kişinin örgütle iltisak ve irtibatını gösterdiği değerlendirilen "CA", "CB", "CC" veya "SCA", "SCB", "SCC" alt kodlarıyla mı, yoksa iltisak ve irtibatını göstermeye yeterli görülmeyen "CD", "CE","DA", "DP" veya "SCD", "SCE", "SDA", "SDP" şeklindeki kodlardan birisiyle mi kodlandığı tespit edilemediğinden, "C" veya "SC" ile kodlanmanın başka bilgi, belge veya tespitle desteklenmedikçe, tek başına

kişinin örgüt ile iltisak ve irtibatını ortaya koymaya yeterli olmayacağı anlaşılmaktadır.

Davacı hakkında düzenlenen 11/08/2022 tarihli veri inceleme raporunun "2015 Mart Alan" kısmında davacının "SC" olarak, raporun "Alan" kısmında "SC" olarak, "AD" kısmında ise "SCD" olarak kodlandığı bilgisine yer verilmiş olması, öte yandan gerek veri inceleme raporunun kurs taksidi, ofis, etüt başlıkları altında, gerekse dosya kapsamında, davacı hakkındaki "SCD" kodlamasının aksini ortaya koyan esasa etkili bilgi, belge veya tespit bulunmaması karşısında, davacının örgüt ile irtibat ve iltisakının kesildiği ve bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, dava konusu işlemin iptali ve işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının ödenmesi isteminin kabulü yönünde verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararının yukarıdaki gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/4045
Karar No : 2024/15809

Anahtar Kelimeler :-Kamu Görevinden Çıkarma,
-Gerekçeli Karar Hakkı

Özeti : İdari yargı mercilerince, kişilerin terör örgütleri ile irtibat veya iltisakının bulunup bulunmadığı hususunun; davalı idarece dosyaya sunulan bilgi, belge ve tespitler ile davacı hakkında ceza soruşturması veya yargılamasında elde edilen delillerin birlikte değerlendirilmesi, daha ileri bir araştırmanın gerekli görülmesi hâlinde ise yapılacak ara kararı üzerine ilgili kurumların sunacağı bilgi, belge ve tespitlerin dikkate alınması suretiyle karara bağlanması gerektiği; İdare Mahkemesince, davacı hakkında dosyaya sunulan bilgi, belge ve tespitler ile ceza soruşturması veya yargılamasında elde edilen deliller davacının terör örgütü ile iltisak veya irtibatının bulunup bulunmadığı yönünden değerlendirilmeden verilen hükmün, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel bir unsuru olan "gerekçeli karar hakkı"na aykırı olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 16/02/2021 tarih ve E:2020/1831, K:2021/230 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 35. maddesinin B fıkrası uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Genel Kurulu'nun 11/03/2019 tarih ve 19446 sayılı işleminin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Edirne İdare Mahkemesi'nin 23/06/2020 tarih ve E:2019/458, K:2020/600 sayılı kararında; davacının FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Edirne 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 13/12/2018 tarih E:2018/215 K:2018/298 sayılı kararı ile mahkumiyetine hükmedildiği belirtilerek davacının 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 35. maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Davacının istinaf başvurusunda bulunması üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 16/02/2021 tarih ve E:2020/1831, K:2021/230 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 : Mahkeme kararının gerekçesiz şekilde verildiği, disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı, FETÖ/PDY terör örgütü üyesi olmadığı, hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararının bulunmadığı, masumiyet karinesinin ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Bölge İdare Mahkemesi kararında usul ve esas bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖZLEM BAŞA ŞAHİN'İN DÜŞÜNCESİ : Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı, Trakya Üniversitesi Eğitim Fakültesi Özel Eğitim Bölümü Zihinsel Engelliler Eğitimi Anabilim Dalı öğretim görevlisi olarak görev yapmakta iken 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 35/B maddesi uyarınca Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Genel Kurulu'nun 11/03/2019 tarih ve 19446 sayılı işlemi ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

Bunun üzerine, anılan işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmüne, 141. maddesinin 3. fıkrasında, "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." düzenlemelerine yer verilmiş; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24. maddesinin (e) fıkrasında ise kararın dayandığı "hukuki sebepler" ile "gerekçe", kararlarda bulunacak hususlar arasında sayılmıştır.

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, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir." kuralına yer verilmiştir.

Gerekçeli karar hakkı, adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri olup, mahkemelerin kararlarını hangi hukuki ve maddi temellere dayandırdıklarını yeterince açık bir şekilde belirtme yükümlülüklerini ifade etmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesiyle, bir davanın gereğince görüldüğü ortaya konulmakta, tarafların etkili bir itirazda bulunabilmelerine ve kararın bir temyiz organı tarafından incelenmesine olanak sağlanmaktadır. Ayrıca, adaletin tecellisinin kamuoyu tarafından denetlenebilmesi de ancak gerekçeli bir karar verilmesiyle mümkün hale gelmektedir.

Bununla birlikte, gerekçeli karar hakkı, davanın taraflarının ileri sürdüğü her iddianın ayrıntılı bir şekilde karşılanmasını gerektirmediği gibi, temyiz mahkemelerinin ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararları gerekçelerini tekrarlamaksızın onamalarına da engel teşkil etmemektedir. (AİHM Kararları: Ruiz Torija/İspanya, Seri A no. 303-A, 09/12/1994, p. 29; Suominen/Finlandiya, no. 37801/97, 01/7/2003, p. 36; Hadjianastassiou/Yunanistan, no.12945/87, 16/12/1992, p.33; Tatişvili/ Rusya, no. 1509/02, 22/02/2007, p.58; Gorou (no2)/Yunanistan, no. 12686/03, 20/3/2009, p.38,42; Hirvisaari/Finlandiya, no. 49684/99, 27/09/2001, p.30,32; Van de Hurk/Hollanda, no: 16034/90, 19/4/1994, p. 61)

Bu bağlamda, soyut, genel ve belirsiz kavramların ya da kanunda yer alan ifadelerin tekrarından ibaret olan veya maddi ve hukuki unsurların

yüzeysel bir şekilde ele alındığı gerekçelendirme türü, yetersiz gerekçelendirme olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla, soyut yasal ifadelerin tekrarı tek başına yeterli kabul edilmemekte; yasada yer alan soyut kavramların analiz edilerek gerekçelerle somutlaştırılması gerekmektedir. (AİHM Kararları: Georgiadis/Yunanistan, no. 21522/93, 29/5/1997, p.40-43; H./Belçika, no. 8950/80, 30/11/1987, p.53)

Aynı doğrultuda, Anayasa Mahkemesi tarafından da ilke olarak, mahkeme kararlarının gerekçeli olmasının adil yargılanma hakkının bir gereği olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede, mahkemelerin, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanmasını ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardıkları sonucu, bu sonuca ulaşırken kullandıkları takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorunda oldukları ifade edilmiş olup, "makul gerekçe"nin, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuki düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olması gerektiği vurgulanmıştır.

Zira tarafların, davada hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için, usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta bir gerekçe bölümünün ve bununla uyumlu hüküm fıkralarının bulunmasının zorunlu olduğu; bununla birlikte, derece mahkemelerinin taraflarca ileri sürülen tüm iddialara cevap verme zorunluluğunun bulunmadığı, hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunu ortaya koymalarının yeterli olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, kanun yolu mercilerince onama, itiraz veya başvurunun reddi kararları verilmesi hâlinde, alt derece mahkemelerinin kararlarında gösterdikleri gerekçelerin kabul edilmiş sayılacağı, bu nedenle anılan kararlarda ayrıca gerekçe gösterilmesine gerek bulunmadığı ifade edilmiştir. (AYM Kararı: Başvuru No: 2013/1235, 13/06/2013, p.23-25)

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Davacı, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 35. maddesinde yer alan, terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirilen personelin kamu görevinden çıkarılacağı hükmüne istinaden, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın 11/03/2019 tarih ve 19446 sayılı işlemi ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

Bununla birlikte, kamu görevinden çıkarılma gerekçelerinden biri olan "üyelik" unsuru, ceza kanunları ile tanımlanmış bir suç olduğundan, idari yargı mercilerinin bu yönde bir inceleme yapmaları ve tespitte bulunmaları mümkün değildir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin 30/06/2022 tarih ve E:2018/137, K:2022/86 sayılı kararıyla, 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 26. maddesiyle 27/06/1989 tarih ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici 35. maddenin (B) fıkrasında yer alan "…Millî Güvenlik Kurulunca…" ve "…üyeliği, mensubiyeti veya…" ibarelerinin iptaline karar verilmiştir. Dolayısıyla, idari yargı mercilerince terör örgütleri ile iltisak ve irtibat noktasında değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Bu çerçevede, ilgililer hakkında silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan verilen takipsizlik ya da beraat kararları, ilgili kişinin FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının bulunup bulunmadığı yönünden idari yargı mercilerince farklı bir değerlendirme yapılmasına hukuki engel teşkil etmediği gibi, ilgili hakkında örgüt üyeliğinden verilmiş bir mahkûmiyet kararı bulunması da, idari yargı mercilerince dava dosyasında yer alan veya ceza yargılamasında elde edilen bilgi, belge ve tespitlere dayanılarak, irtibat ve iltisak kavramları yönünden bir değerlendirme yapılması gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır.

Dolayısıyla, idari yargı mercilerince, kişilerin terör örgütleri ile irtibat veya iltisakının bulunup bulunmadığı hususunun, davalı idarece dosyaya sunulan bilgi, belge ve tespitler ile davacı hakkında ceza soruşturması veya yargılamasında elde edilen delillerin birlikte değerlendirilmesi; daha ileri bir araştırmanın gerekli görülmesi hâlinde ise yapılacak ara kararı üzerine ilgili kurumların sunacağı bilgi, belge ve tespitlerin dikkate alınması suretiyle karara bağlanması gerekmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesi'nce, davacı hakkında dosyaya sunulan bilgi, belge ve tespitler ile ceza soruşturması veya yargılamasında elde edilen deliller davacının terör örgütü ile iltisak veya irtibatının bulunup bulunmadığı yönünden değerlendirilmeden verilen hükmün, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel bir unsuru olan "gerekçeli karar hakkı"na aykırı olduğu açıktır.

Bu itibarla, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 16/02/2021 tarih ve E:2020/1831, K:2021/230 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 17/10/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/14426
Karar No : 2024/15929

Anahtar Kelimeler : -Hâkim Adaylığına Son Verilmesi,
-Memuriyete Atanma İstemi,
-2802 Sayılı Kanun'un 10. Maddesi

Özeti : Temyize konu kararda; hâkim adayı olan davacının eğitim sonu sözlü sınavı neticesinde belirlenen nihai sınav sonucunda başarısız sayılmasına ilişkin işleme karşı yaptığı itirazın reddedilmesi üzerine davacıya 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca tanınan haktan yararlanabileceğine ilişkin bir bildirimin yapılmadığı, davacının bu yönde bir talebi olup olmadığının sorularak ve anılan Kanun maddesi uyarınca talebi değerlendirilerek işlem tesis edilmesi gerektiği belirtilmiş ise de, adaylık süresinin sonunda yapılan sınavlarda başarılı olamayan hâkim adaylarına Bakanlıkça merkez veya taşra teşkilatında genel idare hizmetleri sınıfında bir kadroya atanma taleplerinin bulunup bulunmadığına yönelik bildirim yapılacağı hususunda mevzuatta bir kural bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Adalet Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 04/07/2024 tarih ve E:2024/460, K:2024/926 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : 24. Dönem Adli Yargı Hâkim Adayı olarak görev yapan davacı tarafından, eğitim sonu sözlü sınavında başarısız olduğu ve memuriyete atanma istemi de bulunmadığı gerekçesiyle adaylık görevine son verilmesine ilişkin 12/04/2023 tarih 10081 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Tokat İdare Mahkemesinin 01/02/2024 tarih ve E:2023/367, K:2024/93 sayılı kararında; davacının eğitim sonu sözlü sınavı neticesinde belirlenen nihai sınav sonucunda başarısız sayılmasına ilişkin işleme karşı yaptığı itirazın zımnen reddedilmesine dair işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 14/04/2023 tarih ve E:2022/1623, K:2023/890 sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği, diğer taraftan davacının genel idari hizmetler sınıfına atanma talebinde de bulunmadığı dikkate alındığında 2802 sayılı Kanun'un 10/6. maddesi uyarınca davacının adaylığına son verilerek ilişiğinin kesilmesine ilişkin dava konusun işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 04/07/2024 tarih ve E:2024/460, K:2024/926 sayılı kararıyla; davacının eğitim sonu sözlü sınavı neticesinde belirlenen nihai sınav sonucunda başarısız sayılmasına ilişkin işleme karşı yaptığı itirazın zımnen reddedilmesi üzerine 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca davacıya tanınan haktan yararlanabileceğine ilişkin bir bildirimin davacıya yapılmadığı, davacının bu yönde bir talebinin olup olmadığı sorularak, anılan kanun maddesi uyarınca değerlendirilerek işlem tesis edilmesi gerekirken aksi yöndeki dava konusu işlemde ve istinafa konu mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı belirtilerek istinaf başvurusunun kabulüne, kararın kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacının sözlü sınavda başarısız sayılmasına yaptığı itirazın reddine ilişkin işlemin 09/03/2023 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, bu tarihten itibaren mevzuatta öngörülen bir aylık sürenin beklenildiği, davacının memuriyete atanma talebinin bulunmaması üzerine 12/04/2023 tarihli dava konusu işlemin tesis edildiği,

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 10. maddesinde eğitim sonu sözlü sınavı neticesinde belirlenen nihai sınav sonucunda başarısız sayılanlara memuriyete atanma taleplerinin bulunup bulunmadığına yönelik bildirim yapılacağı hususunda bir kural bulunmadığı, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HARUN EKŞİ'NİN DÜŞÜNCESİ : Hâkim adaylığı süresinin sonunda yapılan sınavlarda başarılı olamayan adaylara, Bakanlıkça merkez veya taşra teşkilatında genel idare hizmetleri sınıfında bir kadroya atanma taleplerinin bulunup bulunmadığına yönelik bildirim yapılacağı hususunda mevzuatta bir kural bulunmadığı dikkate alındığında davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile dava konusu işlemin iptali yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

24. Dönem Adli Yargı Hâkim Adayı olarak görev yapan davacı, Türkiye Adalet Akademisi tarafından 30/03/2022 tarihinde gerçekleştirilen eğitim sonu sözlü sınavına katılmış ve başarısız sayılmıştır.

Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 12/04/2023 tarih 10081 sayılı işlemiyle sözlü sınav sonucunda başarısız olduğu değerlendirilen davacının 2802 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 6. fıkrası gereğince adaylık görevine son verilmesine karar verilmiştir.

Davacı tarafından; adaylık görevine son verilmesine ilişkin Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 12/04/2023 tarih 10081 sayılı işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 23/06/2022 tarih ve 7413 sayılı Kanun ile değişiklik öncesi haliyle "Adaylık süresi ve eğitim" başlıklı 10. maddesinde, "... Adaylık süresinin sonunda adaylar, yazılı ve sözlü sınava tabi tutulur. Bu sınavlar yüz tam puan üzerinden

değerlendirilir. Yazılı sınavdan en az yetmiş puan alanlar sözlü sınava alınır. Yazılı sınavda başarı gösteremeyenlere iki ay içinde bir sınav hakkı daha tanınır.

Yazılı sınav; adaylara ders verenler arasından Türkiye Adalet Akademisi Başkanınca seçilen başkan ile dört asıl ve iki yedek üyeden oluşan yazılı sınav kurulu tarafından yapılır.

Sözlü sınav; Türkiye Adalet Akademisi Başkanının başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı ve Personel Genel Müdürü ile adaylara ders verenler arasından ilgili bakan yardımcısınca seçilen iki asıl ve bir yedek üyeden oluşan sözlü sınav kurulu tarafından yapılır.

Eğitim sonunda başarılı sayılmak için, yazılı sınav puanının yüzde altmışı ile sözlü sınav puanının yüzde kırkının toplamının en az yetmiş olması şarttır.

Sınavlarda başarılı olamayanlar, talepleri hâlinde Bakanlıkça merkez veya taşra teşkilatında genel idare hizmetleri sınıfında bir kadroya atanabilir, aksi hâlde bunların adaylığına Bakanlıkça son verilir. ...” kuralı bulunmaktadır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 23/06/2022 tarih ve 7413 sayılı Kanun ile değişiklik öncesi haliyle 10. maddesinin son fıkrası uyarınca çıkarılan ve 01/06/2004 tarih ve 25479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hâkim ve Savcı Adaylarının Meslek Öncesi Eğitimlerine İlişkin Yönetmelik'in "Adaylık Süresinin Sonunda Yapılan Sınavda Başarısız Olanlar" başlıklı 20. maddesinde, "Adaylık süresinin sonunda ilgili Yönetmelik hükümleri uyarınca yapılan yazılı ve sözlü sınavlarda başarısız oldukları kabul edilenler, sınav sonuçlarının kesinleşmesinden itibaren bir ay içinde talep etmeleri, Devlet memuru olmalarında herhangi bir sakınca bulunmaması ve boş kadro bulunması hâllerinde Bakanlıkça merkez veya taşra teşkilatında genel idare hizmetleri sınıfında durumlarına uygun bir kadroya atanabilirler. Aksi hâlde bunların adaylığına Bakanlıkça son verilir." düzenlemesi yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Olayda, Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesince her ne kadar davacının eğitim sonu sözlü sınavı neticesinde belirlenen nihai sınav sonucunda başarısız sayılmasına ilişkin işleme karşı yaptığı itirazın zımnen reddedilmesi üzerine 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca davacıya tanınan haktan yararlanabileceğine ilişkin bir bildirimin davacıya yapılmadığı, davacının bu yönde bir talebinin olup olmadığı sorularak, anılan kanun maddesi uyarınca değerlendirilerek işlem tesis edilmesi gerektiği belirtilmiş ise de, adaylık süresinin sonunda yapılan

sınavlarda başarılı olamayan hakim adaylarına, Bakanlıkça merkez veya taşra teşkilatında genel idare hizmetleri sınıfında bir kadroya atanma taleplerinin bulunup bulunmadığına yönelik bildirim yapılacağı hususunda mevzuatta bir kural bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile Mahkeme kararının kaldırılarak dava konusu işlemin iptali 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. Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile kararın kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 04/07/2024 tarih ve E:2024/460, K:2024/926 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 21/10/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

⎯⎯ • ALTINCI DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2022/225
Karar No : 2024/5085

Anahtar Kelimeler : -Çevre Düzeni Planı,
-Şematik,
-Köy Yerleşik Alan Sınırı,
-Tarım Alanı,
-Kırsal Yerleşim Alanı,
-Bölgeleme

Özeti : 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planının ölçeği gereği parsel bazında kararlar üretmesinin mümkün olmadığı, şematik veya sembol olarak gösterilen kullanımlara ilişkin yer seçimlerinin ilgili kurumların görüşleri doğrultusunda alt ölçekli planlarda kesinleştirileceği, planlama yapılırken köy yerleşik alan sınırının göz önünde bulundurulması gereken yasal eşiklerden olduğu, nazım imar planı bütününde köy yerleşik alan sınırları içinde kalan taşınmazların kırsal nitelikli yerleşim alanı olarak, kırsal nitelikli yerleşme alanları ile orman alanı arasında kalan kısımların ise tarım alanı olarak belirlenerek bölgeleme yapıldığı, yasal olmayan fiili durumun planlama yapılırken dikkate alınamayacağı, aksine gelecekteki arazi kullanımının hazırlanan planlara göre şekillenmesi gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 20/10/2021 tarih ve E:2020/1763, K:2021/2065 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Antalya ili, Korkuteli ilçesi, Söğütçük Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazı da kapsayan alanda Antalya Büyükşehir Belediye Meclisinin 11.03.2019 tarihli, 174 sayılı kararı ile onaylanan 1/25.000 ölçekli nazım imar planının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Antalya 2. İdare Mahkemesince verilen 05/03/2020 tarih ve E:2019/844, K:2020/183 sayılı kararda; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen bilirkişi raporu ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu taşınmazın kuru marjinal tarım arazisi olduğu, çevresinde aynı özelliklere sahip alanların konut alanı olduğu, planlamada sadece köy yerleşik alan sınırının ele alınmasının ve parsele yönelik olarak verilen plan kararının mülkiyet, imar hakları ve plan bütünlüğü açısından uygun olmadığı, parsel özelinde verilen plan kararı ile kamu yararı ile kişisel yarar arasında bir denge kurulamadığı, eşitlikçi bir planlama olmadığı, bu nedenle uyuşmazlığa konu nazım imar planının kamu yararına aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu işlem hukuka aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu planın uyuşmazlık konusu alanda yapılan ilk nazım imar planı olduğu, plan hazırlık aşamasında ilgili kurumlardan bilgi ve belgelerin toplandığı ve planlamanın bu verilere göre yapıldığı, taşınmazın bulunduğu alanın köy yerleşik alan sınırları dışında bulunduğu ve İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü tarafından iletilen kurum görüşünde parselin kuru marjinal tarım arazisi niteliği taşıdığının belirtildiği, bu haliyle parselin 5403 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, 50.947 m² büyüklüğe sahip dava konusu taşınmazın köy yerleşik alanı sınırı içerisinde kalan 22.000 m²'lik kısmının plan hükümleri uyarınca yapılaşmaya konu olabileceği ve ifraza dair hükümlerden yararlanabilmesi nedeniyle taşınmaz sahibinin mağduriyetinin bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Dava konusu taşınmazın çevresinin yapılaşmış olduğu, taşınmazın tarım alanı olarak belirlenmesinin

eşitlik ilkesine aykırı olduğu, temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ BETÜL ASLAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Antalya ili, Korkuteli ilçesi, Söğütçük Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın 22.000 m^2 lik kısmı 30.11.1994 tarihinde İl İdare Kurulu tarafından karar alınan Söğütçük Köy Yerleşik Alanı sınırı içinde belirlenmiş, 1/100.000 çevre düzeni planında taşınmazın bulunduğu alan kırsal yerleşim alanı ve tarım alanı olarak belirlenmiş, Antalya Büyükşehir Belediye Meclisinin 11.03.2019 tarihli, 174 sayılı kararıyla 1/25.000 ölçekli nazım imar planı onaylanmış ve anılan planda dava konusu taşınmazın köy yerleşik alan sınırı dışında kalan kısmı tarım alanı olarak belirlenmiş bunun üzerine görülmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde nazım imar planı; varsa bölge planlarının mekâna ilişkin genel ilkelerine ve varsa çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış biçimlerini, yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklüklerini, nüfus yoğunlukları ve eşiklerini, ulaşım sistemlerini göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, plan hükümleri ve raporuyla beraber bütün olan plan olarak tanımlanmış, çevre düzeni planı, varsa mekansal strateji planlarının hedef ve stratejilerine uygun olarak yerleşim, gelişme alanları ve sektörlere ilişkin alt ölçekli planlarını yönlendiren genel arazi kullanım kararları çerçevesinde ilke ve kriterleri belirleyen bölge, havza veya il bütününde hazırlanan, plan hükümleri ve raporuyla bir bütün olan plan olarak tanımlanmış, 8. maddesinin 1. fıkrasında; planların tanımlaması yapılarak, planlar bölge planı, çevre düzeni planı, nazım imar planı ve uygulama imar planı olarak kademelendirilmiş ve alt ölçekli planların üst ölçekli planlarda belirlenen

planlama ana ilkelerine, stratejilerine ve kararlarına uyumlu olması zorunluluğu getirilmiştir.

Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, "Çevre düzeni planı: Varsa mekânsal strateji planlarının hedef ve strateji kararlarına uygun olarak orman, akarsu, göl ve tarım arazileri gibi temel coğrafi verilerin gösterildiği, kentsel ve kırsal yerleşim, gelişme alanları, sanayi, tarım, turizm, ulaşım, enerji gibi sektörlere ilişkin genel arazi kullanım kararlarını belirleyen, yerleşme ve sektörler arasında ilişkiler ile koruma-kullanma dengesini sağlayan 1/50.000 veya 1/100.000 ölçekteki haritalar üzerinde ölçeğine uygun gösterim kullanılarak bölge, havza veya il düzeyinde hazırlanabilen, plan notları ve raporuyla bir bütün olarak yapılan planı ifade eder." tanımına yer verilmiş, "Mekansal planlama kademeleri ve ilişkileri" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında, mekansal planların kapsadıkları alan ve amaçları açısından mekansal strateji planları, çevre düzeni planları ve imar planları olarak hazırlanacağı, buna göre planlama kademelerinin, üst kademeden alt kademeye doğru sırasıyla; mekansal strateji planı, çevre düzeni planı, nazım imar planı ve uygulama imar planından oluştuğu kural altına alınmış, aynı maddenin 2. fıkrasında, mekansal planların, plan kademelenmesine uygun olarak hazırlanacağı, her planın, planlar arası kademeli birliktelik ilkesi uyarınca yürürlükteki üst kademe planların kararlarına uygun olmak, raporu ile bütün oluşturmak ve bir alt kademedeki planı yönlendirmek zorunda olduğu düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerine göre, alt ölçekli planların üst ölçekli planlarda belirlenen planlama ana ilkelerine, kararlarına uyumlu olması gerektiğine kuşku bulunmamaktadır.

Planların kademeli birlikteliği ilkesi çerçevesinde her alt ölçekli planlama kademesinin bir üst ölçeğin ana kararlarını korumakla birlikte üst ölçektekinden daha fazla bilgi ve ayrıntı içermesi gerekir. Bu nedenle, nazım imar planları çevre düzeni planlarının, uygulama imar planları da nazım imar planlarının, büyütülmüş kopyaları olmayıp soyuttan somuta inen plan kararlarının alındığı farklı özellikleri ve ayrıntıları içeren belgeler olduğu bilinmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu parselin dava konusu 1/25.000 ölçekli nazım imar planında kısmen kırsal nitelikli yerleşim alanı fonksiyonunda kısmen tarım alanı fonksiyonunda kaldığı; davacının tarım alanı fonksiyonunda kalan kısma itiraz ettiği, dolayısıyla tarım alanı fonksiyonunda yer alan kısmın da yerleşime açılması gerektiği iddiası ile

işbu davayı açtığı, temyize konu kararda ise 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planında parselin kırsal yerleşik alanda kaldığı, dava konusu 1/25.000 ölçekli nazım imar planında ise parselin tarım alanında kaldığı, dolayısıyla dava konusu nazım imar planının üst ölçekli çevre düzeni planı ile kısmen uyumsuz olduğu, taşınmazın çevresinde yapılaşmalar olduğu köy yerleşik alan sınırının büyütülmesi gerektiği gerekçesiyle iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 27.08.2015 tarihinde onaylanan Antalya-Burdur-Isparta Planlama Bölgesi 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planının plan notlarının "Genel Hükümler" başlıklı 5. bölümünün 5.2 sayılı maddesinde; "Bu plandan ölçü alınarak uygulama yapılamaz", 5.17 sayılı maddesinde; "Bu plandan ölçü alınarak uygulama yapılamaz. Bu plan, bu plan ile belirlenen kentsel yerleşme alanlarının tamamının yerleşime açılacağını göstermez. Bu sınırlar, alt ölçekli planlama çalışmalarında ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri doğrultusunda ve bu plandaki nüfus kabullerine göre belirlenen alansal büyüklüğü aşmayacak şekilde doğal, yapay ve yasal eşikler çerçevesinde kesinleşir", 5.20 sayılı maddesinde; "Bu planın ilke ve stratejileri doğrultusunda yapılacak alt ölçekli planlarda, ilgili kurum ve kuruluş görüşleri alınacaktır." şeklinde plan notlarına yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri, 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planının plan notları ile planlama ilke ve esasları çerçevesinde yapılan değerlendirmede; alt ölçekli imar planlarının yapım aşamasında ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerinin alınacağı, tarımsal niteliği korunacak alanlarda ise mutlaka ilgili kurumlardan alınan görüşler doğrultusunda yapılaşma olabileceği, çevre düzeni planı ölçeğinde getirilen kullanım kararlarının o bölgenin mutlaka yapılaşacağı anlamına gelmeyeceği, 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planının ölçeği göz önünde bulundurulduğunda parsel bazında kararların üretilmesi mümkün olmayacağı, bu planda gösterilemeyen kullanımların 1/25000 ölçekli nazım imar planında yer alabileceği, üst ölçekli planlarda yer verilemeyen ayrıntıların ya da teknik olarak gösterimi imkansız fonksiyonların alt ölçekli planlarda yer almasının üst ölçekli plana aykırılık oluşturmayacağı, 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planında şematik veya sembol olarak gösterilen kullanımlara ilişkin yer seçimlerinin ilgili kurumların görüşleri doğrultusunda alt ölçekli planlarda kesinleştirileceği, dolayısıyla Antalya-Burdur-Isparta Planlama Bölgesi 1/100.000 Ölçekli Çevre Düzeni Planında "kırsal yerleşim alanı" olarak belirlenen bir alanda alt ölçekli dava konusu 1/25.000 ölçekli nazım imar planı ile fonksiyon

belirlemesi yapılmasının, bu itibarla da taşınmazın "tarım alanı" olarak belirlenmesinin üst ölçekli plana aykırılık oluşturmayacağı açıktır.

Öte yandan dava konusu plan paftasının tamamı incelendiğinde, il idare kurulu tarafından belirlenen köy yerleşik alanı sınırları kapsamında kalan taşınmazların kırsal nitelikli yerleşik alan olarak, kırsal nitelikli yerleşik alanla orman alanı arasında kalan taşınmazların tarım alanı olarak, tarım alanının dışının ise orman alanı olarak planlanarak bölgeleme yapıldığı, köy yerleşik alanı sınırının, zorunlu olarak göz önünde bulundurulması gereken yasal eşiklerden birisi olduğu ve dava konusu planda bu sınırın göz önünde bulundurulmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Ayrıca bilirkişi raporunda, il idare kurulu tarafından belirlenen köy yerleşik alanı sınırları dışına da evlerin yapıldığı, bu nedenle dava konusu planda köy yerleşik alanı dışına yapılan evler dikkate alınarak taşınmazın tarım alanı olarak belirlenmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilmiş ise de köy yerleşik alanı sınırları dışında yapılan ve mevzuata uygun olup olmadıkları tartışmalı olan yapıların fiili durum dikkate alınarak dava konusu plan ölçeğinde hakim kullanım kararı öngörülen tarım alanının kaldırılmasına yol açmayacağı aksine gelecekteki arazi kullanımının hazırlanan planlara göre şekilleneceği açıktır.

Bu itibarla taşınmazın köy yerleşik alanı sınırları dahilinde kalan kısmının kırsal nitelikli yerleşim alanı, köy yerleşik alanı sınırları ile orman alanı sınırları arasında kalan kısmının ise tarım alanı olarak planlanmasının şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olduğu sonucuna varılarak dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalının temyiz isteminin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 20/10/2021 tarih ve E:2020/1763, K:2021/2065 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 01/10/2024 tarihinde, kesin olarak, oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen bozma nedenleri bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyu ile Dairemiz kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2024/4935
Karar No : 2024/6547

Anahtar Kelimeler : -İmar Plânı,
-Mazbut Vakıf,
-Azınlık Vakfı,
-Akar Niteliği,
-Uluslararası Anlaşma

Özeti : 24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanan Lozan Antlaşmasının içeriğine bakıldığında Türkiye Cumhuriyet vatandaşı olan azınlıklara ve cemaatlere mütekabiliyet prensibi dahilinde belirli güvencelerin sağlandığı, Türkiye Cumhuriyeti yasalarının, yönetmeliklerinin ve resmi işlemlerin uluslararası antlaşmaya aykırı ve çelişkili olamayacağının ifade edildiği kiliselere, havralara, mezarlıklara ve öteki dinsel ve yardım kurumlarına her türlü koruyuculuğun gösterileceği ve kolaylığın sağlanacağının ve benzeri kurumlara sağlanmış olan kolaylıkların hiçbirinin bunlardan esirgenmeyeceğinin hüküm altına alındığı, sözü edilen uluslararası antlaşmaya göre, dinsel ayrımcılık yapılamayacağı ve demokratik, laik, hukuk devleti çerçevesinde … Vakfının da aralarında bulunduğu azınlık ve cemaat vakıflarına Türkiye Cumhuriyeti yasaları kapsamında eşit muamele edileceği, başka bir deyişle hiçbir grup veya topluluk arasında ayrımcılık yapılamayacağı gibi hukuk kuralları önünde eşit olan kişiler arasında ayrıcalık

tanınamayacağı hususu bilinen hukuk ilkelerinden olduğundan, İdari Mahkemesince "vakıf taşınmazlarında akar niteliğini koruyacak şekilde imar düzenlemesi yapılacağı yönündeki mevzuat hükmünün sadece mazbut vakıflar açısından geçerli olduğu, dava konusu taşınmazın cemaat vakfına ait olması nedeniyle bu mevzuat hükmünden yararlandırılamayacağı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmediği, dava konusu taşınmazın mülkiyetinin mazbut vakfa ait olmadığı ancak azınlık/cemaat vakıfları ile mazbut vakıflara karşı Türkiye Cumhuriyeti yasaları kapsamında eşit muamele edilmesinin Anayasal bir zorunluluk ve uluslararası antlaşmaların bir gereği olduğu hakkında.

TEMYİZ EDENLER :
I-(DAVALI) **:** İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
II-(DAVALI) **:** Üsküdar Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Vakfı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 29/04/2024 tarihli, E:2024/700, K:2024/1016 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : İstanbul İli, Üsküdar İlçesi, Çengelköy Mahallesi, … ada, … parsel sayılı davacı vakfın mülkiyetinde bulunan taşınmaza yönelik olarak alınan 30.03.2022 tarih ve 2022/59841 sayılı imar durum belgesi ve dayanağı İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 21.09.2016 tarih ve 1426 sayılı kararı ile kabul edilen 1/1000 ölçekli Üsküdar Geri Görünüm ve Etkilenme Bölgeleri Koruma Amaçlı Revizyon Uygulama İmar Planı ve 21.09.2016 tarih ve 1423 sayılı kararı ile kabul edilen 1/5000 ölçekli Üsküdar Geri Görünüm ve Etkilenme Bölgeleri Koruma Amaçlı Revizyon Nazım İmar Planının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 14. İdare Mahkemesinin 15/12/2023 tarihli, E:2022/1651, K:2023/2405 sayılı kararında; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu taşınmazın 1/5000 ölçekli nazım imar planında kısmen rekreasyon

alanı ve kısmen 20 metrelik imar yolu kullanımında kaldığı, 1/1000 ölçekli uygulama imar planında ise kısmen 20 metrelik yol alanı ve kısmen rekreasyon alanı kullanımında kaldığı, dava konusu planların üst ölçekli çevre düzeni planı ile kendi içerisinde plan hiyerarşisine uygun olduğu, planların hazırlanması aşamasında ilgili kurum görüşlerinin alındığı ve araştırmaların yapıldığı, ayrıca plan revizyonu yapılmasına ilişkin gerekçelerin somut olarak ortaya konulduğu, dava konusu planlar ile taşınmaza getirilen fonksiyonların kamusal yarar, planlama ilke ve tekniklerine uygun olduğu, her ne kadar bilirkişilerce vakıf taşınmazı olan dava konusu taşınmaza ilişkin mazbut vakıfların akar niteliğini korumayacak biçimde planlama yapılmasının mevzuata aykırı olduğu yönünde görüş bildirilmiş ise de, söz konusu mevzuat hükmünün mazbut vakıflar açısından geçerli olduğu, dava konusu taşınmazın cemaat vakfına tabi olduğu ve bu mevzuat hükmünden yararlandırılamayacağı hususu da dikkate alındığında dava konusu nazım ve uygulama imar planlarında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve imar mevzuatına aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti : İdari Dava Dairesince verilen kararda; davacı vakfa ait taşınmazın 09.10.2009 tasdik tarihli 1/5.000 ölçekli Üsküdar Gerigörünüm ve Etkilenme Bölgeleri Revizyon Nazım İmar Planında; TAKS:0.15, KAKS:0.30, Hmax: 6,50 m. yapılanma koşullarında konut alanı, 04.09.2013 tasdik tarihli 1/1.000 ölçekli Üsküdar Gerigörünüm ve Etkilenme Bölgeleri Revizyon Uygulama İmar Planında; kısmen Ayrık Nizam 2 kat, TAKS: 0.15, KAKS:0.30, Hmax:6,50 metre konut alanı, kısmen 15 metrelik yol alanı fonksiyonlarında kalmakta iken, dava konusu revizyon nazım ve uygulama imar planları ile rekreasyon alanına dönüştürüldüğü ve imar yolu genişliğinin 20 metreye çıkarıldığı, uyuşmazlığın da mazbut vakıf statüsünde olmayan davacı vakfa ait taşınmazın konut alanı fonksiyonundan çıkarılarak rekreasyon alanına alınmasının akar niteliğinin korunması gerekliliğine aykırı olduğu iddiasından kaynaklandığı, İdare Mahkemesi kararının dava konusu parselin mazbut vakfa değil, cemaat vakfına ait olmasından hareketle taşınmazın akar niteliğinin korunmasını gerekli kılan mevzuat hükmünden yararlanamayacağı gerekçesine dayandığı, 24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanan Lozan Antlaşması'nın "Akalliyetlerin Himayesi" başlıklı Üçüncü Faslında yer alan 37-45. maddelerinde, azınlık olarak nitelendirilen gayrimüslim Türk tebaanın kimi bireysel haklarının yanı sıra kollektif/grup haklarının korunmasının da düzenlendiği, bu çerçevede 37. maddede, Türkiye'nin, bu fasılda yer alan hükümlerin temel yasalar olarak tanınmasını

ve hiçbir yasanın, hiçbir yönetmeliğin, tüzüğün ve resmi işlemin bu hükümlere aykırı ya da çelişir olmamasını ve hiçbir yasanın, hiçbir yönetmeliğin, tüzüğün ve resmi işlemin bu hükümlerden üstün sayılmaması hususunda yükümlü olduğu, 39. maddesinin 1. fıkrasında, müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk yurttaşlarının müslümanların yararlandıkları aynı yurttaşlık haklarıyla siyasal haklardan yararlanacağı, 42. maddesinin son fıkrasında ise, Türkiye Hükümeti'nin, söz konusu azınlıklara ait kiliselere, havralara, mezarlıklara ve öteki din kurumlarına tam bir koruma sağlayacağı, bu azınlıkların Türkiye'deki vakıflarına, din ve hayır işleri kurumlarına her türlü kolaylığı ve izni sağlayacağı, ayrıca Türkiye Hükümeti'nin yeniden din ve hayır kurumları kurulması için bu nitelikteki öteki özel kurumlara sağlanmış kolaylıklardan hiçbirini esirgemeyeceği belirtilmiş, böylece azınlıkların farklı bir statüye sahip olmaları değil, diğer Türk yurttaşlarıyla aynı haklara ve yükümlülüklere sahip olmaları esasının benimsendiği, yukarıda yer verilen uluslararası antlaşmanın içeriğine bakıldığında, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan azınlıklara ve cemaatlere mütekabiliyet prensibi dahilinde belirli güvencelerin sağlandığı, Türkiye Cumhuriyeti yasalarının, yönetmeliklerinin ve resmi işlemlerin belirtilen uluslararası antlaşmaya aykırı ve çelişkili olamayacağının ifade edildiği, kiliselere, havralara, mezarlıklara ve öteki dinsel ve yardım kurumlarına her türlü koruyuculuğun gösterileceği ve kolaylığın sağlanacağının, benzeri kurumlara sağlanmış olan kolaylıkların hiçbirinin bunlardan esirgenmeyeceğinin hüküm altına alındığı, sözü edilen uluslararası antlaşmaya göre, dinsel ayrımcılık yapılamayacağı ve demokratik, laik, hukuk devleti çerçevesinde … Vakfının da aralarında bulunduğu azınlık ve cemaat vakıflarına Türkiye Cumhuriyeti yasaları kapsamında eşit muamele edileceği, başka bir deyişle hiçbir grup veya topluluk arasında ayrımcılık yapılamayacağı gibi hukuk kuralları önünde eşit olan kişiler arasında ayrıcalık tanınamayacağı hususu bilinen hukuk ilkelerinden olduğundan, İdare Mahkemesince "vakıf taşınmazlarında akar niteliğini koruyacak şekilde imar düzenlemesi yapılacağı yönündeki mevzuat hükmünün sadece mazbut vakıflar açısından geçerli olduğu, dava konusu taşınmazın cemaat vakfına ait olması nedeniyle bu mevzuat hükmünden yararlandırılamayacağı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmediği, dava konusu taşınmazın mülkiyetinin mazbut vakfa ait olmadığı ancak azınlık/cemaat vakıfları ile mazbut vakıflara karşı Türkiye Cumhuriyeti yasaları kapsamında eşit muamele edilmesinin Anayasal bir zorunluluk ve uluslararası antlaşmaların bir gereği olduğu, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 22. maddesi ile Vakıflar Yönetmeliğinin 180. maddesi

uyarınca mazbut vakıflar için öngörülen "vakıf taşınmazlarında akar niteliğini koruyacak şekilde imar düzenlemesi yapılacağı ve akar nitelikli vakıf taşınmazlarına, imar planlarında akar niteliği olmayan fonksiyonlar verilemeyeceği" kuralının dava konusu taşınmaz için de geçerli olduğunun kabulü gerektiğinden, sözü edilen kurala aykırı şekilde davacı vakfın mülkiyetinde bulunan ve imar planlarında ayrık nizam 2 kat, TAKS: 0.15, KAKS:0.30, Hmax:6,50 metre konut alanı ile 15 metrelik yol alanı kullanımlarına özgülenen parsele, rekreasyon alanı ve 20 metrelik yol alanı fonksiyonları verilmesini öngören dava konusu imar planları ile bu plana dayalı olarak düzenlenen imar durum belgesinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun kabulüne, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının kaldırılarak dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

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

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İdari Dava Dairesince verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğundan onanması gerektiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ HASAN ÇAĞRI KÜPELİ'NİN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalıların temyiz istemlerinin reddine,

2. Davanın reddine ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile anılan kararın kaldırılarak yukarıda özetlenen gerekçeyle dava konusu işlemlerin iptali yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 29/04/2024 tarihli, E:2024/700, K:2024/1016 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, 14/11/2024 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2023/7193
Karar No : 2024/6213

Anahtar Kelimeler : -Koruma Amaçlı İmar Plânı,
-Geleneksel Yapı,
-Tescilli Yapı

Özeti : Antalya ili, Manavgat ilçesi, Selimiye mahallesi, ... ada, ... sayılı parsel üzerindeki yapının geleneksel yapı olarak belirlenmesine ilişkin Antalya Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun .... tarih ve .... sayılı kararı ile uygun bulunan Side Antik Kenti 1/000 ölçekli koruma amaçlı revizyon uygulama imar planının iptali istemiyle açılan davada, dosyada yer alan bilirkişi raporunda yapıda sanat tarihi açısından önem arz eden geleneksel mimariye ait tarihi özelliğin, estetik değerin, süslemenin veya süsleme elemanlarının görülmediği, Side Antik Kentinde tescillenmiş kültür varlığı niteliğindeki yapıların mimari görünümünün taklit edildiği, yapının sivil mimarlık özelliğine sahip olmadığı tespitlerine yer verilmiş ve Mahkemece bu tespitlere dayanılarak dava konusu imar planının iptaline karar verilmişse de davaya konu yapının ön

cephesindeki taş duvarın Side Antik Kentine ait taşların kullanılmasıyla yapıldığı, Side Antik Kentinde tescillenmiş kültür varlığı niteliğindeki yapıların mimari görünümünün taklit edildiği tespitlerine yer verildiği görüldüğünden, planda açıklanan tanıma uygun olduğu anlaşılan yapının geleneksel yapı olarak belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemde şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırılık görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) : 1- Manavgat Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
2- Kültür ve Turizm Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1- …
VEKİLİ : Av. …
2- …, 3- …, 4- …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Altıncı Dairesinin 20/09/2022 tarih ve E:2019/20614, K:2022/7804 sayılı bozma kararına uyularak verilen Antalya 1. İdare Mahkemesinin 31/05/2023 tarih ve E:2022/1613, K:2023/852 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Dava, Antalya ili, Manavgat ilçesi, Selimiye Mahallesi, … ada, … sayılı parsel üzerindeki yapının geleneksel yapı olarak belirlenmesine ilişkin Antalya Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun … tarih ve … sayılı kararı ile uygun bulunan Side Antik Kenti 1/1000 ölçekli koruma amaçlı revizyon uygulama imar planının iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Temyize konu kararda; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu yapıya ait arşiv ve dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden elde edilen eski fotoğraflar incelendiğinde, yapıda sanat tarihi açısından önem arz eden geleneksel mimariye ait tarihi özelliğinin, estetik değerin, süslemenin veya süsleme elemanlarının görülmediği, yapıdaki farklı renk ve büyüklükteki moloz taşların, Antik Side Kentine ait yapılardan devşirilen taşların kullanılmasıyla yapıldığı, ayakta kalan antik dönem yapıları ile daha geç dönemde yapılmış Side özelindeki tescilli olan kültür varlığı niteliğindeki

yapıların cephelerindeki mimari görünümün taklit edilerek uygulama yapıldığı anlaşıldığından, parselde yer alan yapının geleneksel yapı olarak belirlenmesine ilişkin dava konusu Side Antik Kenti 1/1000 ölçekli koruma amaçlı revizyon uygulama imar planında hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından, dava konusu taşınmaz için belirlenen geleneksel yapı gösterimin plan notlarında tanımlandığı, bilirkişilerce 2863 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelikler kapsamında yapılan tespitlerin yerinde olmadığı, geleneksel yapı tanımının Koruma Amaçlı İmar Planları ve Çevre Düzenleme Projelerinin Gösterimi, Uygulanması, Denetimi ve Müelliflerine İlişkin Usul ve Esaslara Ait Yönetmeliği kapsamında planlama ekibi tarafından önerildiği ve Antalya Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu üyelerince gerek yerinde yapılan incelemeler gerekse analiz çalışmaları kapsamında yapılar incelenerek plan dahilinde kararlar getirildiği ileri sürülmektedir.

Davalı Manavgat Belediye Başkanlığı tarafından, planlama kapsamında geleneksel yapıların kültür varlıkları kadar zengin olmayan, kütle olarak çevreye uygun yapılar olduğu, bilirkişilerce yapılan tespitlerin de geleneksel yapı belirleme kriterini desteklediği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ELİF YÜKSEL'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Antalya ili, Manavgat ilçesi, Side Antik Kentine ilişkin Antalya Kültür Varlıkları Koruma Bölge Kurulunun … tarih ve … sayılı kararıyla Antik Kent içinde yer alan ve kararın eki listesinde belirtilen 32 adet parsel üzerindeki yapının geleneksel yapı olarak belirlenmesine karar verilmiştir.

Bu karar uyarınca Antalya ili, Manavgat ilçesi, Selimiye Mahallesi, … ada, … sayılı parsel üzerindeki yapının geleneksel yapı olarak belirlenmesine

ilişkin Antalya Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun … tarih ve … sayılı kararı ile uygun bulunan Side Antik Kenti 1/1000 ölçekli Koruma Amaçlı Revizyon Uygulama İmar Planının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3194 sayılı sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde; uygulama imar planı; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan olarak tanımlanmıştır.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 18. maddesinde, her ölçekteki planların Ek-2'de verilen lejant ve plan çizim normlarına göre hazırlanacağı düzenlemiş, 14/06/2014 tarihli ve 29030 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin 7. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, planlarda, varsa geleneksel dokunun korunmasının esas olduğu, 8. maddesinin onikinci fıkrasında, koruma amaçlı imar planlarının hazırlanması aşamasında, tarihi çevre ve geleneksel doku, kültürel ve doğal miras, sosyal ve ekonomik yapı, mülkiyet durumu, kentsel, sosyal ve teknik altyapı, yapı ve sokak dokusu, ulaşım - dolaşım sistemi, örgütlenme biçimi ve benzeri etütlerin kent bütünü ile ilişkilendirilerek yapılacağı, 27. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, koruma amaçlı imar planlarında sit alanının bütününü olumsuz etkileyecek, mevcut korunması gerekli değerleri bozacak ya da yok edecek, geleneksel kentsel doku özelliklerini olumsuz yönde değiştirecek yeni işlev dönüşümlerine ilişkin plan değişikliği yapılamayacağı düzenlemelerine, "Gösterim (lejand) teknikleri" başlıklı 10. maddesinde, her türlü mekânsal planın, kendi kademesinin ve yapılış amacının gerektirdiği çizim ve gösterim tekniğine göre hazırlanacağı, planların, Bakanlıkça belirlenen ve EK-1 Gösterimler başlığı altında yer alan EK-1a Ortak Gösterimler, EK-1b Mekânsal Strateji Planları Gösterimleri, EK-1c Çevre Düzeni Planı Gösterimleri, EK-1ç Nazım İmar Planı Gösterimleri, EK-1d Uygulama İmar Planı Gösterimleri ve EK-1e detay kataloğuna uygun olarak hazırlanacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Koruma Amaçlı İmar Planları ve Çevre Düzenleme Projelerinin Gösterimi, Uygulanması, Denetimi ve Müelliflerine İlişkin Usul ve Esaslara Ait Yönetmeliğin "Plan Raporu ve Gösterim" başlıklı 10. maddesinde, koruma amaçlı imar planlarının hazırlanmasında uygulanacak gösterimlerde

3194 sayılı İmar Kanunu ve ilgili mevzuatta belirtilen gösterimlere uyulacağı, ancak koruma amaçlı imar planlarının özelliği, verilecek kararların detaylı olması ve her alanın farklı nitelik taşıması nedeniyle plana özgü gösterim kullanılabileceği, "Koruma amaçlı imar planı değişikliği, revizyonu ve ilaveleri" başlıklı 11. maddesinin beşinci fıkrasında, koruma amaçlı imar planlarında sit alanının bütününü olumsuz etkileyecek, mevcut korunması gerekli değerleri bozacak ya da yok edecek, geleneksel kentsel doku özelliklerini olumsuz yönde değiştirecek yeni işlev dönüşümlerine ilişkin plan değişikliği yapılamayacağı düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu uygulama imar planı notlarının 1.7 sayılı maddesinde, geleneksel yapılar; geleneksel teknik, malzeme ve biçimlenme ile yapılmış, mimari elemanlar açısından kültür varlıları kadar zengin olmayan, kütle olarak çevreye uyumlu yapılar olarak tanımlanmış ve yine plan hükümlerinde, geleneksel yapıya yapılacak her türlü müdahalede plan hükümleri, ilgili yönetmelik ve ilke kararlarının geçerli olacağı düzenlenerek bu yapılara müdahalelere kısıtlamalar getirilmiştir.

Dosyada yer alan bilirkişi raporunda, yapıda sanat tarihi açısından önem arz eden geleneksel mimariye ait tarihi özelliğin, estetik değerin, süslemenin veya süsleme elemanlarının görülmediği, Side Antik Kentinde tescillenmiş kültür varlığı niteliğindeki yapıların mimari görünümünün taklit edildiği, yapının sivil mimarlık özelliğine sahip olmadığı tespitlerine yer verilmiş ve Mahkemece bu tespitlere dayanılarak dava konusu imar planının iptaline karar verilmişse de parseldeki yapı için belirlenen geleneksel yapı gösteriminin Koruma Amaçlı İmar Planları ve Çevre Düzenleme Projelerinin Gösterimi, Uygulanması, Denetimi ve Müelliflerine İlişkin Usul ve Esaslara Ait Yönetmelik uyarınca dava konusu planla tanımı belirlenen bir gösterim olduğu dikkate alındığında, parsel üzerindeki yapının 2863 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelik hükümleri uyarınca geleneksel dokunun korunmasına hizmet edecek nitelikte geleneksel teknik ve malzeme kullanılarak geleneksel mimariyi yansıtan, çevreyle uyumlu, korunması gereken geleneksel yapı özelliğini gösterip göstermediği yönünde değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda inceleme yapıldığında, bilirkişi raporunda, davaya konu yapının ön cephesindeki taş duvarın Side Antik Kentine ait taşların kullanılmasıyla yapıldığı, Side Antik Kentinde tescillenmiş kültür varlığı niteliğindeki yapıların mimari görünümünün taklit edildiği tespitlerine yer verildiği görüldüğünden, planda açıklanan tanıma uygun olduğu anlaşılan yapının geleneksel yapı olarak belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemde

şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırılık görülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarelerin temyiz isteminin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu Antalya 1. İdare Mahkemesinin 31/05/2023 tarih ve E:2022/1613, K:2023/852 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 05/11/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2022/8044
Karar No : 2024/7063

Anahtar Kelimeler : -Parselasyon,
-Geri Dönüşüm,
-DOP Hesabı

Özeti : Mahkeme kararıyla parselasyona ilişkin genel iptal sebebi oluşturan durumların tespiti üzerine iptal edilen parselasyon işlemleri sonrasında alanda Mahkeme kararının uygulanması maksadıyla yeniden yapılacak parselasyon işlemlerinde öncelikle geri dönüşüm yapılarak dağıtımın kök kadastro parselleri üzerinden yapılması ve alanda yeni oluşan durum dikkate alınarak düzenleme ortaklık payı (DOP) hesabının yeniden yapılması hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …

KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1- Adana Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
2- Seyhan Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 15/09/2022 tarih ve E:2022/93, K:2022/1361 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Adana ili, Seyhan ilçesi, Küçükdikili Köyü, … ada, … parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda Seyhan Belediye Encümeninin 25.01.2017 tarih ve 85 sayılı kararıyla kabul edilen parselasyon işlemi ile anılan parselasyonun dayanağı Seyhan Belediye Meclisinin 03.12.2015 tarih ve 140 sayılı kararıyla kabul edilen 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planı ve Adana Büyükşehir Belediye Meclisinin 15.08.2012 tarih ve 138 sayılı kararı ile kabul edilen 1/5000 ölçekli revizyon nazım imar planının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 11/11/2021 tarih ve E:2020/1608, K:2021/1310 sayılı kararda; 1/5000 ölçekli revizyon nazım imar planı yönünden; dava konusu Adana Büyükşehir Belediye Meclisinin 15.08.2012 tarih ve 138 sayılı kararı sonrasında alınan 16.03.2018 tarih ve 188 sayılı Adana Büyükşehir Belediye Meclisi kararı ile dava konusu taşınmazın eğitim tesis alanı olarak planlandığı söz konusu plan değişikliğine karşı açılan davada verilen iptal kararının Adana 2. İdari Dava Dairesinin 11/03/2021 tarih ve E:2020/605, K:2021/441 sayılı kararı ile kaldırılarak davanın reddine karar verildiği, davanın açıldığı tarihte 16.03.2018 tarih ve 188 sayılı Adana Büyükşehir Belediye Meclisi kararı ile onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planın yürürlükte olduğu anlaşıldığından, dava açılış tarihi itibarıyla yürürlükte olmayan Adana Büyükşehir Belediye Meclisinin 15.08.2012 tarih ve 138 sayılı kararı ile onaylanan 1/5000 ölçekli plan açısından davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı, 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planına ilişkin Seyhan Belediye Meclisinin 03.12.2015 tarih ve 140 sayılı kararı yönünden; üst ölçekli plan ile arasındaki arazi kullanım kararı uygunsuzluğunun yürürlükte olan 1/5000 ölçekli plan ile giderildiği ve arazi kullanım kararlarının, plan kademelenmesi ilkesi yönünden planlama ilkeleri ve şehircilik esaslarına uygun olduğu anlaşıldığından anılan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, 1/1000 ölçekli plana uygun olarak yürürlüğe konulan parselasyon işlemine dair 25.01.2017 tarih ve 85 sayılı Seyhan Belediye

Encümeni kararı yönünden; 3194 sayılı İmar Kanunu ve Uygulama Yönetmeliğine uygun davranıldığı anlaşıldığından hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçeleriyle 1/5000 ölçekli nazım imar planına ilişkin kısım yönünden davanın incelenmeksizin reddine, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı revizyonu ile parselasyon işlemine ilişkin kısım yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve istinaf dilekçelerinde ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Temyize konu kararın usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

DAVALILARIN SAVUNMASI: Seyhan Belediye Başkanlığı tarafından, temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Adana Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından, Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ BÜŞRA ÇELEBİ ŞAHİN'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kısmen kabulü ve kısmen reddi ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının planlara ilişkin kısım yönünden onanmasına, parselasyon işlemine ilişkin kısım yönünden bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Adana ili, Seyhan ilçesi, Küçükdikili Köyü, … ada, … parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda mülga Küçükdikili Belediye Encümeninin 06.12.1995 tarih ve 134 sayılı kararıyla parselasyon işlemi yapılmıştır.

Söz konusu 1995 tarihli parselasyon ve dayanağı ıslah imar planı ile 1/5000 ölçekli nazım imar planına karşı TCDD Genel Müdürlüğü tarafından açılan davada, Adana 1. İdare Mahkemesince verilen

23/12/2005 tarihli, E:2004/746, K:2005/1986 sayılı karar ile dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş ve bu karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

1995 tarihli parselasyon ve dayanağı planların yargı kararı ile iptaline karar verilmesi üzerine mahkeme kararının uygulanması amacıyla Seyhan Belediye Encümeninin 25/01/2017 tarihli, 85 sayılı kararıyla yeni bir parselasyon işlemi tesis edilmiştir.

Öte yandan, dava konusu taşınmazı kapsayan alanda Adana Büyükşehir Belediye Meclisinin 15.08.2012 tarih ve 138 sayılı kararı ile kabul edilen 1/5000 ölçekli revizyon nazım imar planı ile Seyhan Belediye Meclisinin 04.11.2011 tarih ve 11 sayılı kararı ile kabul edilen 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında dava konusu taşınmazın kök parselini kapsayan alan konut alanı olarak planlanmış, Seyhan Belediye Meclisinin 03.12.2015 tarih ve 140 sayılı kararıyla kabul edilen 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planıyla anılan alan ilk öğretim tesis alanı olarak düzenlenmiş ve 16.03.2018 tarih ve 188 sayılı Adana Büyükşehir Belediye Meclisi kararı ile onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonunda ise söz konusu alan eğitim tesis alanı olarak planlanmıştır.

Davacı tarafından, Seyhan Belediye Encümeninin 25.01.2017 tarih ve 85 sayılı kararıyla kabul edilen parselasyon işlemi ile anılan parselasyonun dayanağı Seyhan Belediye Meclisinin 03.12.2015 tarih ve 140 sayılı kararıyla kabul edilen 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planı ve Adana Büyükşehir Belediye Meclisinin 15.08.2012 tarih ve 138 sayılı kararı ile kabul edilen 1/5000 ölçekli revizyon nazım imar planının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3194 sayılı İmar Kanun'un 18. maddesinin 1. fıkrasının işlem tarihinde yürürlükte olan hâli; "İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın birbirleri ile yol fazlaları ile kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya Belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler Valilikçe kullanılır." hükmünü, 2. fıkrasının işlem tarihinde yürürlükte olan hâli; "Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir.

Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez." hükmünü, 6. fıkrasının işlem tarihinde yürürlükte olan hâli; "Bu fıkra hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaz. Ancak, bu hüküm o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına mani teşkil etmez." hükmünü düzenlemektedir.

İşlem tarihinde yürürlükte olan İmar Kanunu'nun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Düzenleme Ortaklık Payı Oranına Ait Esaslar" başlıklı 11. maddesinde; "Düzenleme ortaklık payı oranı: Bir düzenleme sahasında tespit edilen düzenleme ortaklık payı miktarının, bu saha içindeki kadastro veya imar parsellerinin yüzölçümü miktarına oranı olduğu, evvelce yapılan düzenlemeler dolayısıyla düzenleme ortaklık payı veya bu maksatla başka isimlerle bir pay alınmış olan arazi veya arsalar bu ortaklık payı hesabına katılmayacağı, ancak, taşınmaz sahiplerinin talepleri üzerine, mülga 6785-1605 sayılı İmar Kanunu'nun 39'uncu maddesine göre daha önce ifraz edilerek tescil edilen parsellerden düzenlemeye dahil edilenlerin, ilk parselin ifrazında alınan terk oranını %35`e (%40) tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı alınabilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

İşlem tarihinden sonra yürürlüğe giren Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik'in "Geri Dönüşüm İşlemleri" üst başlıklı, "Mahkeme kararıyla iptal edilen parselasyon planları" başlıklı 37. maddesinin 1. fıkrası; "Mahkeme kararında parsel bazlı iptal kararı varsa; mevcut imar parselleri üzerinden yapılabiliyorsa sadece o parsel ya da parsellere yönelik düzeltme yapılır. İptal kararına konu parselde, uygulama alanındaki diğer parsellerde etkilendiğinden düzeltme yapılamıyorsa; etkilenen diğer parseller de dikkate alınarak veya uygulama alanının tamamında yeni bir parselasyon planı yapılır.", 2. fıkrası; "Mahkeme kararıyla parselasyon planının, parselasyon planını onaylayan encümen kararının ya da ilgili kurum onayının iptal edilmesi halinde; geri dönüşüm işlemlerinin yapılarak parselasyon planından önceki kök parsellere dönülmesi gerekmektedir. Ancak uygulama sahasında iptal edilen parselasyon planı sonucunda oluşan imar parselleri üzerinde; ihdasen oluşan taşınmazların satışı, yapı ruhsatı, kat irtifakı, kat mülkiyeti gibi tasarruflarda bulunulması halinde, bu tasarruflar ve mahkemenin iptal gerekçeleri de dikkate alınarak geri dönüşüm işlemleri ile birlikte aynı anda yeni bir parselasyon planının yapılması zorunludur.", 3. fıkrası; "Mahkeme kararında sadece eksik ya da hatalı görülen parselasyon planının düzeltilmesi isteniyorsa ve mevcut tescilli imar parselleri üzerinden yapılacak yeni bir

uygulama ile mahkeme kararı gerekçeleri yerine getirilebiliyorsa, tescilli imar parselleri üzerinden yeni bir parselasyon planı yapılabilir." hükmünü düzenlemiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Temyize konu kararın Seyhan Belediye Meclisinin 03.12.2015 tarih ve 140 sayılı kararıyla kabul edilen 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planı ve Adana Büyükşehir Belediye Meclisinin 15.08.2012 tarih ve 138 sayılı kararı ile kabul edilen 1/5000 ölçekli revizyon nazım imar planına ilişkin kısmı yönünden;

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.

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

Temyize konu kararın Seyhan Belediye Encümeninin 25.01.2017 tarih ve 85 sayılı kararıyla kabul edilen parselasyon işlemine ilişkin kısmı yönünden;

İdare Hukukunda "iptal" kararı, bir işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetleyen yargı organının işlemin geçerliliğini etkileyen bir sakatlık saptaması halinde, işlemin geriye yürür biçimde ortadan kalkmasını sağlayan bir yargı hükmüdür.

Parselasyon yapılmış bir alanda tekrar parselasyon yapılabilmesi için; söz konusu parselasyon işleminin yargı kararıyla iptaline karar verilmesi, alanda yeni bir plan yapılması ya da mevcut parselasyon planında maddi hatanın bulunması gerekmektedir.

Yeni bir imar planı gerekçesi ile yeniden yapılan parselasyon işlemlerinde, önceki parselasyon işlemi hukuki varlığını koruduğundan, tescilli imar parselleri üzerinden tekrar düzenleme ortaklık payı (DOP) alınmaksızın dağıtıma tabi tutulması gerekli iken, mahkeme kararı sonucu "iptal" hükmü esas alınarak yeniden yapılan parselasyon işlemlerinde, önceki parselasyon işlemi hukuki varlığını yitirdiğinden, öncelikle tescilli imar parsellerinin DOP ve kamu ortaklık payı (KOP) paylarının iadesi suretiyle parselasyon planından önceki kök parsellere dönülmesi ve böylelikle parselasyon öncesi hukuki duruma yeniden gelinmesinin sağlanması, sonrasında mer'i uygulama imar planı hüküm ve kararları da esas alınarak tespit edilecek düzenleme sınırı içerisinde hesaplanan DOP ve KOP oranları çerçevesinde parselasyon işleminin tesis edilmesi zorunludur.

Nitekim Danıştay Altıncı Dairesinin 16/11/2016 tarihli, E:2014/1698, K:2016/7402 sayılı kararı da bu yöndedir. Yine, işlem tarihinden sonra yürürlüğe giren Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik'in ilgili maddelerinde de konuya ilişkin düzenlemelerin yukarıda açıklanan Danıştay içtihatlarına uygun şekilde ele alındığı görülmektedir.

Burada önemle belirtmek gerekir ki; müstakil veya az hisseli mülkiyet yapısının hisseli hale getirilmesi-hissedar sayısının artırılması ve/veya kadastral parselin eşdeğeri olmayan yerden imar parseli tahsisi yapılması gibi dava konusu parsele özel gerekçelerle parselasyonun iptali yolunda verilen Mahkeme kararları yeni yapılacak parselasyonda geri dönüşüm yapılarak kadastral parsel üzerinden uygulama yapılmasını zorunlu kılmamaktadır. Parsel bazlı iptal kararı verilmesi durumunda sadece uyuşmazlık konusu parselde ve/veya iptaline karar verilen parselasyondan etkilenen diğer parsellerde düzeltme yapılarak mevcut hukuka aykırılıklar giderilebiliyorsa parselasyonun tamamının iptali gerekmemektedir. İdare Mahkemesince, parselasyonun dayanağı imar planına uygun yapılmaması, düzenleme sınırının mevzuata uygun geçirilmemesi, DOP'un hatalı belirlenmesi veya eşitliğe aykırı şekilde uygulanması, parselasyonun dayandırıldığı mevzuat hükümlerinin parselasyon sahasının hukuksal durumuna ve taşıdığı özelliklere uygun olmaması gibi parselasyona ilişkin genel iptal sebebi oluşturan durumların varlığı halinde verilen iptal kararından sonra yapılacak parselasyonda ise mutlaka geri dönüşüm işlemi uygulanmalıdır. Bu suretle parselasyona tabi tutulan parselin parselasyondan önceki durumuna (kadastral parsel) ulaşılarak sil baştan hukuka uygun yeni bir parselasyon yapılması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, mülga Küçükdikili Belediye Encümeninin 06.12.1995 tarih ve 134 sayılı kararıyla kabul edilen parselasyon işleminin; dayanağı ıslah imar planı ile 1/5000 ölçekli nazım imar planının planlama ve kentleşme gereklerine uygun olmadığı ve bu planlara dayanılarak yapılan parselasyonda da hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmesi sonrasında tesis edilen dava konusu Seyhan Belediye Encümeninin 25.01.2017 tarih ve 85 sayılı kararıyla kabul edilen parselasyon işleminin anılan iptal kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla yapıldığı ancak parselasyon yapılırken geri dönüşüm işlemlerinin gerçekleştirilmediği anlaşılmaktadır.

Nitekim, İdare Mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda; parselasyonda geri dönüşüm yapılarak kök parsellere dönülmediği, dava konusu parselasyon ile yapılan dağıtımın kök parsele dönülerek kadastro parselleri üzerinden yapılması

gerekirken iptal edilen parselasyon işlemi ile oluşan imar parselleri üzerinden yapıldığı, ayrıca yapılan parselasyonda iki adet ihdasen parsel oluşturulmasına karşın DOP oranının değiştirilmediği, iptal edilen parselasyon işleminde hesaplanan DOP oranı uygulanarak söz konusu ihdas üzerine oluşan parsellerden anılan DOP oranı düşüldükten sonra söz konusu parsellere tahsis yapıldığı tespitlerine yer verildiği görülmektedir.

Uyuşmazlıkta, dava konusu parselasyon işleminden önce yapılan imar uygulamasının iptaline ilişkin Mahkeme Kararının gerekçesinin geri dönüşüm yapılmasını zorunlu kılan nedenlere dayandığı, dava konusu parselasyon işleminin ise geri dönüşüm yapılmaksızın söz konusu iptal edilen imar uygulaması sonucunda oluşturulan imar parselleri üzerinden yapıldığı, diğer bir deyişle geri dönüşüm işlemi yapılarak yeniden iptal kararı gerekçeleri doğrultusunda mevzuata uygun olarak DOP hesaplanması ve dağıtım/tahsis ilkelerine uygun olarak parselasyon işlemi tesis edilmesi gerekirken belirtilen usul izlenmeden yapılan dava konusu parselasyon işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu parselasyon işlemi yönünden davanın reddi yolundaki Mahkeme Kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine dair verilen temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle 1/5000 ölçekli nazım imar planına ilişkin kısım yönünden incelenmeksizin reddine, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı revizyonu ile parselasyon işlemine ilişkin kısım yönünden reddine dair İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 15/09/2022 tarih ve E:2022/93, K:2022/1361 sayılı kararının 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planı revizyonuna ilişkin kısmının **ONANMASINA**, parselasyon işlemine ilişkin kısmının **BOZULMASINA**,

3. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 27/11/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2023/8104
Karar No : 2024/4940

Anahtar Kelimeler : -Hukuk Devleti,
-Yargı Kararının Gereği,
-Uygulanması Zorunlu,
-Gecikmeksizin,
-Acele Kamulaştırma

Özeti : Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri de idarenin yargısal denetiminin yapılabilir olduğu, Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan idarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime tabii olacağı yolundaki amir hükmünün belirtilen ilkelerin somut halini teşkil ettiği, hukuk devletinin gereği olarak idarenin yargısal denetimi ancak idari yargı mercilerince verilen kararların, fiili ve hukuki imkansızlık dışında gecikmeksizin yerine getirilmesi ile mümkün olacağı, idarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem tesis etmesi ya da eylemde bulunmak zorunda olmasının, aynı zamanda hukuk devleti olmanın da bir gereği olduğu, Mahkeme kararlarının idareler tarafından geciktirilmeksizin ve tam olarak yerine getirilmesinin idareler açısından yasal bir yükümlülük olduğu dikkate alınarak, dava konusu işlemin, Kamulaştırma Kanununun maddelerindeki usule uygun olarak gerçekleştirilmiş olmakla birlikte, daha önce verilmiş yargı kararlarına aykırı olarak tesis edildiği; bu nedenle hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşıldığı hakkında.

DAVACI : …
VEKİLİ : Av. …
DAVALILAR : 1- Cumhurbaşkanlığı
2- Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Alanya 2. Merhale Projesi kapsamındaki Dim Barajı Sulama İnşaatı İşinin yapımı amacıyla, karar eki haritada gösterilen güzergah ve alanlara isabet eden taşınmazların, Devlet Su İşleri

Genel Müdürlüğü tarafından, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırılmasına ilişkin 12/05/2023 tarihli, 32188 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 11/05/2023 tarihli, 7275 sayılı Cumhurbaşkanı Kararının Antalya İli, Alanya İlçesi, Demirtaş Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz yönünden iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Davacı tarafından, Dim Barajı Sulama İnşaatı 2. Merhale Projesine ait güzergahın değiştirilmesi istemiyle yapmış oldukları başvurunun reddine ilişkin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 13. Bölge Müdürlüğünün 01/12/2020 tarihli, 770548 sayılı işleminin, Antalya 3. İdare Mahkemesinin 13/10/2021 tarihli, E:2021/246, K:2021/817 sayılı kararıyla iptaline karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği; kaldı ki Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından söz konusu proje güzergahının daha önce pek çok defa değiştirilmiş olduğu; güzergahın yargı kararları doğrultusunda da değiştirilmesi gerekirken bu kararlara aykırı olarak tesis edilen dava konusu işlemde kamu yararı ve hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

DAVALILARIN SAVUNMALARI : 1. Cumhurbaşkanlığı tarafından savunma verilmemiştir.

2. Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından, öncelikle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği; proje güzergahına ilişkin olarak daha önce yapılan hiçbir değişikliğin davacının taşınmazıyla ilgili olmadığı; proje hattının km:25+561,45-25+852,3 arasındaki boru, 1 adet vantuz ve 1 adet hat kapama montaj işlemlerinin, davacının proje güzergahının değiştirilmesi isteminin reddine ilişkin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 13. Bölge Müdürlüğünün 01/12/2020 tarihli, 770548 sayılı işlemine karşı dava açılmadan önce bitirilmiş olduğu; dava konusu işlemden sonra da km:25+852,30-25+993,00 arasındaki boru hattı montajının tamamlandığı; bu imalatların 2023 yılı Aralık ayına göre güncellenmiş bedelinin 1.874.419,62 TL'ye tekabül ettiği; proje güzergahının değiştirilmesi durumunda söz konusu maliyet bedeline ek olarak halihazırda döşenmiş olan boruların demontaj bedellerinin yanı sıra öngörülen alternatif güzergahta döşenmesi gereken 241 metre boru ve 2 adet sanat yapısı bedelleri ile bu güzergahın 150 metrelik kısmının asfalt yola paralel olarak ve bu yolun altından geçirilme zorunluluğu nedeniyle montaj işlemleri sonunda belirtilen 150 metrelik kısımdaki asfalt onarım bedelleri kadar kamu zararı meydana geleceği; dolayısıyla güzergah değişikliğinde kamu yararı değil kamu zararı bulunduğu; olayda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde yürütmenin durdurulması için öngörülen hukuki şartların gerçekleşmediği ve onaylı projeye uygun olarak

tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ BURCU BAŞAK DURAN'IN DÜŞÜNCESİ : Dava konusu işlemin Daire kararında belirtilen gerekçeyle iptali gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI FATMA GONCA TEMİZHAN'IN DÜŞÜNCESİ : Dava Alanya 2. Merhale Projesi kapsamındaki Dim Barajı Sulama İnşaatı İşinin yapımı amacıyla, karar eki haritada gösterilen güzergah ve alanlara isabet eden taşınmazların, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırılmasına ilişkin 12/05/2023 tarihli, 32188 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 11/05/2023 tarihli, 7275 sayılı Cumhurbaşkanı Kararının Antalya İli, Alanya İlçesi, Demirtaş Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz yönünden iptali istemiyle açılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'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 Nolu 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.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Kamulaştırma şartları" başlıklı 3. maddesinde, "İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler." hükmüne yer verilmiş; "Kamu yararı kararı verecek merciler" başlıklı 5. maddesinde, kamu kurumları yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulu veya idare meclisi, bunların olmaması halinde yetkili idare organları tarafından kamu yararı kararı alınacağı düzenlenmiş; "Onay mercii" başlıklı 6. maddesinde kamu kurumları yönetim kurulu veya idare meclisleri veya yetkili idare organları

tarafından alınmış olan kamu yararı kararlarının denetimine bağlı oldukları bakanın onayı ile tamamlanacağı kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanunun "Acele kamulaştırma" başlıklı 27. maddesinde ise, 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere, ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10. madde esasları dairesinde ve 15. madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değerinin, idare tarafından, mal sahibi adına, 10. maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabileceği ve anılan Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktarın, ödenecek ilk taksit bedeli olduğu düzenlenmiştir.

Öte yandan, Anayasanın "İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği" başlıklı 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiş; "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinde, "(1) İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.. (5) İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir..." hükmüne; "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinin 4. fıkrasında da, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmüne yer verilmiştir

Anayasanın 35. maddesinde mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

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. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla da bu hususların açık bir şekilde ortaya konulduğu görülmektedir.

Bu bağlamda idarelerin, kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını kamulaştırabileceği 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinde hükme bağlanmış ve devam eden maddelerinde kamulaştırmanın usul ve şartları düzenlenmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda, kamulaştırma işlemleri açısından olağan ve acele kamulaştırma olmak üzere iki ayrı usul düzenlenmiştir.

Olağan kamulaştırma usulünde; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar kamulaştırılırken, öncelikle yeterli ödenek ayrıldıktan sonra, aynı Kanun'un 5. ve 6. maddelerinde belirlenen mercilerce kamu yararı kararı alınır. Kamulaştırmayı gerçekleştirecek idarece, sırasıyla, aynı Kanun'un 7. maddesinde ayrıntısı belirlendiği üzere taşınmaza ilişkin ölçekli plan yapılır, taşınmazın maliki belirlenir, vergi beyan ve değeri tespit edilir ve tapuya kamulaştırma şerhi verilmesinin ardından aynı Kanun'un 8. maddesine göre idarenin uzlaşma yoluyla satın alma usulünün denenmesi gerekir. Bu yolla anlaşmaya varılamaması halinde, aynı Kanun'un 10. maddesine göre idarenin ilgili belgelerle birlikte taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescilini sağlamak amacıyla dava açması gerekir ve ancak mahkemece tescil kararı verildikten sonra idare, kamulaştırmaya konu taşınmaz üzerinde tasarruf edebilir hale gelir. Diğer bir deyişle, olağan kamulaştırma usulünde, asliye hukuk mahkemesi, idare adına tescil hükmü kurmadığı sürece, idarenin taşınmaza el atma ve taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi bulunmamaktadır.

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

kararı alındıktan sonra makul süre içerisinde taşınmaza el konulması amacıyla Asliye Hukuk Mahkemesince ilgili idarenin başvurusu üzerine verilecek el koyma kararı, el konulan taşınmazdan yararlanma imkanı sağlamakta, tescile ilişkin karar verilmediğinden tapuda mülkiyetin el değiştirmesi sonucunu doğurmamaktadır.

Dolayısıyla, el koyma kararından sonra, idarenin taşınmazın mülkiyetinin devrini sağlayabilmesi için, kamulaştırma sürecinin diğer aşamalarını, yani olağan kamulaştırma prosedürünün gereklerini yerine getirme zorunluluğu bulunmaktadır. Bu kapsamda; idare tarafından, taşınmazın uzlaşma yoluyla satın alınmasının denenmesi, uzlaşma sağlanamazsa, 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca "kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil" davası açılması gerekmektedir. Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında, Mahkemece taşınmaz malikine gönderilen ve 30 gün içerisinde idari yargıda dava açılabileceği ihtarını içeren meşruhatlı tebligat üzerine, malik tarafından kamulaştırma ve/veya kamu yararı kararının iptali istemiyle görevli ve yetkili İdare Mahkemesinde dava açılabileceği; bu davada, kamulaştırma ve/veya kamu yararı kararının hukuka uygunluk denetiminin yapılacağı ve taşınmaz malikinin iddialarının incelenebileceği açıktır.

Bu anlamda, acele kamulaştırma ile olağan kamulaştırma usulü arasındaki temel fark, olağan kamulaştırmada, ancak süreç sonunda mahkemece tescil hükmünün kurulmasıyla idarece kullanılabilir hale gelen taşınmazın, acele kamulaştırma usulünde, kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere, sürecin en başında idarece kullanılabilir hale gelmesidir.

Görüldüğü üzere, acele kamulaştırma usulü, idareye taşınmazlara olağan kamulaştırma usulüne göre daha hızlı ve kolay biçimde el konulmasını sağladığından, bireyin mülkiyet hakkının korunması bakımından da temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin anayasal ilkelere uygun işlem tesis edilmesi gerekmektedir. İdarelerin kamusal bir hizmetin görülmesinde gecikme yaşanması halinde daha fazla kayba uğramasının önüne geçilebilmesi amacıyla bu istisnai yola başvurması sonucunda, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından yoksun kalmasına yol açılacağından, hizmetin gerçekleştirilmesinde amaçlanan kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil dengenin bozulmamasına özen gösterilmesi gerekmektedir.

Acele kamulaştırma işleminin mülkiyet hakkından yoksun bırakma sonucunu doğuracak olması nedeniyle kesin, açık, öngörülebilir, belirli koşullar altında usulüne uygun olarak tesis edilmesi gerekmekte olup, olağan

kamulaştırma usulünün malike sağladığı tüm güvenceleri ortadan kaldırmadığı da gözden uzak tutulmamalıdır. (AYM; Ali Ekber Akyol ve diğerleri, 16/2/2017 tarihli, başvuru no: 2015/17451 kararı)

Acele kamulaştırmaya ilişkin Cumhurbaşkanı kararının kamu yararı amacına ve hukuka uygun olup olmadığına yönelik hukuki denetiminin diğer idari işlemler gibi yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden incelenerek yapılması gerektiği de açıktır.

Bu kapsamda, acele kamulaştırma kararına yönelik yapılacak incelemede, nihai olarak taşınmazın kamuya devrinin gerçekleşmesi planlandığından, öncelikle acele kamulaştırma yoluyla el konulmak istenilen taşınmazın kamusal bir amaca -plan, proje ve bu konuda yetkili makamlarca alınan kamu yararı kararı gibi- özgülendiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Burada acele kamulaştırma işleminin kurucu unsuru olan kamu yararının bulunup bulunmadığı hususu ile sınırlı olarak inceleme yapılacak olup, kamu yararının hukuka uygun olup olmadığına ilişkin incelemenin ise, olağan kamulaştırma sürecine ilişkin işlemlere -kamu yararı/kamulaştırma kararı, proje vb.- karşı ilk derece yargı yeri olarak İdare Mahkemesinde açılacak davalarda yapılacağı tabiidir.

Diğer taraftan, acelilik halinin varlığının ortaya konulması, işlemin temel dayanağını teşkil etmektedir. Acelelik halinin varlığından söz edilebilmesi için, idarenin acele kamulaştırmaya konu taşınmaza bir an önce fiilen müdahalede bulunması için olağan usulden ayrılmasının bir zorunluluktan kaynaklandığının, diğer bir ifadeyle gecikmesinde sakınca bulunan bir faaliyetin gerçekleştirilmesinde üstün kamu yararı bulunduğunun ortaya konulması gerekmektedir.

Acelelik halinin ve olağan kamulaştırma usulünden ayrılmasını gerektiren nedenlerin, kamu yararı ile özel mülkiyet hakkı arasındaki denge gözetilerek gerçekleşip gerçekleşmediğinin her somut olayda, projenin ve hizmetin niteliği, mahalli veya ulusal ihtiyacın ivedilikle karşılanması gerekliliği gibi hususlar da göz önünde bulundurularak yargı yerince değerlendirileceği açıktır.

Öte yandan; hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri de idarenin yargısal denetiminin yapılabilmesidir. Anayasa'nın yukarıda belirtilen 125. maddesinde yer alan idarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime tabi olacağı yolundaki amir hüküm, belirtilen ilkenin somut halini teşkil etmektedir. Hukuk devletinin gereği olarak idarenin yargısal denetimi ancak idari yargı mercilerince verilen kararların, fiili ve hukuki imkansızlık dışında gecikmeksizin yerine getirilmesi ile mümkün olacaktır.

Yukarıda yer verilen emredici hukuk kurallarına göre, idarelerin yargı kararlarını gecikmeksizin uygulaması yasal bir zorunluluk olup, idarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem tesis etmesi ya da eylemde bulunmak zorunda olması, aynı zamanda hukuk devleti olmanın da bir gereğidir. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan bu ilke karşısında, idarenin mahkeme kararlarını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, yargı kararlarının uygulanması bakımından idare "bağlı yetki" içerisinde bulunmaktadır. Aynı şekilde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrası da, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak 30 (otuz) günü geçemeyeceği şeklindeki kuralıyla Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirmektedir. Söz konusu ilke karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

Dosyanın ve UYAP kayıtlarının incelenmesinden; davacı tarafından Alanya 1. Noterliğinin 14/10/2020 tarihli, 43616 yevmiye numaralı ihtarnamesiyle DİM Barajı Sulaması 2. Kısım İnşaat Projesine ait güzergahın değiştirilmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin Devlet Su İşleri 13. Bölge Müdürlüğünün 01/12/2020 tarihli, 770548 sayılı işleminin, Antalya 3. İdare Mahkemesinin 13/10/2021 tarihli, E:2021/246, K:2021/817 sayılı kararıyla iptaline karar verildiği; anılan karara karşı davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 16/02/2022 tarihli, E:2021/2247, K:2022/361 sayılı kararının da Danıştay Onuncu Dairesinin 05/04/2023 tarihli, E:2022/4370, K:2023/1749 sayılı kararıyla onandığı; daha sonra, 11/05/2023 tarihinde, dava konusu işlemle, davacının taşınmazının acele kamulaştırılmasına karar verildiği görülmüştür.

Dava konusu Cumhurbaşkanı Kararı ekinde gösterilen proje güzergahının, Antalya 3. İdare Mahkemesinin yukarıda belirtilen dava dosyasında davacı tarafından sunulan öneri güzergahla karşılaştırması yapılan onaylı proje güzergahıyla aynı olup olmadığının, farklı olması halinde söz konusu davada incelenen onaylı proje güzergahının ne şekilde revize edildiğinin davalı idareler tarafından açıklanmasının istenilmesine ilişkin Dairemizin 15/11/2023 tarihli, E:2023/8104 sayılı ara kararına cevap

olarak sunulan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 13. Bölge Müdürlüğünün E-35644743-641.04-4254301 sayılı dilekçesinde, söz konusu güzergahların aynı olmadığı, zira Antalya 3. İdare Mahkemesince verilen sözü edilen iptal kararı nedeniyle onaylı proje güzergahının 20 ila 24. km'leri arasında ve sadece davacının parseliyle sınırlı olmak üzere revizyon yapıldığı, bu revizyon sonucunda davacıya ait parselin ön cephesinin 12, 13 metreye çıkarıldığı, böylece döşenecek boru güzergahına göre kurulacak olan irtifak hakkı alanının İmar Kanununa göre komşu parselden 4 metre inşaat yaklaşma sınırını aşmaması nedeniyle davacının hak kaybı yaşamasının önüne geçildiği belirtilmiştir.

Söz konusu dilekçe ekinde konuya ilişkin olarak sunulan belgeler ile UYAP kayıtlarının (Antalya 3. İdare Mahkemesinin 13/10/2021 tarihli, E:2021/246, K:2021/817 sayılı kararı, bu karara dayanak alınan 30/07/2021 havale tarihli bilirkişi raporu vd.) birlikte incelenmesinden, davalı idare tarafından gerçekleştirilen güzergah revizyonunun, döşenecek boru hattının parselin içerisinden geçirilmek yerine güney sınırıyla çakıştırılmasından ibaret olduğu; ancak her ne kadar bu revizyon neticesinde, dava konusu taşınmazın revizyon öncesinde 6,20 metre olan inşaat cephesi, 8,13 metreye çıkarılmış ve yine revizyon öncesinde imar durumu açısından faydalanılamayacak olan 300 m^2'lik alan büyüklüğü 250 m^2'ye düşürülmüş, böylece davacı açısından kısmi bir iyileştirme sağlanılmış ise de anılan revizyonun, Antalya 3. İdare Mahkemesinin 13/10/2021 tarihli, E:2021/246, K:2021/817 sayılı iptal kararının gerekçesine uygun olmadığı; nitekim söz konusu karar incelendiğinde, İdare Mahkemesince yargısal denetimin, sadece davacının parseli özelinde değil, güzergah bütününde ve onaylı proje güzergahıyla öneri güzergahın, konunun uzmanlarından oluşturulan bir bilirkişi heyeti marifetiyle, kamu yararı çerçevesinde mukayese edilmesi suretiyle yapıldığı ve sonuçta hazırlanan bilirkişi raporu doğrultusunda, "davacının iddiasında yer alan güzergâha göre projenin revize edilerek uygulanmasında davalı idare, ilgili belediyesi ve Karayolları Genel Müdürlüğü yönüyle gereken protokollerin/izinlerin alınması sonrasında teknik bir engelin olmadığı, söz konusu bu güzergahın son revize projede (28.10.2020 tarih onaylı S1 Ana Boru Hattı) boru hattının kısalması sebebiyle maliyette eksilişler getireceği, hattın yaklaşık olarak 260 m kısalabileceği, ayrıca davaya konu … ada/ … parsel ve dava dışı … ada/ … parsel, içerisinden geçmesine/ kamulaştırmaya ihtiyaç kalmayacağı (taşınmazlarda kamulaştırma ve değer kaybı oluşmayacağı), ancak davacının talebi ve iddiası güzergahın projelendirilmesi durumunda S289-S93 düğüm noktaları arasında branşman

hatları/ara hatların yapılması gerektiği, söz konu branşman hatlarının maliyetinin ise 260 m ana hat ve kamulaştırma toplam maliyetlerinin çok altında olacağının anlaşılması dolayısıyla da yapılacak güzergah değişikliğinin kamu yararına olduğunun anlaşılması karşısında, davacı tarafından yapılan güzergah değişikliğine ilişkin başvurunun reddine yönelik dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı" gerekçesiyle de iptal kararı verildiği; bu gerekçenin ise, döşenecek boru hattının davacıya ait parsel cephesiyle çakıştırılmasını değil, tamamen farklı bir güzergahtan geçirilmesini gerektirdiği anlaşılmıştır.

Öte yandan, davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce, söz konusu dava açılmadan önce montaj işlemlerinin belli bir yere kadar tamamlandığı, monte edilen boruların sökülerek, öneri güzergahta yeniden inşaat işlemlerinin gerçekleştirilmesinin kamu yararı değil kamu zararı meydana getireceği iddia edilmiş ise de, söz konusu iddiaların, anılan idare tarafından, Antalya 3. İdare Mahkemesinin yukarıda gerekçesi özetlenen iptal kararına dayanak teşkil eden 30/07/2021 havale tarihli bilirkişi raporuna itiraz, anılan karara yönelik istinaf ve temyiz dilekçelerinde de ileri sürüldüğü, istinaf ve temyiz kararlarının istem özeti kısımlarında da bu iddialara yer verildiği; özetle, söz konusu iddiaların yukarıda safahati açıklanan ilk derece ve kanun yolları aşamalarında da dikkate alındığı, ancak yine de İdare Mahkemesince iptal kararı verildiği ve bu karara yönelik kanun yolu başvurularının da reddedildiği anlaşılmış; bu nedenle davalı idarenin belirtilen iddialarına itibar edilmemiştir.

Bu durumda; Mahkeme kararlarının idareler tarafından geciktirilmeksizin ve tam olarak yerine getirilmesinin idareler açısından yasal bir yükümlülük olduğu dikkate alınarak, dava konusu işlemin, Kamulaştırma Kanununun yukarıda yer verilen maddelerindeki usule uygun olarak gerçekleştirilmiş olmakla birlikte, daha önce verilmiş yargı kararlarına aykırı olarak tesis edildiği; bu nedenle hukuka uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 2577 sayılı Yasa'nın 20/A maddesi uyarınca işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :
MADDİ OLAY :

12/05/2023 tarihli, 32188 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 11/05/2023 tarihli, 7275 sayılı Cumhurbaşkanı Kararıyla, Alanya 2. Merhale Projesi kapsamındaki Dim Barajı Sulama İnşaatı İşinin yapımı amacıyla, karar eki haritada gösterilen güzergah ve alanlara isabet eden taşınmazların, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

Anılan Cumhurbaşkanı Kararının Antalya İli, Alanya İlçesi, Demirtaş Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz yönünden iptaline karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'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 Nolu 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.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Kamulaştırma şartları" başlıklı 3. maddesinde, "İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler." hükmüne yer verilmiş; "Kamu yararı kararı verecek merciler" başlıklı 5. maddesinde, kamu kurumları yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulu veya idare meclisi, bunların olmaması halinde yetkili idare organları tarafından kamu yararı kararı alınacağı düzenlenmiş; "Onay mercii" başlıklı 6. maddesinde kamu kurumları yönetim kurulu veya idare meclisleri veya yetkili idare organları tarafından alınmış olan kamu yararı kararlarının denetimine bağlı oldukları bakanın onayı ile tamamlanacağı kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanunun "Acele kamulaştırma" başlıklı 27. maddesinde ise, 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere, ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10. madde esasları dairesinde ve 15. madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değerinin, idare tarafından, mal sahibi adına, 10. maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabileceği ve anılan Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktarın, ödenecek ilk taksit bedeli olduğu düzenlenmiştir.

Öte yandan, Anayasanın "İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği" başlıklı 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiş; "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinde, "(1) İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.. (5) İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir..." hükmüne; "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinin 4. fıkrasında da, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

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. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla da bu hususların açık bir şekilde ortaya konulduğu görülmektedir.

Bu bağlamda idarelerin, kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin

veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını kamulaştırabileceği 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinde hükme bağlanmış ve devam eden maddelerinde kamulaştırmanın usul ve şartları düzenlenmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda, kamulaştırma işlemleri açısından olağan ve acele kamulaştırma olmak üzere iki ayrı usul düzenlenmiştir.

Olağan kamulaştırma usulünde; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar kamulaştırılırken, öncelikle yeterli ödenek ayrıldıktan sonra, aynı Kanun'un 5. ve 6. maddelerinde belirlenen mercilerce kamu yararı kararı alınır. Kamulaştırmayı gerçekleştirecek idarece, sırasıyla, aynı Kanun'un 7. maddesinde ayrıntısı belirlendiği üzere taşınmaza ilişkin ölçekli plan yapılır, taşınmazın maliki belirlenir, vergi beyan ve değeri tespit edilir ve tapuya kamulaştırma şerhi verilmesinin ardından aynı Kanun'un 8. maddesine göre idarenin uzlaşma yoluyla satın alma usulünün denenmesi gerekir. Bu yolla anlaşmaya varılamaması halinde, aynı Kanun'un 10. maddesine göre idarenin ilgili belgelerle birlikte taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescilini sağlamak amacıyla dava açması gerekir ve ancak mahkemece tescil kararı verildikten sonra idare, kamulaştırmaya konu taşınmaz üzerinde tasarruf edebilir hale gelir. Diğer bir deyişle, olağan kamulaştırma usulünde, asliye hukuk mahkemesi, idare adına tescil hükmü kurmadığı sürece, idarenin taşınmaza el atma ve taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi bulunmamaktadır.

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

verilecek el koyma kararı, el konulan taşınmazdan yararlanma imkanı sağlamakta, tescile ilişkin karar verilmediğinden tapuda mülkiyetin el değiştirmesi sonucunu doğurmamaktadır.

Dolayısıyla, el koyma kararından sonra, idarenin taşınmazın mülkiyetinin devrini sağlayabilmesi için, kamulaştırma sürecinin diğer aşamalarını, yani olağan kamulaştırma prosedürünün gereklerini yerine getirme zorunluluğu bulunmaktadır. Bu kapsamda; idare tarafından, taşınmazın uzlaşma yoluyla satın alınmasının denenmesi, uzlaşma sağlanamazsa, 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca "kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil" davası açılması gerekmektedir. Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında, Mahkemece taşınmaz malikine gönderilen ve 30 gün içerisinde idari yargıda dava açılabileceği ihtarını içeren meşruhatlı tebligat üzerine, malik tarafından kamulaştırma ve/veya kamu yararı kararının iptali istemiyle görevli ve yetkili İdare Mahkemesinde dava açılabileceği; bu davada, kamulaştırma ve/veya kamu yararı kararının hukuka uygunluk denetiminin yapılacağı ve taşınmaz malikinin iddialarının incelenebileceği açıktır.

Bu anlamda, acele kamulaştırma ile olağan kamulaştırma usulü arasındaki temel fark, olağan kamulaştırmada, ancak süreç sonunda mahkemece tescil hükmünün kurulmasıyla idarece kullanılabilir hale gelen taşınmazın, acele kamulaştırma usulünde, kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere, sürecin en başında idarece kullanılabilir hale gelmesidir.

Görüldüğü üzere, acele kamulaştırma usulü, idareye taşınmazlara olağan kamulaştırma usulüne göre daha hızlı ve kolay biçimde el konulmasını sağladığından, bireyin mülkiyet hakkının korunması bakımından da temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin anayasal ilkelere uygun işlem tesis edilmesi gerekmektedir. İdarelerin kamusal bir hizmetin görülmesinde gecikme yaşanması halinde daha fazla kayba uğramasının önüne geçilebilmesi amacıyla bu istisnai yola başvurması sonucunda, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından yoksun kalmasına yol açılacağından, hizmetin gerçekleştirilmesinde amaçlanan kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil dengenin bozulmamasına özen gösterilmesi gerekmektedir.

Acele kamulaştırma işleminin mülkiyet hakkından yoksun bırakma sonucunu doğuracak olması nedeniyle kesin, açık, öngörülebilir, belirli koşullar altında usulüne uygun olarak tesis edilmesi gerekmekte olup, olağan kamulaştırma usulünün malike sağladığı tüm güvenceleri ortadan

kaldırmadığı da gözden uzak tutulmamalıdır. (AYM; Ali Ekber Akyol ve diğerleri, 16/2/2017 tarihli, başvuru no: 2015/17451 kararı)

Acele kamulaştırmaya ilişkin Cumhurbaşkanı kararının kamu yararı amacına ve hukuka uygun olup olmadığına yönelik hukuki denetiminin diğer idari işlemler gibi yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden incelenerek yapılması gerektiği de açıktır.

Bu kapsamda, acele kamulaştırma kararına yönelik yapılacak incelemede, nihai olarak taşınmazın kamuya devrinin gerçekleşmesi planlandığından, öncelikle acele kamulaştırma yoluyla el konulmak istenilen taşınmazın kamusal bir amaca -plan, proje ve bu konuda yetkili makamlarca alınan kamu yararı kararı gibi- özgülendiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Burada acele kamulaştırma işleminin kurucu unsuru olan kamu yararının bulunup bulunmadığı hususu ile sınırlı olarak inceleme yapılacak olup, kamu yararının hukuka uygun olup olmadığına ilişkin incelemenin ise, olağan kamulaştırma sürecine ilişkin işlemlere -kamu yararı/kamulaştırma kararı, proje vb.- karşı ilk derece yargı yeri olarak İdare Mahkemesinde açılacak davalarda yapılacağı tabiidir.

Diğer taraftan, acelelik halinin varlığının ortaya konulması, işlemin temel dayanağını teşkil etmektedir. Acelelik halinin varlığından söz edilebilmesi için, idarenin acele kamulaştırmaya konu taşınmaza bir an önce fiilen müdahalede bulunması için olağan usulden ayrılmasının bir zorunluluktan kaynaklandığının, diğer bir ifadeyle gecikmesinde sakınca bulunan bir faaliyetin gerçekleştirilmesinde üstün kamu yararı bulunduğunun ortaya konulması gerekmektedir.

Acelelik halinin ve olağan kamulaştırma usulünden ayrılmasını gerektiren nedenlerin, kamu yararı ile özel mülkiyet hakkı arasındaki denge gözetilerek gerçekleşip gerçekleşmediğinin her somut olayda, projenin ve hizmetin niteliği, mahalli veya ulusal ihtiyacın ivedilikle karşılanması gerekliliği gibi hususlar da göz önünde bulundurularak yargı yerince değerlendirileceği açıktır.

Öte yandan; hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri de idarenin yargısal denetiminin yapılabilmesidir. Anayasa'nın yukarıda belirtilen 125. maddesinde yer alan idarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime tabi olacağı yolundaki amir hüküm, belirtilen ilkenin somut halini teşkil etmektedir. Hukuk devletinin gereği olarak idarenin yargısal denetimi ancak idari yargı mercilerince verilen kararların, fiili ve hukuki imkansızlık dışında gecikmeksizin yerine getirilmesi ile mümkün olacaktır.

Yukarıda yer verilen emredici hukuk kurallarına göre, idarelerin yargı kararlarını gecikmeksizin uygulaması yasal bir zorunluluk olup, idarenin

yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem tesis etmesi ya da eylemde bulunmak zorunda olması, aynı zamanda hukuk devleti olmanın da bir gereğidir. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan bu ilke karşısında, idarenin mahkeme kararlarını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, yargı kararlarının uygulanması bakımından idare "bağlı yetki" içerisinde bulunmaktadır. Aynı şekilde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrası da, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak 30 (otuz) günü geçemeyeceği şeklindeki kuralıyla Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirmektedir. Söz konusu ilke karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

Dosyanın ve UYAP kayıtlarının incelenmesinden; davacı tarafından Alanya 1. Noterliğinin 14/10/2020 tarihli, 43616 yevmiye numaralı ihtarnamesiyle DİM Barajı Sulaması 2. Kısım İnşaat Projesine ait güzergahın değiştirilmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin Devlet Su İşleri 13. Bölge Müdürlüğünün 01/12/2020 tarihli, 770548 sayılı işleminin, Antalya 3. İdare Mahkemesinin 13/10/2021 tarihli, E:2021/246, K:2021/817 sayılı kararıyla iptaline karar verildiği; anılan karara karşı davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 16/02/2022 tarihli, E:2021/2247, K:2022/361 sayılı kararının da Danıştay Onuncu Dairesinin 05/04/2023 tarihli, E:2022/4370, K:2023/1749 sayılı kararıyla onandığı; daha sonra, 11/05/2023 tarihinde, dava konusu işlemle, davacının taşınmazının acele kamulaştırılmasına karar verildiği görülmüştür.

Dava konusu Cumhurbaşkanı Kararı ekinde gösterilen proje güzergahının, Antalya 3. İdare Mahkemesinin yukarıda belirtilen dava dosyasında davacı tarafından sunulan öneri güzergahla karşılaştırması yapılan onaylı proje güzergahıyla aynı olup olmadığının, farklı olması halinde söz konusu davada incelenen onaylı proje güzergahının ne şekilde revize edildiğinin davalı idareler tarafından açıklanmasının istenilmesine ilişkin Dairemizin 15/11/2023 tarihli, E:2023/8104 sayılı ara kararına cevap olarak sunulan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 13. Bölge Müdürlüğünün E-35644743-641.04-4254301 sayılı dilekçesinde, söz konusu güzergahların

aynı olmadığı, zira Antalya 3. İdare Mahkemesince verilen sözü edilen iptal kararı nedeniyle onaylı proje güzergahının 20 ila 24. km'leri arasında ve sadece davacının parseliyle sınırlı olmak üzere revizyon yapıldığı, bu revizyon sonucunda davacıya ait parselin ön cephesinin 12,13 metreye çıkarıldığı, böylece döşenecek boru güzergahına göre kurulacak olan irtifak hakkı alanının İmar Kanunu'na göre komşu parselden 4 metre inşaat yaklaşma sınırını aşmaması nedeniyle davacının hak kaybı yaşamasının önüne geçildiği belirtilmiştir.

Söz konusu dilekçe ekinde konuya ilişkin olarak sunulan belgeler ile UYAP kayıtlarının (Antalya 3. İdare Mahkemesinin 13/10/2021 tarihli, E:2021/246, K:2021/817 sayılı kararı, bu karara dayanak alınan 30/07/2021 havale tarihli bilirkişi raporu vd.) birlikte incelenmesinden, davalı idare tarafından gerçekleştirilen güzergah revizyonunun, döşenecek boru hattının parselin içerisinden geçirilmek yerine güney sınırıyla çakıştırılmasından ibaret olduğu; ancak her ne kadar bu revizyon neticesinde, dava konusu taşınmazın revizyon öncesinde 6,20 metre olan inşaat cephesi, 8,13 metreye çıkarılmış ve yine revizyon öncesinde imar durumu açısından faydalanılamayacak olan 300 m^2'lik alan büyüklüğü 250 m^2'ye düşürülmüş, böylece davacı açısından kısmi bir iyileştirme sağlanılmış ise de anılan revizyonun, Antalya 3. İdare Mahkemesinin 13/10/2021 tarihli, E:2021/246, K:2021/817 sayılı iptal kararının gerekçesine uygun olmadığı; nitekim söz konusu karar incelendiğinde, İdare Mahkemesince yargısal denetimin, sadece davacının parseli özelinde değil, güzergah bütününde ve onaylı proje güzergahıyla öneri güzergahın, konunun uzmanlarından oluşturulan bir bilirkişi heyeti marifetiyle, kamu yararı çerçevesinde mukayese edilmesi suretiyle yapıldığı ve sonuçta hazırlanan bilirkişi raporu doğrultusunda, "davacının iddiasında yer alan güzergâha göre projenin revize edilerek uygulanmasında davalı idare, ilgili belediyesi ve Karayolları Genel Müdürlüğü yönüyle gereken protokollerin/izinlerin alınması sonrasında teknik bir engelin olmadığı, söz konusu bu güzergahın son revize projede (28.10.2020 tarih onaylı S1 Ana Boru Hattı) boru hattının kısalması sebebiyle maliyette eksilişler getireceği, hattın yaklaşık olarak 260 m kısalabileceği, ayrıca davaya konu … ada/… parsel ve dava dışı … ada/… parsel, içerisinden geçmesine/kamulaştırmaya ihtiyaç kalmayacağı (taşınmazlarda kamulaştırma ve değer kaybı oluşmayacağı), ancak davacının talebi ve iddiası güzergahın projelendirilmesi durumunda S289-S93 düğüm noktaları arasında branşman hatları/ara hatların yapılması gerektiği, söz konu branşman hatlarının maliyetinin ise 260 m ana hat ve kamulaştırma toplam maliyetlerinin çok altında olacağının anlaşılması

dolayısıyla da yapılacak güzergah değişikliğinin kamu yararına olduğunun anlaşılması karşısında, davacı tarafından yapılan güzergah değişikliğine ilişkin başvurunun reddine yönelik dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı" gerekçesiyle de iptal kararı verildiği; bu gerekçenin ise, döşenecek boru hattının davacıya ait parsel cephesiyle çakıştırılmasını değil, tamamen farklı bir güzergahtan geçirilmesini gerektirdiği anlaşılmıştır.

Öte yandan, davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce, söz konusu dava açılmadan önce montaj işlemlerinin belli bir yere kadar tamamlandığı, monte edilen boruların sökülerek, öneri güzergahta yeniden inşaat işlemlerinin gerçekleştirilmesinin kamu yararı değil kamu zararı meydana getireceği iddia edilmiş ise de, söz konusu iddiaların, anılan idare tarafından, Antalya 3. İdare Mahkemesinin yukarıda gerekçesi özetlenen iptal kararına dayanak teşkil eden 30/07/2021 havale tarihli bilirkişi raporuna itiraz, anılan karara yönelik istinaf ve temyiz dilekçelerinde de ileri sürüldüğü, istinaf ve temyiz kararlarının istem özeti kısımlarında da bu iddialara yer verildiği; özetle, söz konusu iddiaların yukarıda safahati açıklanan ilk derece ve kanun yolları aşamalarında da dikkate alındığı, ancak yine de İdare Mahkemesince iptal kararı verildiği ve bu karara yönelik kanun yolu başvurularının da reddedildiği anlaşılmış; bu nedenle davalı idarenin belirtilen iddialarına itibar edilmemiştir.

Bu durumda; Mahkeme kararlarının idareler tarafından geciktirilmeksizin ve tam olarak yerine getirilmesinin idareler açısından yasal bir yükümlülük olduğu dikkate alınarak, dava konusu işlemin, Kamulaştırma Kanununun yukarıda yer verilen maddelerindeki usule uygun olarak gerçekleştirilmiş olmakla birlikte, daha önce verilmiş yargı kararlarına aykırı olarak tesis edildiği; bu nedenle hukuka uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Dava konusu 12/05/2023 tarihli, 32188 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 11/05/2023 tarihli, 7275 sayılı Cumhurbaşkanı Kararının Antalya İli, Alanya İlçesi, Demirtaş Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz yönünden **İPTALİNE**,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 1.580,25-TL yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine,

4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmasız işler için belirlenen 17.100,00TL vekâlet ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A-2-(g) maddesi uyarınca, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 25/09/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/6047
Karar No : 2024/5407

Anahtar Kelimeler : -UKOME

Özeti : Ulaşım Daire Başkanlığı Toplu Ulaşım Hizmetleri Müdürlüğü tarafından tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … İnşaat Turizm Gıda Maddeleri Hayvancılık Taşımacılık Akaryakıt İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 03/06/2021 gün ve E:2021/325, K:2021/943 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, … plakalı aracına ilişkin (30/11/2018 tarihinde üçüncü kişiye satılan) sistemde kayıtlı bulunan 07/06/2018 tarihli başvurusunun aktif hale getirilerek yeni alınan aracına yeni servis taşımacılığı kartı verilmesi istemiyle yaptığı 13/03/2020 tarihli başvurunun, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Toplu Ulaşım Hizmetleri Müdürlüğünce reddine ilişkin 26/03/2020 tarih ve 20980289-622.03-396969 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 14. İdare Mahkemesince verilen 05/11/2020 tarih ve E:2020/709, K:2020/1571 sayılı kararda; uyuşmazlıkta, davacının 07/06/2018 tarihinde servis taşımacılığı başvurusunda bulunduğu, başvurunun tamamlanması için gerekli olan servis taşımacılığı kartı ücretinin ilk taksitini yatırmadığı, davalı idarece davacı adına herhangi bir servis taşımacılığı kartı düzenlenmediği,

davacının bu defa 13/03/2020 tarihinde davalı idareye başvurarak, servis taşımacılığı kartı başvuru sistemine yüklediği bilgi ve belgelere istinaden ücretini ödemek suretiyle yeni aracına servis taşımacılığı kartı düzenlenmesini talep ettiği, davalı idarece 18/03/2019 tarih ve 2019/4-6 sayılı UKOME kararı ile yeni servis taşımacılığı kartı düzenlemesine son verildiği, davacının başvurusunun ise anılan UKOME kararından sonra (13/03/2020 tarihinde) olduğundan bahisle reddedildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, davacının başvurusunun söz konusu UKOME kararından sonra olduğu, başvuru tarihi itibariyle davalı idarece servis taşımacılığı kartı düzenlemesine son verildiği açık olduğundan, süresinde yapılmayan başvurunun davalı idarece reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı 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, Mahkeme kararında belirtilen UKOME kararından önce servis taşımacılığı kartı verilmesi için 07.06.2018 tarihinde yaptığı başvurunun dikkate alınmadığı, idarece ilk başvuru sonuçlandırılmadığından ikinci başvurunun yapıldığı, dava konusu işlemin usul ve hukuka aykırı olduğu, yeni servis taşımacısı kapsamında başvurduğu, ücretini ödemeye hazır olduğu hususları ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı tarafından, … plakalı aracına ilişkin sistemde kayıtlı bulunan 07/06/2018 tarihli başvurusunun aktif hale getirilmesi ve yeni aldığı aracına yeni servis taşımacılığı kartının verilmesi istemiyle 13/03/2020 tarihinde İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na başvurduğu, davacının başvurusunun; ilk başvurusunun eksik ve yanlış başvuru olduğu hususunun davacıya bildirildiğinden ve son başvurusunun da belirtilen süre içerisinde başvuru işlemi tamamlanmadığından talebinin uygun bulunmadığından bahisle, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Toplu Ulaşım Hizmetleri Müdürlüğü'nün 26/03/2020 tarih ve 20980289-622.03-396969 sayılı işlemi ile reddedildiği, anılan ret işleminin iptali istemiyle de bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesinin (f) fıkrasında; "Büyükşehir ulaşım ana planını yapmak veya yaptırmak ve uygulamak; ulaşım ve toplu taşıma hizmetlerini plânlamak ve koordinasyonu sağlamak; kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettirmek veya kiraya vermek; kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek" büyükşehir belediyesinin görevleri arasında sayılmış, anılan Yasa'nın 9. maddesinde; "Büyükşehir içindeki kara, deniz, su, göl ve demiryolu üzerinde her türlü taşımacılık hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla, büyükşehir belediye başkanı ya da görevlendirdiği kişinin başkanlığında, yönetmelikle belirlenecek kamu kurum ve kuruluşları ile, Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonunun görevlendireceği ilgili odanın temsilcisinin katılacağı Ulaşım Koordinasyon Merkezi kurulur. İlçe belediye başkanları kendi belediyesini ilgilendiren konuların görüşülmesinde koordinasyon merkezlerine üye olarak katılırlar. Ulaşım Koordinasyon Merkezi toplantılarına ayrıca gündemdeki konularla ilgili üye olarak belirlenmeyen ulaşım sektörü ile ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından ihtisas meslek odalarının temsilcileri de davet edilerek görüşleri alınır.

Bu Kanun ile büyükşehir belediyesine verilen trafik hizmetlerini plânlama, koordinasyon ve güzergâh belirlemesi ile taksi, dolmuş ve servis araçlarının durak ve araç park yerleri ile sayısının tespitine ilişkin yetkiler ile

büyükşehir sınırları dahilinde il trafik komisyonunun yetkileri ulaşım koordinasyon merkezi tarafından kullanılır. Ulaşım koordinasyon merkezi kararları, büyükşehir belediye başkanının onayı ile yürürlüğe girer. Ulaşım koordinasyon merkezi tarafından toplu taşıma ile ilgili alınan kararlar, belediyeler ve bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilgililer için bağlayıcıdır. Koordinasyon merkezinin çalışma esas ve usulleri ile bu kurullara katılacak kamu kurum ve kuruluş temsilcileri, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.Büyükşehir belediyelerine bu Kanun ile verilen görev ve yetkilerin uygulanmasında, 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz." kuralına yer verilmiştir.

15.06.2006 tarih ve 26199 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin "Ulaşım Koordinasyon Merkezi" başlıklı üçüncü kısmının "Görev ve yetkileri" kenar başlıklı 18. maddesinde "(1) UKOME, büyükşehir içindeki kara, deniz, göl, nehir, kanal ve demiryolu üzerinde her türlü taşımacılık hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesini sağlamak üzere; ulaşım, trafik ve toplu taşıma konularında üst düzeyde yönlendirici karar alma, uygulama, uygulatma ve ilgili mevzuattaki usulüne göre gereken tesisleri kurma, kurdurma ve işletme hak ve yetkilerine haizdir. Bu amaçla; a) Büyükşehir belediyesinin sınırları içinde, mevzuatla yetkili kılındığı durumlarda mahalli ihtiyaç ve şartlara göre trafik düzeni ve güvenliğini sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri almakla, … ç) Kara, deniz, göl, nehir, kanal ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek; otobüs, taksi, dolmuş ve servis durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmekle…d) Karayolu taşımacılığına ait mevzuat hükümleri saklı kalmak üzere, trafik düzeni ve güvenliği yönünden belediye sınırları içinde ticari amaçla çalıştırılacak yolcu ve yük taşıtları ile motorsuz taşıtların çalışma şekil ve şartları ile bu taşıtların teknik özelliklerini tespit etmek, çalıştırılabileceği yerler ile güzergâhlarını tespit etmek ve sayılarını belirlemek, bunlara izin ve çalışma ruhsatı vermekle, e) Büyükşehir belediyesinin sınırları içinde, ulaşım, toplu taşıma ve trafik mevzuatının büyükşehir belediyesine verdiği yetki doğrultusunda uygulamaya yönelik yönlendirici karar almak ve görüş oluşturmakla,..." görevli ve yetkilidir kuralı, "Ulaşım Koordinasyon Birimi" kenar başlıklı 21. maddesinde, "(1) UKOME'nin sekreterya hizmetleri, büyükşehir belediye başkanlığı bünyesinde bu amaçla oluşturulacak ulaşım koordinasyon birimi tarafından yürütülür."; "Görevleri" kenar başlıklı

22. maddesinde ise, "(1) Ulaşım koordinasyon birimi; a) Başkanın emir ve talimatları doğrultusunda gündemi hazırlar ve üyelere duyurur. b) Görüşme tutanaklarını düzenler. c) Alınan kararları yazar, üyelerin imzalarını tamamlatır ve ilgili mercilere gönderir. ç) UKOME toplantılarına üye gönderen kurum ve kuruluşlarla irtibatı sağlar. d) Büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde nazım plana uygun arazi kullanım ve ulaşım planlama çalışmaları doğrultusunda büyükşehir ulaşım planının yapılması için gereken ön çalışmaları yaparak kurula sunar." hükümlerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, toplu taşıma araçları ile servis ve taksi sayılarının, bu araçların güzergahları ile bunların çalışma şekil şartlarının belirlenmesi, plaka hakları ile çalışma izin belgelerinin verilmesi konusunda karar verme yetkisinin Ulaşım Koordinasyon Merkezine ait olduğu anlaşılmakta olup, büyükşehir belediye başkanlığı bünyesinde oluşturulan ulaşım koordinasyon biriminin ya da daire başkanlığının bu konuda işlem tesis etme yetkisinin bulunmadığı açıktır.

Bu durumda, davacı tarafından, yeni servis taşımacılığı kartı verilmesi istemiyle yaptığı 13.03.2020 tarihli başvurunun, davalı belediye Ulaşım Koordinasyon Merkezi Kurulu tarafından değerlendirilerek istem hakkında karar verilmesi gerekirken, bu konuda yetkisi bulunmayan davalı belediye Ulaşım Daire Başkanlığı Toplu Ulaşım Hizmetleri Müdürlüğü tarafından tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İstanbul 14. İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 03/06/2021 gün ve E:2021/325, K:2021/943 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

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

4. Kesin olarak 17/10/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/3121
Karar No : 2024/5436

Anahtar Kelimeler :-Tam Yargı

Özeti : İdarenin kusursuz sorumluluk hali kapsamında emanet sorumluluğu ilkesi uyarınca sorumlu tutularak zararın tazmin edilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDENLER:
1- (DAVACILAR) **:** I- …, II- … III- …
VEKİLİ **:** Av. …
2- (DAVALI) **:** Milli Eğitim Bakanlığı
VEKİLİ **:** Hukuk Müşaviri …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 24/01/2020 tarih ve E:2019/973, K:2020/78 sayılı kararının, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacılar vekili tarafından; Necati Fatma Dölen İlkokulu öğrencisi olan …'nın sınıf kapısının koluna çarpması sonucunda sağ gözünün görme yetisini kaybetmesinden dolayı, işgücü kaybı, ulaşım ve tedavi giderleri ile birlikte, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000,00 TL (ıslah sonucu 515.556,25-TL) maddi, … için 100,000,00 TL, babası için 50.000,00 TL ve annesi için 50.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 715.556,25 TL zararın, olay tarihi olan 03/06/2016 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Antalya 4. İdare Mahkemesinin 28/12/2018 tarih ve E:2016/974, K:2018/1111 sayılı kararı ile; davacılardan …'nın gözüne sınıf kapı kolunun çarpması sonucu sağ gözünün görme yetisini kaybetmesine sebebiyet veren unsurların neler olduğu ve davalı idarenin kusuru bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 08/06/2017 tarihli rapor ve 10/11/2017 tarihli ek bilirkişi raporu ile 08/06/2018 tarihli hesap bilirkişisi raporunda; zarar gören …'nın hiperaktif bir yapıya sahip olduğu,

tuvalet ihtiyacı gelmiş olabileceğinden bu ihtiyacını hızlı bir şekilde karşılayabilmek için koşarak gitme ihtiyacı duyduğu, okulların mimari projelerinin yapımında tehlike ve riski daha az olan kapı kollarının projelendirilip uygulamaya geçilmesi gerektiği, okul iç kapılarının hızlı bir şekilde açılmasını önlemek için hidrolik pompa ile kontrollü açılmasının sağlanabileceği, bu tür kazaların oluşumunu engelleyebilecek teknolojik dizaynı olan kapı kollarını kullanmayarak uzuv kaybına sebebiyet vermesi sebebiyle davalı idarenin asli kusurlu (%70 oranında), mağdur …'nın ise geniş bir koridora sahip okulda dikkatli hareket etmeyerek kapı koluna çarpmasında tali kusurlu (%30 oranında) olduğu, okulda meydana gelen kaza sonucu …'nın %39 oranında sürekli iş gücü kaybına uğradığı ve %30 kusur indirimi yapılmak suretiyle iş gücü (efor) kaybından kaynaklanan maddi zararın 360.889,38 TL olarak hesaplandığı, bilirkişi raporlarına taraflarca itiraz edilmişse de, itirazların raporları kusurlandıracak nitelikte olmadığı, anılan raporların hükme esas alınabilecek nitelikte bulunduğu, bu durumda; davacıların ulaşım ve tedavi giderleri olduğu iddia edilmesine rağmen bu hususa ilişkin herhangi bir bilgi ve belgenin ibraz edilmediği, …'nın %39 oranında işgücü kaybından dolayı %70 oranında davalı idarenin kusurlu olması nedeniyle uğranılan 360.889,38-TL maddi zararın; ıslah dilekçesi de dikkate alınarak davalı idarece davacılara ödenmesi gerekmekte olup, maddi tazminat isteminin bu kısmının kabulüne ve arta kalan kısmının ise reddine hükmetmek gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 515.556,25-TL maddi zararın, dava dilekçesindeki 10.000-TL'lik kısmı için idareye başvuru tarihi olan 23/06/2016 tarihinden itibaren; 350.889,38-TL için ıslah dilekçesinin idareye tebliğ tarihi olan 09/07/2018 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine; 200.000,00 TL manevi zararın ise, 130.000-TL'lik kısmının idareye başvuru tarihi olan 23/06/2016 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine, maddi zararın 154.666,87 TL'lik kısmı ile manevi zararın 70.000,00 TL'lik kısmının ise reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 24/01/2020 tarih ve E:2019/973, K:2020/78 sayılı kararı ile, hükmedilen tazminat miktarları üzerinden hesaplanan nispi kararın davalıya yüklenmesi gerekirken bu kalemin toplam yargılama giderlerine dahil edilerek haklılık oranı dikkate alınarak yargılama giderlerinin taraflara tahmiline karar verilmesinin yerinde görülmediği, ayrıca dava kısmen kabul, kısmen ret ile sonuçlanmasına karşın davacı taraf lehine nispi vekalet ücretine hükmedilirken davalı lehine maktu vekalet

ücretine hükmedilmesinin de ilgili tarifeye uygun düşmediği, maddi ve manevi tazminat kalemlerinin her biri için vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken aksi yönde karar verilmesinin de yerinde olmadığı ve kararın ilgili kısımlarının düzeltilmesi gerektiği gerekçesiyle; Mahkeme kararının sonuç kısmında yer alan; A- "..3- 6.325,00-TL yargılama giderinden davada haklılık oranına göre takdiren 4.500,00-TL yargılama gideri ile hüküm tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre hükmedilen maddi tazminat üzerinden hesaplanan 27.603,36-TL nispi vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kalan 1.825,00-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, 4-Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.090,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine..." şeklindeki hüküm kısımlarının karardan çıkarılarak; "..3- reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 15.123,34-TL'nin ise davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 4- Kabul edilen manevi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 13.150,00-TL nispi vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine; reddedilen manevi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 8.050,00-TL'nin ise davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine," şeklinde düzeltilmesine; B- "5- Peşin alınan kısım düşüldükten sonra kalan 2.391,00 TL karar harcının davacıya tamamlattırılmasına," ibaresinden sonra gelmek üzere, "...davacı tarafından karşılanan toplam 8.369,00-TL nisbi harcın davalı tarafından davacı tarafa ödenmesine" şeklindeki ibarelerin karara eklenmesine, C- Yargılama giderlerinin dökümünün yapıldığı kısımdan karar harcına ilişkin sütunun çıkarılmasına, toplam yargılama giderinin "347,00 TL" olarak belirlenmesine ve bu değişiklik uyarınca; "7-Davadaki haklılık oranına göre takdiren 117,00 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, 230,00 TL yargılama giderinin davalı tarafından davacıya ödenmesine" şeklindeki ibarenin karara eklenmesine hükmetmek gerektiği gerekçesiyle davalı idarenin istinaf başvurusunun vekalet ücretine ilişkin kısmının kabulü ile kararın ilgili kısımlarının kaldırılarak yukarıda belirtilen şekilde kararın düzeltilmesine, davalı tarafın diğer iddiaları açısından istinaf isteminin reddine ve davacı tarafın istinaf istemi açısından talebin yukarıda açıklanan hususlar doğrultusunda düzeltilerek reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacılar vekili tarafından, mağdurun olay tarihinde küçük olduğu ve %30 kusur indirimi yapılmasının yerinde olmadığı, olayda idarenin kusursuz sorumluluğu olduğu ve bu nedenle maddi zararın tamamından sorumlu olduğu, olayın mağdurun eğitimini ve ileride evlenme şansını da olumsuz etkileyebileceği, mağdurun

küçük yaşta bir gözünü kaybetmesinin ve belirtilen bu durumların hem kendi hem de anne babasının psikolojisini etkilediği ve etkileyeceği, bu nedenle hükmedilen tazminat miktarının da yeterli olmadığı ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından; idareleri aleyhine nispi harca hükmedilmesinin hukuka uygun olmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Taraflarca savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ DEMET ACUN KÖSE'NİN DÜŞÜNCESİ : Davacıların temyiz istemlerinin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacılar vekili tarafından; Necati Fatma Dölen İlkokulu öğrencisi olan …'nın sınıf kapısının koluna çarpması sonucunda sağ gözünün görme yetisini kaybetmesinden dolayı, işgücü kaybı, ulaşım ve tedavi giderleri ile birlikte, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000,00 TL (ıslah sonucu 515.556,25 TL) maddi, … için 100,000,00 TL, babası için 50.000,00 TL ve annesi için 50.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 715.556,25 TL zararın, olay tarihi olan 03/06/2016 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasamızın 'Yargı yolu' başlıklı 125. maddesinin 7. fıkrasında; "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmüne yer verilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde ise tam yargı davaları, idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 20/11/1989 tarih ve 44/25 sayılı kararıyla kabul edilen ve ülkemiz tarafından 14/09/1990 tarihinde imzalanan, onaylanmasına ilişkin 23/12/1994 tarih ve 94/6423 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile resmi Türkçe çevirisi de 27/01/1995 tarih ve 22184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve 4 Mayıs 1995 tarihinde yürürlüğe giren Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 1. maddesinde; "Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken

yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.", 3. maddesinde; "1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir. 2. Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar. 3. Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler." düzenlemesi bulunmaktadır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 2. maddesinde; "Türk Milli Eğitiminin genel amacı, Türk Milletinin bütün fertlerini, Atatürk inkılap ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek; beden, zihin, ahlak, ruh ve duygu bakımlarından dengeli ve sağlıklı şekilde gelişmiş bir kişiliğe ve karaktere, hür ve bilimsel düşünme gücüne, geniş bir dünya görüşüne sahip, insan haklarına saygılı, kişilik ve teşebbüse değer veren, topluma karşı sorumluluk duyan; yapıcı, yaratıcı ve verimli kişiler olarak yetiştirmek; ilgi, istidat ve kabiliyetlerini geliştirerek gerekli bilgi, beceri, davranışlar ve birlikte iş görme alışkanlığı kazandırmak suretiyle hayata hazırlamak ve onların, kendilerini mutlu kılacak ve toplumun mutluluğuna katkıda bulunacak bir meslek sahibi olmalarını sağlamak; böylece bir yandan Türk vatandaşlarının ve Türk toplumunun refah ve mutluluğunu artırmak; öte yandan milli birlik ve bütünlük içinde iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı desteklemek ve hızlandırmak ve nihayet Türk Milletini çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı, seçkin bir ortağı yapmaktır." hükmü, 56. maddesinde; "Eğitim ve öğretim hizmetinin, bu kanun hükümlerine göre Devlet adına yürütülmesinden, gözetim ve denetiminden Milli Eğitim Bakanlığı sorumludur." kuralı yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Kararın sorumluluk yönünden incelenmesi:

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 uyarınca 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 sorumluluğuna ilişkin kusursuz sorumluluk ilkesi, kusurlu yürütülen bir kamu hizmeti bulunmasa dahi ortaya çıkan özel ve olağan dışı zarar ile idarenin faaliyeti arasında neden sonuç ilişkisi (illiyet bağı) bulunması, diğer bir ifade ile zararın yürütülen kamu hizmetinin neden ve etkisi ile ortaya çıkması halinde söz konusu zarardan idarenin sorumlu tutulmasını öngörmektedir.

Hakkaniyet, nesafet, kamu külfetleri karşısında eşitlik, idareye güven, fırsat ve imkan eşitliği ilkeleriyle açıklanan kusursuz sorumluluk ilkesi hukuk devletinde vatandaşların idari işlem ve eylemler nedeniyle uğradıkları zararların tazmini bakımından kusura dayalı sorumluluk ilkesinin yeterli güvenceyi sağlamaması nedeniyle yargısal içtihatlarla geliştirilmiş ve bu ilke gereğince zarara sebep olma hali sorumluluk için gerekli ve yeterli görülmüştür. Dolayısıyla kusursuz sorumlulukta idari faaliyet ile uğranılan zarar arasında illiyet bağının kanıtlanması yeterlidir.

Kusursuz sorumluluk, genellikle risk ilkesi ve fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi çerçevesinde değerlendirilmektedir. Risk ilkesi, idarenin yürüttüğü bazı faaliyetlerin, kullandığı eşyaların veya uyguladığı yöntemlerin bünyesinde yer alan riskin idarenin kusuru olmaksızın ortaya çıkması nedeniyle bireylerin uğramış olduğu zararın idarece karşılanmasını öngörür. Bu ilke uygulanırken kamusal faaliyetin, eşyanın ya da yöntemin bünyesinde barındırdığı riskin gerçekleşme olasılığının bireylerin öznel niteliklerine göre farklılaşacağı açıktır. Bazen yetişkin bireyler için risk barındırmayan bir kamusal faaliyet çocuklar için risk taşıyabilir ya da bir meslek erbabı için olağan ve sıradan sayılan kimi işlemler bu meslek dışında olanlar için tehlike barındırabilir. Bu nedenle risk ilkesinin somut olaylara

uygulanmasında bir taraftan faaliyete, eşyaya ve yönteme öte yandan bu alandan etkilenen bireyin öznel durumuna bakmak gerekir.

Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin temelinde ise, idarenin toplum yararına yürütmüş olduğu bayındırlık hizmetleri gibi bir faaliyet nedeniyle yine toplumdan bazı kişilerin uğramış olduğu özel ve olağan dışı zararların topluma paylaştırılması düşüncesi yatmaktadır. Bu ilke uygulanırken yürütülen kamu hizmetinin bünyesinde risk taşıması yani riskli kamusal faaliyet olarak nitelendirilmesi ön koşul olarak görülmez.

İlk ve orta dereceli okullarda okuyan küçüklerin eğitim hizmetinin yürütülmesi sırasında idareye doğrudan atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı halde gerek küçüğün kendi dikkatsizliği gerek diğer öğrencilerin bilinçsiz ve çocukça davranmaları veyahut nedeni açıklanamayacak şekilde gördükleri zararlar bakımından hizmet kusuru ilkesinin uygulanması mümkün olmadığı gibi bünyesinde risk taşıyan kamusal faaliyet olmaması ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanmasına imkan verecek kamu hizmeti veya yatırım mahiyetinde bulunmaması nedeniyle bu alanda yeni bir yaklaşımın ortaya konulması zorunlu hale gelmiştir.

İlköğretim çağındaki çocuklar ebeveynleri tarafından okula bırakıldıklarında çocuk üzerindeki gözetim ve denetim yükümlülüğü ile çocuğun güvenliği ve eğitim hizmetinin güven içinde yürütülmesi yükümlülüğü ebeveynden okul idaresine geçmektedir. Diğer bir ifadeyle çocuk, kamu idaresine nesnel bir şekilde emanet bırakılmış olmaktadır. Çocuğun emanet edildiği zaman dilimi içerisinde göreceği zararlar, eğer hizmetin kusurlu işletilmesi sonucu meydana gelmemiş ise artık bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak emanet (güven) sorumluluğunu gündeme getirecek ve bu ilkeye göre tazminata hükmedilecektir. Bununla birlikte her somut olaya ve olayın meydana geliş şekline göre ebeveynlerin çocuğun himayesi, bakımı ve gözetimi, okula devamı gibi konulardaki yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda "müterafik kusur" değerlendirmesi yapılabileceği de tabidir.

Emanet kelimesi "Güvenmek, korku ve endişeden uzak olmak, güvenilir bir kimseye koruması için geçici olarak verilen şey" anlamına gelmektedir. Türk Dil Kurumu'na göre "emanet" kelimesinin sözlük anlamı ise; "birine, geri alınmak üzere, geçici olarak bırakılan, teslim alan kişice korunması gereken eşya, kimse vb." olarak tanımlanmıştır.

Emanet sorumluluğu, emanet alan tarafın emanet aldığı şeyi veya kimseyi, bizzat emanetin veya emanet sahibinin çıkarını en iyi şekilde koruyacak şekilde hareket etmekle yükümlü olmasını anlatır. Emanet

görevi, emanet alan kişinin yasal olarak gerekli olandan daha fazla bir etik standarda göre hareket etmesini gerektirir. Bu, koşullar ne olursa olsun, ahlaki olarak doğru olanı yapma zorunluluğudur. Özünde, emanet sorumluluğu kendisine güvenilerek emanet bırakılan kişilerin emanet aldıklarının çıkarlarını kendi kişisel çıkarlarının üstünde görmesidir. Öğrenci velisi öğrenciyi okula bırakmakla okul idaresinin eğitim ve öğretim görevini yerine getirirken küçüğün güven içinde olmasını umar ve bekler. Böylece küçük bir zarar görürse idare, kusurunun bulunmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Zira okulda geçirilen zaman boyunca okul görevlileri veliler gibi davranmak, velilerin yaptığı gibi çocukların (güvenlik gibi) ihtiyaçlarını karşılamak zorundadırlar.

Uyuşmazlıkta, tazminat istemine konu olan olaya ilişkin olarak hizmet kusurunun bulunmadığı ve olayda müterafik kusurdan söz edilemeyeceği anlaşılmış olup; velisi tarafından, eğitim öğretim hizmetinin yürütülmesi için, öğrencinin okul idaresinin gözetim ve denetimine bırakıldığı, okul idaresine güven duyarak okula emanet edildiği ve bu güvenin korunmasının da hukuk devletinin gereği olduğu açıktır.

Bu durumda, okulda öğrencinin güvenliğinin idare tarafından sağlanması gerekmekle birlikte, meydana gelen zararlardan idarenin kusursuz sorumluluk hali kapsamında emanet sorumluluğu ilkesi uyarınca sorumlu tutularak zararın tazmin edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Temyize konu kararın, davacıların maddi tazminat istemlerinin kısmen kabulü ile kabul edilen kısma ilişkin faiz başlangıç tarihi açısından yapılan inceleme:

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

Temyizen incelenen kararın maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Yine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar" başlıklı 49. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde "temyiz incelemesi sonunda kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa Danıştay'ın kararı düzelterek onayacağı" hükme bağlanmıştır.

Temyize konu Mahkeme kararı taraflarca temyiz edilmiş olup; uyuşmazlıkta, talep edilen tazminatın miktar artırım dilekçesiyle artırılan

kısmına yürütülecek faizin başlangıç tarihi yönünden değerlendirme yapılmıştır.

Davacının dava açarken yüksek oranlı yargılama harçları vb. nedenlerden dolayı tazmini isteminde bulundukları bedel dava dilekçesinde düşük belirtilmiş ise de, davacının tazminine karar verilmesi konusunda gerçek iradelerini yansıtan miktarın, ıslah ile arttırılan gerçek zararları olduğunun, bu gerçek zararın esasen idarelere başvuru tarihinde bir başka deyişle idarelerin temerrüde düşürüldüğü tarihte ortaya çıktığı, ancak davacı tarafından miktarı tam olarak bilinemediğinden ve tespit edilemediğinden dava açılırken talep edilemeyen bir zarar olduğunun kabulü, bu kabul doğrultusunda da ıslahla arttırılan dava değerinin tamamına davalı idarenin temerrüde düştükleri idareye başvurma tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesinin hukuka ve hakkaniyete uygun olduğunun kabulü gerekmektedir.

Nitekim; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 09/06/2020 tarih ve E:2019/53, K:2020/853 sayılı kararı da bu yöndedir.

Bu durumda; İdare Mahkemesince verilen ve istinaf tarafından istinaf istemlerinin reddine dair verilen kararın hüküm fıkrasının; "10.000-TL'lik kısmı için idareye başvuru tarihi olan 23/06/2016 tarihinden itibaren; 350.889,38-TL için ıslah dilekçesinin idareye tebliğ tarihi olan 09/07/2018 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine" ilişkin kısmının; "360.889,38-TL maddi tazminatın idarenin temerrüde düşürüldüğü tarih olan 23/06/2016 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine" şeklinde düzeltilmesi gerekmektedir.

Temyize konu kararın, davacıların maddi tazminat istemlerinin kısmen reddine ilişkin kısmı hakkında yapılan inceleme:

Bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 08/06/2017 tarihli rapor ve 10/11/2017 tarihli ek bilirkişi raporu ile 08/06/2018 tarihli hesap bilirkişisi raporunda; zarar gören …'nın hiperaktif bir yapıya sahip olduğu, tuvalet ihtiyacı gelmiş olabileceğinden bu ihtiyacını hızlı bir şekilde karşılayabilmek için koşarak gitme ihtiyacı duyduğu, okulların mimari projelerinin yapımında tehlike ve riski daha az olan kapı kollarının projelendirilip uygulamaya geçilmesi gerektiği, okul iç kapılarının hızlı bir şekilde açılmasını önlemek için hidrolik pompa ile kontrollü açılmasının sağlanabileceği, bu tür kazaların oluşumunu engelleyebilecek teknolojik dizaynı olan kapı kollarını kullanmayarak uzuv kaybına sebebiyet vermesi sebebiyle davalı idarenin asli kusurlu (%70 oranında), mağdur …'nın ise geniş bir koridora sahip okulda dikkatli hareket etmeyerek kapı koluna çarpmasında tali

kusurlu (%30 oranında) tali kusurlu olduğu, okulda meydana gelen kaza sonucu …'nın %39 oranında sürekli iş gücü kaybına uğradığı ve 515.556,25-TL zararı olduğu, %30 kusur indirimi yapılmak suretiyle iş gücü (efor) kaybından kaynaklanan maddi zararın 360.889,38 TL olarak hesaplandığı yönünde görüş belirtilmiştir.

Mahkeme tarafından her ne kadar anılan bilirkişi raporu esas alınarak karar verilmiş ise de; olay tarihinde mağdur …'nın 7 yaşında olduğu, sınıf kapısının başka bir öğrenci tarafından bir anda açıldığı, yaşı küçük olan mağdurun bunu öngöremeyebileceği hususları değerlendirildiğinde, mağdura verilen %30 oranındaki müterafik kusur oranı hukuka uygun bulunmamış olup, okulda öğrencinin güvenliğinin idare tarafından sağlanması gerekmekle birlikte, meydana gelen zararlardan idarenin kusursuz sorumluluk hali kapsamında emanet (güven) sorumluluğu gereğince sorumlu tutularak zararın tazmin edilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle müterafik kusurun indirilerek maddi tazminatın belirlenmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Temyize konu kararın manevi tazminata ilişkin kısmına ilişkin kısmı hakkında yapılan inceleme:

Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda duyulan elem ve ızdırabı giderecek bir tutarda olması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, Mahkemece 200.000,00 TL manevi zararın, 130.000-TL'lik kısmının idareye başvuru tarihi olan 23/06/2016 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacılara ödenmesine karar verilmişse de; meydana gelen olayda davalı idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunduğu açık olup, olayın gerçekleşme şekli, zararın niteliği ve kalıcılığı dikkate alındığında, okulda meydana gelen kaza sonucu …'nın %39 oranında sürekli iş gücü kaybına uğradığı, Mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarlarının uğranılan zarara göre orantısız ve düşük kaldığı, olay tarihi itibariyle 7 yaşında olan davacının bir gözünü kaybetmesi nedeni ile duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek düzeyde olmadığı anlaşıldığından manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınmak suretiyle manevi tazminat miktarlarının yeniden belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Vekalet ücreti ve Yargılama Giderlerine İlişkin olarak yapılan inceleme:

Temyize konu kararın, maddi ve manevi tazminat istemlerinin kabulüne dair kısımları iş bu kararımız ile onanmış olup, redde dair kısımlarının bozulmasına karar verildiğinden, maddi ve manevi tazminat davalarının reddedilen kısımları için davalı idare lehine hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri yönünden de bozulması gerekmektedir.

Bu itibarla, davanın kısmen kabulü kısmen reddi yönündeki Antalya 4. İdare Mahkemesi kararına yönelik tarafların istinaf istemlerinin düzeltilerek reddine ilişkin temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi kararının yukarıda açıklanan kısımlarında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle,

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacıların temyiz istemlerinin kabulüne, davalının temyiz isteminin ise reddine,

2. Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 24/01/2020 tarih ve E:2019/973, K:2020/78 sayılı kararının;

a) Dava konusu kararın, maddi zararın 154.666,87 TL'lik kısmı ile manevi zararın 70.000,00 TL'lik kısmının reddine dair kısmının ve maddi ve manevi tazminat davalarının reddedilen kısımları için davalı idare lehine hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderlerine ilişkin kısmının **BOZULMASINA**,

b) Dava konusu kararın, maddi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 515.556,25-TL maddi zararın, "dava dilekçesindeki 10.000-TL'lik kısmı için idareye başvuru tarihi olan 23/06/2016 tarihinden itibaren; 350.889,38-TL için ıslah dilekçesinin idareye tebliğ tarihi olan 09/07/2018 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya ödenmesi'ne ilişkin kısmının "360.889,38-TL için idareye başvuru tarihi olan 23/06/2016 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya ödenmesi'ne şeklinde **DÜZELTİLEREK ONANMASINA**,

3. Dava konusu kararın, manevi zararın 130.000,00 TL'lik kısmının kabulü ile maddi ve manevi tazminat davalarının kabul edilen kısımları için davacı lehine hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderlerine ilişkin kısmının **ONANMASINA**,

4. Bozulan kısımlar hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine,

5. Kesin olarak, 18/10/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/347
Karar No : 2024/6630

Anahtar Kelimeler : -Denklik,
-Ortaöğretim

Özeti : Bir öğrenim belgesi veya diplomaya denklik verilebilmesi için öncelikle öğrenim belgesine esas ortaöğretim sisteminin Türk ortaöğretim sistemine eşdeğer olması gerektiği hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Bursa Valiliği
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Bursa Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi'nin 30/03/2023 tarih ve E:2022/2773, K:2023/386 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, lise diplomasına verilen denklik belgesinin iptaline ilişkin 03/06/2021 tarih ve 25965362 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Bursa 3. İdare Mahkemesinin 29/12/2021 tarih ve E:2021/881, K:2021/1022 sayılı kararında, davacının 2015-2016 eğitim-öğretim döneminde Diyarbakır/Sur Özel … Anadolu Lisesi'nden mezun olduğu, 2017-2018 eğitim-öğretim döneminde ise Rusya'da … Koleji'nde ortaöğretimini tamamlamasını müteakip adına 15/06/2018 tarih ve 1426 sayılı diplomanın düzenlendiği, bu diplomaya istinaden denklik belgesi almak amacıyla başvuru yaptığı, e-Denklik modülü üzerinden Yönetmeliğin ekinde yer alan başvuru formunun (EK-1) doldurulduğu, formun sekizinci maddesinde "Öğrenci daha önce Türkiye'de öğrenim gördü mü?" sorusunun bulunduğu ve devamında anılan sorunun detaylandırılarak "Cevabınız 'Evet' ise, öğrencinin son olarak bitirdiği veya ayrıldığı okulun adı ve sınıf seviyesi nedir?" şeklinde soruya yer verildiği, davacı tarafından ise Türkiye'de ortaöğrenim mezuniyeti bulunmasına rağmen buna ilişkin öğrenim bilgilerinin, herhangi bir işaretleme ve açıklama yapmamak suretiyle

bildirilmediği, söz konusu durumun anlaşılması üzerine davacının eksik beyanı ve ekli belgelerine göre düzenlenmiş olan uyuşmazlık konusu denklik belgesinin iptaline yönelik olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği 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 Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu, Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Güngör Nurcan KALPAK

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

İLGİLİ MEVZUAT :

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 'Genellik ve eşitlik' başlıklı 4. maddesinde; "Eğitim kurumları dil, ırk, cinsiyet, engellilik ve din ayırımı gözetilmeksizin herkese açıktır. Eğitimde hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.", 'Eğitim hakkı' başlıklı 7. maddesinde; "İlköğretim görmek her Türk vatandaşının hakkıdır. İlköğretim kurumlarından sonraki eğitim kurumlarından vatandaşlar ilgi, istidat ve kabiliyetleri ölçüsünde yararlanırlar.", 'Fırsat ve imkan eşitliği' başlıklı 8. maddesinde; "Eğitimde kadın, erkek herkese fırsat ve imkan eşitliği sağlanır. Maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin en yüksek eğitim kademelerine kadar öğrenim görmelerini sağlamak amacıyla parasız yatılılık, burs, kredi ve başka yollarla gerekli yardımlar yapılır. Özel eğitime ve korunmaya muhtaç çocukları yetiştirmek için özel tedbirler alınır.", 'Yükseköğretime geçiş' başlıklı 31. maddesinde ise, "Lise veya dengi okulları bitirenler, yükseköğretim kurumlarına girmek için aday olmaya hak kazanır. Hangi yükseköğretim kurumlarına, hangi programları bitirenlerin nasıl

girecekleri, giriş şartları Milli Eğitim Bakanlığı ile işbirliği yapılarak Yükseköğretim Kurulu tarafından tespit edilir." hükümlerine yer verilmiştir.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan (mülga) Millî Eğitim Bakanlığı Denklik Yönetmeliği'nin 'Amaç ve kapsam' başlıklı 1. maddesinde; "Bu Yönetmeliğin amacı, yurt içinde milletlerarası ilköğretim ve ortaöğretim düzeyindeki özel öğretim kurumları ve büyükelçilikler tarafından açılmış okullar ile yurt içi ve yurt dışındaki ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarından alınan öğrenim belgesi ve diplomaların denklik işlemlerinde uyulacak usul ve esasları belirlemektir." hükmü, 'Tanımlar' başlıklı 3. maddesinde; "Bu Yönetmelikte geçen... c) Denklik: Yurt içinde milletlerarası ilköğretim ve ortaöğretim düzeyindeki özel öğretim kurumları ve büyükelçiliklerce açılmış okullar ile yurt içi ve yurt dışındaki ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarından alınan belgelerin ülkemizde hangi sınıf, alan, dal veya bölüme eş değer olduğunun tespit edilme işlemini" hükmü, 'Denklik işlemini yapacak denklik merkezleri ve denklik için başvuru' başlıklı 4. maddesinde; "Denklik işlemi, denklik talebinde bulunan kişinin belgelerinin asılları ile denklik merkezlerinde e-Denklik modülü üzerinden gerçekleştirilir. Denklik işlemi, yurt içinde milletlerarası ilköğretim ve ortaöğretim düzeyindeki özel öğretim kurumları ve büyükelçilikler tarafından açılmış okullar ile yurt içindeki ve yurt dışındaki ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarından alınan karne, transkript, öğrenim belgesi, sertifika, ayrılma belgesi, süresi içinde sunulmuş geçici mezuniyet belgesi ve diploma gibi belgelerin asılları ile yapılır. Söz konusu belgelerin asıllarının zayi olması veya bulunmaması hâlinde öğrencinin öğrenim gördüğü okul müdürlüğünden aldığı, aslına uygunluğu okul müdürlüğü tarafından onaylanmış, suret ve fotokopiler ile de yapılabilir. Ders yılı içinde öğrenim belgesi olmadan gelen öğrencinin, eğitim-öğretimden uzak kalmaması için hangi ülke, okul ve sınıfta okuduğuna dair velisinin yazılı beyanı doğrultusunda geçici olarak okula devamı sağlanır. Ancak veliden öğrencinin öğrenim belgelerini üç ay içinde getirmesi istenir. Savaş, afet ve/veya sığınma nedeniyle denklik talebinde bulunanlardan belgelerini ibraz edemeyenlere seviye tespit sınavı uygulanır. Sınav neticesinde tespit edilen sınıf seviyesine denklik işlemi yapılır ve öğrencinin öğrenimine devamı sağlanır. İlgili öğrencinin kesin denklik işleminin sonuçlandırılması, öğrencinin velisi tarafından takip edilir. Denklik başvurusunda bulunan öğrencinin, farklı okul türlerine ait ibraz ettiği belgelere göre başarılı olduğu ders sayısı ve içeriği birlikte değerlendirilerek uygun ilköğretim ve/veya ortaöğretim okullarından birine veya bir sınıf, alan, bölüm veya dala denklik işlemi yapılır." hükmü, 'Denklik işlemi için

istenecek belgeler' başlıklı 5. maddesinde ise; "Denklik işlemi için başvuruda bulunanlarca, e-Denklik modülü üzerinden Denklik Belgesi Alacaklar İçin Başvuru Formu (EK-1) doldurulur, aşağıdaki belgelerin aslı ve birer fotokopisi forma eklenir: a) İlköğretim okullarına denkliği yapılacak olanlar için yurt dışındaki okullardan, yabancı uyruklu olup Türkiye'deki büyükelçilikler tarafından açılmış okullardan ve milletlerarası ilköğretim ve bünyesinde ilköğretim bulunan ortaöğretim düzeyindeki özel okullardan aldıkları son yıla ait onaylı karne, ayrılma belgesi veya varsa diploma, b) Ortaöğretim kurumlarından 9'uncu sınıfa denkliği yapılacak olanlar için ilköğretim diploması ya da ilköğretimi bitirdiğine dair belge; ara sınıflara denkliği yapılacaklar için yurt dışındaki okullardan veya Türkiye'deki büyükelçiliklerce açılmış okul ve milletlerarası ilköğretim ve ortaöğretim düzeyindeki okullardan aldıkları geçmiş yıllara ait karne, transkript veya ayrılma belgesi, c) Öğreniminin tamamını veya bir kısmını uzaktan öğretim yolu ile yapmış ve ara sınıfa kayıt yaptıracak olanlar için transkript veya öğrenim belgesi, ç) Mezun durumda olanlar için Apostil, Apostil olmadığı durumlarda eğitim bakanlığı, dışişleri bakanlığı ya da büyükelçilik onaylı diploma/diploma almaya hak kazandığına dair belge, d) Denklik talebinde bulunan kişinin belgelerinin noter veya Türkiye Cumhuriyeti Dış Temsilcilikleri tarafından onaylanmış Türkçe tercümeleri, e) Kimlik belgesi, ikamet izin belgesi, geçici koruma belgesi, uluslararası koruma başvuru sahibi kimlik belgesi, uluslararası koruma statü sahibi kimlik belgesi, vatansız kişi kimlik belgesi ve pasaport belgelerinden biri, Denklik Belgesi Alacaklar İçin Başvuru Formuna eklenen belgeler başvuruda bulunanlarca sisteme yüklenir ve belgelerin asılları denklik merkezine ibraz edilir. Belgelerin sahte olması veya üzerinde tahrifat yapıldığının tespit edilmesi hâlinde denklik verilmez, verilmişse iptal edilir ve ilgili hakkında Cumhuriyet Başsavcılıklarına suç duyurusunda bulunulur." hükmü yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 2017-2018 eğitim-öğretim döneminde Rusya'da … Koleji'ni bitirdiği, adına 15/06/2018 tarih ve 1426 sayılı diploma düzenlendiği, söz konusu diplomaya istinaden denklik belgesi almak amacıyla düzenlenen "Denklik Belgesi Alacaklar İçin Başvuru Formu" ve ekleri ile 21/11/2019 tarihinde başvuruda bulunulmasına müteakip, Bursa Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğünce 21/11/2019 tarih ve E.23053076 sayılı denklik belgesi verildiği, Türkiye çapında denklik belgelerinin artması ve bu hususta sahtecilik iddialarıyla yapılan şikayetler üzerine 18/08/2020 tarih ve E.1094082 sayılı olur ile

konu hakkında başlatılan soruşturma neticesinde Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığınca 19/04/2021 tarih ve 9094/10,9 sayılı rapor düzenlendiği ve anılan rapor doğrultusunda, davacıya verilen denklik belgesinin Bursa Valiliğinin 03/06/2021 tarih ve 25965362 sayılı işlemi ile iptal edilmesi üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bir öğrenim belgesi veya diplomaya denklik işleminin yapılabilmesi için öncelikle, diplomaya/öğrenim belgesine esas ortaöğretim sisteminin Türk ortaöğretim sistemine eşdeğer olması gerekmektedir.

Davacı tarafından her ne kadar ilgili Yönetmelikte uzaktan eğitim sistemi ile alınan diplomalara denklik işleminin yapılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı iddia edilmekteyse de; Milli Eğitim Bakanlığı, yabancı ortaöğretim kurumlarından alınan diploma/öğrenim belgelerine denklik verme yetkisi olan kamu otoritesidir. İl Milli Eğitim Müdürlükleri denklik işlemini Bakanlık adına gerçekleştirmektedir. Diploma denklik işlemleri konusunda devlete ve ulusal makamlara tanınan takdir yetkisi tanınmıştır. Milli Eğitim Bakanlığı Denklik Yönetmeliği'nin amacı da, niteliksiz diplomalara ulusal düzeyde geçerlilik tanınmasının önüne geçmektir. Bu amaç için öncelikle, yurt dışında uygulanan eğitim sisteminin Türk Eğitim Sistemi içinde de uygulanıyor olması gerekmektedir. Dolayısıyla, Yönetmeliğin amacına uygun olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Nitekim, 05/04/2023 tarih ve E:32154 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Denklik Yönetmeliği'nin 13. maddesinde, bu amaç doğrultusunda açıkça düzenleme yapılarak, uzaktan öğretim yoluyla alınmış olan mezuniyet belgeleri ve diplomalara denklik işleminin yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

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. Bursa Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi'nin 30/03/2023 tarih ve E:2022/2773, K:2023/386 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA**,

3. Davacının adli yardım istemi kabul edildiğinden temyiz aşamasında tahsil edilmeyen yargılama giderlerinin tahsiline ilişkin olarak müzekkere yazılmasına, posta gideri avansından varsa artan tutarın Mahkeme tarafından davacıya iadesine,

4. 2577 sayılı Kanunun 50. maddesi uyarınca onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de belirtilen Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine,

4. Kesin olarak, 11/12/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/6655
Karar No : 2024/7810

Anahtar Kelimeler :-Özel Barınma Hizmetleri Yönetmeliği

Özeti : 11/09/2020 tarih ve 31241 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Özel Barınma Hizmetleri Yönetmeliğinin 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "kurum açma izni" ibaresi ile 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "… ve Valilikçe de uygun görülmesi" ibaresinin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği hakkında.

DAVACI : … Erkek Öğrenci Yurdu adına Kurucu Temsilcisi …
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Milli Eğitim Bakanlığı
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri …

DAVANIN KONUSU : 11/09/2020 gün ve 31241 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Özel Barınma Hizmetleri Yönetmeliği'nin; 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "kurum açma izni" ibaresi ile 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "…ve valilikçe de uygun görülmesi" ibarelerinin iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Kurum açma izni konusunda Valiliklere yetki devrine ilişkin yasal bir düzenleme olmadığı halde Yönetmelik ile Kanuna aykırı düzenleme yapıldığı, kurum açma izni için Valilik bünyesinde yer alan inceleme komisyonunun olumlu görüşünden ayrı olarak valiliklere uygun görüş şartı getirilerek hem İl İdaresi Kanununda yer alan hiyerarşinin bozulduğu hem de kurum açma izni konusunda sınırları belli olmayan bir takdir yetkisi tanınarak özel teşebbüs olan öğrenci yurtlarının açılmasının zorlaştırıldığı, 5561 sayılı Kanun'un 1. maddesinin beşinci fıkrasında yurt ve benzeri kurumların, ortaokul, ortaöğrenim ve yükseköğrenim öğrencilerine barınma hizmeti vermek amacıyla açılacağı ve bu Kanun ile 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) 13. maddesine göre işyeri açma ve çalışma ruhsatı alacağı düzenlenmesine yer verildiği, bu madde hükmü uyarınca öğrencilere özel barınma hizmeti veren kurumlara iş yeri açma ve çalışma ruhsatının ortaokul ve ortaöğrenim düzeyinde Milli Eğitim Bakanlığınca, yükseköğrenim düzeyinde Gençlik ve Spor Bakanlığınca verileceği ve Bakanlıkların bu yetkilerini valiliklere devredebileceği, anılan KHK'da iş yeri açma ve çalışma ruhsatı yönüyle Valiliklere yetki devri düzenlenmişken kurum açma izni yönüyle Valiliklere yetki devrine ilişkin yasal bir düzenlemenin mevcut olmadığı ileri sürülmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI : Mülga Yönetmelikte daha önce Bakanlık tarafından gerçekleştirilen özel öğrenci barınma kurumlarına kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verme yetkisinin bürokrasinin azaltılması, yerinden yönetim ve vatandaşın sorunlarının en kısa zamanda yerinden çözülmesi stratejileri doğrultusunda Valiliklere devredildiği, valinin o ildeki tüm şube başkanlarının amiri sıfatıyla kamu görevlerinin Anayasa'ya, üst hukuk normlarına ve ilgili mevzuata uygun olarak gerçekleştirilmesinden birinci derecede sorumlu kişi olduğu, bu doğrultuda sorumlu olduğu ilde açılacak bir özel öğrenci barınma kurumuna kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenmesi sürecinde emri altındaki İl Milli Eğitim Müdürlüğünce hazırlanan bir inceleme raporunun 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun kendisine tanıdığı görev ve sorumluluklar doğrultusunda 5661 sayılı Kanun, Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Özel Barınma Hizmetleri Yönetmeliği ve Özel Öğrenci Barınma Hizmeti Kurumlarının Standartları İle Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge hükümlerine uygun olup olmadığını inceleme konusunda valilinin görev ve sorumluluğunun olduğu, ortaokul ve ortaöğretim düzeyindeki öğrencilere barınma hizmeti verecek özel

teşebbüslerin yürüttükleri hizmetin kamu hizmeti niteliğinde olduğu, bu niteliğinden ötürü hizmetin yürütülmesinin tam bir serbesti ile özel sektörün uhdesinde bırakılmadığı, kanunen izin ve ruhsat şartına bağlandığı savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Handan Nalan ERMAN

DÜŞÜNCESİ : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI : Ayşe BAŞARAN EROL

DÜŞÜNCESİ : Dava; 11.09.2020 gün ve 31241 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Özel Barınma Hizmetleri Yönetmeliğinin; 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "kurum açma izni" ibaresi ile 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "…ve valilikçe de uygun görülmesi" ibarelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Normlar hiyerarşisinde yasalardan sonra gelen yönetmelikler bir yasa hükmüne dayalı olarak hazırlanır ve yasa hükümlerine açıklık getirilmesi suretiyle bu yasa hükümlerinin uygulamaya geçirilmesi amaçlanır. Yasa koyucu düzenleyeceği konularda genel prensipleri belirler ve bunun uygulanmasını yürütmeye bir başka ifadeyle idarelere bırakır. Ancak, idarelerin yönetmelik düzenleme yetkisi yasama organının çizdiği sınırlar içinde, başta Anayasa olmak üzere, Kanun, Tüzük gibi üst hukuk normlarına aykırı olmamak kayıt ve şartına bağlı olarak gerçekleşebilir.

Dava konusu Yönetmeliğin dayanakları arasında yer alan 5661 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri hakkındaki Kanun'a Ek Kanun'un 1. maddesinin 5. fıkrasında "Yurt ve benzeri kurumlar, ortaokul, ortaöğrenim ve yükseköğrenim öğrencilerine barınma hizmeti vermek amacıyla açılır ve bu Kanun ile 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13'üncü maddesine göre işyeri açma ve çalışma ruhsatı alırlar. Öğrenim düzeyine göre barınma hizmeti verilecek öğrenciler ile bu hizmetin verilebileceği kurumlar ve bu hizmeti sunacak gerçek ve tüzel kişilerin nitelikleri ilgisine göre Millî Eğitim Bakanlığı veya Gençlik ve Spor Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir. Her ne ad altında olursa olsun, öğrenci barınma hizmetlerine ilişkin faaliyetlerin ruhsatsız yürütülmesi halinde brüt asgari ücretin yirmi katı idari para cezası uygulanır ve bu yerler valilikçe kapatılır." hükmü yer almıştır.

Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13. maddesinde ise "10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi, 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15'inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile 22/2/2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen izin veya ruhsatlara ilişkin hükümler, öğrencilere özel barınma hizmeti veren kurumlar hakkında uygulanmaz. Öğrencilere özel barınma hizmeti veren kurumlara iş yeri açma ve çalışma ruhsatı ortaokul ve ortaöğrenim düzeyinde Millî Eğitim Bakanlığınca, yükseköğrenim düzeyinde Gençlik ve Spor Bakanlığınca verilir. Bakanlıklar bu yetkilerini valiliklere devredebilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir." hükmü yer almıştır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 4. maddesinde, "İl genel idaresinin başı ve mercii validir. Bakanlıkların kuruluş mevzuatına göre illerde lüzumu kadar teşkilat bulunur. Bu teşkilatın her birinin başında bulunanlar il idare şube başkanlarıdır. Bunların emri altında çalışanlar ilin ikinci derecede memurlarıdır. Bu teşkilat valinin emri altındadır.

Hakimler Kanunu ile İcra ve İflas Kanununda yazılı yargıç, Cumhuriyet savcısı ve yargıç sınıfında bulunanlarla bu kanunlarda yazılı adalet memurları, askeri birlikler, askeri fabrika ve müesseseler, askerlik daire ve şubeleri bu madde hükmünden müstesnadır." hükmüne yer verilmiş; 9. maddesinde de Valilerin hukuki durumları ile görev ve yetkileri düzenlenmiştir.

Ortaokul, imam-hatip ortaokulu ve ortaöğretim kurumlarında öğrenim gören öğrencilere öğrenim dönemlerinde barınma hizmetleri sunmak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından öğrenci yurdu ve öğrenci pansiyonu açılmasına, işletilmesine ve bunların denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla 5661 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanuna Ek Kanun, 652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13'üncü maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 301'inci, 310'uncu ve 326'ncı maddelerine dayanılarak hazırlanan ve 11.09.2020 gün ve 31241 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Özel Barınma Hizmetleri Yönetmeliğinin "Kurum açma, kurucu ve kurucu temsilcisi" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında, "(1) Kurumların, kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatları valilik

tarafından verilir. Kamu tüzel kişileri tarafından açılan kurumlara kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verilebilmesi için kamu tüzel kişiliğinin mevzuatına uygun karar veya onaylarının bulunması gerekir. Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunması gerekli kültür varlıkları listesine alınan binalarda barınma hizmeti veren kurumlara 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu hükümleri uyarınca izin verilir. Bu binalarda bu Yönetmelik hükümlerine göre aranacak şartlar Bakanlıkça belirlenir." hükmüne; "Valilikçe yapılacak işlemler" başlıklı 6. maddesinde de; "(1) Kurum açmak üzere yapılan müracaatın; bu Yönetmelikte belirtilen şartlar ile kurum açılacak binanın ve bölümlerinin kurumun türüne ve seviyelerine göre Bakanlıkça belirlenen standartlara uygun olup olmadığını incelemek üzere il millî eğitim müdürlüğünce beş iş günü içinde, maarif müfettişi/il veya ilçe millî eğitim şube müdürü/eğitim uzmanı/araştırmacı olmak üzere en az iki kişi görevlendirilir.

(2) Birinci fıkra kapsamında görevlendirilenler, görevlendirme onayının kendilerine tebliğ tarihinden itibaren en geç yirmi iş günü içinde incelemesini sonuçlandırır. İnceleme sonucunda düzenlenen raporda uygun görüş verilmesi ve valilikçe de uygun görülmesi hâlinde on beş iş günü içinde Ek-2'de yer alan kurum açma izin belgesi ve Ek-3'te yer alan iş yeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenir.

(3) Kurum açma izni verilen kuruma ait tüm bilgiler, ilgisine göre kurum müdürlüğü, il veya ilçe millî eğitim müdürlüğünce özel barınma hizmetleri modülüne kaydedilir.

(4) Kurum, kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlendikten sonra öğrenci kaydı yapabilir ve faaliyetlerine başlayabilir.

(5) Kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenmeden her ne ad altında olursa olsun ortaokul, imam-hatip ortaokulu veya ortaöğretim öğrencilerine barınma hizmeti veren yerler ile öğrenci ibaresi kullanılarak faaliyet gösteren barınma yerleri açılamaz ve işletilemez. Kanun'un 1'inci maddesi hükmü gereği her ne ad altında olursa olsun, öğrenci barınma hizmetlerine ilişkin faaliyetlerin ruhsatsız yürütülmesi hâlinde valilikçe brüt asgari ücretin yirmi katı idari para cezası uygulanır ve bu yerler 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu hükümleri uyarınca valilikçe kapatılır.

(6) Kurum bilgilerinde değişiklik olması durumunda kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı yeniden düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda, özel öğrenci barınma kurumlarına kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verme yetkisinin bürokrasinin azaltılması, yerinden yönetim ve vatandaşın sorunlarının en kısa zamanda yerinden çözülmesi stratejileri doğrultusunda ildeki tüm şube başkanlarının amiri sıfatıyla kamu görevlerinin Anayasa'ya, üst hukuk normlarına ve ilgili mevzuata uygun olarak gerçekleştirilmesinden birinci derecede sorumlu olan valiliklere devredildiği açık olup; dava konusu düzenlemelerde dayanak üst normlara ve hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ SÜREÇ :

Dava, 11/09/2020 gün ve 31241 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Özel Barınma Hizmetleri Yönetmeliğinin; 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "kurum açma izni" ibaresi ile 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "..ve valilikçe de uygun görülmesi" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE :

İLGİLİ MEVZUAT :

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Onsekizinci Bölüm: Ortak Hükümler" başlıklı bölümü altında yer alan; "Yetki devri" başlıklı 506. maddesinde; "(1) Bakan ve her kademedeki Bakanlık yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir. Yetki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur." kuralı yer almaktadır.

5661 Sayılı Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanun'a Ek Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasında, "Gerçek ve tüzelkişiler tarafından yemekli ve yemeksiz öğrenci yurtları ve buna benzer kurumlar açılması ve işletilmesi ortaokul ve ortaöğretim düzeyinde Milli Eğitim Bakanlığı'nın, yükseköğretim düzeyinde Gençlik ve Spor Bakanlığı'nın iznine bağlıdır. İlgili Bakanlıklar bu gibi yurt ve kurumları tespit edeceği esaslara göre denetler."; üçüncü fıkrasında, (Ek fıkra: 15/8/2017-KHK-694/19 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/19 md.) Yurt ve benzeri kurumlar, ortaokul, ortaöğrenim ve yükseköğrenim öğrencilerine barınma hizmeti vermek amacıyla açılır ve bu Kanun ile 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında

Kanun Hükmünde Kararnamenin 13'üncü maddesine göre işyeri açma ve çalışma ruhsatı alırlar. Öğrenim düzeyine göre barınma hizmeti verilecek öğrenciler ile bu hizmetin verilebileceği kurumlar ve bu hizmeti sunacak gerçek ve tüzel kişilerin nitelikleri yönetmelikle belirlenir." ibaresi bulunmaktadır.

652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13. maddesinde; "(Değişik: 2/7/2018-KHK-703/22 md.)(2) 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi, 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15'inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile 22/2/2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen izin veya ruhsatlara ilişkin hükümler, öğrencilere özel barınma hizmeti veren kurumlar hakkında uygulanmaz. Öğrencilere özel barınma hizmeti veren kurumlara iş yeri açma ve çalışma ruhsatı ortaokul ve ortaöğrenim düzeyinde Millî Eğitim Bakanlığınca, yükseköğrenim düzeyinde Gençlik ve Spor Bakanlığınca verilir. Bakanlıklar bu yetkilerini valiliklere devredebilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir." hükmü bulunmaktadır.

24/03/1950 tarihli ve 5661 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanuna Ek Kanun, 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak hazırlanan ve dava konusu edilen 11/09/2020 tarih ve 31241 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Özel Barınma Hizmetleri Yönetmeliği'nin "Kurum açma, kurucu ve kurucu temsilcisi" başlıklı 5. maddesinde; "1) Kurumların, kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatları valilik tarafından verilir. Kamu tüzel kişileri tarafından açılan kurumlara kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verilebilmesi için kamu tüzel kişiliğinin mevzuatına uygun karar veya onaylarının bulunması gerekir. Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunması gerekli kültür varlıkları listesine alınan binalarda barınma hizmeti veren kurumlara 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu hükümleri uyarınca izin verilir. Bu binalarda bu Yönetmelik hükümlerine göre aranacak şartlar Bakanlıkça belirlenir." hükmü; "Valilikçe yapılacak işlemler" başlıklı 6. maddesinde; "(1) Kurum açmak üzere yapılan müracaatın; bu Yönetmelikte belirtilen şartlar ile kurum açılacak binanın ve bölümlerinin kurumun türüne ve seviyelerine göre Bakanlıkça belirlenen standartlara uygun olup olmadığını incelemek

üzere il millî eğitim müdürlüğünce beş iş günü içinde, maarif müfettişi/il veya ilçe millî eğitim şube müdürü/eğitim uzmanı/araştırmacı olmak üzere en az iki kişi görevlendirilir.

(2) Birinci fıkra kapsamında görevlendirilenler, görevlendirme onayının kendilerine tebliğ tarihinden itibaren en geç yirmi iş günü içinde incelemesini sonuçlandırır. İnceleme sonucunda düzenlenen raporda uygun görüş verilmesi ve valilikçe de uygun görülmesi hâlinde on beş iş günü içinde Ek-2'de yer alan kurum açma izin belgesi ve Ek-3'te yer alan iş yeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenir.

(3) Kurum açma izni verilen kuruma ait tüm bilgiler, ilgisine göre kurum müdürlüğü, il veya ilçe millî eğitim müdürlüğünce özel barınma hizmetleri modülüne kaydedilir.

(4) Kurum, kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlendikten sonra öğrenci kaydı yapabilir ve faaliyetlerine başlayabilir.

(5) Kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenmeden her ne ad altında olursa olsun ortaokul, imam-hatip ortaokulu veya ortaöğretim öğrencilerine barınma hizmeti veren yerler ile öğrenci ibaresi kullanılarak faaliyet gösteren barınma yerleri açılamaz ve işletilemez. Kanun'un 1'inci maddesi hükmü gereği her ne ad altında olursa olsun, öğrenci barınma hizmetlerine ilişkin faaliyetlerin ruhsatsız yürütülmesi hâlinde valilikçe brüt asgari ücretin yirmi katı idari para cezası uygulanır ve bu yerler 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu hükümleri uyarınca valilikçe kapatılır.

(6) Kurum bilgilerinde değişiklik olması durumunda kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı yeniden düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Anayasa'nın "İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği" başlıklı 123. maddesinde; idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği, idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı; 124. maddesinde; Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri; "Merkezi idare" başlıklı 126. maddesinde; Türkiye'nin, merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrıldığı, illerin idaresinin yetki genişliği esasına dayandığı; "Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler" başlıklı bölümün "Genel ilkeler" başlıklı 128.

maddesinde ise; Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasanın aktarılan 124. maddesi hükmü ve normlar hiyerarşisi bağlamında, bir yasa hükmüne dayalı olarak hazırlanan yönetmelikler ile yasa hükümlerine açıklık getirilmesi ve yasa hükümlerinin uygulamaya geçirilmesi amaçlanmaktadır.

Kanun koyucu tarafından idareye tanınan düzenleme yetkisinin başta kamu yararı olmak üzere hizmet gereklerine, hukuk devleti, hukuk güvenliği ve kazanılmış haklara riayet ilkelerine uygun olarak kullanılması gerekmektedir.

Kamu yararı kavramı, tüm devlet organlarının işlem ve eylemlerinin genel nitelikteki amacını ve aynı zamanda nedenini oluşturmakta, çeşitli hak ve özgürlükler açısından bir sınırlama nedeni niteliği de taşımakta olup bu kavram genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir.

Normlar hiyerarşisi kuramına göre; hukuk düzeni, farklı kademede yer alan Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerden oluşan birçok normu içermekte ve her norm geçerliliğini bir üst basamakta yer alan normdan almaktadır. Bu nitelikleri gereği, dayandıkları üst hukuk normlarına aykırı hüküm ihtiva etmeleri mümkün değildir. Bu kuramın en belirgin özelliklerinden biri de, bir düzenlemenin hiyerarşik sıralamada daha altta bulunan bir düzenleme ile değiştirilememesi ve kaldırılamamasıdır.

Bir başka deyişle; hukuk devletinin gerekleri arasında yer alan kanuni idare ilkesinin görünümlerinden biri olan düzenli idare ilkesi; idarenin düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu alanlarda, bu alanları yönetmelik gibi idari metinlerle objektif bir şekilde düzenlemesini gerektirmektedir. İdarelerin işlem tesis ederken kendilerine Anayasa ve yasalarla çizilen çerçeve içinde takdir hakkına sahip oldukları da açıktır.

Mevzuat belirleme tekniği açısından da, idarenin Kanunla kendisine verilmiş olan görevleri idari metinlerle düzenlerken, bir başka ifadeyle Kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla yönetmelikler ihdas ederken; bu görevlerin gerektirdiği teknik detayların belirlenmesi noktasında da takdir hakkına sahip olduğu ancak bu takdir hakkının keyfiyeti ifade etmediği açık olup, kamu yararı ve düzenine uygun olarak kullanılması gerektiği tartışmasızdır.

Uyuşmazlıkta; dava konusu Yönetmeliğin yasal dayanaklarında kurum açma izni konusunda Valiliklere yetki devrine ilişkin yasal bir düzenleme

olmadığı ileri sürüldüğünden; yetki devri ve yetki devrinin şartları ile hukuki sonuçlarının açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir.

Yukarıda anılan ve "İdarenin kanuniliği" ilkesinin Anayasal dayanaklarını oluşturan hükümler, aynı zamanda "yetkinin kamu düzeninden olduğu" yolundaki idare hukuku ilkesinin de Anayasal dayanağını oluşturmaktadır.

Dolayısıyla, kamu hukukunda bir yetkinin ancak mevzuat ile bu yetkinin kendisine verildiği makam ve o makamda yetki kullanmaya haiz kamu görevlileri tarafından kullanılması esastır.

Bir başka anlatımla; yetki devri istisnai bir usuldür. Ancak bu duruma rağmen, kamu idaresinin hızlı çalışabilmesi, idari işleyişin kolaylaştırılması ve hızlı karar alınmasının sağlanması gibi saiklerle yetkili makamca, yetkilerinin bazılarının alt makamlara devredilmesi gerekliliği söz konusu olabilir.

Ancak, yetki devrinin geçerli olabilmesi için bazı unsurları barındırması gerekir ve bu şartlardan herhangi birinin eksikliği ise yapılan yetki devrinin hukuken geçerliliğini sakatlar. Yetkili bir makamın, yetkilerinin bir kısmını başka bir makama devretmesi halinde; anılan devrin; kanunilik yani devre ilişkin yasal hükmün bulunması, aynı tüzel kişilik içinde yapılması, devredilen yetkinin kısmi olması, bir başka anlatımla Kanun'da yetkili kılınan makamın tüm yetkilerini devretmesinin mümkün olmaması, devredilen yetkinin hangi konuya ilişkin olduğu ve sınırlarının ne olduğunun açıkça belirlenmesi, yazılılık, yasaklanmamış olma ve ilgililere duyurulması gibi geçerlilik şartlarını taşıması gerekmektedir.

Anayasa, yürütme görev ve yetkisinin, yasalar çerçevesinde yerine getirileceğini açıklamakla yetinmeyip; idare kuruluşunun her bir öğesinin de yasayla düzenlenmesini emretmektedir. İdare teşkilatı ile görev ve yetkilerinin yasayla düzenlenmesi öngörüldüğü gibi; ajanlara, vergilere ve mallara ilişkin statülerin de yasal nitelikte olması gerekmektedir. Bu bakımdan, idare onu yetkili kılan 'Yasa'ya dayanarak hizmette bulunabilir. Bu nedenledir ki, idare hukukunda yetkisizlik kural, yetkili olmak istisnadır. Dolayısıyla, yetki devri de istisnai niteliktedir. (A.Y.M. 08/11/2012 tarih ve E:2012/27, K:2012/173)

652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13. maddesinde; öğrencilere özel barınma hizmeti veren kurumlara iş yeri açma ve çalışma ruhsatı ortaokul ve ortaöğrenim düzeyinde Millî Eğitim Bakanlığınca, yükseköğrenim düzeyinde Gençlik ve Spor Bakanlığınca verileceği, Bakanlıkların bu yetkilerini valiliklere devredebileceği, bu fıkranın

uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiştir.

Konuya ilişkin olarak; 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Onsekizinci Bölüm: Ortak Hükümler" başlıklı bölümü altında yer alan; "Yetki devri" başlıklı 506. maddesinde de, Bakan ve her kademedeki Bakanlık yöneticilerinin sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebileceği, yetki devrinin, uygun araçlarla ilgililere duyurulacağı kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere; Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Özel Barınma Hizmetleri Yönetmeliği'nin dava konusu düzenlemeleriyle, kapsamda bulunan kurum türleri itibariyle faaliyette bulunmak isteyen gerçek ve tüzel kişilerin kurum açma başvurularının değerlendirilmesine yönelik hazırlanan inceleme raporunun uygun bulunması ve devamında kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatlarının valilik tarafından verilmesinde üst norm hükümlerine aykırılık bulunmadığı, zira; Bakanlığın Kanun'da verilen yetkiyi yine Kanun hükmü uyarınca devredebileceği ve uyuşmazlığa konu olayda bu devrin Yönetmelik seviyesinde bir norm ile gerçekleştiği açıktır.

Bu itibarla; dava konusu 11/09/2020 gün ve 31241 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Özel Barınma Hizmetleri Yönetmeliğinin; 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "kurum açma izni" ibaresi ile 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "...ve valilikçe de uygun görülmesi" ibaresinin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerekmektedir.

Nitekim; benzer bir uyuşmazlıkta Dairemizin 14/06/2024 tarihli ve E:2020/6654, K:2024/3779 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVANIN REDDİNE**,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 551,30- TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 28.000,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

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

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere,

27/12/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2023/3159
Karar No : 2024/3254

Anahtar Kelimeler : -Koronavirüs (Covid – 19),
-Yoğun Bakım,
-Hizmet Kusuru

Özeti : Davacılar yakınının geçirdiği tümör ameliyatı sonrası yara yerinden beyin omurilik sıvısı akıntısı başlaması şikâyetiyle başvurduğu hastanenin yoğun bakım servisinde koronavirüs (Covid-19) hastalığına yakalanması sonucu vefat etmesinde davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) **:** Ege Üniversitesi Rektörlüğü
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) : Kendi adına asaleten … ve … adına velayeten …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 27/04/2023 tarih ve E:2023/235, K:2023/915 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

DAVANIN KONUSU : Davacılar tarafından; yakınları olan … BOS akıntısı başlaması şikayetiyle başvurduğu Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesindeki tetkik ve tedavisi sürecinde gerekli dikkat ve özenin gösterilmeyip yoğun bakımda koronavirüs (Covid-19) hastalığına yakalanması sonucu 29/08/2020 tarihinde ölümüne sebebiyet verildiği olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu iddiasıyla her bir davacı için ayrı ayrı 100,00 TL (miktar artırım dilekçesi ile birlikte toplam 1.005.295,00 TL) maddi ve yaşadıkları üzüntü nedeniyle her bir davacı için ayrı ayrı 50.000,00 TL manevi tazminatın, olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir 5. İdare Mahkemesinin 26/12/2022 tarih ve E:2022/2335, K:2022/2222 sayılı kararıyla davanın kabulüne karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesince davalı idarenin istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, olayda bir ihmal veya kusurun bulunmadığı, pandemi sürecinin mevzuata uygun olarak yönetildiği, Covid-19'un hastaneden bulaştığının kesin olarak söylenemeyeceği, hastanın hastanede olduğu süre içinde hiçbir personelde covid testinin pozitif çıkmadığı, hastanın hastalık geçmişinin bulunduğu, maddi ve manevi tazminat ödenmesini gerektirir bir durumun olmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacılar tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Çağdaş Bayat

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin **REDDİNE**,

2. Davanın kabulüne ilişkin İzmir 5. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak davalı idare tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava

Dairesinin 27/04/2023 tarih ve E:2023/235, K:2023/915 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. Temyiz yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin iadesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın İzmir 5. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 23/09/2024 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2020/3182
Karar No : 2024/3655

Anahtar Kelimeler : -Cinsel Saldırı,
-Manevi Tazminat,
-Yoğun Bakım

Özeti : Yoğun bakım ünitesinde tedavi görmekteyken, hastane temizlik personeli tarafından cinsel saldırıya uğrayan şahıs ve yakınları olan davacılar tarafından uğranılan manevi zararlarının tazmini istemiyle açılan davada idarenin hizmet kusurunun bulunduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sağlık Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1- … (…)
2- Kendi adlarına asaleten … ve … adlarına velayeten … ve …
3- …, 4- …
VEKİLLERİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 05/12/2019 tarih ve E:2019/1414, K:2019/2397 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

DAVANIN KONUSU : Davacılar tarafından, … ve …'nın müşterek çocuğu, …, …, … ve …'nın kardeşi …'nın, Hakkâri Devlet Hastanesi yoğun bakım ünitesinde tedavi görmekteyken, 16/05/2016

tarihinde hastane temizlik personeli tarafından cinsel saldırıya uğradığından bahisle, zararlarının tazmini amacıyla 02/05/2017 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddia edilerek … için 200.000,00 TL, babası … ve annesi … için ayrı ayrı 75.000,00 TL, kardeşleri …, …, … ve … için ayrı ayrı 20.000,00 TL olmak üzere toplam 430.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Van 2. İdare Mahkemesinin 20/03/2019 tarih ve E:2018/37, K:2019/439 sayılı kararıyla; davacıların uğradıkları zararlarının tazmini istemiyle davalı idareye yaptıkları başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali isteminin incelenmeksizin reddine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile toplam 330.000,00 TL manevi tazminatın idareye yapılan başvurunun davalı idarenin kaydına giriş tarihi olan 02/05/2017 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İdare Mahkemesi kararının kabule ilişkin kısmına karşı davalı idare tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince davalı idarenin istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, olayda hizmet kusurunun bulunmadığı, zararın salt 3. kişinin eylemi sonucu ortaya çıktığı bu nedenle oluşan zarar ile idarenin eylemi arasında uygun illiyet bağının bulunmadığı, hükmedilen manevi tazminat miktarının fazla olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacılar tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Çağdaş Bayat

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin **REDDİNE**,

2. Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 05/12/2019 tarih ve E:2019/1414, K:2019/2397 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. Temyiz yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin iadesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Van 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 02/10/2024 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2020/2172
Karar No : 2024/3666

Anahtar Kelimeler : -Eczane,
-Ruhsat,
-Tazminat

Özeti : Davacıya ait eczanenin muvazaalı olarak işletildiği gerekçesiyle eczane ruhsatının iptal edilmesine ilişkin olarak tesis edilen işlemin hukuka aykırı bulunarak yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine, eczanenin kapalı kaldığı tarihler arasında uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın idarece tazmin edilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …
TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İzmir Valiliği
VEKİLİ : Av. …

İSTEMLERİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 26/11/2019 tarih ve E:2019/1290, K:2019/1195 sayılı kararının taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

DAVANIN KONUSU : İzmir ili, Konak ilçesi, Akarcalı Mahallesi, …. Sokak, No: … adresinde bulunan davacıya ait … Eczanesi'nin muvazaalı olarak işletildiği gerekçesiyle eczane ruhsatının iptal edilmesine ilişkin İzmir Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünün 28/08/2013 tarih ve 3226 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada verilen iptal kararı üzerine, eczanenin kapalı kaldığı 28/09/2013 - 30/12/2015 tarihleri arasında uğranıldığı ileri sürülen 405.000,00 TL zararın yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

YARGILAMA SÜRECİ :

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesinin 28/02/2019 tarih ve E:2017/638, K:2019/256 sayılı kararıyla; davanın kısmen kabulü ile kısmen reddine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hükmedilen maddi tazminat yönünden belirlenen 3.129,73 TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya, reddedilen maddi tazminat yönünden belirlenen 28.685,13 TL vekalet ücretinin ise davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesince; davacının ve davalının istinaf başvurularının reddine, istinafa konu kararın hüküm fıkrasındaki "Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca reddedilen maddi tazminat yönünden belirlenen 28.685,13 TL vekalet ücretinin davacı tarafından davalı idareye verilmesine" ibaresinde yer alan 28.685,13 TL'nin 26.081,13 TL olarak düzeltilmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, iptal kararı sonrasında davacıya ait eczanenin tekrar faaliyete geçmesine izin verildiği, olayda gerçekleşmiş bir zarardan söz edilemeyeceği; davacı tarafından, tazminat miktarının hatalı olarak hesaplandığı, davalı idare uygulamaları sebebiyle gelirlerinin düştüğü, son üç yılın ortalamasının esas alınması gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş olup, davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Ramazan Demirel

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

A) Temyiz İstemine Konu Kararın, Davanın Kısmen Kabulüne, Kısmen Reddine İlişkin Kısmı Yönünden İncelenmesi:

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

Temyizen incelenen kararın davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

B) Temyiz İstemine Konu Kararın, Reddedilen Maddi Tazminat Nedeniyle Davalı İdare Lehine Hükmedilen Vekalet Ücretine İlişkin Kısmının İncelenmesi:

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."; "Temyiz" başlıklı 46. maddesinde, "Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir."; "Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar" başlıklı 49. maddesinin 1. fıkrasında, "Temyiz incelemesi sonunda Danıştay; ... b) Kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa kararı düzelterek onar." hükümleri yer almaktadır.

02/01/2019 tarih ve 30643 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve Mahkeme karar tarihi itibarıyla uyuşmazlığa uygulanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Tarifelerin üçüncü kısmına göre ücret" başlıklı 13. maddesinde, "(1) Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için Tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (7'nci maddenin ikinci fıkrası, 9'uncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile 10 uncu maddenin üçüncü fıkrası ile 12'nci maddenin birinci fıkrası, 16'ncı maddenin ikinci fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. (2) Ancak, hükmedilen ücret kabul veya reddedilen miktarı geçemez." düzenlemesi yer almaktadır.

Aynı Tarifenin "Manevi tazminat davalarında ücret" başlıklı 10. maddesinde ise, "(1) Manevi tazminat davalarında avukatlık ücreti, hüküm altına alınan miktar üzerinden Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. (2) Davanın kısmen reddi durumunda, karşı taraf vekili yararına Tarifenin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücret, davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçemez. (3) Bu davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunur. (4) Manevi tazminat davasının, maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle birlikte açılması durumunda; manevi tazminat açısından vekalet ücreti ayrı bir kalem olarak hükmedilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava, İzmir ili, Konak ilçesi, Akarcalı Mahallesi, …. Sokak, No:… adresinde bulunan davacıya ait … Eczanesi'nin, muvazaalı olarak işletildiği gerekçesiyle eczane ruhsatının iptal edilmesine ilişkin İzmir Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünün 28/08/2013 tarih ve 3226 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, İzmir 5. İdare Mahkemesinin 08/10/2015 tarih ve E:2015/1052, K:2015/1520 sayılı iptal kararı üzerine, eczanenin kapalı kaldığı 28/09/2013 - 30/12/2015 tarihleri arasında uğranıldığı ileri sürülen 405.000,00 TL zararın yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davanın 378.918,87 TL'lik kısmının reddine, 26.081,13 TL'lik kısmının kabulüne, dava kısmen kabul, kısmen ret ile sonuçlandığından Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hükmedilen maddi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 3.129,73 TL nispi vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya, reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 28.685,13 TL vekalet ücretinin ise davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine karar verildiği; söz konusu karara karşı

taraflarca yapılan istinaf başvuruları üzerine, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince, tarafların istinaf istemlerinin esastan reddine, 02/01/2019 tarih ve 30643 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve Mahkeme karar tarihi itibarıyla uyuşmazlığa uygulanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Tarifelerin üçüncü kısmına göre ücret" başlıklı 13. maddesinde yer alan, hükmedilen vekalet ücretinin kabul veya reddedilen miktarı geçemeyeceğine ilişkin kural uyarınca, reddedilen kısım yönünden davalı idare lehine belirlenen 28.685,13 TL vekalet ücretinin ise 26.081,13 TL olarak düzeltilmesine karar verildiği görülmektedir.

Maddi tazminat talebiyle açılan davalarda davanın tümden ret veya kısmen kabul kısmen retle sonuçlandığı durumlarda kabul edilen tazminat miktarının önemli kısmının vekalet ücreti olarak davalı idareye ödenmesi, açılan tazminat davasını davacı açısından anlamsız hale getirmekte, bazı olaylarda ise, davacının dava açılmadan önceki durumundan daha kötü bir duruma girmesine neden olmakta, bu durum, gerek Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir. Tümden ret ya da kısmen kabul, kısmen ret ile sonuçlanan maddi tazminat davalarında, taraflar lehine hükmedilecek vekalet ücretinin, kişilerin hak arama özgürlüğü kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeden ne şekilde hesaplanacağı konusunda karar tarihinde yürürlükte olan Tarifenin 10. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına benzer bir düzenlemeye yer verilmemiş olması nedeniyle, reddedilen maddi tazminata ilişkin vekalet ücretinin Tarifenin üçüncü kısmına göre belirleneceğine ilişkin Tarife hükmünün ihmal edilmesi, hakkaniyete daha uygun olacaktır.

Yukarıda yer alan açıklamalar uyarınca; Bölge İdare Mahkemesince, maddi tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda verilen kararda, reddedilen maddi tazminat nedeniyle davalı idare lehine, davacı lehine hükmedilen vekalet ücretinden daha fazla bir meblağa vekâlet ücreti olarak hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Bu durumda, davanın kabul edilen kısmının reddedilen kısmından tutar olarak daha az olması nedeniyle; davalı idare lehine hükmedilen vekalet ücretinin, davacılar lehine hükmedilen vekalet ücreti kadar olması gerekmektedir.

Bu itibarla; davalı idare lehine, Mahkeme kararının verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 3.129,73 TL vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğinden, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının hüküm fıkrasında yer alan "istinafa konu kararın hüküm fıkrasındaki 'Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca reddedilen maddi

tazminat yönünden belirlenen 28.685,13TL vekalet ücretinin davacı tarafından davalı idareye verilmesine' ibaresinde yer alan 28.685,13-TL'nin 26.081,13-TL olarak düzeltilmesine" ibaresinin, "istinafa konu kararın hüküm fıkrasındaki 'Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca reddedilen maddi tazminat yönünden belirlenen 28.685,13TL vekalet ücretinin davacı tarafından davalı idareye verilmesine' ibaresinde yer alan 28.685,13 TL'nin 3.129,73 TL olarak düzeltilmesine" şeklinde düzeltilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının esasa yönelik temyiz isteminin **REDDİNE**, vekalet ücreti yönünden temyiz isteminin **KABULÜNE**, davalı idarenin temyiz isteminin **REDDİNE**,

2. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 26/11/2019 tarih ve E:2019/1290, K:2019/1195 sayılı temyize konu kararının yukarıda belirtilen şekilde **DÜZELTİLEREK ONANMASINA**,

3. Temyiz yargılama giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin aidiyetine göre taraflara iadesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın İzmir 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 03/10/2024 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2024/1450
Karar No : 2024/3821

Anahtar Kelimeler : -Bilirkişilik,
-Bilirkişilik Sicili,
-Bilirkişilik Listesi

Özeti : Davacının bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarılmasına ilişkin karara yaptığı itirazın reddine yönelik Bilirkişilik Bölge Kurulu kararında; davacı hakkında soruşturma yapmakla görevlendirilen kişinin, soruşturma sonucunda karar veren kurulda da yer alması nedeniyle hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 07/02/2024 tarih ve E:2024/27, K:2024/260 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacının bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarılmasına ilişkin karara yapılan itirazın reddine yönelik İstanbul Bilirkişilik Bölge Kurulunun 26/11/2021 tarih ve 2021/1248 itiraz sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 11. İdare Mahkemesince verilen 26/10/2023 tarih ve E:2021/2351, K:2023/1910 sayılı kararı ile İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin E:2014/600 sayılı dosyasının tarafı olan … İnşaat Tesisat Taahhüt Tic. Ltd. Şti. vekilinin şikayet dilekçesinde belirtilen hususlar, şirket yetkilileri …, …., şirketin mali müşaviri …. ve ön muhasebeci … tarafından verilen ifadelerle örtüşmekte ise de ilgili ifade sahiplerinin İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin E:2014/600 sayılı dosyasının taraf şirketi çalışanları olması nedeniyle şikayette belirtilen tüm hususların doğru olduğunun kabul edilemeyeceği; ancak dava dilekçesi ve davacının itiraz dilekçesinde yer alan ifadeler de gözetildiğinde; davacının söz konusu bilirkişilik görevlendirmesinden sonra … İnşaat Tesisat Taahhüt Tic. Ltd. Şti.'yi arayarak belge istediği, söz konusu şirket yetkililerince belgelerin mail yoluyla gönderileceği belirtilmesine rağmen ısrarla yerinde inceleme yapılarak mühürlü olarak alınmasını gerektiğini belirttiği, bunun için pastanede buluşma teklifinin davacıdan geldiği, ardından pastanede ve otelde olmak üzere iki görüşme daha yapıldığı, dolayısıyla görevlendirme merci olan Mahkemenin bilgisi ve onayı olmaksızın ve taraflardan bilgi belge temini, yerinde inceleme gibi herhangi bir görev tanımı mevcut olmadığı hâlde şirket yetkilileri ile farklı yerlerde görüşme gerçekleştirdiğinin sabit bulunması nedeniyle, bilirkişilik görevi yapan davacının görevinin saygınlığını ve kişilerin adalete olan güvenini zedeleyen veya şüpheye düşüren her türlü tavır ve davranıştan kaçınmaması nedeniyle Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 10. maddesinde düzenlenen saygınlık ve güven ilkesinin ağır biçimde ihlal edildiği sonuç ve kanaatine varılmakla, ihlale konu eylemin niteliğine göre 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca sicil

ve listeden çıkarılmasına dair karara yapılan itirazın reddine işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince, davacının istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, etik ilkelere aykırı olarak hareket edilmediği, yasal olmayan dinlemenin hakkındaki işlemde dikkate alındığı, kırk yılı aşkın süredir görevini layığıyla yerine getirdiği, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Uğur Yasin Yolal

DÜŞÜNCESİ : Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görülmekle Dairemizin 25/06/2024 tarihli ara kararına cevaplar alındıktan veya yasal cevap verme süreleri geçtikten sonra incelenmesine karar verilen davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı hakkında 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 14. maddesi gereğince denetim ve inceleme başlatılmış, inceleme ve araştırma aşamasında elde edilen bulgular ve savunma kapsamı Kurul başkanı hâkim … tarafından bilgi ve çalışma notu olarak Kurula aktarılmış, ardından İstanbul Bilirkişilik Bölge Kurulunun 05/11/2021 tarih ve 2021/1120 sayılı kararı ile 6754 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca davacının bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarılmasına karar verilmiştir.

Bu karara karşı davacı tarafından yapılan itiraz ise İstanbul Bilirkişilik Bölge Kurulunun 26/11/2021 tarih ve 2021/1248 itiraz sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Bunun üzerine itirazın reddine ilişkin Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

24/11/2016 tarih ve 29898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun;

"Bilirkişilik bölge kurulları" başlıklı 7. maddesinde;

"(1) Her bölge adliye mahkemesinin kurulu bulunduğu yerde bir bilirkişilik bölge kurulu kurulur.

(2) Bölge kurulu aşağıdaki üyelerden oluşur:

a) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesi tarafından istekleri bulunan ve bölge kurulunun bulunduğu yer bölge adliye mahkemesi üyeleri arasından seçilen bir kişi

b) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesi tarafından bölge kurulunun bulunduğu il merkezi adli yargı ilk derece hukuk ve ceza mahkemelerinde görev yapan birer hâkim ve bir Cumhuriyet savcısı ile idari yargı ilk derece idare ve vergi mahkemelerinde görev yapan birer hâkim olmak üzere seçilen toplam beş kişi

(3) Bölge adliye mahkemesi üyeleri arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından seçilen üye, bölge kurulunun başkanıdır. Başkanın yokluğunda en kıdemli üye başkana vekalet eder.

(4) Bölge kurulunun sekretarya hizmetlerini yerine getirmek üzere bölge adliye mahkemesinde bir yazı işleri müdürlüğü kurulur. Bu müdürlükte Bakanlık tarafından görevlendirilen bir müdür ile yeteri kadar memur bulunur.

(5) Bölge kurulu, ayda bir toplanır. Bölge kurulunun başkanı, bölge kurulunu her zaman toplantıya çağırabilir. Bölge kurulu üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar alır.

(6) Bölge kurullarının denetimi, adalet müfettişlerince yapılır." hükmüne;

"Bilirkişilik bölge kurullarının görevleri" başlıklı 8. maddesinde,

"(1) Bölge kurullarının görevleri şunlardır:

...

ç) Bilirkişilerin sicil ve listeden çıkarılmasına karar vermek.

..." hükmüne;

"Bilirkişilik bölge kurulu başkanının görevleri" başlıklı 9. maddesinde,

"(1) Bölge kurulu başkanının görevleri şunlardır:

...

d) Sicil ve listeden çıkarılmasına karar verilen bilirkişilerle ilgili işlemleri yürütmek.

e) Bilirkişilik temel ilkeleri ile etik ilkeleri ihlal ettiği iddia edilen bilirkişiler hakkında başvuru üzerine veya resen gerekli inceleme ve araştırmayı yapmak veya yaptırmak.

...

(2) Bölge kurulu başkanı münhasıran bu Kanunda belirtilen görevleri yerine getirir; bölge kurulu başkanına başka bir görev verilemez." hükmüne;

"Bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarılma" başlıklı 13. maddesinde,

"(1) Bilirkişiler, aşağıdaki şartlardan birinin gerçekleşmesi hâlinde sicilden ve listeden çıkarılır:

a) Bilirkişiliğe kabul şartlarının kaybedilmesi veya sicile kabul tarihinde gerekli şartların bulunmadığının sonradan tespit edilmesi.

b) Kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması veya raporun belirlenen süre içinde mazeretsiz olarak verilmemesi.

c) Bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması.

ç) 3'üncü maddede belirtilen temel ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunulması.

d) Bölge kurulu tarafından yapılacak performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunulmaması.

e) Bilirkişilik süresinin dolmasına rağmen süresi içerisinde yenileme talebinde bulunulmaması.

f) Bilirkişinin sicilden çıkarılmayı talep etmesi.

(2) Birinci fıkranın (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde belirtilen hâllerde ihlalin niteliğine göre sicilden ve listeden çıkarma yaptırımı yerine uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımı uygulanabilir." hükmüne;

"İtiraz ve dava hakkı" başlıklı 15. maddesinde,

"(1) Bölge kurulu kararlarına karşı, kararın tebliğ veya ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde kararı veren bölge kuruluna itiraz edilir. Bölge kurulunun itiraz üzerine verdiği kararlara karşı yetkili idare mahkemesine dava açılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Disiplin cezaları, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olup kişilerin 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 mevzuatla belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır.

Bu nedenle, adli, idari ve disiplin hukuku anlamında suç teşkil eden fiillerle ilgili olarak soruşturma yapılması zorunlu olduğu gibi soruşturmanın belirli usûller çerçevesinde yapılması da söz konusu isnada maruz kalanların hukuki güvencesidir. Disiplin cezası vermeye yetkili mercilerce disiplin suçu sayılacak eylemlerin işlenildiğinin öğrenilmesi hâlinde, bu kişiler hakkında soruşturma emri verilmesi; bağımsız ve üst veya denk görevde olan bir soruşturmacı atanması, olayla ilgili tanık ve soruşturulanın ifadelerinin alınması, ifade alınmadan kişiye haklarının ve soruşturma konusunun bildirilmesi, isnat olunan fiille ilgili lehe ve aleyhe başkaca delillerin araştırılması, hatta teknik konularda bilirkişilere inceleme yaptırılmak suretiyle, soruşturulanların görev ve konumları itibarıyla sorumlukları ile suçun oluş biçimi irdelenerek fiilin sübut bulup bulmadığının her türlü şüpheden uzak olacak şekilde ortaya çıkarılması amacıyla yürütülen soruşturma sonucunda, adli, idari ve disiplin yönünden soruşturulan hakkında soruşturmacı kanaat teklifinin de yer aldığı soruşturma raporunun hazırlanması ve raporun disiplin cezası vermeye yetkili amire veya kurula sunulması üzerine yetkili amir ve kurullarca yukarıda sıralanan bilgi ve belgelerin bulunduğu soruşturma dosyasının incelenerek karar verilmesi, soruşturmayı yapan kişi ile soruşturmada elde edilen delilleri değerlendirecek kişi veya kurulların ayrı olması, yasal süre içerisinde isnat olunan fiiller bildirilerek sanığın savunmasının alınması gerekliliği, disiplin hukukunun temel ilkelerinden olduğu gibi hukuki güvenlik ilkesinin de bir gereğidir.

Öte yandan, soruşturma yapmakla görevlendirilenlerin ve cezayı verecek olan disiplin amirlerinin soruşturmaya konu olayla hiçbir ilgisi bulunmayan kişilerden olmaları, hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisinin suç konusu eyleminden zarar gören veya yarar sağlayan kişilerden olmamaları, ayrıca soruşturulanın veya olayın mağduru durumundaki kişilerden etkilenecek konumda bulunmayan tamamen tarafsız kişi veya kişilerden olması, kıdem ve görev bakımından en az soruşturulan ile aynı seviyede veya üst düzeyde bulunmaları gerekmektedir.

Davacının bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarılmasına ilişkin kararın İstanbul Bilirkişilik Bölge Kurulu başkanı olan hâkim … tarafından

bilgi ve çalışma notu olarak Kurula aktarıldığı, yine hâkim …'ün başkan olarak yer aldığı Kurulca 05/11/2021 tarih ve 2021/1120 sayılı kararın verildiği ve davacı tarafından yapılan itirazın da yine hâkim …'ün başkan olarak yer aldığı 26/11/2021 tarih ve 2021/1248 itiraz sayılı karar ile reddedildiği, bu durumda, disiplin hukuku ilke ve esasları çerçevesinde, objektiflik ve tarafsızlık ilkeleri göz ardı edilerek tesis edilen dava konusu işlemde bu yönü ile hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2. Davanın reddine ilişkin İstanbul 11. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 07/02/2024 tarih ve E:2024/27, K:2024/260 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Kullanılmayan 704,50 TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 09/10/2024 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2024/3972
Karar No : 2024/3871

Anahtar Kelimeler : -Uygulamalı Psikoloji,
-Klinik Psikolojisi

Özeti : Psikoloji bölümünde lisansını tamamladıktan sonra "uygulamalı psikoloji" bölümünde yüksek lisans yapan ve "klinik psikoloji" alanında herhangi bir belge ibraz edemeyen davacının klinik psikolog unvan ve yetkilerini kullanamayacağına ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …

KARŞI TARAF (DAVALILAR) **:** 1- İstanbul Valiliği
2- Beşiktaş Kaymakamlığı
VEKİLLERİ **:** Av. …
MÜDAHİL (DAVALI YANINDA) **:** Türkiye Psikologlar Derneği
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 27/12/2023 tarih ve E:2023/1902, K:2023/2579 sayılı kararının davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

DAVANIN KONUSU : Davacı tarafından, psikoloji bölümünde lisansını tamamladıktan sonra "uygulamalı psikoloji" bölümünde yüksek lisans yaptığı ve "klinik psikoloji" alanında herhangi bir belge ibraz edemediği, 18/07/2018 tarihinden önce mezun olmakla birlikte yüksek lisans diplomasının yalnızca "uygulamalı psikoloji" olduğu ve bu diploma ile klinik psikolog unvan ve yetkilerini kullanamayacağına ilişkin hakkında tesis edilen 20/06/2022 tarih ve 3643 sayılı Beşiktaş İlçe Sağlık Müdürlüğü işleminin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 31/05/2023 tarih ve E:2022/1547, K:2023/1429 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince, davacının istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, dava konusu işlemin haksız ve hukuka aykırı olduğu, dava konusu işlemle çalışma özgürlüğünün ihlal edildiği, 22/05/2014 tarih ve 29007 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliğin 6. maddesinde, sağlık meslek mensuplarının unvanlara göre iş ve görev tanımlarının Ek-1'de düzenlendiği, klinik psikologların uzman tabibin teşhisine ve tedavi için yönlendirmesine bağlı olmadan terapi ve rehabilitasyon yapabilecekleri durumların Ek-1/A'da sayıldığı, diplomasının klinik psikolog olarak tescil edildiği ve belirtilen unvanla mesleğini yapma hakkına haiz olduğunun belgelendiği, klinik psikolog olarak daha önce farklı kurumlarda çalışmalarının olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Çağdaş Bayat

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin **REDDİNE**,

2. Davanın reddine ilişkin İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 27/12/2023 tarih ve E:2023/1902, K:2023/2579 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. Temyiz yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin iadesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın İstanbul 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 09/10/2024 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

—— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/710
Karar No : 2024/2567

Anahtar Kelimeler : -Hekim,
-65 Yaşından Sonra Çalışma,
-Re'sen Emeklilik,
-İdarenin Takdir Yetkisi

Özeti : Tabip ve uzman tabipler ile 24/11/2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu hükümlerine göre istihdam edilen aile hekimlerinin her yıl Bakanlıkça uygun görülmek şartıyla yetmiş iki yaşına kadar çalışabileceğinin hükme bağlandığı, madde hükmüyle Bakanlığa takdir yetkisinin tanındığı, görev yaptığı Yenikent Devlet Hastanesince davacının göreve devam ettirilmemesi kanaatinin mevcut olduğunu ortaya koyan evrakların da dava dosyasına eklenmiş olduğu; davacı tarafından ise takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılmadığı noktasında somut bir bilgi ve belgenin sunulmadığı göz önüne alındığında, davacı hakkında tesis edilen yaş haddi nedeniyle emekliliğe sevk edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDENLER (DAVALILAR) : 1- Sağlık Bakanlığı
VEKİLLERİ : Hukuk Müşaviri …, Hukuk Müşaviri Av. …
2- Sakarya Valiliği
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : Bursa Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 31/10/2023 tarih ve E:2023/1781, K:2023/1783 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Sakarya Yenikent Devlet Hastanesinde nöroloji uzmanı olarak görev yapan davacının, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 17. maddesi kapsamında 65 yaşından sonra çalışma talebiyle yaptığı başvurunun uygun görülmeyerek, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesine göre 02/01/2023 tarihinden itibaren yaş haddi nedeniyle emekliliğe sevk edilmesine ilişkin Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 07/12/2022 tarih ve E.30633 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 23/06/2023 tarih ve E:2023/34, K:2023/799 sayılı kararıyla; davacının yaş haddini tamamladıktan sonra görevine devam edebilmesi konusunda mevzuatın idareye geniş bir taktir yetkisi tanıdığı açık olup, bu bağlamda, davacının yapmış olduğu başvuru üzerine görev yapmakta olduğu hastane yönetimi tarafından bildirilen olumsuz görüş yazısında, en fazla şikayette bulunulan hekimlerden olduğu, beyaz kod kullanımı noktasında da benzer yönde tespitlerin olduğu ve hastane idaresi ile zaman zaman husumet yaşadığı yönündeki ifadenin yer aldığı, bu gerekçelerin davacının hizmetinden memnun olunmadığı hususunu vurguladığı, bu konuda var olan geniş takdir yetkisinin kullanımı konusunda yeterli, meşru ve makul olarak değerlendirilebileceği, bunun aksine, davalı idarenin mevzuatın tanıdığı takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gerekleri dışında kullandığı yönünde bir tespitte de bulunulamadığı anlaşıldığından, bu haliyle, davalı idarenin takdir yetkisine dayanarak tesis etmiş olduğu dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Bursa Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince; davacı hakkında görev yaptığı Sakarya Yenikent Devlet Hastanesi Başhekimi tarafından Sakarya İl Sağlık Müdürlüğüne bildirilen görüş yazısında; davacı hakkında "ilgili hekim 2022 yılında en fazla hakkında şikayette bulunulan hekimdir. Hekim adına gelen şikayet başvurularının içerikleri incelendiğinde, daha çok hasta ya da hasta yakınına hakaret, iletişim bozukluğu, sözlü tartışma vb. konulardır. Uzman doktor … aynı zamanda 2022 yılında en çok beyaz kod veren hekim olup, hastanemizde verilen 47 beyaz kodun 12 tanesi bu hekime aittir. Ayrıca hastane idaresi ile zaman zaman husumet yaşanmış olup idarecilere hakaretten dolayı hakkında disiplin cezası da mevcuttur. Ayrıca idarenin yapmış olduğu işlemlere karşı idari yargıda açılmış ve aleyhinde sonuçlanmış dava da vardır. Tarafımızca göreve devam ettirilmemesi kanaati mevcuttur."

şeklindeki gerekçeler ile idarece davacının göreve devam etmesinin uygun görülmediği anlaşılmakta ise de, İdare Mahkemesi ara kararlarına istinaden dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerden; davacı hakkındaki disiplin cezalarının bir tanesinin 2014, bir diğerinin ise 2020 yılına ait olduğu, davacının 65 yaşını doldurduktan sonraki yıllarda da dava konusu işlem tarihine kadar görev süresinin uzatılmasına olur verildiği dikkate alındığında, son bir yıl içerisinde davacının almış olduğu bir disiplin cezasının bulunmadığı, diğer taraftan hekimin şikayet edilmesinin vatandaşlara tanınan yasal bir hak olduğu, bu şikayetlerin mahiyetinin ciddi olması halinde bunun yaptırımının olması gerektiği, bu haliyle davacı hakkında devam eden bir disiplin soruşturmasının bulunmadığı, yine beyaz kod uygulamasının çok sayıda kullanılması hususun ise davacının kusurlu olduğu anlamına gelmeyeceği, her gün çok sayıda sağlık çalışanlarına söz ya da fiziksel şiddet olaylarının yaşanmakta olduğunun bir gerçek olduğu, yine bu hususa ilişkin olarak da davacı hakkında tesis edilen bir disiplin işleminin bulunmadığı, diğer taraftan davacının 2022 yılında çok sayıda hastaya poliklinik hizmeti verdiği, davacının hizmeti sunma konusunda yetersiz, başarısız olduğu, hizmeti aksattığı, çalışma barışını bozan davranışlarda bulunduğu yolunda bir tespitin bulunmadığı anlaşılmakta olup, buna göre 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 85. maddesi ile eklenen Ek 17. maddesi kapsamında 65 yaşından sonra çalışma talebiyle yaptığı 25/10/2022 (sehven 15/10/2020 yazılmıştır) tarihli başvurunun reddine ve yaş haddi nedeniyle emekli edilmesine ilişkin işlemde kamu yararına, hizmet gereklerine ve hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun kabulüne, İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı Sağlık Bakanlığı tarafından; 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 17. maddesinde, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına ait sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan tabip ve uzman tabipler ile 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu hükümlerine göre istihdam edilen aile hekimlerinin, her yıl Bakanlıkça uygun görülmek şartıyla yetmiş iki yaşına kadar çalışabileceklerinin öngörüldüğü, bu hükme göre söz konusu unvanlarda yetmiş iki yaşına kadar çalışılabilmesi için mevzuatta aranılan şartların sağlanması ve buna ilaveten Bakanlıkça uygun görülmesi gerektiği, Sakarya Yenikent Devlet Hastanesinde Nöroloji Uzmanı olarak görev yapmakta iken emeklilik sonrası çalışma talebinde bulunan davacının müracaatının, ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde Bakanlıkça değerlendirilerek sağlık

hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini temin bakımından davacının emeklilik sonrası çalışmasının uygun görülmediği ve 02/01/2023 tarihinden itibaren yaş haddi sebebiyle emekliye sevkine karar verildiği, davacının talebinin reddine ilişkin tesis olunan dava konusu işlemde hukuka aykırı bir husus bulunmadığı belirtilerek, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı Sakarya Valiliği tarafından; davacının sürekli hastalara hakaret ederek kötü muamelede bulunduğu ve hastalar ile iletişim problemi yaşayarak sürekli mahkemelik olması sebebiyle, mevzuatta belirlenen usul ve esaslara dayalı ve tamamen hukuka uygun olarak tesis edilen dava konusu işlemde yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Münevver ERCAN

DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin 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 görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Sakarya Yenikent Devlet Hastanesinde nöroloji uzmanı olarak görev yapan davacının, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 17. maddesi kapsamında 65 yaşından sonra çalışma talebiyle yaptığı başvurunun uygun görülmeyerek, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesine göre 02/01/2023 tarihinden itibaren yaş haddi nedeniyle emekliliğe sevk edilmesine ilişkin Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 07/12/2022 tarih ve E.30633 sayılı işleminin iptali istemiyle temyizen incelenmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasında; "İştirakçilerin görevleri ile ilişiklerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi 65 yaşını doldurdukları tarihtir." hükmü yer almıştır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 85. maddesiyle eklenen Ek 17. maddesinde;

"Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına ait sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan tabip ve uzman tabipler ile 24/11/2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu hükümlerine göre istihdam edilen aile hekimleri, her yıl Bakanlıkça uygun görülmek şartıyla yetmişiki yaşına kadar çalışabilir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda açık metinlerine yer verilen mevzuat hükümleri bir bütün halinde değerlendirildiğinde, tabip ve uzman tabipler ile 24/11/2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu hükümlerine göre istihdam edilen aile hekimlerinin her yıl Bakanlıkça uygun görülmek şartıyla yetmişiki yaşına kadar çalışabileceğinin hükme bağlandığı, madde hükmüyle Bakanlığa takdir yetkisinin tanındığı, davacının 2022 yılında vatandaş tarafından en çok şikayet edilen hekim olduğu, şikayet başvurularının içerikleri incelendiğinde, daha çok hasta ya da hasta yakınına hakaret, iletişim bozukluğu ve sözlü tartışma ve benzeri konular olduğunun belirtildiği, aynı zamanda 2022 yılında en fazla beyaz kod veren hekim olup, verilen 47 beyaz kodun 12 tanesinin davacıya ait olduğu, ayrıca hastane idaresi ile zaman zaman husumet yaşadığı, idarecilere hakaretten dolayı hakkında verilmiş disiplin cezasının da mevcut olduğu, anılan hususlar kapsamında görev yaptığı Yenikent Devlet Hastanesince davacının göreve devam ettirilmemesi kanaatinin mevcut olduğunu ortaya koyan evrakların da dava dosyasına eklenmiş olduğu; davacı tarafından ise takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılmadığı noktasında somut bir bilgi ve belgenin sunulmadığı göz önüne alındığında, davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü, İdare Mahkemesi kararının kaldırılması ve dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü, İdare Mahkemesi kararının kaldırılması ve dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Bursa Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin

31/10/2023 tarih ve E:2023/1781, K:2023/1783 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Bursa Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, kesin olarak, 21/05/2024 tarihinde, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/5715
Karar No : 2024/3797

Anahtar Kelimeler : -Sözleşme Feshi,
-Üç Aydan Fazla İstirahat/Hava Değişimi

Özeti : Davacının 2019 yılı içerisinde ve çeşitli tarihlerde geçirdiği ameliyatlar nedeniyle almış olduğu toplam 57 günlük istirahat sürelerinin, ameliyat sonrası tedavi süresinden sayılması gerektiği açık olup, 3269 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile anılan Yönetmeliğin 17. maddesinde belirtilen üç aylık sürenin hesaplanmasına dahil edilemeyeceği sonucuna ulaşıldığından, en son alınan hava değişimi istirahat süresi de dahil olmak üzere, geriye doğru bir yıllık sürede üç aydan fazla istirahat/hava değişimi aldığından bahisle sözleşmesinin feshi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 03/06/2021 tarih ve E:2020/2744, K:2021/964 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Kara Kuvvetleri Komutanlığı Kıbrıs Türk Barış Kuvvetlerinde uzman erbaş olarak görev yapan davacının, üç aydan fazla istirahat/hava değişimi aldığından bahisle sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin 04/10/2019 tarih ve 2304795 sayılı işlemin iptali ile

yoksun kaldığı özlük haklarının hakediş tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 2. İdare Mahkemesinin 15/10/2020 tarih ve E:2020/193, K:2020/1747 sayılı kararıyla; davacının sözleşmesinin feshedildiği 08/09/2019 tarihinden geriye doğru bir yıllık istirahat raporları toplamının bir yıl içinde üç aydan fazla olduğu, istirahat raporlarının verilmesine neden olan rahatsızlıkların ise, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 10. maddesinde sayılan ve uzun süreli tedaviyi gerektiren rahatsızlıklardan olmadığı anlaşıldığından, kendisinden istifade edilemeyeceğinden bahisle sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : İstirahat süresi kullanmasına neden olan rahatsızlıkların, görev yaptığı birlikteki eğitim faaliyeti sırasında gerçekleşen kaza nedeniyle ortaya çıktığı, tedavi süresinin uzunluğu gerekçe gösterilmek suretiyle sözleşmesinin feshedilmesinin usule ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Dava konusu işlemde hukuka ve usule aykırılık bulunmadığı belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Hüseyin Çağrı BAŞER

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin, işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Kara Kuvvetleri Komutanlığı Kıbrıs Türk Barış Kuvvetlerinde uzman erbaş olarak görev yapan davacının, son aldığı istirahat raporundan

itibaren bir yıl içerisinde üç aydan fazla istirahat raporu aldığından bahisle 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 10. maddesi ile Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 17. maddesi uyarınca 04/10/2019 tarih ve 2304795 sayılı işlemle sözleşmesinin feshedilmesi üzerine, bu işlemin iptali ile özlük haklarının hakediş tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun "Hizmet süresi" başlıklı 5. maddesinde; "Uzman erbaşlar; iki yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla sözleşme yaparak göreve başlar ve Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. (...)" hükmüne, "Tedavi" başlıklı 10. maddesinde; "Uzman erbaşlar ve bunların bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin tüm sağlık işlemleri hakkında, 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, uzman erbaşların hava değişimi ve istirahat süresinin toplamı, tedavi süresi hariç olmak üzere istirahat ve hava değişiminin başladığı tarihten geriye doğru son bir yıl içerisinde üç ayı geçemez. Sürenin hesaplanmasına en son alınan hava değişimi ve istirahat süresi dahil edilir. Hava değişimi ve istirahat süresi üç ayı geçenlerin Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir. Bunlardan barışta ve savaşta görev esnasında veya görev dışında görevlerinden dolayı bir saldırıya veya kazaya uğrayan veya bir meslek hastalığına yakalananların, iyileşinceye kadar ilişikleri kesilmez, izinli sayılırlar. Ayrıca, kanser, tüberküloz, kronik böbrek yetmezliği ile ruh ve sinir hastalıkları gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananlar, sağlık kurulları raporlarında gösterilecek lüzum üzerine, toplam olarak ve fiilen üç yılı geçmemek şartıyla tedavi, istirahat veya hava değişimine tabi tutulabilir ve bunların da ilişikleri kesilmez. 5'inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilenler hariç olmak üzere, sıhhi arızası devam edenler ve kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşılanlar hakkında 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

20/09/2005 tarih ve 25942 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 17. maddesinin birinci fıkrasında; "Uzman erbaşlar ve bunların bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin tüm sağlık işlemleri hakkında, 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, uzman erbaşların hava değişimi ve istirahat süresinin toplamı, tedavi süresi hariç olmak üzere istirahat ve hava değişiminin başladığı tarihten geriye doğru son bir yıl içerisinde üç ayı geçemez. Sürenin hesaplanmasına en son alınan

hava değişimi ve istirahat süresi dahil edilir. Hava değişimi ve istirahat süresi üç ayı geçenlerin, Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda açık metinlerine yer verilen Uzman Erbaş Kanunu'nun 10. maddesi ile Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 17. maddesinde, uzman erbaşların hava değişimi ve istirahat süresinin toplamının tedavi süresi hariç olmak üzere son bir yılda üç ayı geçemeyeceğinin düzenlendiği, ilgili Kanun ve Yönetmelik hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere, tedavi amacıyla verilecek olan hava değişimi ve istirahat sürelerinin üç aylık sürenin hesabına dahil edilmeyeceği; aksi yöndeki bir kabulün, meslekleri gereği her an yaralanma, hastalanma riski altında görev yapan uzman erbaşların, tedavi amacıyla verilen raporlar neticesinde sözleşmelerinin feshedilmesi durumuyla karşı karşıya bırakacağı açıktır.

Davacının en son istirahat izni kullandığı 23/08/2019 tarihinden geriye doğru bir yıllık istirahat raporları incelendiğinde; Isparta Şehit Yunus Emre Devlet Hastanesine müracaatı sonrasında, davacıya solunum yolu enfeksiyonu nedeniyle 25/02/2019 tarihli raporla 2 gün ve 26/02/2019 tarihinden itibaren 3 gün süreli istirahat raporu; Isparta Şehir Hastanesine müracaatı üzerine Gastroenterit ve Kolit teşhisi ile 01/03/2019 - 05/03/2019 arası 5 gün ve aynı hastane tarafından tökezlemeye bağlı düşme teşhisi ile 06/03/2019 - 11/03/2019 arası 5 gün istirahat raporu; yine aynı hastane tarafından davacının omuz/eklem çıkığının tedavisine yönelik ameliyat sonrasında 05/04/2019 - 04/05/2019 arası 30 gün istirahat raporu; K.K.T.C. Sağlık Bakanlığına bağlı Dr. Burhan Nalbantoğlu Devlet Hastanesine müracaatı sonrasında omuz çıkığı nedeniyle yapılan tedaviyi takiben 14/07/2019 tarihi itibarıyla 30 gün ve Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesinde geçirdiği ikinci omuz ameliyatı sonrasında Ortopedi ve Travmatoloji Bölümünce 23/08/2019 - 18/09/2019 tarihleri arasında geçerli olmak üzere 27 günlük istirahat raporu düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bakılan olayda, davacının 05/04/2019 - 04/05/2019 tarihleri arasında kullandığı 30 günlük ve 23/08/2019-18/09/2019 tarihleri arasında kullandığı 27 günlük istirahat raporlarının, geçirdiği ameliyatlar sonrasında ilgili sağlık kuruluşlarınca tedavi amacıyla verildiği açık olup; omuzundan ameliyatı olan bir uzman erbaşın, ameliyatın ertesi günü birliğine katılıp görev yapmasının beklenilmesi de mümkün değildir.

Bu durumda, davacının 2019 yılı içerisinde ve çeşitli tarihlerde geçirdiği ameliyatlar nedeniyle almış olduğu toplam 57 günlük istirahat sürelerinin, ameliyat sonrası tedavi süresinden sayılması gerektiği açık olup,

3269 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile anılan Yönetmeliğin 17. maddesinde belirtilen üç aylık sürenin hesaplanmasına dahil edilemeyeceği sonucuna ulaşıldığından, en son alınan hava değişimi ve istirahat süresi de dahil olmak üzere, geriye doğru bir yıllık sürede üç aydan fazla istirahat/hava değişimi aldığından bahisle sözleşmesinin feshi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 03/06/2021 tarih ve E:2020/2744, K:2021/964 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Kullanılmayan 97,70 TL yürütmeyi durdurma harcının davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, kesin olarak, 26/09/2024 tarihinde, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/4573
Karar No : 2024/3860

Anahtar Kelimeler : -Kesin Hüküm,
-İncelenmeksizin Ret,
-926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. Maddesinin Birinci Fıkrasının (C) Bendi,
-Ayırma

Özeti : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin davanın reddine yönelik kararının, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 9.

maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılarak ve dava konusu ayırma işleminin iptaline ve işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemini içerdiği, bu davanın tarafları, konusu, sebepleri ve talep sonucunun farklı olması karşısında, olayda, kesin hükümden söz edilemeyeceğinden, kesin hüküm nedeniyle davanın incelenmeksizin reddine ilişkin verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Milli Savunma Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28/03/2023 tarih ve E:2022/1002, K:2023/486 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Ankara ili, Etimesgut 3. Hava İkmal Bakım Komutanlığında yüzbaşı olarak görev yapan davacının, Subay Sicil Yönetmeliği uyarınca düzenlenen "Silahlı Kuvvetlerde kalması uygun değildir." sicili üzerine, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendi uyarınca sicil belgesi düzenlenmesine ve bu sicil belgesine istinaden hakkında ayırma işlemi tesis edilmesi işlemine karşı açılan ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 27/03/2012 tarih ve E:2012/15, K:2012/339 sayılı davanın reddine yönelik kararının, 7103 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na eklenen Geçici 9. madde uyarınca yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılması ve dava konusu işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının hak ediş tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28/03/2023 tarih ve E:2022/1002, K:2023/486 sayılı kararıyla; Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma cezası ile cezalandırılan davacı tarafından, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davanın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 27/03/2012 tarih ve E:2012/15, K:2012/339 sayılı kararıyla reddedildiği, bu karara karşı yargılamasının yenilenmesi isteminin ise, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 22/01/2019 tarih ve

E:2018/1053, K:2019/66 sayılı kararıyla reddedildiği ve kararın kesinleştiği, Mahkemelerinin esasına kayden açılan işbu dava ile, Ankara 17. İdare Mahkemesinde açılan ve temyiz incelemesinden geçerek kesinleşen davanın, taraflarının, konusunun ve sebeplerinin aynı olduğu, dolayısıyla davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın kesin hüküm nedeniyle incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 06/06/2024 tarih ve E:2023/4295, K:2024/2227 sayılı kararıyla; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kaldırılması nedeniyle kanun yolu incelemesi yapılacak olan dosyalar hakkında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanmasının gerektiği, anılan Kanun'un, Geçici 8. maddesinde, bu Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümlerin, 2576 sayılı Kanun'un, bu Kanunla değişik 3. maddesine göre kurulan Bölge İdare Mahkemelerinin tüm yurtta göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanacağı, bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümlerin uygulanacağının kurala bağlandığı, uyuşmazlıkta ilk kararın verildiği tarihte yürürlükte olan kanun yollarına ilişkin hükümlere göre temyiz yoluna başvurulmasının öngörülmüş olması karşısında, bakılan davada verilen mahkeme kararının temyizen Danıştayca incelenmesi gerektiğinden, Bölge İdare Mahkemesince istinaf yoluyla incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun görev yönünden reddine, dosyanın, kararı temyizen incelemekle görevli Danıştaya gönderilmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin açtığı dava ile işbu davanın konularının farklı olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na eklenen Geçici 9. madde uyarınca yargılamanın yenilenmesi isteminin kabul edilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Sevim ÇİFTÇİ

DÜŞÜNCESİ : Kesin hükümden söz edilemeyeceği gerekçesiyle temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, 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 işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Ankara ili, Etimesgut 3. Hava İkmal Bakım Komutanlığında yüzbaşı olarak görev yapan davacının hakkında, Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından "istihbarata karşı koyma zafiyeti" sebebiyle idari tahkikat başlatıldığı, hareketlerinin ahlak dışı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde olduğu gerekçesiyle düzenlenen sicil notu neticesinde, 24/05/2011 tarih ve 2011-409 sayılı işlemle Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma cezası uygulandığı anlaşılmıştır.

Anılan işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 27/03/2012 tarih ve E:2012/15, K:2012/339 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği, karar düzeltme isteminin de aynı Dairenin 22/05/2012 tarih ve E:2012/688, K:2012/645 sayılı kararıyla reddedildiği görülmüştür.

Öte yandan, davacının, kesinleşen karara karşı 29/06/2017 tarihinde kararı veren hakimlerin kamu görevine son verildiğinden bahisle yargılamanın yenilenmesi başvurusunda bulunduğu, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 22/01/2019 tarih ve E:2018/1053, K:2019/66 sayılı kararıyla yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verildiği, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunun ise eksik harç ve posta gideri nedeniyle Dairemiz tarafından verilen temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin kararı ile kesinleştiği bunun üzerine de incelenen davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Ayrıca davacı, 19/09/2012 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesinin 73490/12 sayılı kararıyla iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurusunun reddine karar verilmiş ve bu kararın davacıya 05/05/2022 tarihinde tebliğ edildiği görülmüştür.

İLGİLİ MEVZUAT :

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava şartları" başlıklı 114. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde, "Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması" dava şartları arasında sayılmış; "Dava şartlarının incelenmesi" başlıklı 115. maddesinde, "Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine

karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder."; "Hüküm, hükmün verilmesi ve tefhimi" başlıklı 294. maddesinin birinci fıkrasında, "Mahkeme, usule veya esasa ilişkin bir nihaî kararla davayı sona erdirir. Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihaî karar, hükümdür."; "Kesin hüküm" başlıklı 303. maddesinde ise, "Bir davaya ait şeklî anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir." kuralları öngörülmüştür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda "kesin hüküm" konusu düzenlenmemiştir. Anılan Kanun'un 31. maddesinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve onun yerine çıkarılan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili maddelerine atıfta bulunulmamış olmakla birlikte kesin hüküm, yargılama tekniği ve hukuki istikrar bakımından idari yargı yerlerince gözetilmesi gereken bir olgudur.

Kesin hüküm, yargı yerlerince yasada gösterilen usullerle verildikten ve olağan kanun yollarından geçerek veya kanun yollarına başvurma süreleri geçirilmek suretiyle kesinleşen kararın kimse tarafından değiştirilemeyeceğini ifade eder. Kesin hükümden söz edilebilmesi için her iki davada da tarafların, dava sebeplerinin ve birinci davanın hüküm fıkrası ile ikinci davanın talep konusunun aynı olması gerekir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Geçici 9. maddesinde ise; "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla, kaldırılan Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin tarafsız ve bağımsız olmadığı iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yaptığı başvuru derdest olanlar, bu tarihten itibaren üç ay içinde Ankara idare mahkemelerinden yargılamanın yenilenmesini isteyebilirler. Bu süre içinde istemde bulunmayanlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince münhasıran iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle verilen kabul edilemezlik kararının kendilerine tebliğinden itibaren üç ay içinde de istemde bulunabilirler. Süresinde istemde bulunulması halinde yargılama yeniden yapılarak karar verilir." hükmü öngörülmüştür.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda anlatılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, kesin hükümden söz edilebilmesi için her iki davada da tarafların, dava sebeplerinin ve birinci davanın hüküm fıkrası ile ikinci davanın talep konusunun aynı olması gerektiği açıktır.

Uyuşmazlıkta, davacının, yüzbaşı olarak görev yapmakta iken, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolundaki Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesince verilen kararın yargılamasının yenilenmesi suretiyle kaldırılması ve Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle ilk davayı açtığı anlaşılmaktadır.

İşbu dava ise, davacı hakkında tesis edilen ayırma işlemine karşı açılan ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin davanın reddine yönelik kararının, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 9. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılarak dava konusu ayırma işleminin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının hakediş tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve özlük haklarının iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

Bu durumda, Mahkeme tarafından kesin olarak karar verildiği söylenen davada, davacının, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin davanın reddine yönelik kararının, yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılması ve Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılmasına ilişkin işlemin iptali isteminde bulunduğu; iş bu davanın konusunun ise, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin davanın reddine yönelik kararının, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 9. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılarak ve dava konusu ayırma işleminin iptaline ve işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemini içerdiği, bu davanın tarafları, konusu, sebepleri ve talep sonucunun farklı olması karşısında, olayda, kesin hükümden söz edilemeyeceğinden, kesin hüküm nedeniyle davanın incelenmeksizin reddine ilişkin verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın kesin hüküm nedeniyle incelenmeksizin reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kesin hüküm nedeniyle incelenmeksizin reddine ilişkin temyize konu Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28/03/2023 tarih ve E:2022/1002, K:2023/486 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, 08/10/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/480
Karar No : 2024/3960

Anahtar Kelimeler : -679 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname,
-Kamu Görevinden Çıkarılma,
-Memuriyete Atanma Şartlarını Kaybetme,
-Göreve Son

Özeti : 679 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılan davacının, "silahlı terör örgütüne üye olmak" suçundan hakkında yapılan yargılama neticesinde 8 yıl, 1 ay, 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ve bu kararın temyiz incelemesi sonucunda Yargıtayca onanarak kesinleştiği, anılan mahkumiyet kararı nedeniyle davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinde belirtilen, kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlardan mahkum olmama şartını kaybettiği anlaşıldığından, davalı idarece aynı Kanun'un 98. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca davacının memuriyet görevine son verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 30/11/2022 tarih ve E:2022/2268, K:2022/3032 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Osmaniye icra müdür yardımcısı olarak görev yapmakta iken 679 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nu 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendi ve 98. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca memuriyete atanma

şartlarını kaybettiğinden bahisle görevine son verilmesine ilişkin 28/02/2020 tarih ve 837 sayılı işlemin iptali ile yoksun kaldığı özlük haklarının tarafına iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Adana 3. İdare Mahkemesinin 07/07/2022 tarih ve E:2022/219, K:2022/923 sayılı kararıyla; davacının "silahlı terör örgütüne üye olmak" suçundan Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama neticesinde 25/07/2018 tarih ve E:2018/126, K:2018/282 sayılı kararıyla 8 yıl, 1 ay, 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ve bu kararın temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 27/12/2019 tarih ve E:2019/4070, K:2019/8460 sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği, anılan mahkumiyet kararı nedeniyle davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nu 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinde belirtilen, kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlardan mahkum olmama şartını kaybettiği anlaşıldığından, davalı idarece aynı Kanun'un 98. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca davacının memuriyet görevine son verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı; öte yandan, Devlet memurluğu görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden, davacının bu işlem nedeniyle yoksun kaldığını öne sürdüğü özlük haklarının tarafına iadesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 679 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kamu görevinden çıkarılması işlemine karşı açtığı davanın devam ettiği, ihraç edilmesi sebebiyle göreve son verme işleminin mükerrer işlem niteliğinde olduğu belirtilerek, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyize konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Mesut ÖZDEMİR

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 30/11/2022 tarih ve E:2022/2268, K:2022/3032 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Davacının adli yardım talebi kabul edildiğinden, temyiz giderlerinin davacıdan tahsili için İdare Mahkemesince vergi dairesine müzekkere yazılmasına,

5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Adana 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine, kesin olarak, 10/10/2024 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Osmaniye icra müdür yardımcısı olarak görev yapmakta iken 679 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nu 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendi ve 98. maddesinin birinci

fıkrasının (b) bendi uyarınca memuriyete atanma şartlarını kaybettiğinden bahisle görevine son verilmesine ilişkin 28/02/2020 tarih ve 837 sayılı işlemin iptali ile yoksun kaldığı özlük haklarının tarafına iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

06/01/2017 tarih ve 29940 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 679 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Kamu Personeline İlişkin Tedbirler" başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrasında, "Birinci fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkûmiyet kararı aranmaksızın, rütbe ve/veya memuriyetleri alınır ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; bunların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bunların silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar. Bu kişiler hakkında bakanlıkları ve kurumlarınca ilgili pasaport birimine derhal bildirimde bulunulur. Bu bildirim üzerine pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Osmaniye ilinde icra müdür yardımcısı olarak görev yapmakta iken, 06/01/2017 tarihinde 679 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarıldığı, davacı hakkında "silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen kamu davası sonucunda "8 yıl, 1 ay, 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına" karar verildiği ve bahse konu kararın Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 27/12/2019 tarih ve E:2019/4070, K:2019/8460 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmesi üzerine dava konusu 28/02/2020 tarih ve 837 sayılı işlem ile, davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nu 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendi ve 98. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca memuriyete atanma şartlarını kaybettiğinden bahisle görevine son verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı tarafından kamu görevinden çıkarılması işlemine karşı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davanın reddine ilişkin Ankara 25. İdare Mahkemesinin 23/06/2020 tarih ve E:2019/3456,

K:2020/1198 sayılı kararının, temyiz incelemesi üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin 07/06/2023 tarih ve E:2021/3771, K:2023/7867 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği görülmektedir.

Bu durumda, davacının 679 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki listede adına yer verilerek 06/01/2017 tarihinde kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin, kanun hükmünde kararnamenin yayımından itibaren idari işlem teorisi açısından kesinleşmiş bir işlem olduğu, hüküm ve sonuçlarını doğurduğu, bu nedenle her ne kadar OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna başvuru ve anılan komisyonun ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin süreç devam etse dahi, bu süreçte davacının kamu görevi ile bağının bulunmadığı; kaldı ki, bu işleme karşı açılan davada verilen ret kararının da Danıştay Beşinci Dairesi kararıyla onanarak kesinleştiği, açıkta olan davacının kamu göreviyle ilişkisinin, bir başka ifadeyle kamu görevlisi hukuki statüsünün yeniden oluşmadığı ve dolayısıyla hakkında verilen mahkumiyet kararı nedeniyle dava konusu işlemin tesis edildiği 28/02/2020 tarihi itibarıyla kamu görevlisi sıfatını haiz olmayan davacı hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendi ve 98. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca Devlet memurluğu görevine son verilmesi yolunda işlem tesisinin mümkün olmadığı anlaşıldığından, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 30/11/2022 tarih ve E:2022/2268, K:2022/3032 sayılı kararının bozulması gerektiği görüşüyle, temyize konu kararın onanmasına dair çoğunluk kararına katılmıyorum.

⎯⎯ • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2024/319
Karar No : 2024/1958

Anahtar Kelimeler : -Hizmet Alım İhalesi,
-Taahhüdün Yerine Getirilmemesi,
-İhalelere Katılmaktan Yasaklama,
-Sözleşmenin Tek Taraflı Feshi,
-İdarenin İhtar Yükümlülüğü,
-İfanın Mümkün Olmaması

Özeti : Taraflar arasında 09/05/2022 tarihinde akdedilen sözleşmenin, yüklenicinin 01/02/2023 tarihli fesih iradesinin idareye ulaştığı anda sona ereceği, idarenin yahut yüklenicinin tek taraflı olarak sözleşmeyi fesih iradesini karşı tarafa ilettiği durumlarda, diğer tarafın tekrar sözleşmenin feshine yönelik bir işlem yapmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla, sona ermiş ve hukuk aleminden silinmiş bir sözleşmenin icrası hukuken mümkün olmadığından, sözleşmede belirtilen yükümlülüklere uygun davranmaya davet niteliğindeki bir ihtarın da batıl ve anlamsız kalacağının açık olduğu, öte yandan, sözleşmenin feshine yönelik irade beyanı ve çalışanların iş sahasından çekilmesi sebebiyle davacının işi gerçekleştirme iradesinin de bulunmadığı dikkate alındığında, 4375 sayılı Kanun'un 20/a maddesinde belirtilen en az 10 (on) gün süreli ihtar yapılmasını gerektiren şartların oluşmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin ihtar yapmaksızın doğrudan tesis ettiği dava konusu yasaklama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) : 1- Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …

2- Samsun Büyükşehir Belediyesi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … İş Sağlığı ve Güvenliği Çevre Eğitim Danışmanlık Ticaret Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 19/12/2023 tarih ve E:2023/3014, K:2023/3203 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Samsun Büyükşehir Belediyesi tarafından 14/04/2022 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen "İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmeti Alımı" işi ihalesi uhdesinde kalan davacı şirketin, mücbir sebepler dışında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediğinden bahisle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ve 26. maddesi uyarınca 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 25/03/2023 tarih ve 32143 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 04/10/2023 tarih ve E:2023/590, K:2023/1680 sayılı kararda; davacı şirketçe sözleşmenin tek taraflı olarak feshedildiği belirtilerek işi terk iradesi gösterilmiş ise de, netice itibarıyla dava konusu yasaklama kararı "ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" fiiline dayandırıldığından söz konusu işe ilişkin olarak taraflar arasında imzalanan sözleşme hükümleri uyarınca davacı şirkete sözleşmeye uygun olarak işin bitirilmesi için en az 10 (on) gün süre verilmesi ve bu hususların da usulüne uygun olarak bildirilmesinin gerektiği;

Uyuşmazlıkta, davacı şirketçe Samsun 4. Noterliği aracılığıyla gönderilen 01/02/2023 tarihli ihtarname ile hak edişlerin zamanında ödenmediği belirtilerek sözleşmenin tek taraflı olarak feshedildiği, davacı şirketin fesih bildirimi üzerine davalı idarece feshin uygun bulunmayarak bu durumun sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmeyeceğinin tespiti niteliği taşıdığı değerlendirmesi yapılmak suretiyle doğrudan yasaklama işlemlerinin başlatıldığı;

Bu durumda, davacı şirketin fesih bildiriminin uygun bulunmaması üzerine söz konusu işe ilişkin olarak taraflar arasında imzalanan sözleşme hükümleri gereğince davacı şirkete sözleşmeye uygun olarak işi tamamlaması için en az 10 (on) gün süre verilmesi ve bu hususların da

davacı şirkete usulüne uygun olarak bildirilmesi gerekirken, davacının fesih bildiriminde bulunması üzerine 4735 sayılı Kanun'un 25/f bendinde belirtilen fiilin işlendiğinden bahisle davacı şirketin 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davalı idareler tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idareler tarafından, davacı şirket tarafından sözleşmede belirtilen yükümlülüklere uyulmadığı, sözleşmenin 01/02/2023 tarihinde tek taraflı feshedildiği, bu şekilde ihale konusu işin yapılmayacağına yönelik irade ortaya koyulduğundan, ihtar yapılmaksızın yasaklama işleminin tesis edildiği, işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, dilekçelerinde ileri sürülen hususların Mahkemece dikkate alınmadığı, yalnızca 4735 sayılı Kanun'un 20/a maddesine belirtilen ihtar yükümlülüğünden bahisle hüküm kurulduğu, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ AHMET HAMİDİ'NİN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

ESAS YÖNÜNDEN :

MADDİ OLAY :

Samsun Büyükşehir Belediyesi tarafından gerçekleştirilen "İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmeti Alımı" işi ihalesi davacı şirket üzerinde bırakılmış ve 09/05/2022 tarihinde taraflar arasında sözleşme imzalanmıştır. 01/06/2022

tarihinde işe başlanılmasının akabinde, davacı şirket tarafından 05/01/2023 tarihinde idareye başvuru yapılarak fiyat farkı ödenmesi talep edilmiş, söz konusu talep 20/01/2023 tarihli işlemle reddedilmiştir. İzleyen süreçte, davacı şirketçe Samsun 4. Noterliği aracılığıyla gönderilen 01/02/2023 tarihli ihtarname ile hak edişlerin zamanında ödenmediği gerekçesiyle sözleşmenin tek taraflı olarak feshedildiği bildirilmiş, eş zamanlı olarak iş güvenliği uzmanı, iş yeri hekimi ve diğer sağlık personeli işten çekilmiştir.

Davalı idarece 24/02/2023 tarih ve 160571 sayılı yazı ile davacıdan hakediş evrakının imzalanarak gönderilmesi istenilmiş; Hukuk Müşavirliği'nin görüş yazısı üzerine aynı tarih ve 160812 sayılı yazı ile de, Belediyenin temerrüde düşmemesi nedeniyle şirket tarafından yapılan feshin hukuka aykırı olduğu, fesih bildirimi içeren ihtarnamenin şirketin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmeyeceğinin tespiti niteliğinde olduğu, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. maddesinin (f) bendinde "Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" fiilinin yasak fiil ve davranışlar arasında sayıldığı ve şirket hakkında aynı Kanun'un 26. maddesi uyarınca yasaklama kararına ilişkin işlemlerin başlatılacağı hususları davacıya bildirilmiş, ardından 28/02/2023 tarihli işlem ile davacı hakkında teminatın irat kaydedilmesi ve kamu ihalelerinden yasaklama işlemleri başlatılmış, 25/03/2023 tarih ve 32143 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararla davacı şirketin 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca 1 (bir) yıl süreyle tüm kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

4735 sayılı Kanun'un "İlkeler" başlıklı 4. maddesinde, "... Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahiptir. ... Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur."; "Yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 19. maddesinde, "Sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir."; "İdarenin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 20. maddesinde, "Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder: a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası

uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi, b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25'inci maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun tespit edilmesi hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir."; "Sözleşmenin feshine ilişkin düzenlemeler" başlıklı 22. maddesinde, "19'uncu maddeye göre yüklenicinin fesih talebinin idareye intikali, 20'nci maddenin (a) bendine göre belirlenen sürenin bitimi, 20'nci maddenin (b) bendi ile 21'inci maddeye göre ise tespit tarihi itibariyle sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu tarihleri izleyen yedi gün içinde idare tarafından fesih kararı alınır. Bu karar, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirilir. ... 19, 20 ve 21'inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, yükleniciler hakkında 26'ncı madde hükümlerine göre işlem yapılır. Ayrıca, sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir."; "Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshi" başlıklı 23. maddesinde, "Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshedilmesi halinde, hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar iade edilir."; "Yasak fiil ve davranışlar" başlıklı 25. maddesinde, "Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır... (f) Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek." kurallarına yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 26. maddesinde ise, "25'inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanun'un 2'nci ve 3'üncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir. Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması

durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir. ..." kuralı yer almıştır.

Uyuşmazlık konusu ihaleye ilişkin Sözleşme'nin 16/4. maddesinde, "Sözleşmenin uygulanması sırasında 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun tespit edilmesi halinde ise ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminatı gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

4735 sayılı Kanun'da, idarenin sözleşmeyi hangi hallerde feshedebileceği düzenlenmiş olup 20. maddesinin (a) bendinde, "yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi" hallerine özgü olarak sözleşmenin en az 10 gün süreli fesih bildirimi sonrasında aynı durumun devam etmesi halinde sona erdirilebileceği yönünde düzenlemeye yer verilmişken, aynı maddenin (b) bendinde ise, "sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25. maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun tespit edilmesi halinde" süre verilmeksizin sözleşmenin feshedilebileceği kurala bağlanmıştır.

Kanun'un 20. maddesinin gerekçesinde, "Akde bağlanan bir taahhüdün yüklenici tarafından yerine getirilmemesi halinde, Borçlar Kanunu'nun 106. maddesine uygun olarak sözleşmenin süreye bağlı bildirimli feshi ile yüklenicinin sözleşmenin uygulanması sırasında Kanun'da belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun tespiti halinde bildirim yapılmaksızın fesih düzenlenerek, protesto çekmeye ve karar almaya gerek kalmaksızın kesin teminatın gelir kaydedilmesi ve sözleşmenin feshi öngörülmüştür." açıklamasına yer verilerek, Kanun'un 20. maddesinin (a) bendi ile (b) bendi arasındaki farklılığa dikkat çekilmiştir.

Kanun'un gerekçesinde atıf yapılan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 106. maddesi karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birisinin temerrüde düşmesi halinde süre verilmesine ilişkin olup, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda anılan düzenlemeye Kanun'un 127. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre; karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilecektir. Borçlunun temerrüdü, muaccel bir borcun borçlu tarafından borç ilişkisine uygun olarak yerine getirilmemesini ifade etmekte olup borcun ifa edileceği gün birlikte

belirlenmiş ise bu günün geçmesi ile borçlu temerrüde düşmüş olacaktır. Doktrinde, yasa koyucunun anılan madde ile süre verilmesini öngörmesinin amacı, borçluya borcu ifa etmek suretiyle temerrüdün ağır sonuçlarından kurtulması için son bir imkan tanınması şeklinde yorumlanmaktadır. (KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler; Turhan Kitabevi, 2012, Ankara, s.665-673) 4735 sayılı Kanun'da da aktarılan düzenlemeler doğrultusunda sözleşmenin süreye bağlı bildirimli feshine imkan sağlayan düzenlemeye yer verilmiştir.

İhale sözleşmesinin, Kanun'un 20. maddesinin (a) ve (b) bentleri arasındaki ayrım dikkate alınarak feshedilmiş olması ihalelerden yasaklama işleminin de hukuka uygun biçimde tesis edilebilmesi bakımından önem arz etmektedir. Zira Kanun'un 22. maddesinde, sözleşmenin feshedilmesi halinde yükleniciler hakkında 26. madde hükümlerine göre işlem yapılacağı kurala bağlanmış olup anılan düzenleme uyarınca sözleşmenin feshedilmesi halinde ihaleyi gerçekleştiren idarelerin talebi üzerine yetkili makamlarca yüklenici ve/veya ortaklarının ihalelere katılmaktan yasaklamasına yönelik olarak işlem tesis edilmektedir. Bu nedenle yasaklama işleminin tesis edilmesinde ve bu işlemin hukuka uygunluğunun yargısal denetiminde, sözleşmenin hukuka uygun bir biçimde feshedilip edilmediği önem arz etmektedir.

"İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" ve "işi süresinde bitirmeme" fiilleri anılan Kanun'un 20. maddesinin (a) bendinde ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 47. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde, süreli ihtar sonrasında sözleşmenin feshedilebileceği haller arasında sayılmıştır.

Belirtilen düzenlemeler, anılan Kanun'un 20. maddesinin Borçlar Kanunu'na atıf yapılan gerekçesi ile birlikte irdelendiğinde; 20/a maddesi kapsamında sözleşmenin feshinin yüklenicinin üstlenmiş olduğu işi (taahhüdü) ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya süresinde tamamlamaması üzerine en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtara rağmen aynı durumun devam etmesi halinde söz konusu olacağı ve madde hükmünün idarenin sözleşmeyi süreli ihtar sonrasında feshedebilmesine yönelik genel/çerçeve bir kural niteliğinde olduğu, yüklenicinin sözleşmenin uygulanması sırasında yasak fiil ve davranışlarda bulunmak suretiyle ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediğinin tespit edilmesi halinde ise sözleşmenin süre verilmeksizin feshedilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Başka bir anlatımla, Kanun'da, sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenici tarafından işlenen ve ihtar yoluyla ortadan

kaldırılamayacak veya giderilemeyecek nitelikte olan yasak fiil ve davranışların tespiti halinde sözleşmenin derhal feshedilebilmesine imkan tanınmışken, taahhüdün sözleşmeye uygun olarak tamamlanması veya eksiklerin giderilmesinin mümkün olduğu hallerde ise işin tamamlanabilmesi amacıyla yükleniciye verilecek ilave süre sonrasında aynı durumun devam etmesi halinde sözleşmenin feshedileceği öngörülmüştür.

Buradan, tarafların sözleşmeyi hukuken ve fiilen sürdürmesine olanak bulunan, bununla birlikte belli bir mühlet tanınarak, karşı tarafa yükümlülüklerin hatırlatılmasından fayda umulan durumlarda, Kanun'un 20/a maddesi uyarınca ihtar yapılmasının gerekli olduğu, aksi durumlarda ise 20/b maddesi uyarınca doğrudan sözleşmenin feshinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Fesih, borçlar hukukunda sözleşmenin ve dolayısıyla borç ilişkisinin sona ermesini sağlayan bir kurum olup, bozucu yenilik doğurucu bir hak olarak tek taraflı irade beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla hukuk aleminde değişikliğe yol açar. Öyle ki, feshedildiği taraflarca beyan edilmiş olan sözleşme, beyanın karşı tarafa ulaşmasıyla geri döndürülemez şekilde ortadan kalkar. (EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler; Legem Yayınevi, 2023, Ankara, s.1424)

Söz konusu feshin haklı olup olmadığından bağımsız olarak, daha önce akdedilmiş olan sözleşme bu şekilde ortadan kalkar. Haksız bir feshin, feshedeni tazmin sorumluluğu altında bırakacağı ve bunun ayrı bir uyuşmazlığa konu olabileceği ise açıktır. Bu şekilde sona eren bir sözleşmenin yeniden canlandırılması mümkün olmayıp, yüklenici ile yeni bir sözleşme akdedilebilmesinin yegane yolu, kamu ihale mevzuatı kapsamında ve usulüne uygun olarak tertip edilecek yeni bir ihaledir.

Dosyanın incelenmesinden, 14/04/2022 tarihinde gerçekleştirilen ihalenin akabinde, 09/05/2022 tarihinde davacı şirket ile ihaleyi tertip eden idare arasında 2 (iki) yıl süreli bir hizmet alımı sözleşmesinin akdedildiği, ancak davacı şirketin 01/02/2023 tarihinde noter aracılığıyla gönderdiği yazı ile, 2022 yılının Eylül ve Ekim aylarına ait hakedişlerinin zamanında ödenmediği, bu şekilde idarenin temerrüde düştüğünden bahisle sözleşmenin feshedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, taraflar arasında 09/05/2022 tarihinde akdedilen sözleşmenin 01/02/2023 tarihli fesih iradesinin idareye ulaştığı anda sona ereceği, idarenin yahut yüklenicinin tek taraflı olarak sözleşmeyi fesih iradesini karşı tarafa ilettiği durumlarda, diğer tarafın tekrar sözleşmenin feshine yönelik bir işlem yapmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla, sona ermiş ve hukuk aleminden silinmiş bir sözleşmenin icrası hukuken mümkün

olmadığından, sözleşmede belirtilen yükümlülüklere uygun davranmaya davet niteliğindeki bir ihtarın da batıl ve anlamsız kalacağının açık olduğu, öte yandan, sözleşmenin feshine yönelik irade beyanı ve çalışanların iş sahasından çekilmesi sebebiyle davacının işi gerçekleştirme iradesinin de bulunmadığı dikkate alındığında, 4375 sayılı Kanun'un 20/a maddesinde belirtilen en az 10 (on) gün süreli ihtar yapılmasını gerektiren şartların oluşmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin 10 (on) gün süreli ihtar yapmaksızın doğrudan tesis ettiği dava konusu yasaklama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalıların temyiz istemlerinin kabulüne;
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 19/12/2023 tarih ve E:2023/3014, K:2023/3203 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 02/05/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/366
Karar No : 2024/4215

Anahtar Kelimeler : -Petrol Piyasası Kanunu,
-Bayilik Lisansı Başvurusunun Reddi,
-Vergi İncelemesinin Devam Etmesi,
-Anayasa Mahkemesi Kararı,
-Vergi Kaybının Önlenmesi,
-Uygulanan Tedbirin Orantılılığı

Özeti : Dosyanın incelenmesinden, ilgili akaryakıt istasyonunun bayilik lisansının devren iktisabı amacıyla 14/10/2021 tarihinde Kuruma başvuru yapıldığı, ancak anılan tesiste faaliyet gösteren eski lisans sahibinin … numaralı lisansının devrinin engellenmesi amacıyla Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının 01/10/2021 tarih ve 264859 sayılı yazısına istinaden sistemin 05/10/2021 tarihinde kilitlendiğinden bahisle 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendi uyarınca 15/10/2021 tarih ve 274114 sayılı Olur ile davacının başvurusunun reddedildiği, vergi incelemesi sürecinin sonunda yetkililer hakkında 16/11/2022 tarihli Vergi Suçu Raporu'nun düzenlendiği, durumun Elmadağ Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirildiği, ilgili akaryakıt istasyonunun 31/01/2023 tarihinde mühürlenerek faaliyetten men edildiği, söz konusu mühürleme işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının Dairemizin 13/06/2024 tarih ve E:2024/936, K:2024/2782 sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği;

Bu durumda, vergi incelemesi süreci sonucunda düzenlenen Vergi Suçu Raporu ve idare tarafından başvurulan ilave tedbirler göz önüne alındığında, alınan tedbirin vergi kaybının önlenmesi amacı yönünden gerekli ve orantılı olduğu, öte yandan süreç içerisinde söz konusu tedbirin kaldırılmasını gerektiren lehe bir gelişmenin de ortaya çıkamadığı anlaşıldığından, davacının lisans başvurusunun ilgili akaryakıt

istasyonu hakkında devam eden vergi incelemesi bulunduğundan bahisle reddi yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Yatırım Otomotiv İnşaat Sanayi Ticaret Ltd. Şti.
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU **:** Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 28/12/2022 tarih ve E:2022/982, K:2022/1627 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı şirket tarafından, "Hasanoğlan Bahçelievler Mahallesi, … Bulvarı, No… Elmadağ/ANKARA" adresinde bulunan akaryakıt istasyonu için yapılan istasyonlu bayilik lisansı başvurusunun reddine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (Kurum) Petrol Piyasası Dairesi Başkanlığının 15/10/2021 tarih ve 274114 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 30/05/2022 tarih ve E:2021/2253, K:2022/1196 sayılı kararda; davacı şirketin "Hasanoğlan Bahçelievler Mahallesi … Bulvarı, No: … (Ada:…, Parsel: …), Elmadağ/ANKARA" adresinde kurulu tesis için istasyonlu bayilik lisans başvurusunda bulunduğu, ancak anılan tesiste faaliyet gösteren eski lisans sahibi … lisans numaralı … Akaryakıt Sanayi Ticaret Limited Şirketinin (… Akaryakıt) lisansının devrinin engellenmesi amacıyla Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının 01/10/2021 tarih ve 264859 sayılı yazısına istinaden sistemin 05/10/2021 tarihinde kilitlendiği, bu nedenle 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendi uyarınca 15/10/2021 tarih ve 274114 sayılı Olur ile davacının başvurusunun reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı,

Bu durumda, 5015 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendi kapsamındaki suçlara ilişkin vergi incelemesi sonuçlanıncaya kadar başka bir gerçek veya tüzel kişiye lisans verilmesinin mümkün olmadığı anlaşıldığından, davacının bayilik lisans başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince; 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, yürütülen vergi incelemesinin kendilerine ilişkin olmadığı, … Akaryakıt hakkında yürütülen incelemenin 19/10/2021 tarihinde başladığı, oysa kendilerinin istasyonu devralma tarihlerinin 05/10/2021, lisans başvuru tarihlerinin ise 14/10/2021 olduğu, iyi niyetli üçüncü kişi durumunda oldukları ve iyi niyetle edindikleri haklarının korunması gerektiği, istasyonun devri için ciddi maddi külfetlere katlanıldığı, lisans alınabilmesi için gerekli tüm şartların yerine getirildiği, teşebbüs hürriyetlerinin kısıtlanmasının Anayasa'ya aykırı olduğu, dava konusu işlemin hukuki dayanağının bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ AHMET HAMİDİ'NİN 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 Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı şirket tarafından "Hasanoğlan Bahçelievler Mahallesi, … Bulvarı, No: … (Ada:…, Parsel: …) Elmadağ/ANKARA" adresinde kurulu tesis için 14/10/2021 tarihinde istasyonlu bayilik lisans başvurusunda bulunulmuştur. Ancak, anılan tesiste faaliyet gösteren eski lisans sahibi … Akaryakıt'ın … numaralı lisansının devrinin engellenmesi amacıyla Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının 01/10/2021 tarih ve 264859 sayılı yazısına istinaden sistemin 05/10/2021 tarihinde kilitlendiğinden bahisle 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci

fıkrasının (g) bendi uyarınca 15/10/2021 tarih ve 274114 sayılı Olur ile davacının başvurusunun reddedilmesi 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. maddesinin işlem tarihte yürürlükte bulunan halinde, "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 sahifelerini 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.

Aynı Kanun'un "Bazı kaçakçılık suçlarının cezalandırılmasında usül" başlıklı 367. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan halinde ise, "Yaptıkları inceleme sırasında 359'uncu maddede yazılı suçların işlendiğini tespit eden Vergi Müfettişleri ve Vergi Müfettiş Yardımcıları tarafından ilgili rapor değerlendirme komisyonunun mütalaasıyla doğrudan doğruya ve vergi incelemesine yetkili olan diğer memurlar tarafından ilgili rapor değerlendirme komisyonunun mütalaasıyla vergi dairesi başkanlığı veya defterdarlık tarafından keyfiyetin Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmesi mecburidir.

359'uncu maddede yazılı suçların işlendiğine sair suretlerle ıttıla hasıl eden Cumhuriyet başsavcılığı hemen ilgili vergi dairesini haberdar ederek inceleme yapılmasını talep eder.

Kamu davasının açılması, inceleme neticesinin Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmesine talik olunur.

359'uncu maddenin (ç) ve (d) fıkralarında yazılı suçların işlendiğinin inceleme sırasında tespiti halinde incelemenin tamamlanması beklenmeksizin, sair suretlerle öğrenilmesi halinde ise incelemeye başlanmaksızın Vergi Müfettişleri ve Vergi Müfettiş Yardımcıları tarafından bu tespitlere ilişkin rapor düzenlenir ve rapor değerlendirme komisyonunun mütalaasıyla birlikte keyfiyet Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir. Kamu davasının açılması için incelemenin tamamlanması şartı aranmaz.

(...)" kuralı yer almıştır.

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 Kanun'a 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 Mahkemesinin 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 Mahkemesinin 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 (g) bendinin 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 fıkrada yer verilen suçlarla sınırlı olmak üzere Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkemelerden temin edilecek bilgilere göre altı ayda bir değerlendirilir. Ancak kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi üzerine ya da mahkumiyet dışında bir hüküm veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde kesinleşmesi beklenmeksizin Kuruma

yargı merciince bildirilmesiyle veya sair suretlerle Kurumca ıttıla edilmesi durumunda geçici durdurma işlemi Kurum tarafından kaldırılır. Bu bent kapsamındaki suçlara ilişkin vergi incelemesi sonuçlanıncaya kadar söz konusu tesis için başka bir gerçek veya tüzel kişiye de lisans verilmez." cümleleri eklenmiştir.

Dairemizin dosyadaki Anayasa'ya aykırılık iddialarını ciddi görmesi ve Petrol Piyasası Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendinin, "Bu bent kapsamındaki suçlara ilişkin vergi incelemesi sonuçlanıncaya kadar söz konusu tesis için başka bir gerçek veya tüzel kişiye de lisans verilmez." şeklindeki altıncı ve son cümlesinin teşebbüs özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ölçüsüz şekilde sınırlandırdığı, bu haliyle kuralın Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı itiraz başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesinin 27/06/2024 tarih ve E:2023/136, K:2024/127 sayılı kararıyla ilgili kural Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiş, anılan karar dokuz ay sonra yürürlüğe girmek üzere 02/10/2024 tarih ve 32680 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dava konusu işlemin dayanağı olan kuralın iptaline ilişkin 27/06/2024 tarih ve E:2023/136, K:2024/127 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında, vergi incelemesi devam ettiği sürece incelemeye konu lisansın üçüncü kişilere devrini yasaklayan kuralın vergi kaybının önlenmesi amacı yönünden elverişli ve gerekli olabileceği, bu yöndeki düzenlemenin kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğu, ancak kuralda vergi incelemesi süresince tedbirin gözden geçirilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı, bu haliyle idareye gözden geçirme imkanı tanınmadığı gibi, tedbire muhatap olanlara da talepte bulunma imkanı sağlanmadığı, dolayısıyla kuralın orantılılık şartını sağlamadığı, teşebbüs özgürlüğüne getirilen kısıtlama ile kamu zararını önlemeye yönelik amaç arasındaki makul dengenin bozulduğu gerekçesine yer verildiği görülmektedir.

Söz konusu gerekçe incelendiğinde, vergi kaybının önlenmesi amacıyla hakkında vergi incelemesi yürütülen akaryakıt istasyonları hakkında belli bir süre için lisans devri kısıtlaması gibi tedbirlere başvurulmasının mümkün olduğu ancak, Anayasa Mahkemesinin 28/09/2023 tarih ve E:2023/35, K:2023/163 sayılı iptal kararındaki gerekçeye benzer şekilde, süreç içerisinde ortaya çıkabilecek yeni ve lehe durumların göz önüne alınarak, şayet tedbiri gereksiz hale getirecek bir gelişme varsa, buna göre yeni bir işlem tesis edilmesi gerektiğine işaret edildiği anlaşılmaktadır.

Şu halde, devralınmak istenilen bayilik lisansı sahibi hakkında yürütülen vergi incelemesi sürecinin ne şekilde geliştiği, süreç sonunda suç şüphesine rastlanıp rastlanmadığı, vergi suçu raporu tanzim edilip edilmediği, sürecin savcılık yoluyla adli mercilere intikal ettirilip ettirilmediği hususları önem arz etmektedir. Nitekim vergi incelemesinin herhangi bir suç unsuruna rastlanılmaksızın sonlandırılması mümkün olduğu gibi, adli merciler tarafından gerçekleştirilen soruşturma ve kovuşturma süreçleri de tedbirin haksızlığını ortaya koyabilir. Öte yandan vergi mahkemeleri nezdinde yürütülen bir yargılama neticesinde isnat edilen fiil sabit görülmeyerek kabul yönünde bir karar verilmesi de mümkündür. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin 28/09/2023 tarih ve E:2023/35, K:2023/163 sayılı iptal kararının, idarenin hakkında vergi incelemesi devam eden işletmelere yönelik geçici tedbir mahiyetinde işlem tesis etmesinin önünde engel teşkil etmediği, yalnızca orantılılık ilkesi gereği süreç boyunca tedbirin devamının gerekli olup olmadığı yönünde değerlendirme yapılması gerektiğinden bahisle iptal kararının tesis edildiği kabul edilmelidir.

Dava dosyasının incelenmesinden, ilgili akaryakıt istasyonunun bayilik lisansının devren iktisabı amacıyla 14/10/2021 tarihinde Kuruma başvuru yapıldığı, ancak anılan tesiste faaliyet gösteren eski lisans sahibi … Akaryakıt'ın … numaralı lisansının devrinin engellenmesi amacıyla Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının 01/10/2021 tarih ve 264859 sayılı yazısına istinaden sistemin 05/10/2021 tarihinde kilitlendiğinden bahisle 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendi uyarınca 15/10/2021 tarih ve 274114 sayılı Olur ile davacının başvurusunun reddedildiği, vergi incelemesi sürecinin sonunda yetkililer hakkında 16/11/2022 tarihli Vergi Suçu Raporu'nun düzenlendiği, durumun Elmadağ Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirildiği, ilgili akaryakıt istasyonunun 31/01/2023 tarihinde mühürlenerek faaliyetten men edildiği, söz konusu mühürleme işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının Dairemizin 13/06/2024 tarih ve E:2024/936, K:2024/2782 sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği görülmektedir.

Bu durumda, vergi incelemesi süreci sonucunda düzenlenen Vergi Suçu Raporu ve idare tarafından başvurulan ilave tedbirler göz önüne alındığında, alınan tedbirin vergi kaybının önlenmesi amacı yönünden gerekli ve orantılı olduğu, öte yandan süreç içerisinde söz konusu tedbirin kaldırılmasını gerektiren lehe bir gelişmenin de ortaya çıkamadığı anlaşıldığından, davacının lisans başvurusunun ilgili akaryakıt istasyonu hakkında devam eden vergi incelemesi bulunduğundan bahisle reddi

yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

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 Dairesinin 28/12/2022 tarih ve E:2022/982, K:2022/1627 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan kararın yukarıda belirtilen **GEREKÇEYLE ONANMASINA**,

3. Temyiz posta giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,

5. 2577 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 9. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 23/10/2024 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkrasının (g) bendinin işlem tarihinde yürürlükte olan halinde, "g) (Ek:29/4/2021-7318/10 md.) Bu Kanun'a göre lisansa tabi faaliyetler ile ilgili olarak, 04/01/1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. 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. 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." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" başlıklı 152. maddesinin birinci fıkrasında, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı; üçüncü fıkrasında ise "Anayasa Mahkemesinin, işin kendisine gelişinden başlamak üzere 5 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 buna uymak zorunda olduğu; "Anayasa Mahkemesinin kararları" başlıklı 153. maddesinde ise, iptal edilen kanun hükmünün, iptal kararının Resmî Gazete'de yayınlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı ve geriye yürümeyeceği kurala bağlanmıştır.

Dairemizin bakılan dosyadaki Anayasa'ya aykırılık iddialarını ciddi görmesi ve Petrol Piyasası Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendinin, "Bu bent kapsamındaki suçlara ilişkin vergi incelemesi sonuçlanıncaya kadar söz konusu tesis için başka bir gerçek veya tüzel kişiye de lisans verilmez." şeklindeki altıncı ve son cümlesinin teşebbüs özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ölçüsüz şekilde sınırlandırdığı, bu haliyle kuralın Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı itiraz başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesinin 27/06/2024 tarih ve E:2023/136, K:2024/127 sayılı kararıyla ilgili kural Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiş, anılan karar dokuz ay sonra yürürlüğe girmek üzere 02/10/2024 tarih ve 32680 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümemekle birlikte somut norm denetiminde iptal kararının, itiraz başvurusuna konu yargılamada karar kesinleşmeden önce verilmesi halinde uygulanacağı hususu yerleşik içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulanması nedeniyle dava açmak

durumunda kalan ve Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin de hak ve menfaatlerini ihlal eden yasa kuralının itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması halinde, henüz kararı kesinleşmeyen uyuşmazlıklarda iptal hükmünün hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerekmektedir.

Anayasa'nın 153. maddesinde, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların korunmasına yönelik olup, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde görülmekte olan davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış hükümler dikkate alınarak çözümlenmeleri Anayasa'nın üstünlüğü ve Hukuk Devleti ilkesine aykırı olduğu gibi, temyiz incelemesinin Anayasa'ya aykırılığı belirlenerek iptal edilen kurallara göre yapılmasına da imkan bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 27/06/2024 tarih ve E:2023/136, K:2024/127 sayılı kararıyla hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiş bulunan "Bu bent kapsamındaki suçlara ilişkin vergi incelemesi sonuçlanıncaya kadar söz konusu tesis için başka bir gerçek veya tüzel kişiye de lisans verilmez." kuralına istinaden tesis edilmiş olan, davacının yaptığı lisans başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan işbu davada İdare Mahkemesince davanın reddine karar verildiği, Mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunun da reddine karar verildiği görülmektedir.

Dava konusu işlemin dayanağı olan yasal düzenlemenin Anayasa Mahkemesince iptal edilerek kararın 02/10/2024 tarih ve 32680 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olması karşısında, hukuka aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararı ile tespit edilmiş bulunan Kanun maddesi uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2024/2960
Karar No : 2024/4724

Anahtar Kelimeler : -4645 Sayılı Kanun Kapsamında İhale,
-Hurda Satışı,
-MKE'nin Öncelikli Alım Talebi,
-Özel Kanun Uygulaması,
-Mübadele Yoluyla Devir

Özeti : 4645 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğüne Ait Araç, Gereç, Mal ve Malzemenin Satış, Hibe, Hek ve Hurda Durum ve İşlemleri ile Hizmet Satışına Dair Kanun'un, Emniyet Genel Müdürlüğü (EGM) tarafından satın alınan veya çeşitli yollarla temin edilen taşıt, silah, mühimmat, makine ve teçhizat ile mal ve malzemeden ihtiyaç fazlası olanlar ile HEK (hizmette kullanılabilme vasfını kaybeden veya arızalı hale geldiklerinde onarımları ekonomik olarak mahzurlu olan taşıt, silah, mühimmat, makine ve teçhizat ile mal ve malzeme) durumunda olan veya hurdaya ayrılanların değerlendirilmesi amacıyla mübadele yoluyla satış yapılabileceğine ilişkin düzenlemeler içerdiği;

EGM kuvvesine kayıtlı hurda, HEK, ihtiyaç fazlası olan taşıt, silah, mühimmat, makine ve teçhizat ile mal ve malzemelerin mübadele yoluyla satışının yapılmasında 3284 sayılı Bazı Maden Hurdalarının Dışarı Çıkarılmasının Yasak Edilmesi ve Satın Alınması Hakkında Kanun karşısında EGM yönünden özel düzenlemeler içeren 4645 sayılı Kanun'un uygulanması gerektiği;

Davacı şirkete satışı veya devri mümkün olmadığı anlaşılan HEK durumundaki 17 adet taşıt ve diğer malzemenin 4645 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde mübadele yoluyla satışına ilişkin ihalede ve ihalenin iptal edilerek ihaleye konu malzemenin davacıya devri istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Makine ve Kimya Endüstrisi A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Sivas Valiliği
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Sivas İdare Mahkemesinin 26/09/2024 tarih ve E:2024/904, K:2024/921 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Sivas İl Emniyet Müdürlüğünce 02/09/2024 tarihinde gerçekleştirileceği ilan edilen envanterinde bulunup etkin olmayan 17 adet taşıt ve diğer muhtelif malzemenin 5.275.763,00-TL muhammen bedel üzerinden mübadelesine yönelik ihalenin iptal edilerek ihaleye konu unsurların şirkete devri için 16/08/2024 tarihinde yapılan başvurunun reddine ilişkin 20/08/2024 tarih ve 2024081915054825782 sayılı davalı idare işlemi ile 02/09/2024 tarihinde gerçekleştirilecek ihalenin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Sivas İdare Mahkemesince verilen kararda; 4645 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğüne Ait Araç, Gereç, Mal ve Malzemenin Satış, Hibe, Hek ve Hurda Durum ve İşlemleri ile Hizmet Satışına Dair Kanun'un, Emniyet Genel Müdürlüğü (EGM) tarafından satın alınan veya çeşitli yollarla temin edilen taşıt, silah, mühimmat, makine ve teçhizat ile mal ve malzemeden ihtiyaç fazlası olanlar ile HEK (hizmette kullanılabilme vasfını kaybeden veya arızalı hale geldiklerinde onarımları ekonomik olarak mahzurlu olan taşıt, silah, mühimmat, makine ve teçhizat ile mal ve malzeme) durumunda olan veya hurdaya ayrılanların değerlendirilmesi amacıyla mübadele yoluyla satış yapılabileceğine ilişkin düzenlemeler içerdiği, EGM kuvvesine kayıtlı hurda, HEK, ihtiyaç fazlası olan taşıt, silah, mühimmat, makine ve teçhizat ile mal ve malzemelerin mübadele yoluyla satışının yapılmasında 3284 sayılı Bazı Maden Hurdalarının Dışarı Çıkarılmasının Yasak Edilmesi ve Satın Alınması Hakkında Kanun karşısında EGM yönünden özel düzenlemeler içeren 4645 sayılı Kanun'un uygulanması gerektiği, davacı şirkete satışı veya devri mümkün olmadığı anlaşılan HEK durumundaki 17 adet taşıt ve diğer malzemenin 4645 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde mübadele yoluyla satışına ilişkin ihalede ve ihalenin iptal edilerek ihaleye konu malzemenin davacıya devri istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlemler hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, HEK niteliğindeki araçların hurda vasfında olduğu, söz konusu malzemenin öncelikle şirketlerine teklif edilmesi gerektiği, hurda niteliğindeki ürünlerin satışı ve devri konusunda şirketlerine tanınan hakkın davalı idareyi de kapsadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Sivas Valiliği tarafından, 4645 sayılı Kanun uyarınca ihtiyaç fazlası malzemelerin devir işlemlerinin özel hükümlerle düzenlendiği, ihaleye konu malzemenin mübadele yoluyla satışının anılan Kanun ve ilgili ikincil mevzuata dayalı olarak gerçekleştirdiği, ihaleye katılımcı olmadığı için ihalenin iptaline karar verildiği, davanın konusuz kaldığı, hurda niteliğinde olmayan mübadeleye konu unsurların idarenin ihtiyaçlarını karşılamak üzere değerlendirileceği belirtilerek istemin reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ VOLKAN KUYUMCU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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 reddi yolundaki Sivas İdare Mahkemesinin 26/09/2024 tarih ve E:2024/904, K:2024/921 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. Kullanılmayan 704,50-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi halinde davacıya iadesine,

5. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

6. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 12/11/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/2550
Karar No:2024/4786

Anahtar Kelimeler : -Sermaye Piyasası Kanunu,
-İdari Para Cezası,
-Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği,
-Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğu,
-Objektif Sorumluluk Değerlendirmesi,
-Eksik İnceleme

Özeti : Davacının Sermaye Piyasası Kurulu kararına uyulması için önerisini de içeren, yönetim kurulu başkanına yönetim kurulunu toplantıya çağırması konusunda yazılı başvuruda bulunup bulunmadığı, yönetim kurulu toplantısı yapıldıysa bu toplantıya katılıp Kurul kararına uyum konusunda öneriler sunup sunmadığı, Kurul kararına uyulmaması sonucunu doğuran bir karara karşı olumsuz oy, yine Kurul kararına uyum konusunda bilgi alma ve inceleme hakkını kullanıp kullanmadığı, başka bir anlatımla, mevzuatın kendisine tanıdığı yetki çerçevesinde Kurul kararı uyarınca, şirket zararının ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması konusunda elinden gelen her şeyi yapıp yapmadığının araştırılması gerektiği;

Bu itibarla, yönetim kurulu üyesi olan davacının, anılan Kurul kararının gereklerinin yerine getirilmesi hususunda mevzuatın kendisine tanıdığı yetki çerçevesinde elinden gelen her şeyi

yapıp yapmadığı araştırılarak bir sonuca varılması gerekirken, bu hususlar araştırılmaksızın eksik incelemeyle, sadece yönetim kurulu üyesi olması nedeniyle objektif sorumluluğu bulunduğundan bahisle suç ve cezaların şahsiliği ilkesine aykırı şekilde davacı hakkında idari para cezası uygulanmasına ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk; davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Sermaye Piyasası Kurulu
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 03/03/2021 tarih ve E:2020/1883, K:2021/478 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : 08/09/2017 tarih ve 33/1114 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul) kararı uyarınca, … Yatırım Holding Anonim Şirketi (…) ile bağlı ortaklık ve iştiraklerinin 30/06/2016 tarihi itibarıyla toplamda en az net 57.383.182,00-TL tutarında sermaye ve malvarlığı kaybının işleyecek yasal faiziyle birlikte … ile bağlı ortaklık ve iştiraklerine ödenmesini teminen gerekli tedbirlerin alınması hususuna aykırı işlemlerde sorumluluğu bulunduğundan bahisle davacıya 27.047,00-TL idarî para cezası uygulanmasına ilişkin 20/06/2018 tarih ve 26/747 sayılı Kurul kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 01/06/2020 tarih ve E:2019/1379, K:2020/858 sayılı kararda; her ne kadar davacı tarafından …'ın bağımsız yönetim kurulu üyesi olduğu, şirketin yönetim kurulu üyeliklerine seçilen … ve …'ın yönetim kurulu başkan ve başkan yardımcısı sıfatıyla şirketi en geniş manada münferiden ve müştereken temsil ve ilzama yetkili kılındıkları, dolayısıyla gerek şirket gerekse herhangi bir bağlı ortaklık, iştirak ya da ödemelerin kaynağı olduğu belirtilen … Holding Anonim Şirketin'de (…) herhangi bir temsil ve ilzam yetkisinin, icrai yetkisinin, görev ve sorumluluğunun bulunmadığı, ayrıca davalı idarenin 08/09/2017 tarih ve 33/1114 sayılı kararının tarafına bildirilmesini müteakip bağımsız yönetim kurulu üyesi olarak Riskin Erken Saptanması Komitesi'ni (RESK) toplayıp gerekli bildirimi yönetim kurulu başkanlığına sunmuş olduğu ve bağımsız

yönetim kurulu üyesi olarak mevzuatın tarafına verdiği yetkiler çerçevesinde gerekeni yaptığı ileri sürülse de; … tarafından aktarılan tutarların ara aşamada … ortaklarına aktarıldığı, sonrasında … hesabına gönderildiği ve netice olarak …'a geri döndüğü, bütün bu işlemler neticesinde şirketin ortaklarından olan alacaklarının …'dan olan alacaklara dönüştüğü ve şirketin gerçek anlamda bir tahsilat yapmadığı;

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bağımsız yönetim kurulu üyesi ile yönetim kurulu üyesi arasında özen ve bağlılık yükümlülüğü ile görev ve yetki bakımından herhangi bir ayrım yapılmadığı, yine Kurumsal Yönetim Tebliği'nde bağımsız yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının olmadığına dair herhangi bir düzenlemenin yer almadığı, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 103. maddesinde idari para cezasının tesis edilebilmesi için şirketin organ veya temsilcisi olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi olması hâlinin yeterli görüldüğü dikkate alındığında, 08/09/2017 tarih ve 33/1114 sayılı kararın gereğinin yerine getirilmemesinde bağımsız yönetim kurulu üyesi olarak sorumluluğu bulunan davacının 27.047,00-TL idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince; 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, mevzuatta kendisine yüklenmiş bir yükümlülüğün bulunmadığı, RESK'i toplayıp yönetim kurulu başkanlığına yapılması gerekenler konusunda önerilerde bulunduğu, mevzuat çerçevesinde yapılabilecekleri yaptığı, şirket ortaklarının borçlarını ödememe konusunda herhangi bir sorumluluğunun olamayacağı, suç ve cezaların şahsiliği ilkesine aykırı davranıldığı, icrai harekette bulunma yükümlülüğü yüklenmediği, icra takibi başlatma veya avukatlara talimat verme yetkisinin bulunmadığı, …'ı temsil ve ilzama yetkili bulunanlardan takip ve tahsilata başlanmasının talep edildiği, idare tarafından ileri sürülen hususlardan haberdar olmasının beklenemeyeceği, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin sorumsuz olduğunun mevzuatta yazmasının gerekmediği, ancak bağımsız yönetim kurulu üyelerinin icrada

görev alamayacaklarının mevzuatta açıkça belirtildiği, müdahale edemeyeceği bir hususta sorumlu tutulduğu, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, …'ın ortakları tarafından zarara uğratıldığı, zarara uğratılan tutarın tahsili için yönetim kurulu üyelerine yükümlülük yüklendiği, davacının bu yükümlülük kapsamında işlem tesis etmediği, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

ESAS YÖNÜNDEN :

MADDİ OLAY :

Halka açık bir şirket olan …'ın hesap ve işlemlerinin incelenmesi üzerine, 28/04/2015 tarih ve 11/532 sayılı Kurul kararıyla, … ile bağlı ortaklık ve iştiraklerinden olan alacaklarına ilişkin olarak Kurul kararı tarihinden itibaren iki ay içinde tahsilat planı oluşturularak Kurul'a sunulmasına karar verilmiş, anılan karar çerçevesinde; oluşturulan tahsilat planı Kurul'a sunulmuştur. Tahsilat planını inceleyen davalı idarece, 15/10/2015 tarih ve 28/1293 sayılı Kurul kararıyla, ortaklardan olan alacakların tam, vadesinde ve nakden tahsil edilmesine ve yapılan tahsilatlara ilişkin belgelerin idareye gönderilmesine karar verilmiştir.

… tarafından, ortaklardan olan alacakların tahsilatlarının nakden yapılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Ancak Kurul tarafından nakit haricinde sunulan tahsilat yöntemleri, iktisadi, hukuka uygun ve uygulama kabiliyeti açısından makul olmadığından bahisle uygun bulunmamıştır.

Ortaklardan olan alacakların vadesinde tahsil edilmemesi üzerine 08/09/2017 tarih ve 33/1114 sayılı Kurul kararıyla, tahsil edilmeyen alacaklar ile … ile bağlı ortaklık ve iştiraklerinin malvarlığı ve sermayelerinin zarara uğratıldığı, anılan zararın yasal faiziyle birlikte ödenmesi için üç ay içerisinde ilgili ortaklar hakkında gerekli tedbirlerin alınması konusunda

…'ın bilgilendirilmesine karar verilmiştir. Bu kapsamda anılan karar davacıya 21/09/2017 tarih ve 10718 sayılı yazıyla bildirilmiştir.

08/09/2017 tarih ve 33/1114 sayılı Kurul kararı üzerine, …tarafından 07/12/2017 tarihinde, Kurul kararında belirtilen miktarda alacağın ortaklardan tahsil edildiğine dair bildirimde bulunulmuş ve banka dekontları sunulmuştur. Banka dekontları ve …'a borçlu olan ortakların banka hesaplarının incelenmesi üzerine, dava dışı … tarafından … ile bağlı ortaklık ve iştiraklerine para aktarıldığı, aktarılan paranın …'ın hesaplarına gönderildiği ancak daha sonra … tarafından aynı miktarda …'a borç verildiği, böylece ortaklardan olan alacakların aynı ortakların kontrolünde olan …'dan olan alacak niteliğine dönüştürüldüğü tespit edilmiştir.

… ile bağlı ortaklık ve iştiraklerinin ortaklarından olan alacaklarının aslında tahsil edilmediğinin anlaşılması üzerine, 08/09/2017 tarih ve 33/1114 sayılı Kurul kararında belirtildiği şekilde tahsil edilmesi hususuna aykırı işlemlerde sorumluluğu bulunduğu değerlendirilen davacıya 2017 yılı için belirlenen asgari tutar olan 27.046,00-TL idari para cezası uygulanmasına 20/06/2018 tarih ve 26/747 sayılı Kurul kararıyla karar verilmiştir.

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

İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinin yedinci fıkrasında, "Ceza sorumluluğu şahsidir." kuralına yer verilmiştir.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Genel Esaslar" başlıklı 103. maddesinin birinci fıkrasında işlem tarihinde yürürlükte bulunan hâliyle, "Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak, yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla menfaat temin edilmiş olması hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz."; ikinci fıkrasında, "Birinci fıkradaki yükümlülüklere aykırı hareket eden kişinin bir özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcisi olması veya organ veya temsilcisi olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi olması hâlinde, ayrıca tüzel kişi hakkında da birinci fıkra hükmüne göre idari para cezası verilir. Aykırılığın, temsilcisi olunan veya adına hareket edilen tüzel kişinin zararına bir sonuç doğurması hâlinde, tüzel kişiye idari para cezası verilmez." kurallarına yer verilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 365. maddesinde, "Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Kanundaki istisnai hükümler saklıdır."; 367. maddesinde, "(1) Yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. Yönetim kurulu, istem üzerine pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, bu iç yönerge hakkında, yazılı olarak bilgilendirir.

(2) Yönetim, devredilmediği takdirde, yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir."; 374. maddesinde, "Yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir."; 390. maddesinde, "(1) Esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır. Bu kural yönetim kurulunun elektronik ortamda yapılması hâlinde de uygulanır.

(2) Yönetim kurulu üyeleri birbirlerini temsilen oy veremeyecekleri gibi, toplantılara vekil aracılığıyla da katılamazlar.

(3) Oylar eşit olduğu takdirde o konu gelecek toplantıya bırakılır. İkinci toplantıda da eşitlik olursa söz konusu öneri reddedilmiş sayılır.

(4) Üyelerden hiçbiri toplantı yapılması isteminde bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu kararları, kurul üyelerinden birinin belirli bir konuda yaptığı, karar şeklinde yazılmış önerisine, en az üye tam sayısının çoğunluğunun yazılı onayı alınmak suretiyle de verilebilir. Aynı önerinin tüm yönetim kurulu üyelerine yapılmış olması bu yolla alınacak kararın geçerlilik şartıdır. Onayların aynı kâğıtta bulunması şart değildir; ancak onay imzalarının bulunduğu kâğıtların tümünün yönetim kurulu karar defterine yapıştırılması veya kabul edenlerin imzalarını içeren bir karara dönüştürülüp karar defterine geçirilmesi kararın geçerliliği için gereklidir.

(5) Kararların geçerliliği yazılıp imza edilmiş olmalarına bağlıdır."; 392. maddesinde, "(1) Her yönetim kurulu üyesi şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi isteyebilir, soru sorabilir, inceleme yapabilir. Bir üyenin istediği, herhangi bir defter, defter kaydı, sözleşme, yazışma veya belgenin yönetim kuruluna getirtilmesi, kurulca veya üyeler tarafından incelenmesi ve

tartışılması ya da herhangi bir konu ile ilgili yöneticiden veya çalışandan bilgi alınması reddedilemez. Reddedilmişse dördüncü fıkra hükmü uygulanır.

(2) Yönetim kurulu toplantılarında, yönetim kurulunun bütün üyeleri gibi, şirket yönetimiyle görevlendirilen kişiler ve komiteler de bilgi vermekle yükümlüdür. Bir üyenin bu konudaki istemi de reddedilemez; soruları cevapsız bırakılamaz.

(3) Her yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu toplantıları dışında, yönetim kurulu başkanının izniyle, şirket yönetimiyle görevlendirilen kişilerden, işlerin gidişi ve belirli münferit işler hakkında bilgi alabilir ve görevinin yerine getirilebilmesi için gerekliyse, yönetim kurulu başkanından, şirket defterlerinin ve dosyalarının incelemesine sunulmasını isteyebilir.

(4) Başkan bir üyenin, üçüncü fıkrada öngörülen bilgi alma, soru sorma ve inceleme yapma istemini reddederse, konu iki gün içinde yönetim kuruluna getirilir. Kurulun toplanmaması veya bu istemi reddetmesi hâlinde üye, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Mahkeme istemi dosya üzerinden inceleyip karara bağlayabilir, mahkemenin kararı kesindir.

(5) Yönetim kurulu başkanı, kurulun izni olmaksızın, yönetim kurulu toplantıları dışında bilgi alamaz, şirket defter ve dosyalarını inceleyemez. Yönetim kurulu başkanının bu isteminin reddedilmesi hâlinde başkan, dördüncü fıkraya göre mahkemeye başvurabilir.

(6) Yönetim kurulu üyesinin bu maddeden doğan hakları kısıtlanamaz, kaldırılamaz. Esas sözleşme ve yönetim kurulu, üyelerin bilgi alma ve inceleme haklarını genişletebilir.

(7) Her yönetim kurulu üyesi başkandan, yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını yazılı olarak isteyebilir." kurallarına yer verilmiştir.

II-17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği'nin 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasında, "(1) Ortaklıkların ve bağlı ortaklıklarının, ilişkili tarafları ile gerçekleştirecekleri ikinci ve üçüncü fıkralarda yer alan işlemlere başlamadan önce, yapılacak işlemin esaslarını belirleyen bir yönetim kurulu kararı almaları zorunludur.

(...)

(3) İkinci fıkrada belirtilen oranlarda %10'dan fazla bir orana ulaşılacağının öngörülmesi durumunda, değerleme yaptırılması yükümlülüğüne ek olarak işleme ilişkin yönetim kurulu kararlarında bağımsız üyelerin çoğunluğunun onayı aranır. Konunun görüşüleceği yönetim kurulu toplantılarında, ilişkili taraf niteliğinde olan yönetim kurulu üyeleri oy kullanamaz. Bağımsız üyelerin çoğunluğunun söz konusu işlemi onaylamaması halinde, bu durum işleme ilişkin yeterli bilgiyi içerecek

şekilde KAP'ta açıklanır ve işlem genel kurul onayına sunulur. Söz konusu genel kurul toplantılarında, işlemin tarafları ve bunlarla ilişkili kişilerin oy kullanamayacakları bir oylamada karar alınır. Bu maddede belirtilen durumlar için yapılacak genel kurul toplantılarında toplantı nisabı aranmaz. Oy hakkı bulunanların basit çoğunluğu ile karar alınır. Bu fıkrada belirtilen esaslara uygun olarak alınmayan yönetim kurulu kararları ile genel kurul kararları geçerli sayılmaz." kuralına yer verilmiştir.

Kurumsal Yönetim Tebliği'nin ekinde yer alan Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkelerinin 4. bölümünde, "(...) 4.2.2. Yönetim kurulu üyeleri arasında görev dağılımı varsa, yönetim kurulu üyelerinin görev ve yetkileri faaliyet raporunda açıklanır.

4.2.3. Yönetim kurulu; ilgili yönetim kurulu komitelerinin görüşünü de dikkate alarak, başta pay sahipleri olmak üzere şirketin menfaat sahiplerini etkileyebilecek olan risklerin etkilerini en aza indirebilecek risk yönetim ve bilgi sistemleri ve süreçlerini de içerecek şekilde iç kontrol sistemlerini oluşturur.

(...)

4.2.5. Yönetim kurulu başkanı ile icra başkanı/genel müdürün yetkilerinin net bir biçimde ayrıştırılması ve bu ayrımın yazılı olarak esas sözleşmede ifade edilmesi esastır. Şirkette hiç kimse tek başına sınırsız karar verme yetkisi ile donatılmamalıdır.

(...)

4.3.1. Yönetim kurulu üye sayısı, her durumda beş üyeden az olmamak koşulu ile, yönetim kurulu üyelerinin verimli ve yapıcı çalışmalar yapmalarına, hızlı ve rasyonel kararlar almalarına ve komitelerin oluşumuna ve çalışmalarını etkin bir şekilde organize etmelerine imkan sağlayacak şekilde belirlenir.

4.3.2. Yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğu icrada görevli olmayan üyelerden oluşur. İcrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesi, üyelik haricinde şirkette başkaca herhangi bir idari görevi veya kendisine bağlı icrai mahiyette faaliyet gösteren bir birim bulunmayan ve şirketin günlük iş akışına ve olağan faaliyetlerine müdahil olmayan kişidir.

4.3.3. İcrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri içerisinde, görevlerini hiçbir etki altında kalmaksızın yapabilme niteliğine sahip bağımsız üyeler bulunur.

4.3.4. Yönetim kurulu içerisindeki bağımsız üye sayısı toplam üye sayısının üçte birinden az olamaz. Bağımsız üye sayısının hesaplanmasında küsuratlar izleyen tam sayı olarak dikkate alınır. Her durumda, bağımsız üye sayısı ikiden az olamaz.

(...)

4.4.1. Yönetim kurulu, görevlerini etkin olarak yerine getirebileceği sıklıkta toplanır. Yönetim kurulu başkanı, diğer yönetim kurulu üyeleri ve icra başkanı/genel müdür ile görüşerek yönetim kurulu toplantılarının gündemini belirler. Üyeler her toplantıya katılmaya ve toplantılarda görüş bildirmeye özen gösterir. Elektronik ortamda yönetim kurulu toplantısı yapılmasına imkan sağlanır.

4.4.2. Yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulu toplantısı gündeminde yer alan konular ile ilgili bilgi ve belgelerin, eşit bilgi akışı sağlanması amacıyla, toplantıdan yeterli zaman önce yönetim kurulu üyelerinin incelemesine sunulmasından sorumludur.

4.4.3. Toplantıya katılamayan ancak görüşlerini yazılı olarak yönetim kuruluna bildiren üyenin görüşleri diğer üyelerin bilgisine sunulur.

4.4.4. Yönetim kurulunda her üyenin bir oy hakkı bulunur.

4.4.5. Yönetim kurulu toplantılarının ne şekilde yapılacağı şirket içi düzenlemeler ile yazılı hale getirilir.

4.4.6. Yönetim kurulu toplantılarında gündemde yer alan konular açıkça ve her yönü ile tartışılır. Yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulu toplantılarına icracı olmayan üyelerin etkin katılımını sağlama yönünde en iyi gayreti gösterir. Yönetim kurulu üyesi, toplantılarda muhalif kaldığı konulara ilişkin makul ve ayrıntılı karşı oy gerekçesini karar zaptına geçirtir.

4.4.7. Yönetim kurulu üyesi şirket işleri için yeterli zaman ayırır. Yönetim kurulu üyesinin başka bir şirkette yönetici ya da yönetim kurulu üyesi olması veya başka bir şirkete danışmanlık hizmeti vermesi halinde, söz konusu durumun çıkar çatışmasına yol açmaması ve üyenin şirketteki görevini aksatmaması esastır. Bu kapsamda, üyenin şirket dışında başka görev veya görevler alması belli kurallara bağlanır veya sınırlandırılır. Yönetim kurulu üyesinin şirket dışında aldığı görevler ve gerekçesi, grup içi ve grup dışı ayrımı yapılmak suretiyle seçiminin görüşüldüğü genel kurul toplantısında seçime ilişkin gündem maddesi ile birlikte pay sahiplerinin bilgisine sunulur." kurallarına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yönetim kurulu üyeleri, bağımsız yönetim kurulu üyeleri, icracı ve icracı olmayan yönetim kurulu üyeleri olarak ayrılabilirse de kural olarak yönetim kurulu üyesi seçilen her kişi eşit hak ve yetkilere sahiptir. Aynı zamanda yönetim kurulunun kararları kural olarak oy çokluğuyla alınır. Bağımsız yönetim kurulu üyeleri, şirketten bağımsızlıklarının korunması için icrada görevli olmamaları gerekmektedir. Bu nedenle, bağımsız yönetim kurulu üyeleri, şirketin olağan işleyişine karışamazlar. Ancak, şirketin olağan

işleyişine müdahale edemeyen bağımsız yönetim kurulu üyeleri, şirketin yönetim kurulunda karar alınmasında önemli rol oynamaktadır. Halka açık bir şirketin beş yönetim kurulu üyesinden ikisinin bağımsız yönetim kurulu üyesi olması ve Kurumsal Yönetim Tebliği'nin 9. maddesi uyarınca bazı yönetim kurulu kararlarında her iki üyenin de olumlu oyunun aranması bu durumun en önemli göstergesidir. Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin icrada görevli olmamalarına rağmen şirkette alınacak olan yönetim kurulu kararlarını denetleme, şirketin yönetimini aydınlatma ve özellikle sermaye piyasası mevzuatına aykırı kararların alınmasının önlenmesi için mevzuatın kendisine tanıdığı yetkiler çerçevesinde hareket etmek suretiyle görevlerini yerine getirmeleri gerekmektedir.

Davacı tarafından, bağımsız yönetim kurulu üyesi olduğu, icracı yönetim kurulu üyesi olmaması nedeniyle şirketin olağan işleyişine karışamayacağı iddia edilmişse de, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin icracı yönetim kurulu üyesi olmasalar da mevzuatın şirketin yönetimini denetleme ve aydınlatma ve özellikle hukuka aykırı alınacak yönetim kurulu kararlarında olumsuz oy kullanma görevi olduğu, dolayısıyla davacının sorumsuzluğuna yönelik iddiasına itibar edilemeyeceği açıktır. Bununla birlikte, sırf yönetim kurulu üyesi sıfatıyla idari para cezası uygulanıp uygulanamayacağının irdelenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasında ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilerek, herkesin kendi fiilinden sorumlu tutulacağı ve başkalarının suç oluşturan fiillerinden dolayı cezalandırılamayacağı kabul edilmiştir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun evrensel ilkelerindendir. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Diğer bir anlatımla, bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır. Dolayısıyla bu ilke kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesini de kapsamaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrası ile ilgili gerekçede de, "Fıkra, ceza sorumluluğunun 'şahsî' olduğu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılamayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve 'kusura dayanan ceza sorumluluğu' ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuraldır." denilmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir (AYM kararı, E:2014/52, K:2014/139, Karar tarihi: 11/09/2014; Aynı yönde: AYM kararı, E:2014/161, K:2015/26, Karar tarihi: 05/03/2015).

Fransız Danıştayı ve Fransız Anayasa Konseyi içtihadında da, idari cezalar bakımından cezaların şahsiliği ilkesinin geçerli olduğu ifade edilmektedir (ULUSOY Ali, İdari Yaptırımlar, 2013, İstanbul, s. 121).

6362 sayılı Kanun'un 103. maddesinde, yaptırım (idari para cezası) uygulanacak kişiler, "Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişiler" olarak belirlenmiştir. Ayrıca, birinci fıkradaki yükümlülüklere aykırı hareket eden kişinin bir özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcisi olması veya organ veya temsilcisi olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi olması hâlinde, ayrıca tüzel kişi hakkında da idarî para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

Tüzel kişilerin niteliklerinin tabii bir sonucu olarak iradelerinin organları vasıtasıyla oluştuğu ve hukuki işlem ve eylemlerini organları veya temsilcileri aracılığıyla gerçekleştirdikleri, başka bir anlatımla fiillerini organları yahut bu organların yetkilendirdikleri temsilciler vasıtasıyla işledikleri açıktır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 8. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere; yeni Türk Ceza Kanunu'nun sisteminde tüzel kişi hakkında suç dolayısıyla ceza yaptırımı uygulanamaz. Buna karşılık, idari para cezasının niteliği ve amacının farklılığı dolayısıyla, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen kabahat nedeniyle bu tüzel kişiye de idari para cezası verilebilecektir.

Bu noktada, Kabahatler Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrası ile Sermaye Piyasası Kanunu'nun 103. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen kuralların da değerlendirilmesi gerekmektedir. 6362 sayılı Kanun'un 103. maddesinin ikinci fıkrasında, ayrıca, birinci fıkradaki yükümlülüklere aykırı hareket eden kişinin bir özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcisi olması veya organ veya temsilcisi olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi olması hâlinde, ayrıca tüzel kişi hakkında da idarî para cezası verileceği belirtilmiştir. Nitekim benzer şekilde, 5326 sayılı Kanun'un "Organ veya temsilcinin davranışından dolayı sorumluluk" başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasında da, organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabileceği kurala bağlanmıştır.

Söz konusu kurallar, kusuru bulunan (kabahat işlemiş) organ veya temsilcinin davranışından dolayı "tüzel kişiliğin sorumluluğu" hususunu düzenlemekte olup, aksi bir uygulamaya, yani tüzel kişiliğin bir kabahati

nedeniyle kusuru bulunmayan organ veya temsilcinin objektif sorumluluk esasına göre cezalandırılmasına imkan vermemektedir. Zaten bu yöndeki bir kural yahut mevcut bir kurala getirilen bu yöndeki bir yorum, kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesini de kapsayan cezaların şahsiliği ilkesi ile bağdaşmayacağından Anayasa'ya da aykırı olacaktır.

Netice itibarıyla, 6362 sayılı Kanun'un 103. maddesine göre organ, temsilcilik veya hizmet ilişkisi çerçevesinde bir özel hukuk tüzel kişisi adına hareket eden kişinin regülatif para cezası niteliğinde idari yaptırım gerektiren bir fiili işlemesi durumunda, öncelikle fiili işleyen gerçek kişinin kendisi hakkında ve ayrıca ilgili (adına hareket ettiği) tüzel kişi hakkında ceza uygulanması gerekmektedir.

Anılan kurallar uyarınca mevzuata aykırı hareket sebebiyle 6362 sayılı Kanun'un birinci maddesini ihlâl eden gerçek kişiler ile bu gerçek kişinin bir özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcisi olması veya tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi olması hâlinde tüzel kişi açısından sorumluluk, kendi kusurlu fiilinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, söz konusu kişiler açısından Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, dava konusu işlem incelendiğinde, halka açık şirketin fiili nedeniyle yönetim kurulu üyelerine idari para cezası uygulandığı anlaşılmaktadır.

Kurumsal Yönetim Tebliği uyarınca halka açık anonim şirketlerin yönetim kurulunun bir kişiden oluşması mümkün değildir. Yönetim kurulunun bir kişiden oluşmadığı hallerde, yönetim kurulu kararları, yapılan toplantı sonucunda alınmaktadır. Kural olarak, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğuyla toplanır ve toplantıya katılanların çoğunluğuyla karar alınır. Yönetim kurulu üyelerinin toplantıya bizzat katılması gerekmektedir. Yönetim kurulunu toplantıya çağırma yetkisi, kural olarak yönetim kurulu başkanına aitse de, yönetim kurulu üyelerinden her biri yönetim kurulunun toplantıya çağrılmasını yönetim kurulu başkanından talep edebilir. Yönetim kurulu üyelerinin yönetim kurulunda bilinçli bir şekilde oy kullanabilmeleri için yönetim kurulu üyelerine bilgi alma ve inceleme hakkı da tanımıştır. Bu hak mutlak olup esas sözleşmeyle dahi kısıtlanamaz.

Dosyanın incelenmesinden, 08/09/2017 tarih ve 33/1114 sayılı Kurul kararıyla, …'ın ortaklarından olan ve tahsil edilmeyen alacakları nedeniyle … ile bağlı ortaklık ve iştiraklerinin malvarlığı ve sermayelerinin zarara uğratıldığı, anılan zararın yasal faiziyle birlikte ödenmesi için üç ay içerisinde ilgili ortaklar hakkında gerekli tedbirlerin alınması konusunda …'ın bilgilendirilmesine karar verildiği, kararın aynı zamanda davacıya da

tebliğ edildiği ancak üç aylık süre sonunda alacağın hukuka uygun bir şekilde tahsil edilmediği anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede, …'ın yönetim kurulu üyesi olan davacının, kendisine bildirilen karar kapsamında Kurul kararından itibaren üç ay içerisinde örtülü kazanç aktarımında bulunulduğu iddia edilen ortaklardan …'ın ile bağlı ortaklık ve iştiraklerinin uğradığı zararın takip ve tahsili için gerekli tedbirlerin alınması konusunda sorumluluğu bulunmaktaysa da, davacının bu yükümlülüğe uyup uymadığının mevzuatın kendisine verdiği yetki çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda, davacının Kurul kararına uyulması için önerisini de içeren, yönetim kurulu başkanına yönetim kurulunu toplantıya çağırması konusunda yazılı başvuruda bulunup bulunmadığı, yönetim kurulu toplantısı yapıldıysa bu toplantıya katılıp Kurul kararına uyum konusunda öneriler sunup sunmadığı, Kurul kararına uyulmaması sonucunu doğuran bir karara karşı olumsuz oy, yine Kurul kararına uyum konusunda bilgi alma ve inceleme hakkını kullanıp kullanmadığı, başka bir anlatımla, mevzuatın kendisine tanıdığı yetki çerçevesinde 08/09/2017 tarih ve 33/1114 sayılı Kurul kararı uyarınca, şirket zararının ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması konusunda elinden gelen her şeyi yapıp yapmadığının araştırılması gerekmektedir.

Bu itibarla, davacı yönetim kurulu üyesinin, anılan Kurul kararının gereklerinin yerine getirilmesi hususunda mevzuatın kendisine tanıdığı yetki çerçevesinde elinden gelen her şeyi yapıp yapmadığı araştırılarak bir sonuca varılması gerekirken, bu hususlar araştırılmaksızın eksik incelemeyle, sadece yönetim kurulu üyesi olması nedeniyle objektif sorumluluğu bulunduğundan bahisle suç ve cezaların şahsiliği ilkesine aykırı şekilde davacı hakkında idari para cezası uygulanmasına ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk; davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 03/03/2021 tarih ve E:2020/1883, K:2021/478 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 14/11/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2024/3117
Karar No : 2024/5432

Anahtar Kelimeler : -Kamu İhale Kanunu,
-Hizmet Alımı İhalesi,
-Dokümana Yönelik Başvuru,
-Kamu Zararının Tespit ve Tahsili,
-Kesin Teminattan Kesinti,
-Üst Norma Aykırılık

Özeti : Davacı tarafından yapılan itirazen şikayet başvurusunda, Sözleşme Tasarısı'nın 12. maddesinde yer alan düzenlemenin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 55. maddesine aykırılık teşkil ettiği iddialarına yer verildiği, Sözleşme Tasarısı'nın 12. maddesinde, hak edişlerde yapılabilecek hatalar ve yanlış uygulamalar nedeniyle yükleniciye fazla ödenen miktarların yüklenicinin hakedişinden kesileceğine, iş bitiminden sonra Sayıştay ve İçişleri Bakanlığınca yapılan denetimlerde çıkarılacak fazla ve yanlış ödemeler olursa yüklenicinin o işe ait teminatından kesileceğine yer verildiği, dava konusu Kurul kararı ile de davacının itirazen şikayet başvurusunun reddedildiği;
Bu durumda, hem kamu ihale mevzuatı hem de 5018 sayılı Kanun ile Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te, ihale konusu işin bitiminden sonra Sayıştay ve İçişleri Bakanlığınca yapılan denetimlerde çıkarılacak fazla ve yanlış ödemelerin yüklenicinin o işe ait teminatından doğrudan kesileceğine dair açık bir kurala yer verilmediği, aksine Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te kamu zararı alacaklarının belli usuller çerçevesinde tahsil edilebileceğinin belirtildiği, dolayısıyla ilgili yüklenicinin teminatından bu kapsamda

doğrudan kesinti yapılamayacağı, ihale dokümanının da mevzuata uygun olarak düzenlenmesi gerektiği dikkate alındığında, ihale dokümanı kapsamında olan Sözleşme Tasarısı'nın 12. maddesinde yer alan düzenlemenin mevzuata uygun olmadığı açık olduğundan, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Kamu İhale Kurumu
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 25. İdare Mahkemesinin 16/10/2024 tarih ve E:2024/1586, K:2024/1530 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Fatih Belediyesi Destek Hizmetleri Müdürlüğünce 08/08/2024 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Muhtelif Araç Kiralama Hizmeti Alımı" ihalesi dokümanına yönelik olarak davacı tarafından yapılan itirazen şikayet başvurusunun reddine ilişkin 21/08/2024 tarih ve 2024/UH.I-1033 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 25. İdare Mahkemesince verilen kararda; uyuşmazlıkta Sözleşme Tasarısı'nın iddiaya konu olan 12. maddesinde yapılan düzenleme ile hakedişlerde yapılabilecek hatalar ve yanlış uygulamalar nedeniyle, yükleniciye fazla ödenen miktarların yüklenicinin hakedişinden kesileceği, iş bitiminden sonra Sayıştay ve İçişleri Bakanlığınca yapılan denetimlerde çıkarılacak fazla ve yanlış ödemelerin olması durumunda yüklenicinin varsa o işe ait teminatından kesinti yapılacağının belirtildiği; bu itibarla, mevzuat düzenlemelerinden, işin yürütülmesi aşamasında oluşacak idare alacaklarının hakedişlerden kesileceği, işin bitiminden sonra Sayıştay ve İçişleri Bakanlığınca yapılan denetimlerde çıkarılacak fazla ve yanlış ödemeler nedeniyle kesinti yapılması gereken durumların oluşması halinde, oluşacak fazla veya yanlış ödemelerin yüklenicinin kesin teminatından kesilerek yüklenicinin bu işten dolayı idareye borcunun kalmamasının sağlanmasında Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 55. maddesine aykırılık bulunmadığı, ayrıca 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda da taahhüdün, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcu olmadığı tespit edildikten sonra alınmış olan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların iade edileceğinin

açık olduğu, söz konusu düzenlemede de sözleşmenin bitiminde söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde teminattan kesinti yapılabileceği düzenlendiğinden mevzuata aykırılık olmadığı kanaatine varıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, yorum yolu ile oluşturulan sübjektif gerekçeler öne sürülerek başvurunun reddedilmesinin mevzuata aykırılık taşıdığı, dava konusu ihale dokümanına ilişkin hükümlerin mevzuata aykırı olduğu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği, iddialarının dikkate alınmadığı ve soyut bir şekilde karar alındığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, ihale dokümanında Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 55. maddesine aykırılık bulunmadığı, ayrıca 4735 sayılı Kanun'da da taahhüdün, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcu olmadığı tespit edildikten sonra alınmış olan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların iade edileceğinin açık olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ESRA ÖNAL ORAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Fatih Belediyesi Destek Hizmetleri Müdürlüğünce 08/08/2024 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen 2024/857774 ihale kayıt numaralı "Muhtelif Araç Kiralama Hizmeti Alımı" ihalesine yönelik olarak davacı tarafından 01/08/2024 tarihinde yapılan şikayet başvurusunda "sözleşme tasarısının ödeme yeri ve şartları başlıklı 12. maddesinde yer alan düzenlemenin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 55. maddesine aykırılık teşkil ettiği, anılan Yönetmelik gereğince kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan ilişiksiz

belgesinin getirildiği saptandıktan sonra; alınan mal veya yapılan iş için bir garanti süresi öngörülmesi halinde yarısının, garanti süresi dolduktan sonra kalanı, garanti süresi öngörülmeyen hallerde ise tamamının yükleniciye iade edilmesi gerektiği, ayrıca, her ne suretle olursa olsun, idarelerce alınan teminatların haczedilemeyeceği ve üzerine ihtiyati tedbir konulamayacağının da aşikar olduğu, kesin teminatın gelir kaydedilebileceği hallerin mevzuatta sınırlı olarak belirlendiği, ihale dokümanı düzenlemeleri ile bu hallerin genişletilemeyeceği" iddialarına yer verilmiş, bu başvuru ihaleyi gerçekleştiren idarece 06/08/2024 tarihli yazı ile reddedilmiştir.

Davacı tarafından 14/08/2024 tarihli dilekçe ile yapılan itirazen şikayet başvurusu "...düzenlemelerden, işin yürütülmesi aşamasında oluşacak idare alacaklarının hakedişlerden kesileceği, işin bitiminden sonra Sayıştay ve İçişleri Bakanlığınca yapılan denetimlerde çıkarılacak fazla ve yanlış ödemeler nedeniyle kesinti yapılması gereken durumların oluşması halinde, oluşacak fazla veya yanlış ödemelerin yüklenicinin kesin teminatından kesilerek yüklenicinin bu işten dolayı idareye borcunun kalmamasının sağlanmasında Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 55. maddesi hükümlerine aykırılık bulunmadığı, ayrıca 4735 sayılı Kanun'da da taahhüdün, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcu olmadığı tespit edildikten sonra alınmış olan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların iade edileceğinin açık olduğu, söz konusu düzenlemede de sözleşmenin bitiminde söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde teminattan kesinti yapılabileceği düzenlendiğinden mevzuata aykırılık olmadığı" gerekçesiyle 21/08/2024 tarih ve 2024/UH.I-1033 sayılı Kurul kararı ile reddedilmiş, bunun üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Kesin teminat ve ek kesin teminatların geri verilmesi" başlıklı 13. maddesinde, "Taahhüdün, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra alınmış olan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların; (...)

b) Yapım işleri dışındaki işlerde Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesinin getirildiği saptandıktan sonra; alınan mal veya yapılan iş için bir garanti süresi öngörülmesi halinde yarısı, garanti süresi dolduktan sonra kalanı, garanti süresi öngörülmeyen hallerde ise tamamı, yükleniciye iade edilir. (...)" kuralına yer verilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Kamu zararı" başlıklı 71. maddesinde, "Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır. Kamu zararının belirlenmesinde; a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması, b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması, c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması, d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması, e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması, f) (Mülga: 22/12/2005-5436/10 md.) g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması, esas alınır. Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir. Alınmamış para, mal ve değerleri alınmış; sağlanmamış hizmetleri sağlanmış; yapılmamış inşaat, onarım ve üretimi yapılmış veya bitmiş gibi gösteren gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle kamu kaynağında bir artışa engel veya bir eksilmeye neden olanlar ile bu gibi kanıtlayıcı belgeleri bilerek düzenlemiş, imzalamış veya onaylamış bulunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri uygulanır. Ayrıca, bu fiilleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilir. Kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usûl ve esaslar, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir." kuralına yer verilmiştir.

5018 sayılı Kanun'un 71. maddesine dayanılarak hazırlanan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinde, "ilgili"nin "Kendisine yersiz veya fazla ödeme yapılan gerçek ve/veya tüzel kişi ya da kişileri,", "kamu zararı"nın "Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasından doğan zararı,", "sorumlu"nun Kamu zararının oluşmasına sebep olan kamu görevlisini," ifade ettiğine yer verilmiş; "Kamu zararının tespiti ve bildirilmesi" başlıklı 7. maddesinde, "(1) Kamu zararı 6'ncı maddede belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle; a) Kontrol, denetim veya inceleme, b) Sayıştayca kesin hükme bağlama, c) Yargılama, sonucunda tespit edilir. (2) Tespit edilen kamu zararına ilişkin yazı, tutanak, rapor, ilâm ve benzeri belgeler ilgili kamu idaresine

gönderilir."; "Alacak takip dosyası" başlıklı 8. maddesinde, "(1) Tespit edilerek kamu idarelerine bildirilen kamu zararından doğan alacakların her biri için takibe yetkili birimce alacak takip dosyası açılır. (2) Sayıştayca düzenlenen sorgular ihbar kabul edilerek yaptırılan kontrol, denetim veya incelemenin değerlendirilmesi sonucunda kamu zararının oluştuğuna karar verilmesi durumunda da yukarıdaki fıkra hükmüne göre alacak takip dosyası açılır. (3) Alacağın tespit, takip ve tahsiline ilişkin bütün belgeler alacak takip dosyasında muhafaza edilir."; "Kamu zararından doğan alacağın tebliği ve takibi" başlıklı 10. maddesinde, "(1) Kamu zararından doğan alacaklar, takibe yetkili birimce sorumlular ve ilgililerin bilinen adreslerine imzaları alınmak suretiyle veya 11/02/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. (2) Kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen kamu zararından doğan alacakların sorumlulara ve ilgililere tebliğ işlemlerine, 7/A maddesi gereğince yapılacak değerlendirme işlemlerinin tamamlanarak değerlendirme formunun takibe yetkili birime ulaştırıldığı tarihten itibaren beş iş günü içerisinde başlanır. Tebliğde; borcun miktarı, sebebi, doğuş tarihi, faiz başlangıç tarihi, ödeme yeri belirtilir ve sorumlulara ve/veya ilgililere ödeme, itiraz veya sulh teklifinde bulunmak üzere otuz gün süre verilir. a) Sorumluların ve/veya ilgililerin varsa itirazları 15 gün içinde sonuçlandırılır. Bu süre içinde sonuçlandırılmayan başvurular reddedilmiş sayılır. İtiraz, merkezde üst yönetici, taşrada ise idarenin taşrada bulunan en üst yöneticisi tarafından, gerek görülmesi halinde harcama birimi ve/veya hukuk biriminin de görüşüne başvurularak sonuçlandırılır b) Sorumlu ve/veya ilgililerin taksitlendirme taleplerini de içeren sulh başvuruları; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idarelerde, 26/09/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre, kapsamdaki diğer kamu idarelerinde ise özel mevzuatındaki hükümlere göre sonuçlandırılır. c) İtiraz ve sulh başvurularını değerlendirme işlemlerinin sekretarya hizmetlerini takibe yetkili birim yürütür. (3) Sayıştay sorguları üzerine yapılan değerlendirme sonucuna göre tahsil edilmesi gerektiği bildirilen kamu zararı alacaklarının sorumlulara ve ilgililere tebliğinde de aynı şekilde işlem yapılır. (4) Kamu zararı alacaklarının yapılan tebligata rağmen sorumlular ve/veya ilgililerce süresinde rızaen ödenmemesi, sulh teklifinde ya da itirazda bulunulmaması halinde sürenin bitiminden itibaren beş iş günü içerisinde, sulh teklifinin ya da itirazın idare tarafından reddedilmesi halinde ise bu ret tarihinden itibaren beş iş günü içerisinde ve her halükarda 30 günlük ödeme

süresinden sonra ilgili alacak takip dosyası, alacağın tahsili için takibe yetkili birimce kamu idaresini temsile yetkili hukuk birimine gönderilir. (5) Kesinleşen Sayıştay ilâmlarının tebliğinde 6085 sayılı Sayıştay Kanunu hükümleri uygulanır. (6) Mahkemelerce hükme bağlanan ve taraflara tebliğ edilen, kamu zararından doğan alacaklara ilişkin kararın kesinleşmesi beklenmeksizin takip işlemlerine başlanır."; "Kamu zararından doğan alacakların tahsil şekilleri" başlıklı 12. maddesinde, "(1) Kamu zararından doğan alacaklar, sorumlulardan ve/veya ilgililerden, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte tahsil edilir. (2) Tespit edilen kamu zararları; a) Rızaen ve sulh yolu ile ödenmek, b) 11/01/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre takas yapılmak, c) 2004 sayılı Kanun hükümleri uygulanmak, suretiyle tahsil edilir." kuralları yer almıştır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Teminatlar" başlıklı 55. maddesinin sekizinci fıkrasında, "(8) Her ne suretle olursa olsun, idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz." kuralı yer almıştır.

Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin "Mevzuata uygunluk" başlıklı 12. maddesinde, "İlgili bütün bildirimlerin ve bütün ödemelerin yapılması da dahil olmak üzere yüklenici, (a) İşlerin yürütülmesine, tamamlanmasına ve işlerde olabilecek kusurların düzeltilmesine ilişkin olarak bütün kanun, KHK, tüzük, yönetmelik, kararname, genelge, tebliğ ve diğer ilgili mevzuata, (b) Malları veya hakları, işler dolayısıyla herhangi bir şekilde etkilenen veya etkilenebilecek olan kamu kurum ve kuruluşlarının düzenlemelerine uyacak ve bu hükümlerin ihlali nedeniyle ortaya çıkabilecek bütün sorumluluk ve cezalardan dolayı idarenin zararını karşılayacaktır."; "Kesin teminatın ve ek kesin teminatın geri verilmesi" başlıklı 51. maddesinde, "Taahhüdün sözleşme ve şartname hükümlerine uygun şekilde yerine getirildiği usulüne göre anlaşıldıktan ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra, Sosyal Güvenlik Kurumundan ilişiksizlik belgesinin getirilmesi halinde yapılan iş için bir garanti süresi öngörülmüş ise kesin teminatın ve varsa ek kesin teminatın yarısı, garanti süresinin sonunda tamamı; garanti süresi öngörülmeyen hallerde ise tamamı yükleniciye iade edilir. Yüklenicinin sözleşme konusu işler nedeniyle idareye ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan yasal vergi kesintilerinin kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar ödenmemesi halinde kesin teminat ve ek kesin teminat, 4735 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi hükmüne göre paraya çevrilerek borçlarına

karşılık mahsup edilir, varsa kalanı yükleniciye geri verilir. Yukarıdaki hükümlere göre mahsup işlemi yapılmasına gerek bulunmayan hallerde; işin kabul tarihinden veya varsa garanti süresinin bitim tarihinden itibaren iki (2) yıl içinde idarenin yazılı uyarısına rağmen talep edilmemesi nedeniyle iade edilemeyen kesin teminat mektupları hükümsüz kalır ve bankasına veya sigorta şirketine iade edilir. Teminat mektubu dışındaki teminatlar sürenin bitiminde Hazineye gelir kaydedilir." kuralına yer verilmiştir.

İhaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın "Ödeme yeri ve şartları" başlıklı 12. maddesinde, "(...) Hak edişlerde yapılabilecek hatalar ve yanlış uygulamalar nedeniyle, Yükleniciye fazla ödenen miktarlar Yüklenicinin hak edişinden kesilir. İş bitiminden sonra Sayıştay ve İçişleri Bakanlığınca yapılan denetimlerde çıkarılacak fazla ve yanlış ödemeler olursa yüklenicinin o işe ait teminatından kesilir. (...)" düzenlemesi yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

4735 sayılı Kanun'un 13. maddesinde, taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra alınan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların, yapım işleri dışındaki işlerde Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesinin getirildiği saptandıktan sonra, alınan mal veya yapılan iş için bir garanti süresi öngörülmesi halinde yarısı, garanti süresi dolduktan sonra kalanı, garanti süresi öngörülmeyen hallerde ise tamamının yükleniciye iade edileceği; Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 55. maddesinin sekizinci fıkrasına göre, her ne suretle olursa olsun idarece alınan teminatların haczedilemeyeceği ve üzerine ihtiyati tedbir konulamayacağı; Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 51. maddesinin ikinci fıkrasında, yüklenicinin sözleşme konusu işler nedeniyle idareye ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan yasal vergi kesintilerinin kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar ödenmemesi halinde kesin teminat ve ek kesin teminatın 4735 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edileceği, varsa kalanının yükleniciye geri verileceğine yer verildiği; dolayısıyla kesin teminat ve ek kesin teminatın hangi hallerde iade edileceğinin ihale mevzuatında sayma yoluyla belirlendiği, bu haller arasında iş bitiminden sonra Sayıştay ve İçişleri Bakanlığınca yapılan denetimlerde çıkarılacak fazla ve yanlış ödemelerin yer almadığı açıktır.

Diğer taraftan, Sayıştay ve İçişleri Bakanlığınca yapılan denetimlerde çıkarılacak fazla ve yanlış ödemelerin tespitine yönelik olarak 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesine dayanılarak hazırlanan Kamu Zararlarının

Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te, kamu zararından doğan alacakların sorumlulardan ve/veya ilgililerden, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte tahsil edileceği, tespit edilen kamu zararlarının rızaen ve sulh yolu ile ödenmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre takas yapılması, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümleri uygulanması suretiyle tahsil edileceğinin belirtildiği, bu bağlamda kamu zararı alacaklarının tahsiline yönelik olarak doğrudan ilgili yüklenicinin teminatından re'sen kesinti yapılamayacağı, yukarıda belirtilen usuller çerçevesinde tahsil edilebileceği anlaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından yapılan itirazen şikayet başvurusunda, Sözleşme Tasarısı'nın 12. maddesinde yer alan düzenlemenin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 55. maddesine aykırılık teşkil ettiği iddialarına yer verildiği, Sözleşme Tasarısı'nın 12. maddesinde, hak edişlerde yapılabilecek hatalar ve yanlış uygulamalar nedeniyle yükleniciye fazla ödenen miktarların yüklenicinin hakedişinden kesileceğine, iş bitiminden sonra Sayıştay ve İçişleri Bakanlığınca yapılan denetimlerde çıkarılacak fazla ve yanlış ödemeler olursa yüklenicinin o işe ait teminatından kesileceğine yer verildiği, dava konusu Kurul kararı ile de davacının itirazen şikayet başvurusunun reddedildiği görülmüştür.

Bu durumda, hem kamu ihale mevzuatı hem de 5018 sayılı Kanun ile Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te, ihale konusu işin bitiminden sonra Sayıştay ve İçişleri Bakanlığınca yapılan denetimlerde çıkarılacak fazla ve yanlış ödemelerin yüklenicinin o işe ait teminatından doğrudan kesileceğine dair açık bir kurala yer verilmediği, aksine Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te kamu zararı alacaklarının yukarıda belirtilen usuller çerçevesinde tahsil edilebileceğinin belirtildiği, dolayısıyla ilgili yüklenicinin teminatından bu kapsamda doğrudan kesinti yapılamayacağı, ihale dokümanının da mevzuata uygun olarak düzenlenmesi gerektiği dikkate alındığında, ihale dokümanı kapsamında olan Sözleşme Tasarısı'nın 12. maddesinde yer alan düzenlemenin mevzuata uygun olmadığı açık olduğundan, dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 25. İdare Mahkemesinin 16/10/2024 tarih ve E:2024/1586, K:2024/1530 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. **DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE**,

4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı olan 4.960,50-TL (1.416,20-TL +3.544,30-TL)'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

5. Posta giderleri avansından artan tutar ile istemi halinde ilk derece ve temyiz aşamasında kullanılmayan toplam 1.409,00-TL (704,50-TL+704,50-TL) yürütmeyi durdurma harçlarının davacıya iadesine,

6. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 12/12/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/784
Karar No : 2024/865

Anahtar Kelimeler : -Hasılat Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi,
-Ticari Kazanç,
-Devamlılık

Özeti : Davacı adına, belli bir hisseye sahip olunan arsanın "hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi" kapsamında müteahhide verilmesi sonucu inşa edilen bağımsız bölümlerin müteahhit tarafından satışından elde edilen hasılatın anılan sözleşmeye istinaden davacının hissesine isabet eden kısmının, ticari nitelikte olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı, zira davacının bu şekilde elde ettiği gelirin, arsa maliki sıfatından kaynaklandığı, sadece bir arsanın müteahhide teslimini ticari nitelikte bir faaliyet olarak kabul etmenin ve devamlılık unsuru taşıdığından söz etmenin mümkün olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Antalya Defterdarlığı
(Alanya Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 22/02/2023 tarih ve E:2023/13, K:2023/153 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, belli bir hisseye sahip olunan arsanın "hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi" kapsamında müteahhide verilmesi sonucu inşa edilen bağımsız bölümlerin kırk bir (41) adedinin müteahhit tarafından satışından elde edilen hasılatın anılan sözleşmeye istinaden davacının hissesine isabet eden kısmının, ticari kazanç niteliğinde olduğu ve bu kazancın beyan dışı bırakıldığı yolundaki saptamaları içeren

vergi inceleme raporları uyarınca tarh edilen 2018 yılına ait gelir vergisi, aynı yılın tüm dönemlerine ilişkin geçici vergiler ve vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Antalya 2. Vergi Mahkemesinin 11/02/2021 tarih ve E:2020/992, K:2021/194 sayılı kararı:

Davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporlarında şu tespitlere yer verilmiştir:

a) Davacı, paylı mülkiyet şeklinde maliki bulunduğu gayrimenkulü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca müteahhide vermiştir.

b) Davacı ile müteahhit arasında yapılan hasılat paylaşımı sözleşmesi uyarınca inşa edilen bağımsız bölümlerden kırk bir adedi müteahhit tarafından davacı adına üçüncü kişilere satılmıştır.

c) Anılan sözleşmede hasılat pay oranı, müteahhit için %64,40, arsa sahibi davacı için %35,60 olarak belirlenmiştir.

d) Gayrimenkullerin satışı ticari faaliyet kapsamında olduğundan davacı tarafından elde edilen gelirin ticari kazanç olarak vergilendirilmesi gerekmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 37. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinde, gayrimenkullerin alım, satım ve inşaı işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu faaliyetlerden elde ettikleri kazançların ticari kazanç olarak vergilendirileceği kurala bağlanmıştır.

Arsa üzerinde birden çok bağımsız bölümden oluşan yapı yapılması, arsanın vasfını değiştirmekte ve üzerindeki mülkiyet hakkının paylara bölünerek birbirinden bağımsız hale gelen bu payların ayrı ayrı elden çıkarılmasına olanak sağlamaktadır. Tapuda ayrı bağımsız bölümler olarak tescil edilmiş her taşınmaz satışı, ayrı ve bağımsız işlemler olup, aynı takvim yılında birden fazla bağımsız bölüm satılması ise sürekliliğin göstergesidir.

i. Davacı adına tarh edilen gelir vergisi, bu verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası ve geçici vergilerin aslına bağlı olarak kesilen vergi ziyaı cezaları yönünden yapılan inceleme:

Olayda, hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi uyarınca inşa edilen kırk bir adet taşınmazın satışında devamlılık koşulu gerçekleştiğinden davacı tarafından bu satıştan elde edilen hasılat payına ilişkin gelirin, ticari kazanç niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, satılan gayrimenkullerin maliyet bedelleri dikkate alınarak tespit edilen matrah üzerinden davacı adına tarh edilen gelir vergisinde ve gelir vergisi ile geçici vergilerin ziyaına sebebiyet verilmesi nedeniyle kesilen vergi ziyaı cezalarında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

ii. Geçici vergiler yönünden yapılan inceleme:

İhbarnamelerde geçici vergilerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 120. maddesi gereğince tahakkuk ettirilmeyeceği belirtildiğinden geçici vergiler yönünden davanın incelenmeksizin reddi gerekmektedir.

iii. Karar sonucu:

Mahkeme bu gerekçeyle geçici vergiler yönünden davanın incelenmeksizin reddine, diğer yönlerden davanın reddine karar vermiştir.

Davacının istinaf istemini inceleyen Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 04/11/2021 tarih ve E:2021/538, K:2021/994 sayılı kararı:

i. İstinaf istemine konu kararın, gelir vergisi, bu verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası ve geçici vergilerin aslına bağlı olarak kesilen vergi ziyaı cezaları yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası yönünden yapılan inceleme:

İstinaf istemine konu edilen vergi mahkemesi kararının anılan hüküm fıkrası usul ve hukuka uygun olduğundan davacının istinaf isteminin reddi gerekmiştir.

ii. İstinaf istemine konu kararın, geçici vergiler yönünden davanın incelenmeksizin reddine ilişkin hüküm fıkrası yönünden yapılan inceleme:

Mahsup dönemi geçtikten sonra tarh edilen geçici vergilerde hukuki isabet bulunmamaktadır.

iii. Karar sonucu:

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle mahkeme kararının gelir vergisi, bu verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası ve geçici vergilerin aslına bağlı olarak kesilen vergi ziyaı cezaları yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf istemini reddetmiş, kararın incelenmeksizin reddine ilişkin hüküm fıkrası yönünden ise istinaf isteminin kabulüne, anılan hüküm fıkrasının kaldırılmasına ve bu yönden davanın kabulüne karar vermiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 13/10/2022 tarih ve E:2022/520, K:2022/4794 sayılı kararı:

Davalının temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar, temyiz istemine konu edilen kararın, geçici vergilerin kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmamıştır.

Uyuşmazlıkta, arsanın, servetin değerlendirilmesi amacıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile müteahhide verilmesi sonucunda edinilen dairelerin satışı, arsanın değerlendirilmesinden ibarettir.

İnşa edilen bağımsız bölümlerin kırk bir adedinin 2018 yılında satışında devamlılık unsuru bulunmamaktadır. Ayrıca vergi inceleme

raporlarında davacının başka bir inşaat ve gayrimenkul alım satımı faaliyetinde bulunduğuna dair herhangi bir tespite de yer verilmemiştir.

Bu durumda, davacının gayrimenkul alım satım işi ile devamlı olarak uğraştığından ve dolayısıyla elde edilen kazancın ticari nitelik arz ettiğinden bahsedilemeyeceğinden, dava konusu edilen gelir vergisi, bu verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası ve geçici vergilerin aslına bağlı olarak kesilen vergi ziyaı cezalarında hukuki isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, aksi yöndeki gerekçeyle verilen temyiz istemine konu kararın anılan hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

Daire bu gerekçeyle Vergi Dava Dairesi kararının, mahkeme kararının, gelir vergisi, bu verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası ve geçici vergilerin aslına bağlı olarak kesilen vergi ziyaı cezaları yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair hüküm fıkrasını bozmuş, temyiz istemine konu kararın diğer hüküm fıkrasını onamıştır.

Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 22/02/2023 tarih ve E:2023/13, K:2023/153 sayılı ısrar kararı:

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesine konu edilen arsanın ivazsız olarak (miras yoluyla) iktisap edildiği, gayrimenkul alım ve satım işiyle devamlı olarak iştigal edilmediği dolayısıyla anılan sözleşme uyarınca elde edilen gelirin ticari kazanç hükümlerine göre vergilendirilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından maliki olduğu arsanın, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında müteahhide verilmesi sonucu inşa edilen bağımsız bölümlerin kırk bir adedinin satılmasından elde edilen gelirin, ticari kazanç hükümlerine göre vergilendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ : Ekonomik anlamda her bir gelir, gelir vergisinin konusuna girmez. Bir gelirin gelir vergisine konu olabilmesi için, 193 sayılı Kanun'da sayılan kazanç ve irat türlerinden birine ilişkin olması ve bu kazanç ve iratların da anılan Kanun'da sayılan faaliyetlerin icrasından elde edilmesi gerekir.

Olayda, davacı, vergilendirmenin konusunu teşkil eden geliri, maliki olduğu arsayı hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi uyarınca müteahhide

vermesi karşılığında elde etmiştir. Davacı tarafından elde edilen bu gelirin, müteahhit tarafından birden fazla kez yapılan gayrimenkul satışı işlemlerinden doğmasının bu gelirin ticari kazanç olarak vergilendirilmesine sebep teşkil etmesi mümkün değildir. Çünkü gayrimenkul satışını birden fazla kez yapan, bu işlemlerden gelir elde eden ve vergiyi doğuran olayı gerçekleştiren kişi davacı değil müteahhittir.

Arsanın müteahhide verilmesi durumu, ancak devamlı suretle yapılması halinde ticari kazanç faaliyeti olarak kabul edilebilir. Olayda, davacı tarafından gerçekleştirilen işlem ise sadece bir arsanın müteahhide verilmesidir. Dolayısıyla davacının bu faaliyeti, devamlılık unsuru taşımadığından, ticari kazanç faaliyeti olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Diğer taraftan, yapılan tek bir işlem nedeniyle tahakkuk eden gelirin, parçalı bir şekilde tahsil edilmesi de bu faaliyete devamlılık niteliği kazandırmaz.

Bu durumda, davacının elde ettiği gelirin, ticari kazanç unsuru olarak vergilendirilebilmesi için aranan ticari faaliyette devamlılık unsuru şartı olayda gerçekleşmediğinden davacı adına tarh edilen vergi ve kesilen cezalarda hukuki isabet görülmemiştir.

Bu nedenle aksi yönde verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

İşbu dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler şu şekildedir:

i. Davacı, "Antalya ili Alanya ilçesi Avsallar Mahallesi … parsel"de bulunan arsayı ivazsız olarak miras yoluyla iktisap etmiştir.

ii. Bu arsa, müteahhit ile 26/08/2014 tarihinde yapılan hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesine konu edilmiştir.

iii. 23/10/2014 tarihinde düzenlenen ek protokolde hasılat pay oranı, müteahhit için %64,40, arsa sahibi davacı için %35,60 olarak belirlenmiştir.

iv. Müteahhit tarafından inşa edilen bağımsız bölümlerin kırk bir (41) adedi 2018 yılında muhtelif tarihlerde satılmıştır.

v. Müteahhit tarafından, satışa konu edilen gayrimenkuller için fatura düzenlenmiş ve bu işlemler yevmiye defterine kaydedilmiştir.

vi. Müteahhit tarafından, gayrimenkul satışından doğan hasılattan, anılan sözleşme uyarınca davacıya düşen pay oranına isabet eden kısmı için davacı adına gider pusulası düzenlenmiştir.

vii. Vergi inceleme raporunda, inşa edilen bağımsız bölümlerin kırk bir adedinin müteahhit tarafından satışından elde edilen hasılatın anılan sözleşmeye istinaden davacının hissesine isabet eden kısmının, ticari kazanç niteliğinde olduğu ve bu kazancın beyan dışı bırakıldığı tespit edilmiştir. (Öte yandan Raporda davacının anılan sözleşmedeki konumu nedeniyle katma değer vergisinin mükellefi veya vergi sorumlusu sıfatını haiz olmaması nedeniyle katma değer vergisi yönünden eleştirilecek bir hususun bulunmadığı sonucuna varılmıştır.)

İLGİLİ MEVZUAT :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "Mevzuu" başlıklı 1. maddesinde, gerçek kişilerin gelirlerinin gelir vergisine tabi olduğu, gelirin bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olduğu belirtilmiştir. Kanun'un "Gelirin unsurları" başlıklı 2. maddesinde gelire giren kazanç ve iratlar, ticari kazançlar, zirai kazançlar, ücretler, serbest meslek kazançları, gayrimenkul sermaye iratları, menkul sermaye iratları ve diğer kazanç ve iratlar olarak sayılmıştır.

193 sayılı Kanun'un 37. maddesinin birinci fıkrasında her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların gelir vergisi yönünden ticari kazanç olduğu hükmüne yer verildikten sonra, ikinci fıkrasında, Gelir Vergisi Kanunu'nun uygulanması açısından ticari kazanç sayılacak faaliyetler yedi bent halinde belirtilmiştir. Bu kapsamda anılan fıkranın (4) numaralı bendinde, gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden elde ettikleri kazancın ticari kazanç sayılacağı ifade edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Arsa malikleri ile müteahhitler iradelerine bağlı olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, kat karşılığı inşaat sözleşmesi, hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, gelir paylaşımı inşaat sözleşmesi gibi birçok sözleşme düzenleyebilmektedirler.

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmeleri, kural olarak, her iki tarafa borç yükleyen özel hukuk ilişkisidir. Tarafları, arsa sahipleri ile müteahhitler olan bu sözleşmelere karakteristik özelliğini kazandıran ve sözleşmenin esaslı unsurlarını oluşturan tarafların yükümlülükleri, arsa sahibi tarafından müteahhide inşaat yapması için gayrimenkulün devredilmesi ve müteahhit tarafından da inşa edilen bağımsız birimlerin satılması sonucunda elde

edilen hasılatın belirlenecek orana göre arsa sahibiyle paylaşılmasından oluşmaktadır.

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi ile arsa karşılığı inşaat sözleşmesi, birtakım esaslı unsurlar bakımından farklılık arz etmektedir. Arsa karşılığı inşaat sözleşmesinde, inşa edilen bağımsız birimler arsa sahibi ile müteahhit arasında paylaşılmaktayken, hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde, inşa edilen bağımsız birimler yerine bağımsız birimlerin satışından sağlanacak gelir, sözleşmede belirlenen esaslara göre arsa sahibi ve müteahhit arasında paylaşılmaktadır.

Bir faaliyetin, ticari faaliyet olarak kabul edilebilmesi ve bu faaliyetten elde edilen gelirin ticari kazanç olarak vergilendirilmesi, bu faaliyetin devamlı suretle icra edilip edilmediği, kişinin gelir etme amacının bulunup bulunmadığı, gelir getirici faaliyetlerin ticari bir organizasyon dahilinde yapılıp yapılmadığı gibi şartlara bağlıdır.

Kanun koyucu, gayrimenkullerin alım, satım işinin ticari bir faaliyet olarak kabul edilebilmesini, faaliyetin devamlı suretle icra edilmesi koşuluna bağlamış, devamlı olarak uğraşanların bu işlerini, ticari faaliyet; bu işlerden elde edilen gelirin, ticari kazanç olduğunu kabul etmiştir.

Gayrimenkul alım satımı işi, maddi ve şekli şartları ile kurulmuş ticari bir organizasyon içinde yapıldığında, alım satımın devamlı suretle icra edildiği dolayısıyla bu işin ticari faaliyet olarak nitelendirileceği açıktır. Ancak ticari organizasyonun maddi ve şekli unsurlarının (iş yeri açma, işçi çalıştırılması, ticaret siciline kaydolunması gibi) açıkça belli olmadığı hallerde faaliyetin devamlılık kast ve niyeti ile yapılıp yapılmadığının belirlenmesi gerekir. Ancak kişinin icra ettiği faaliyete yönelik devamlılık kastı ve niyeti, subjektif nitelikte olduğundan, devamlılık unsurunun varlığı objektif bir kritere göre belirlenmelidir. Bir faaliyetin devamlı ve sürekli bir şekilde yapılıp yapılmadığını belirleyen objektif ölçüt ise, kazanç doğuran işlemlerin çokluğudur.

Olayda, arsa sahibi davacı tarafından elde edilen gelir, hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi uyarınca arsanın müteahhide verilmesi karşılığında arsaya malik olmaktan kaynaklanan ekonomik bir değer olarak elde edilmiştir. Dolayısıyla arsanın müteahhide verilmesi karşılığında elde edilen bu gelirin, Gelir Vergisi Kanunu'na göre ticari kazanç unsuru olabilmesi için davacı tarafından icra edilen ticari bir faaliyetten doğması gerekir.

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi uyarınca inşa edilen bağımsız bölümleri, bir takvim yılında birden fazla kez tekrarlanan işlemlerle satışa konu eden kişi, davacı değil müteahhittir. Müteahhidin, bu şekilde

gerçekleştirdiği ticari faaliyet kapsamında elde ettiği hasılattan, davacının anılan sözleşme uyarınca belirli bir oranda pay elde etmesi hususu tek başına davacının gayrimenkul alım ve satım faaliyeti dolayısıyla ticari bir faaliyet icra ettiğinin kabulü için yeterli değildir.

Bu durumda, davacı tarafından ticari bir organizasyona dahil edilmeyen ve şahsi serveti içinde yer alan bir arsanın, hasılat paylaşımı modeline göre müteahhide verilmesi sonucunda anılan sözleşme kapsamında davacının müteahhit tarafından elde edilen hasılattan belirli bir pay almasının, ticari nitelikte olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır. Zira davacının bu şekilde elde ettiği gelir, arsa maliki sıfatından kaynaklanmaktadır.

Diğer taraftan sadece bir arsanın müteahhide teslimini ticari nitelikte bir faaliyet olarak kabul etmek ve devamlılık unsuru taşıdığından söz etmek mümkün değildir.

Bu durumda, davacının elde ettiği gelirin, ticari kazanç unsuru olarak vergilendirilmesi için aranan ticari faaliyette devamlılık unsuru şartı olayda gerçekleşmediğinden ısrar kararına konu edilen vergi ve cezalarda hukuka uygunluk; aksi yöndeki gerekçeyle verilen ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 22/02/2023 tarih ve E:2023/13, K:2023/153 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

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

02/10/2024 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.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2024/352
Karar No : 2024/968

Anahtar Kelimeler : -Dava Dilekçesinde Gösterilen Adrese Tebligat Yapılamaması,
-Dosyanın İşlemden Kaldırılmasına İlişkin Karar,
-Defter ve Belge İbraz Etmeme,
-Ba Formu,
-Tarh Dosyasına ve Harici Donelere Göre Yapılan Vergi İncelemesi,
-Bilinen Adres,
-Usulsüz Tebligat

Özeti : i. Dava dilekçesinde tebligat adresi olarak gösterilen adrese, yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen karar ile davalı idarenin savunmasının davacıya tebliğ aşamasından başlamak üzere yargılama süresince "kapalı tebligat" yöntemiyle tebligat yapılamaması üzerine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca dosyanın işlemden kaldırılması yolunda karar verilmeksizin davacının dava dilekçesinde gösterdiği adrese (ticaret sicil kayıtlarındaki adrese) 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesinin dördüncü fıkrasına göre yapılan tebligat esas alınmak suretiyle dosyanın tekemmül ettirilmesi ve uyuşmazlığın esası yönünden ısrar kararı verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı,

ii. Davacı şirket hakkında defter ve belge isteme yazısının, davacının bilinen adresinde tebliğe çalışılmaksızın doğrudan kanuni temsilcinin ikametgâh adresi olduğu iddia edilen bir adreste, Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı,

iii. Bu nedenle yasal defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediğinden ve hakkında gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmaksızın fatura düzenlediği yolunda vergi tekniği raporu bulunan firmadan mal ve hizmet aldığı Ba

formu ile tespit edildiğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna göre tarh edilen vergiler ile kesilen cezalarda hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Defterdarlığı (Zincirlikuyu Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … İnşaat Emlak Danışmanlık Hizmetleri Ticaret Limited Şirketi

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 28/12/2023 tarih ve E:2023/3916, K:2023/4959 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, yasal defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediğinden ve hakkında gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmaksızın fatura düzenlediği yolunda vergi tekniği raporu bulunan firmadan mal ve hizmet aldığı Ba formu ile tespit edildiğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca katma değer vergisi indirimleri reddedilmek ve 2014 yılının Aralık döneminden devreden katma değer vergisi azaltılmak suretiyle yeniden düzenlenen beyan tablosu uyarınca 2015 yılının Mart, Nisan ve Haziran dönemleri için re'sen salınan katma değer vergileri ile vergilerin üç katı tutarında kesilen ve tekerrür hükmü uygulanarak artırılan vergi ziyaı cezalarının ve defter ve belge ibraz zorunluluğuna uyulmadığından bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi uyarınca 2017 yılı için kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 25/09/2019 tarih ve E:2018/1960, K:2019/1774 sayılı kararı:

Davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporunda şu hususlar tespit edilmiştir:

i. Davacı şirket adına 2015 yılına ait hesaplarının incelenmesi amacıyla 24/04/2017 tarih ve 12054 sayılı defter ve belge isteme yazısı tanzim edilmiştir.

ii. Bu yazı, davacı şirketin müdürü olan …'nin ikametgâh adresi olan "Haseki Sultan Mahallesi … Sokak No:… Fatih/İSTANBUL" adresinde birçok kez tebliğe çalışılmıştır. Ancak şirket müdürü ilgili adreste bulunmadığından anılan yazı adresteki binanın kapısına yapıştırılmak ve

tebligat alındısı muhtara imzalatılmak suretiyle 07/08/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

iii. Yasal defterler herhangi bir mücbir sebep olmaksızın incelemeye ibraz edilmemiştir.

Anılan rapordaki tespitler ışığında yeniden düzenlenen katma değer vergisi beyan tablosu uyarınca dava konusu cezalı tarhiyat yapılmıştır. Ayrıca defter ve belge ibraz zorunluluğuna uyulmadığından bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Olayda, tebligat evrakının yapıştırıldığı "Haseki Sultan Mahallesi … Sokak No:… Fatih/İSTANBUL" adresi davacı şirketin kanuni temsilcisinin eski ortağı olduğu … Güzellik Salonu Limited Şirketine ait olup taşınmazın tahliyesine ilişkin düzenlenen ihbarnameye göre anılan şirket 01/06/2016 tarihinde bu adresten taşınmıştır. Ayrıca Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan ilana göre 04/04/2016 tarihli hisse devir sözleşmesi ile davacı şirketin kanuni temsilcisi anılan şirketteki hisselerini devretmiştir.

Defter ve belge istenmesine ilişkin yazının tüzel kişiliği devam eden davacı şirketin adresine tebligata çıkarılmadan davacı şirket müdürünün eski ortağı olduğu şirket adresinde muhtara imzalatılmak suretiyle tebliğ edilmesi Vergi Usul Kanunu'nun tebliğe ilişkin hükümlerine aykırı olduğundan defter ve belge ibraz etmeme nedeniyle davacı adına tarh edilen vergiler ile kesilen cezalarda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının istinaf istemini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 27/02/2020 tarih ve E:2020/377, K:2020/412 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu vergi mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 22/06/2023 tarih ve E:2020/5211, K:2023/4574 sayılı kararı:

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 08/02/2019 tarih ve E:2013/3, K:2019/1 sayılı kararıyla, davacılar tarafından, mücbir sebep olmaksızın inceleme elemanına ibraz edilmeyen yasal defterler ve belgelerin mahkemeye sunulabileceğinin ileri sürülmesi halinde bu defter ve belgeler davacıdan istenip defterlerdeki kayıtlar incelenip bu kayıt ve belgeler hakkında davanın diğer tarafı olan vergi dairesinin görüşü ve saptamaları da alınarak yapılacak hukuki değerlendirmeye göre karar verilmesi gerektiği

sonucuna ulaşıldığından, oluşan içtihat aykırılığının bu doğrultuda birleştirilmesine karar verilmiştir.

Bu durumda, davacının ilk derece mahkemesince yapılan yargılama aşamasında ibraz edebileceğini belirttiği defter ve belgeler istenerek Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun anılan kararında belirtilen inceleme yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.

Daire bu gerekçeyle Vergi Dava Dairesi kararını bozmuştur.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 28/12/2023 tarih ve E:2023/3916, K:2023/4959 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Israr kararının hukuka aykırı olduğu belirtilerek bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ : Mahkemece, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre işlemden kaldırma kararı verilebilmesi için davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması şartının gerçekleşmesi gerekir. Dava dilekçesinde gösterilen ve aynı zamanda resmi sicil kayıtlarındaki adres olan ilgili adrese kapalı tebligat yöntemiyle tebligat yapılamamıştır. Bunun üzerine, yargı merciince anılan adrese 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesinin dördüncü fıkrası uygulanmak suretiyle tebligat yapılmıştır.

Dosyada davacıya ilgili adreste 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesinin dördüncü fıkrasına göre yapılmış bir tebligat bulunduğundan dosyanın işlemden kaldırılması yolunda karar verilmeksizin uyuşmazlığın esasına yönelik karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı düşünülmektedir.

Uyuşmazlık esası noktasında dava konusu vergi ve cezaların kaldırılması yolunda verilen karara yöneltilen istinaf isteminin reddine ilişkin ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :
MADDİ OLAY :
i. Usul yönünden:

Davacı şirket tarafından, dava dilekçesinde tebligat adresi olarak gösterilen adres, aynı zamanda ticaret sicil kayıtlarında yer alan adrestir.

24/10/2018 tarihli yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen karar verilmesine yer olmadığına dair karar ile 14/11/2018 tarihli davalı idarenin savunmasının davacıya tebliğ aşamasından başlamak üzere yargılama süresince "kapalı tebligat" yöntemiyle tebligat yapılamamıştır. Yargı merciince 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesinin dördüncü fıkrası uygulanmak ve tebliğ olunacak evrakın bir nüshası anılan adrese ait binanın kapısına yapıştırılmak suretiyle tebligat yapılmıştır. Bu tebligat usulü yargılamanın diğer aşamalarında da tatbik edilmiştir.

ii. Esas yönünden:

Tüzel kişiliğinin devam ettiği görülen davacı şirketin vergi mükellefiyeti 30/06/2015 tarihinde re'sen terkin edilmiştir.

24/04/2017 tarihli defter ve belge isteme yazısı, davacı şirketin kanuni temsilcisinin ikametgâh adresi olduğu iddia edilen bir adreste, Tebligat Kanunu hükümlerine göre kapıya yapıştırılmak suretiyle tebliğ edilmiş ve defter ve belge incelemeye ibraz edilmediğinden bahisle vergi incelemesi tarh dosyası ve harici doneler üzerinden yapılmıştır.

İLGİLİ HUKUK:
i. İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tebligat ve cevap verme" başlıklı 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneğinin davalıya, davalının vereceği savunmanın da davacıya tebliğ olunacağı; (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, davacının ikinci dilekçesinin davalıya, davalının vereceği ikinci savunmanın da davacıya tebliğ edileceği belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un "Tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik" başlıklı 26. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması halinde yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyasının işlemden kaldırılacağı ve varsa yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı, dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği kuralına yer verilmiştir.

Kanun'un "Tebliğ işleri ve ücretler" başlıklı 60. maddesinde ise, Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işlerinin Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağı ifade edilmiştir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Adres değiştirmenin bildirilmesi mecburiyeti" başlıklı 35. maddesinin birinci fıkrasında, kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimsenin, adresini değiştirmesi halinde yenisini hemen tebliğ yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecbur olduğu, bu takdirde bundan sonraki tebliğlerin bildirilen yeni adrese yapılacağı kuralı öngörülmüş; aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise daha önce tebligat yapılmamış olsa bile tüzel kişiler bakımından, resmî kayıtlardaki adreslerinin esas alınacağı ve bu madde hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 93 ila 109. maddelerinde tebliğ esasları, tebliğin muhatapları, posta ve ilan yoluyla tebliğler, memur eliyle tebliğ, elektronik ortamda tebliğ ve tebliğ yerine geçen işlemler düzenlenmiş, tebligatın nerede, nasıl ve kimlere yapılacağı belirlenmiştir.

213 sayılı Kanun'un 93. maddesinde, tahakkuk fişinden gayri vergilendirme ile ilgili olup hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazıların, adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmühaberli taahhütlü olarak tebliğ edileceği kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un "Tebliğ yapılacak kimseler" başlıklı 94. maddenin birinci fıkrasında, tebliğin, mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı; ikinci fıkrasında, tüzel kişilere yapılacak tebliğin, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine; tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde idare edenlere veya temsilcilerine yapılacağı, tüzel kişilerin müteaddit müdür veya temsilcisi varsa tebliğin bunlardan birine yapılmasının yeterli olacağı, 2365 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen üçüncü fıkrasında ise kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde tebliğin, ikametgâh adresinde bulunanlardan veya iş yerlerinde memur ya da müstahdemlerden birine yapılacağı hükmüne yer verilmiştir.

213 sayılı Kanun'un "Bilinen adresler" başlıklı 101. maddesinin 7061 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değiştirilmeden önceki hali şu şekildedir:

"Bu kanuna göre bilinen adresler şunlardır:

1. Mükellef tarafından işe başlamada bildirilen adresler;
2. Adres değişikliğinde bildirilen adresler;
3. İşi bırakmada bildirilen adresler;
4. Vergi beyannamelerinde bildirilen adresler;
5. Yoklama fişinde tespit edilen adresler;

6. (Değişik: 23/6/1982 - 2686/18 md.) Vergi mahkemesinde dava açma dilekçelerinde ve cevaplarında gösterilen adresler;

7. Yetkili memurlar tarafından bir tutanakla tespit edilen adresler (İlgilinin tutanakta imzası bulunmak şartıyla);

8. Bina ve arazi vergilerinde komisyonlarca tahrir varakalarında tespit edilen adresler.

Mektupların gönderilmesinde bu adreslerden tarih itibariyle tebligat yapacak makama en son olarak bildirilmiş veya bu makamca tespit edilmiş olanı nazara alınır."

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 140. maddesinin verdiği yetkiye istinaden 31/10/2011 tarih ve 28101 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Vergi İncelemelerinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in ilgili maddesinin ilgili kısımları uyuşmazlığa konu dönemde yürürlükte bulunan haliyle şu şekildedir:

"İncelemeye başlama

Madde 9 – ...

...

(4) Ölüm, gaiplik, işin veya memleketin terki gibi nedenlerle, nezdinde inceleme yapılacak olanla temas kurulamaması veya ilgili ile temas kurulmasına rağmen verilen sürede defter ve belgelerin ibraz edilmemesi, incelemeye başlama tutanağının imzadan imtina edilmesi gibi hallerde inceleme, ilgilinin vergi dairesindeki dosyasında yer alan belgeler ve diğer kaynaklardan elde edilen her türlü bilgi ve belgeler ile varsa Başkanlığın risk analizi sonuçlarına dayalı olarak yürütülür."

ii. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun ilgili kararları:

a. Yasal defter ve belgelerin mücbir sebep olmadan incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davada, defter ve belgelerin mahkemeye ibraz edilebileceğinin belirtilmesi durumunda Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 08/02/2019 tarih ve E:2013/3, K:2019/1 sayılı kararında belirtilen inceleme yapılmadan önce cezalı tarhiyatın hukuka uygunluğu hususunda defter ve belge isteme yazısının usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilip edilmediği yönünden inceleme yapılabileceğine yönelik karar: VDDK, 14/02/2024, E:2023/305 K:2024/72

b. Hakkında inceleme yapılacak kişilere ulaşılamaması durumunda incelemenin ilgili kişilerin vergi dairesindeki dosyasında yer alan belgeler ve diğer kaynaklardan elde edilen her türlü bilgi ve belge üzerinden yapılması mümkün olmakla birlikte bu halde kişiye ulaşılamadığının usulüne uygun şekilde tespitinin gerektiği, ancak gerçek bir emtia teslimi veya hizmet

ifasına dayanmaksızın fatura düzenlediği yolunda vergi tekniği raporu bulunan firmadan mal ve hizmet alındığının Ba formu ile tespit edildiğinden bahisle yapılan cezalı tarhiyatta, defter ve belge isteme yazısı usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmediğinden hukuka uygunluk bulunmadığına yönelik karar: VDDK, 11/09/2024, E:2023/37, K:2024/748

c. Mükellefiyetini sonlandıran davacı şirketin bilinen adreslerinde bulunamadığı hususunun usulüne uygun olarak tespit edilmiş olması durumunda, vergilendirme ile ilgili işlemin kanuni temsilcinin ikametgah adresinde tebliğ edilebileceğine yönelik karar: VDDK, 14/02/2024, E:2022/1023, K:2024/75

d. Vergilendirme ile ilgili evrakların tebliğinin, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre değil 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda yer alan hükümlere göre yapılmasının gerektiği, dolayısıyla 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ alındısının muhtara imzalatılmak suretiyle yapılan tebligatın usulüne uygun olmadığına yönelik karar: VDDK, 05/10/2022, E:2021/1324, K:2022/1140

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

i. Usul Yönünden:

Dava dilekçesinde tebligat adresi olarak gösterilen adrese, yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen karar ile davalı idarenin savunmasının davacıya tebliğ aşamasından başlamak üzere yargılama süresince "kapalı tebligat" yöntemiyle tebligat yapılamaması nedeniyle 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca tebligat yapılmış ve bu tebligat esas alınmak suretiyle dosya tekemmül ettirilmiştir.

Bu durumda davacının dava dilekçesinde gösterdiği adrese 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesinin dördüncü fıkrasına göre yapılmış bir tebligat bulunduğundan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca dosyanın işlemden kaldırılması yolunda karar verilmeksizin uyuşmazlığın esası yönünden ısrar kararı verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığına oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Kurul Başkanı … ile Kurul üyeleri …, …, … ve … bu görüşe aşağıdaki gerekçe ile katılmamıştır:

Hukuk kurallarının birbiriyle çatışması durumunda özel kanun hükümlerinin genel kanun hükümlerine göre öncelikle uygulanması gerekir.

Dava dilekçesinde gösterilen adrese tebligat yapılamaması halinde, uygulanacak iki ayrı hukuk kuralı mevcuttur. Bu kurallardan birincisi, 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesinin dördüncü fıkrasıdır. Buna göre dava dilekçesinde gösterilen adrese tebligat yapılamaması halinde, daha önce tebligat yapılmamış olsa bile, tüzel kişiler bakımından resmî kayıtlardaki

adresler esas alınmak suretiyle tebligat yapılacaktır. Diğer bir kural ise 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (3) numaralı fıkrasında öngörülen kuraldır. Buna göre dava dilekçesinde gösterilen adrese tebligat yapılamaması halinde, yeni adresin bildirilmesine kadar, dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir.

2577 sayılı Kanun, 1. maddesinde de belirtildiği üzere idari yargı yerlerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak usul kurallarını belirleyen özel bir kanundur. Özel kanun olması dolayısıyla da düzenlediği hususlarda öncelikle uygulanması gerekmektedir.

Bu bağlamda Kanun'un 26. maddesinin (3) numaralı fıkrasında davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması halinde mahkemece uygulanması gereken usul ayrıca tespit edilmiştir. Buna göre fıkrada belirtilen durumun gerçekleşmesi halinde yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyası işlemden kaldırılacak ve dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir. Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde de 26. maddenin (3) numaralı fıkrasına göre işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında aynı fıkranın birinci cümlesi uyarınca dava açılmakla yürütmesi duran tahsil işleminin devam edeceği öngörülmüştür.

Vergi idaresinin kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki vergi tarhiyatına ilişkin işlemlerine karşı davacıların mülkiyet hakkının henüz ödenebilir safhaya gelmemiş vergi borcu nedeniyle olumsuz yönde etkilenmesi engellenerek dava aşamasında korunması amacıyla 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında vergi uyuşmazlığından doğan davaların açılmasının tahakkuku erteleyerek tahsilat işlemlerinin yürütmesini durduracağı öngörülmüştür. Kanun koyucu 26. maddenin (3) numaralı fıkrasındaki düzenleme ile de mülkiyet hakkının korunmasına yönelik bu güvencenin davacılar tarafından dava dilekçesinde kendilerine tebligat yapılamayacak bir adres gösterilmek suretiyle kötüye kullanılmasının önlenmesini amaçladığı anlaşılmaktadır.

Ancak, 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması haline özgü bir usul düzenlemesi getirildiği ve bu yolla davacıların mülkiyet hakkının korunmasına yönelik kanuni güvencenin kötüye kullanılması engellenerek idari işlemin yürütülebilirliğinin korunmasının amaçlandığı göz önüne alındığında, olayda Tebligat Kanunu'nun bahse konu hükmünün uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (3) numaralı fıkrasında öngörülen ve yargılama usulünü belirleyen kural, özel nitelikte bir kural olduğundan, genel nitelikte bir kural olan 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesinin dördüncü fıkrasına göre öncelikli olarak uygulanması gerekir.

Bu durumda vergi mahkemesince 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (3) numaralı fıkrası dikkate alınmaksızın dosya tekemmül ettirilmek suretiyle verilen karara yöneltilen istinaf isteminin reddine dair ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer verilen, 15. maddede sayılan sebeplerden biri ile veya yargılama usulüne ilişkin meselelerde azınlıkta kalanların işin esası hakkında da oylarını kullanacaklarına ilişkin kural ve Kurulumuzun usule ilişkin meselelerde azınlıkta kalanların diğer usuli meselelerde ve nihai kararda oy kullanacaklarına dair içtihadı uyarınca usuli mesele yönünden karşı oyda kalanlar esas yönünden de oylamaya katılmıştır.

ii. Esas yönünden:

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 08/02/2019 tarih ve E:2013/3, K:2019/1 sayılı kararıyla, davacılar tarafından mücbir sebep olmaksızın inceleme elemanına ibraz edilmeyen yasal defterler ve belgelerin mahkemeye sunulabileceğinin ileri sürülmesi halinde, bu defter ve belgeler davacıdan istenip, defterlerdeki kayıtlar incelenip, bu kayıt ve belgeler hakkında davanın diğer tarafı olan vergi idaresinin görüşü ve saptamaları da alınarak yapılacak hukuki değerlendirmeye göre karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, oluşan içtihat aykırılığının, bu doğrultuda birleştirilmesine karar verilmiştir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 08/02/2019 tarih ve E:2013/3, K:2019/1 sayılı kararında belirtilen inceleme yapılmadan önce yasal defter ve belgelerin mücbir sebep olmadan incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle yapılan cezalı tarhiyatın hukuka uygunluğunun denetiminde, öncelikle, defter ve belge isteme yazısının usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilip edilmediği yönünden inceleme yapılması gerekir.

Vergi Usul Kanunu'nda vergilendirme ile ilgili olup hüküm ifade eden belgelerin ne şekilde tebliğ edileceğine dair özel hükümlere yer verilmiştir. Bu nedenle vergilendirmeyle ilgili evrakın tebliğinin 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre değil, 213 sayılı Kanun'da yer alan hükümlere göre yapılması gerekmektedir.

Tebliğ, hukuki bir işlemden ilgili kimsenin haber almasını sağlamak için, yetkili makamın kanuni şekilde yazı veya ilan ile yapacağı belgelendirme işlemidir. İdari işlemlerin ilgilisine tebliğ edilmesinde amaç, işlemin

muhatabı açısından yasal haklarını kullanabilmesine imkan tanımak; işlemi tesis eden idare açısından da hakkında işlem tesis edilen kişilerin hukuki sorumluluklarını yerine getirip getirmediğini tespit etmektir.

213 sayılı Kanun'da uyuşmazlığa konu dönem itibarıyla, gerçek ve tüzel kişilerin hangi adreslerinin bilinen adres olarak kabul edileceği sayma suretiyle belirlenmiştir. Bilinen adreslerin arasında tüzel kişilerin yasal temsilcilerinin ikametgâh adresleri sayılmamıştır. Dolayısıyla tüzel kişilerin yasal temsilcilerinin ikametgâh adreslerinin doğrudan tüzel kişiliğin bilinen adresi olarak kabul edilmesine imkan bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, tüzel kişilere 213 sayılı Kanun'da sayılan bilinen adreslerinde ulaşılamaması halinde kanuni temsilcisinin ikametgâh adresinde tebliğin denenmesi yönünde kanuni bir zorunluluk bulunmamaktadır. Ancak tüzel kişiliği devam eden mükellefin bilinen adreslerinde bulunamadığı hususunun usulüne uygun olarak tespit edilmiş olması durumunda tebligatın yukarıda anılan amaçları dikkate alındığında idarece vergilendirme ile ilgili işlemin kanuni temsilcinin ikametgâh adresinde tebliğ edilmesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, 213 sayılı Kanun'un 140. maddesi ile Vergi İncelemelerinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in ilgili hükümlerinin uyuşmazlığa konu dönemde yürürlükte bulunan haline göre hakkında inceleme yapılacak kişilere ulaşılamaması durumunda incelemenin ilgili kişilerin vergi dairesindeki dosyasında yer alan belgeler ve diğer kaynaklardan elde edilen her türlü bilgi ve belgeler üzerinden yapılması mümkündür. Ancak kişiye ulaşılamadığının usulüne uygun olarak tespit edilmiş olması gerekir.

Olayda, defter ve belge isteme yazısının davacı şirketin kanuni temsilcisinin ikametgâh adresi olduğu iddia edilen adrese tebliğinden önce, tüzel kişiliği devam eden davacı şirketin bilinen adreslerinde bulunamadığı hususuna yönelik davalı idarece dava dosyasına sunulmuş herhangi bir belge mevcut değildir.

Diğer taraftan, defter ve belge isteme yazısının, davacı şirketin kanuni temsilcisinin ikametgah adresi olduğu iddia edilen adrese 213 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca tebliği gerekirken, 7201 sayılı Kanun'a göre yapılan tebligatın usulüne uygun olduğundan da söz edilemez.

Bu durumda, davacı şirket hakkında defter ve belge isteme yazısının, davacının bilinen adresinde tebliğe çalışılmaksızın doğrudan kanuni temsilcinin ikametgah adresi olduğu iddia edilen bir adreste, Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle yasal defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediğinden ve hakkında gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmaksızın fatura düzenlediği yolunda vergi tekniği raporu bulunan firmadan mal ve hizmet aldığı Ba formu ile tespit edildiğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna göre tarh edilen vergiler ile kesilen cezalarda hukuka uygunluk görülmediğinden, ısrar kararının neticesi itibarıyla hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 28/12/2023 tarih ve E:2023/3916, K:2023/4959 sayılı ısrar kararına yönelik temyiz isteminin **REDDİNE**,

2- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Vergi Mahkemesine gönderilmesine,

23/10/2024 tarihinde usul ve esasta oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2024/559
Karar No : 2024/974

Anahtar Kelimeler : -İhtirazi Kayıt,
-Düzeltme Beyannamesi,
-Re'sen Tarhiyat,
-Vergi Ziyaı Cezası,
-Gecikme Faizi,
-Vergi İncelemesi

Özeti : i. İhtirazi kayıt içeren düzeltme beyannamelerinin verildiği tarihinden önce beyannameye ihtirazi kayıt koyma nedenleriyle ilgili vergi incelemesine başlandığından, davacı tarafından yasal süresinden sonra verilen düzeltme beyannameleri üzerine re'sen tarhiyat yapılabilmesi ve vergi ziyaı cezalarının, yarı oranında kesilebilmesi için Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrası ile 344. maddesinin üçüncü fıkrasında aranan şartların olayda gerçekleşmediği,
ii. Tarh edilen vergilerde hukuka uygunluk görülmediğinden, tarhiyatın tahakkuk ettiğinden söz edilemeyeceğinden hesaplanan gecikme faizlerinde de hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Petrol Ürünleri Gıda Tarım Hayvancılık İnşaat Otomotiv Nakliyat ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Burdur Defterdarlığı
(Bucak Vergi Dairesi Müdürlüğü)

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 28/03/2024 tarih ve E:2024/33, K:2024/272 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, hakkında başlatılan vergi incelemesinden sonra davalı idarenin 19/03/2021 tarihli müeyyideli yazısı üzerine ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamelerine istinaden 2018

yılının Ocak ila Nisan dönemleri için tahakkuk eden katma değer vergileri, hesaplanan gecikme faizleri ile vergilerin %50'si oranında kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 14/07/2021 tarih ve E:2021/316, K:2021/905 sayılı kararı:

Uyuşmazlıkta, davalı idare tarafından, davacının 2018 yılında emtia alımında bulunduğu … Petrol Ürünleri Madeni Yağ Taşımacılık Pazarlama Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi hakkında sahte fatura düzenlediği hususunda rapor bulunduğu belirtilerek yaptığı bu alımlara ilişkin işlemlerin gerçekliğini, Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nin (IV/E-5) bölümündeki açıklamalara göre ispat etmesi veya aldığı faturaları katma değer vergisi indirimleri arasından çıkarmak suretiyle ilgili dönem beyanlarını yazının tebliğinden itibaren on beş gün içinde düzeltmesi gerektiği, aksi halde özel esaslara ilişkin hükümlerin uygulanacağı uyarısı yapılmıştır.

Davacıya fatura düzenleyen … Petrol Ürünleri Madeni Yağ Taşımacılık Pazarlama Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda yer alan tespitler, anılan mükellef tarafından davacı adına düzenlenen faturaların gerçek bir emtia teslimi ve hizmet ifasına dayanmadığını kanıtlar nitelikte olmadığından, dava konusu vergi ve cezalar ile gecikme faizlerinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle tahakkuk eden vergiler, kesilen vergi ziyaı cezaları ve gecikme faizlerini kaldırmıştır.

Davalının istinaf istemini inceleyen Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 14/09/2022 tarih ve E:2021/1187, K:2022/751 sayılı kararı:

Davacıya fatura düzenleyen … Petrol Ürünleri Madeni Yağ Taşımacılık Pazarlama Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda yer alan tespitler, düzenlenen faturaların gerçek bir emtia teslimi ve hizmet ifasına dayanmadığını kanıtlar nitelikte olduğundan, davacı adına tahakkuk eden vergiler, kesilen vergi ziyaı cezaları ve hesaplanan gecikme faizlerinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle istinaf istemini kabul ederek mahkeme kararını kaldırdıktan sonra davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 12/10/2023 tarih ve E:2022/4164, K:2023/3666 sayılı kararı:

Davacı adına fatura düzenleyen şirket hakkındaki vergi tekniği raporunda yer alan tespitlerin, mükellefin düzenlediği faturaların gerçek bir

emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmadığının kabulünü gerektirecek nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda mükellefin davacıya düzenlediği faturaların gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmadığı hususu somut olarak ortaya konulamadığından aksi yönde verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle Vergi Dava Dairesi kararını bozmuştur.

Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 28/03/2024 tarih ve E:2024/33, K:2024/272 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Adına düzenlenen bir kısım faturaların gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmadığı hususu somut olarak ortaya konulamadığından, dava konusu vergi ve cezalar ile gecikme faizlerinde hukuki isabet bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ : Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin dördüncü fıkrasında, Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan re'sen vergi tarhını gerektiren hallerden farklı bir durum için de mükellefler adına re'sen tarhiyat yapılabileceği kabul edilmiştir. Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasına göre mükellefler adına re'sen tarhiyat yapılabilmesi için aranan şartlar şu şekildedir:

i. Mükellef tarafından beyanname verme süresi geçtikten sonra ilgili beyannamenin verilmesi veya beyanname süresinde verilmekle birlikte bu süre geçtikten sonra ilk beyanların düzeltilmesine yönelik düzeltme beyannamesinin verilmesi

ii. Bu beyannamelerin vergi incelemesine başlanmasından veya takdir komisyonuna sevk edilmesinden önce verilmiş olması

Bu şartların gerçekleşmesi halinde, mükellefler adına Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca re'sen tarhiyat yapılacak ve Kanun'un 344. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bu beyan üzerine tahakkuk eden vergilerin %50'si oranında vergi ziyaı cezası kesilecektir.

Olayda, davacı tarafından, ilgili beyannameler süresinde verilmekle birlikte bu süre geçtikten sonra ilk beyanların düzeltilmesine yönelik düzeltme beyannameleri verilmiş, davalı idarece, ihtirazi kayıtla verilen bu

beyannamelerde gösterilen matrah üzerinden, indirim hesaplarından çıkarılan katma değer vergileri de dikkate alınarak Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca re'sen tarhiyat yapılmış, vergi ziyaı cezaları vergilerin %50'si oranında kesilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümü için davacı tarafından ihtirazi kayıtla verilen beyannamelerin, vergi incelemesine başlandıktan sonra verilip verilmediğinin ortaya konulması gerekmektedir. Zira vergi incelemesine başlandıktan sonra verilen düzeltme beyannamelerine göre re'sen tarhiyat yapılması ve vergi ziyaı cezalarının %50 oranında kesilmesi mümkün değildir.

İşbu dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler ile davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca 2018 yılının Ocak ila Nisan ve Eylül dönemlerine ilişkin tarh edilen katma değer vergileri ile vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle açılan ve Antalya 2. Vergi Mahkemesinin 2022/521 sayılı esasına kaydedilen davada yer alan bilgi ve belgelerin UYAP ortamında birlikte incelenmesinden, davacı tarafından ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamelerinin verildiği tarihten önce, ihtirazi kayda ve düzeltme beyannamelerine konu edilen maddi sebep nedeniyle vergi incelemesine başlandığı, vergi inceleme raporunda, ilk beyannamede yer alan bilgiler dikkate alınarak katma değer vergisi beyan tablosunun yeniden düzenlendiği ve cezalı tarhiyatın anılan rapora ve yeniden düzenlenen beyan tablosuna göre yapıldığı görülmüştür.

Davacı tarafından ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamelerinin verildiği tarihten önce, ihtirazi kayda ve düzeltme beyannamelerine konu edilen maddi sebep nedeniyle vergi incelemesine başlandığından, re'sen tarhiyat yapılabilmesi ve vergi ziyaı cezalarının %50 oranı uygulanarak kesilebilmesi için Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrası ile 344. maddesinin üçüncü fıkrasında aranan şartlar gerçekleşmediği anlaşıldığından tarh edilen vergilerde ve kesilen vergi ziyaı cezalarında hukuka uygunluk görülmemiştir. Diğer taraftan, tarh edilen vergilerde hukuka uygunluk görülmediğinden, tarhiyatın tahakkuk ettiğinden de söz edilemeyeceği açıktır. Bu nedenle hesaplanan gecikme faizlerinde de hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

İşbu dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler ile davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca 2018 yılının Ocak ila Nisan ve Eylül dönemlerine ilişkin tarh edilen katma değer vergileri ile vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle açılan Antalya 2. Vergi Mahkemesinin 2022/521 sayılı esasına kaydedilen davada yer alan bilgi ve belgelere göre maddi olay şu şekilde gerçekleşmiştir:

i. Davacıya fatura düzenleyen … Petrol Ürünleri Madeni Yağ Taşımacılık Pazarlama Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi hakkında 24/07/2020 tarih ve 2020-A-1387/5 sayılı Vergi Tekniği Raporu düzenlenmiştir. Anılan raporda, mükellefin düzenlediği birtakım faturaların gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmadığı tespit edilmiştir.

ii. Davacının, iş yerinde 16/01/2021 tarihinde yapılan arama neticesinde ele geçirilen belgeler ile 2018 yılına ilişkin hesap ve işlemlerinin sahte belge kullanma yönünden incelenmesi amacıyla 19/01/2021 ve 15/03/2021 tarihli iş emri yazıları düzenlenmiştir.

iii. Hakkında başlatılan vergi incelemesinden sonra davalı idarenin 19/03/2021 tarihli müeyyideli yazısı üzerine davacı tarafından … Petrol Ürünleri Madeni Yağ Taşımacılık Pazarlama Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine ait faturalarda yer alan katma değer vergilerinin indirimlerden çıkartılması suretiyle 01/04/2021 tarihinde ihtirazi kayıtla düzeltme beyannameleri verilmiştir.

iv. Davacı hakkında başlatılan vergi incelemesinin tamamlanması neticesinde 13/04/2022 tarih ve 2022-A-1601/4 sayılı Vergi İnceleme Raporu düzenlenmiş, anılan vergi inceleme raporunda 2018 yılına ilişkin beyan tablosunun katma değer vergisi düzeltme beyannameleri verilmeden önceki hali uyarınca … Petrol Ürünleri Madeni Yağ Taşımacılık Pazarlama Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından davacı adına düzenlenen faturalarda yer alan katma değer vergisi indirimleri reddedilmiş ve bunun üzerine davacı adına 2018 yılının Ocak ila Nisan ve Eylül dönemlerine ilişkin katma değer vergileri tarh edilmiş, vergilerin üç katı tutarında vergi ziyaı cezaları kesilmiştir.

İLGİLİ HUKUK :

i. İlgili mevzuat:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin 4008 sayılı Kanun ile değişik dördüncü fıkrasında vergi beyannamesini kanuni süresi geçtikten sonra vermiş olanlara bu beyannamede gösterdikleri matrah üzerinden re'sen gerekli tarhiyat yapılacağı ve bu beyannamelerin re'sen takdir için takdir komisyonuna sevk edilmeyeceği, ancak vergi incelemesine başlanılmasından veya takdir komisyonuna sevk edilmesinden sonra kendiliğinden verilen beyannameler için bu hükmün uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

Kanun'un 344. maddesinin birinci fıkrasında, Kanun'un 341. maddesinde yazılı hallerde vergi ziyaına sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesileceği, ikinci fıkrasında, vergi ziyaına Kanun'un 359. maddesinde yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu cezanın üç kat olarak uygulanacağı, üçüncü fıkrasında ise vergi incelemesine başlanılmasından veya takdir komisyonuna sevk edilmesinden sonra verilenler hariç olmak üzere, kanuni süresi geçtikten sonra verilen vergi beyannameleri için 344. madde uyarınca kesilecek cezanın yüzde elli oranında uygulanacağı kural altına alınmıştır.

ii. 213 sayılı Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasının gerekçesi:

213 sayılı Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasında değişiklik yapan 4008 sayılı Kanun'un ikinci maddesinin gerekçesi şu şekildedir:

"Öte yandan vergi beyannamesinin kanunî süresi geçtikten sonra kendiliğinden verilmesi veya pişmanlık talebiyle verilip pişmanlık şartlarının ihlal edilmesi halinde dönem matrahları takdir komisyonlarınca takdir edilmekte ve takdir olunan matrahlar üzerinden de cezalı tarhiyatlar yapılmaktadır. Ancak yapılan bu tarhiyatlar nedeniyle idare ile mükellefler arasında ihtilaflar doğmakta, yargı organlarınca da matrahın tadili veya tarhiyatların tamamen terkini yolunda kararlar verilmekte, yargı organlarına intikal eden bu olayların sonuçlanması da uzun bir zaman almaktadır.

Bu hususlar göz önüne alınarak ve vergilemenin kısa sürede sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla maddenin dördüncü fıkrası değiştirilmektedir.

Yapılan değişiklikle; kanunî süresi geçtikten sonra kendiliğinden verilen veya pişmanlık talebiyle verilip pişmanlık şartları ihlal edilen vergi beyannamesinde beyan edilen matrahlar üzerinden resen tarhiyat yapılması, olayın takdir komisyonuna intikal ettirilmemesi öngörülmektedir.

Beyannamenin vergi incelemesine başlanılmasından veya takdir komisyonuna sevk edilmesinden sonra bu hükmün uygulanmayacağı ayrıca belirlenmektedir. ..."

iii. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun ilgili kararları:

Kayıtlarına intikal ettirdiği bazı faturalarda yer alan katma değer vergilerinin indirimlerden çıkarılması suretiyle kanuni süresinden sonra ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannameleri üzerine tahakkuk ettirilen vergilerin, Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca re'sen vergi tarhiyatı kapsamında olduğuna yönelik kararlar: VDDK, 11/03/2020, E:2019/1792, K:2020/282; VDDK, 30/04/2014, E:2014/62, K:2014/318; VDDK, 30/03/2007, E:2006/346, K:2007/126

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Beyana dayalı vergilendirmenin esas olduğu vergi sistemimizde vergi kanunlarının mükelleflere yüklediği defter ve belge düzenine uyma yükümlülüğünün bir gereği olarak mükellefler, vergilendirmeyle ilgili olguları belgelendirmek ve yasal defterlerine yansıtmakla yükümlüdür. Bir mükellef, defter ve belge düzenine uymak suretiyle beyanların, defter ve belgelerin doğruluğu hakkındaki ilk görünüş karinesinden yararlanır. Bununla birlikte vergi idaresi de mükellefler tarafından beyan edilen hususların doğruluğunu araştırma, tespit etme ve değerlendirme yetkisini haizdir.

Mükelleflerce beyan dışı bırakılan vergilendirmeye konu bir unsurun varlığının vergi idaresince tespit edilmesi halinde ikmalen, re'sen veya idarece tarh yoluyla vergi tarhiyatı yapılabilmektedir.

Re'sen vergi tarhının yapılabilmesi ise vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerin varlığına bağlıdır. Vergi matrahının bu tarh yöntemine göre saptanma koşulları 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinde gösterilmiş ve anılan maddenin ikinci fıkrasında re'sen tarh yöntemine başvurulması için gerekli koşulların oluştuğunun varsayıldığı haller altı bent halinde belirlenmiştir. Sayılan bu sebeplerin varlığı halinde vergi inceleme elemanlarınca ilgili dönem matrahı re'sen takdir edilebileceği gibi takdir komisyonuna başvurularak da matrahın takdir edilmesi sağlanabilecektir.

Diğer taraftan, kanun koyucu, Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasında, vergi beyannamelerinin kanuni süresinden sonra verilmesi durumuna özgü olarak ilk iki fıkrasında düzenlenen re'sen tarh hallerinden ayrı ve özel bir re'sen tarhiyat hali daha öngörmüştür.

Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasına göre re'sen tarhiyat yapılabilmesinin ilk şartı beyanname verme süresi geçtikten sonra ilgili beyannamenin verilmiş olmasıdır. Bu beyannamenin yasal süresi geçtikten sonra ilk defa verilmesi ile beyanname süresinde verilmekle birlikte bu süre geçtikten sonra ilk beyanların düzeltilmesine yönelik düzeltme beyannamesi verilmesi arasında uygulanacak hukuk kuralları ve bunların doğurduğu hukuki sonuçlar yönünden herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Her iki durumda da verilen beyannamelerde gösterilen matrah üzerinden gerekli tarhiyat re'sen yapılır.

Kanuni süresi geçtikten sonra verilen beyannamede gösterilen matrah üzerinden re'sen tarhiyat yapılabilmesinin diğer bir şartı ise anılan beyannamenin verildiği tarihte, mükellef hakkında vergi incelemesine başlanmamış veya mükellefin takdir komisyonuna sevk edilmemiş olmasıdır.

Öte yandan, beyanname verme süresi geçtikten sonra ilgili beyannamenin verilmesi nedeniyle zamanında tahakkuk etmeyen vergi nedeniyle kesilecek vergi ziyaı cezasının indirimli olarak (%50 oranında) uygulanabilmesinin şartları Kanun'un 344. maddesinin üçüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiş olup bu şartlar Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca re'sen tarhiyat yapılabilmesi için öngörülen şartlar ile aynı mahiyettedir.

Kanuni süresi içinde verilen beyannamenin düzeltilmesine ilişkin düzeltme beyannamesinin vergi incelemesine başlandıktan sonra verilmesi halinde ise vergi idaresince cezalı tarhiyat Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasına ve 344. maddesinin üçüncü fıkrasına göre değil vergi inceleme raporu uyarınca tespit edilen re'sen tarh nedenine bağlı olarak yapılacaktır.

Vergi idaresince, kanuni süresi içinde verilen beyannamenin düzeltilmesine ilişkin düzeltme beyannamesinin vergi incelemesine başlandıktan sonra verildiği hususu göz ardı edilerek 213 sayılı Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca tarhiyat yapılması halinde, vergi inceleme raporu uyarınca (mükellefin ilk beyannamesindeki bilgilere göre) yapılacak tarhiyat ile verilen beyanname üzerine yapılan tarhiyatın aynı maddi nedenden kaynaklanması durumunda, mükerrer vergilendirmeye sebebiyet verileceği de izahtan varestedir. Zira kanun koyucu bu durumu mükellefin beyanlarının ilk görünüş karinesinden yararlanma ilkesinin bir istisnası olarak kabul etmiş ve nihai vergilendirmenin vergi denetim araçlarından biri olan vergi incelemesinin sonucuna göre tespit edilmesini istemiştir.

Uyuşmazlığın çözümü için davacı tarafından ihtirazi kayıtla verilen beyannamelerin, vergi incelemesine başlandıktan sonra verilip verilmediğinin ortaya konulması gerekmektedir.

Olayda, davacı tarafından, ilgili beyannameler süresinde verilmekle birlikte bu süre geçtikten sonra ilk beyanların düzeltilmesine yönelik düzeltme beyannameleri 01/04/2021 tarihinde verilmiş, davalı idarece, ihtirazi kayıtla verilen bu beyannamelerde gösterilen matrah üzerinden, indirim hesaplarından çıkarılan katma değer vergileri de dikkate alınarak Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca re'sen tarhiyat yapılmış, vergi ziyaı cezaları, vergilerin %50'si oranında kesilmiş, ayrıca tarh edilen vergiler üzerinden gecikme faizi hesaplanmıştır.

Davacı tarafından verilen düzeltme beyannamelerine istinaden tarh edilen vergiler, kesilen cezalar ve hesaplanan gecikme faizleri, adı geçen firmadan temin edilen faturaların gerçek bir emtia teslimine dayanmadığının tespit edilmesinden kaynaklanmaktadır. Anılan vergilendirme ile ilgili olay, 01/04/2021 tarihinden önce başlanan vergi incelemesine de konu edilmiştir. Anılan incelemenin sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporunda adı geçen firmadan temin edilen faturaların gerçek bir emtia teslimine dayanmaması nedeniyle anılan faturalarda gösterilen katma değer vergisi indirimleri reddedilmiş, ilk beyannamede yer alan bilgiler dikkate alınarak katma değer vergisi beyan tablosu yeniden düzenlenmiş ve anılan rapora göre davacı adına cezalı tarhiyat yapılmıştır. Söz konusu cezalı tarhiyata karşı açılan davada verilen karara yöneltilen temyiz istemi, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin E:2024/2232 sayılı dosyada derdest olup hakkında henüz bir karar verilmemiştir.

İhtirazi kayıt içeren düzeltme beyannamelerinin verildiği 01/04/2021 tarihinden önce beyannameye ihtirazi kayıt koyma nedenleriyle ilgili vergi incelemesine başlandığından, davacı tarafından yasal süresinden sonra verilen düzeltme beyannameleri üzerine re'sen tarhiyat yapılabilmesi ve vergi ziyaı cezalarının, vergilerin %50 oranında kesilebilmesi için Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrası ile 344. maddesinin üçüncü fıkrasında aranan şartlar olayda gerçekleşmemiştir.

Bu durumda, beyannameye ihtirazi kayıt koyma nedenleriyle ilgili, düzeltme beyannamelerinin verildiği tarihten önce vergi incelemesine başlandığı hususu göz ardı edilerek ihtirazi kayıtla verilen bu beyannamelerde gösterilen matrah üzerinden, indirim hesaplarından çıkarılan katma değer vergileri de dikkate alınarak Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca re'sen tarhiyat yapılmasında ve Kanun'un 344.

maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca vergi ziyaı cezaları kesilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Diğer taraftan, tarh edilen vergilerde hukuka uygunluk görülmediğinden, tarhiyatın tahakkuk ettiğinden de söz edilemeyeceğinden hesaplanan gecikme faizlerinde de hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle ısrar kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 28/03/2024 tarih ve E:2024/33, K:2024/272 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

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

23/10/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2024/526
Karar No : 2024/991

Anahtar Kelimeler : -Tebliğ Edilecek Evrakın İkinci Kez Tebligata Çıkarılması,
-Tebligat Pusulası,
-Muhatabın Kapısına Yapıştırma

Özeti : 485 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ekinde, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca taşıması gerekli unsurları içerecek şekilde matbu olarak yer alan tebligat pusulasının, muhatabın kapısına yapıştırılacak olması nedeniyle dosyaya ibrazının mümkün olamayacağı da dikkate alındığında, muhatabın kapısına yapıştırıldığının kabulü gerektiğinden, dava konusu ödeme emirlerinin tebliğinde hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …

KARŞI TARAF (DAVALI) : İstanbul Defterdarlığı
(Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 27/02/2024 tarih ve E:2024/594, K:2024/672 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, … İnşaat Taahhüt ve Ticaret Anonim Şirketinin ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 19/01/2022 tarih ve 10 ilâ 18 sayılı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 11/11/2022 tarih ve E:2022/1718, K:2022/3292 sayılı kararı:

Dava konusu ödeme emirleri davacının MERNİS adresi olan "Çırkan Mah. … Sok. … Bodrum/MUĞLA" adresine tebliğe çıkarılmış, adresin kapalı olması ve adreste kimsenin bulunmaması üzerine 03/02/2022 tarihinde tebligat iade edilmiştir. Bunun üzerine, münasip bir süre sonra 30/03/2022 tarihinde aynı adrese ikinci defa gidilmiş, bu seferde de tebliğ yapılacak olanın adreste bulunmaması nedeniyle tebligat pusulası kapıya yapıştırılmış ve tebliğ evrakı iade edilmiştir. Anılan ödeme emirlerine karşı 07/07/2022 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından, kapıya yapıştırılan pusulada "tebliğ evrakını gönderen idare" kısmının boş olduğu, tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği şerhini içeren bir pusulanın kapıya yapıştırılmadığı iddia edildiği için bu durumların incelenmesi gerekmektedir.

Her ne kadar tebligat pusulası dava dilekçesi ekinde sunularak bu iddialarda bulunulmuş ise de davacı tarafından sunulan söz konusu tebligat pusulasının, 485 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ekinde yer alan pusulalardan olan davalı idareye gönderilecek pusula örneğine dair olduğu anlaşılmıştır. Söz konusu pusulanın, muhatabın kapısına yapıştırılması gereken pusula olmadığı görülmüştür. Tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği şerhini içeren pusula, muhatabın kapısına yapıştırılması gereken pusuladır. İdareye gönderilen pusulada böyle bir şerhin yer almasına gerek yoktur. Çünkü, söz konusu şerh, davacıya yönelik bir ifadedir. Kapıya yapıştırılması sebebiyle muhataba ilişkin olan tebligat pusulası davalı idare nezdinde bulunamayacağı için söz konusu tebligat pusulasının davacı tarafından dosyaya sunulması ve bu şekilde söz konusu pusulada "tebliğ evrakını gönderen idare" kısmının boş olduğunun

ispatlanması gerekmektedir. Buna göre, kapıya yapıştırılan söz konusu pusulanın da davacı tarafından dosyaya sunulamadığı ve bu şekilde söz konusu iddiasını ispatlayamadığı için davacının iddiasına itibar edilememiştir.

Bu durumda, tebligatın usulüne uygun olarak yapıldığı ve pusulanın kapıya yapıştırıldığı; tebliğ evrakının pusulanın yapıştırıldığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde muhatabı tarafından alınması hâlinde alındığı günde, bu süre içerisinde alınmaması hâlinde ise on beşinci günde tebliğ yapılmış sayılacağından, söz konusu tebligatın 14/04/2022 tarihinde yapılmış sayılacağı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Buna göre, 14/04/2022 tarihinde tebliğ edilen dava konusu ödeme emirlerine karşı on beş günlük yasal dava açma süresinin son günü 29/04/2022 tarihidir. Bu süre geçirildikten çok sonra 07/07/2022 tarihinde açılan davada süreaşımı bulunduğu anlaşıldığından, dava konusu edilen ödeme emirlerine ilişkin uyuşmazlığın süreaşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi, bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacının istinaf istemini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 09/03/2023 tarih ve E:2022/3295, K:2023/1323 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı gerekçesiyle istinaf istemini reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 18/09/2023 tarih ve E:2023/3186, K:2023/3028 sayılı kararı:

Dava konusu ödeme emirleri, 03/02/2022 tarihinde davacının MERNİS adresine tebliğe çıkarılmış, adresin kapalı olması nedeniyle tebligat çıkaran mercie iade şerhi düşülerek tebliğ zarfı iade edilmiştir. Ardından ikinci kez 30/03/2022 tarihinde aynı adrese tebliğe çıkarılmış ve aynı sebeple tebliğ yapılamadığından, tebligat pusulası kapıya yapıştırılmış ve evrak çıkaran mercie iade edilmiştir.

Davacı tarafından, banka hesaplarına ve taşınmazına haciz uygulanıldığının öğrenildiğinin belirtildiği 23/06/2022 tarihinde davalı idareye başvurulmuş ve ödeme emrinin tebliğine ilişkin tebliğ alındıları ile tebligat pusulasının sureti davalı idareden temin edilerek ve dava dilekçesi ekine eklenerek 07/07/2022 tarihinde anılan ödeme emirlerine dava açıldığı anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe giren 7061 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değişik ve "Bilinen adresler" başlıklı 101. maddesinde aşağıdaki düzenlemeye yer verilmiştir:

"Bu Kanuna göre bilinen adresler şunlardır:

1. Mükellef tarafından işe başlamada veya adres değişikliğinde bildirilen işyeri adresleri,

2. Yoklama fişinde veya ilgilinin imzası bulunmak şartıyla yetkili memurlar tarafından bir tutanakla tespit edilen işyeri adresleri,

3. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununa göre oluşturulan adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi.

Birinci fıkranın (1) ve (2) numaralı bentlerinde yazılı bilinen adreslerden tarih itibarıyla tebligat yapacak makama en son olarak bildirilmiş veya bu makamca tespit edilmiş olanı dikkate alınır ve tebliğ öncelikle bu adreste yapılır.

İşyeri adresinde tebliğ yapılacak olanların bu adresinde bulunamaması, işin bırakılması veya işin bırakılmış addolunması hallerinde tebliğ, gerçek kişilerde kendisinin, tüzel kişilerde bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerinden birinin, tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde ise bunları idare edenler veya varsa temsilcilerinden herhangi birinin adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinde yapılır.

İşyeri adresi olmayanlara tebliğ, doğrudan adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinde yapılır."

213 sayılı Kanun'un 01/01/2018 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 7061 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değişik "Tebliğ Evrakının Teslimi" başlıklı 102. maddesinin beş ve altıncı fıkralarında şu kural yer almaktadır:

"Bu Kanun'un 101'inci maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde sayılan adrese tebliğe çıkılan hallerde, tebliğ yapılacak kişinin adresinde bulunamaması durumunda (Bulunamama durumu o adresten geçici ayrılmaları da kapsar.) durum, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek, tebliğ evrakı gönderildiği idareye iade edilir. Bunun üzerine tebliği çıkaran merci tarafından tayin olunacak münasip bir süre sonra yeniden tebliğ çıkarılır. İkinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı sebeplerle tebliğ edilemezse, tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği şerhini içeren bir pusula kapıya yapıştırılır. Bu durum, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek, tebliğ evrakı, gönderildiği idareye iade edilir. Tebliğ evrakının pusulanın yapıştırıldığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde muhatabı tarafından alınması hâlinde alındığı günde, bu süre içerisinde alınmaması hâlinde ise on beşinci günde tebliğ yapılmış sayılır.

Maliye Bakanlığı, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir."

Ayrıca, verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan 485 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin "3.2. Muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinde tebliğe çıkılması" başlıklı bölümünde şu düzenleme bulunmaktadır:

"213 sayılı Kanun'un 94'üncü maddesi kapsamında tebliğ yapılacak kişinin bilinen işyeri adresinde bulunamaması (geçici ayrılmalar dâhil) ya da muhatabın bilinen işyeri adresinin olmaması durumlarında, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresine tebligata çıkılır ve tebliğ bu adreste yapılır.

Tebliğ olunacak evrakı içeren zarf posta idaresince muhatabına verilir ve bu durum muhatap ile posta memuru tarafından tebliğ alındısına tarih ve imza konulmak suretiyle tespit olunur. Zarfın, posta memuru tarafından muhatabına verildiği tarihte tebliğ yapılmış sayılır. 213 sayılı Kanun'un 94'üncü maddesi kapsamında tebliğ yapılacak olanların yerleşim yeri adresinde bulunamaması (geçici ayrılmalar dâhil) halinde durum, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilir. Bu durumda kapıya pusula yapıştırılmaz ve tebliğ evrakı derhal gönderildiği idareye iade edilir.

Bunun üzerine tebliği çıkaran merci tarafından olayın özelliğine göre (zamanaşımı vs.) tayin olunacak münasip bir süre sonra yeniden tebliğe çıkılır. İkinci defa çıkarılan tebliğ evrakına, adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresine ikinci defa çıkıldığına ilişkin ibare konulur. İkinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı sebeplerle tebliğ edilemezse, tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği şerhini içeren ve bu tebliğ ekinde yer alan tebligat pusulası (pusula) (Ek:1) kapıya yapıştırılır. Bu durum, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek tebliğ evrakı gönderildiği idareye iade edilir. Tebliğ evrakının pusulanın yapıştırıldığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde muhatabı tarafından alınması hâlinde alındığı günde, bu süre içerisinde alınmaması hâlinde ise pusulanın kapıya yapıştırıldığı tarihi izleyen on beşinci günde tebliğ yapılmış sayılır."

Ek-1 Pusula örneğinde, uyuşmazlığa konu tebligatın yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan (18/01/2024 tarih ve 32433 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (Sıra No:485)'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Sıra No:558) ile değiştirilmeden önceki) halinde pusulanın kapıya yapıştırılması gereğinin, tebellüğden imtina etme ya da yerleşim yeri adresine ikinci defa gelindiği halde tebliğ yapılacak olanların adreste bulunmaması nedenine dayanıp dayanmadığının tebliğ memurunca

işaretlenerek tebliğ evrakının pusulanın kapıya yapıştırıldığı tarihten itibaren on beş gün içinde alınması halinde alındığı gün, bu süre içerisinde alınmaması halinde ise on beşinci günde tebliğ yapılmış sayılacağı belirtilmek suretiyle pusulanın kapıya yapıştırılmasının hukuki sonuçlarına yer verildiği anlaşılmaktadır.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 32. maddesinde, tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılacağı, muhatabın beyan ettiği tarihin, tebliğ tarihi addolunacağı hükmü düzenlenmiştir.

Yukarıda yer verilen düzenlemeler doğrultusunda, taraflarca dosyaya ibraz edilen tebligat pusulasının, 485 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ekinde yer alan ve idarede kalacak olan tebligat pusulası olduğu ve pusulada adrese ikinci kez gelindiği, tebliğ evrakının, evrakı gönderen idareden alınabileceği, alınmaması halinde pusulanın kapıya yapıştırıldığı tarihten itibaren on beşinci gün tebliğ edilmiş sayılacağı hususlarını içermesi gerekmektedir. Ancak tebligat pusulasının anılan hususları içermediği görülmektedir.

Bu durumda, dava konusu ödeme emirlerinin 213 sayılı Kanun'un 102. maddesinde belirlenen usule uygun biçimde tebliğ edildiğinden söz edilemeyeceğinden, davanın, tebliğ evrakına muttali olunduğu belirtilen tarihten itibaren süresinde açıldığının kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle, davayı süreaşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair Vergi Dava Dairesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 27/02/2024 tarih ve E:2024/594, K:2024/672 sayılı ısrar kararı:

213 sayılı Kanun'nun 102. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca yapılan tebligata ilişkin dava dosyasına ekli tebliğ pusulası 485 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin ekinde yer alan ve uygulamada "idare nüshası" olarak adlandırılmakta olan pusula olduğundan, bu pusulada "adrese ikinci kez gelindiği, tebliğ evrakının, evrakı gönderen idareden alınabileceği, alınmaması halinde pusulanın kapıya yapıştırıldığı tarihten itibaren 15. günde tebliğ edilmiş sayılacağı" neviden bir şerhin bulunmasına gerek bulunmamaktadır. Kanun'da aranılan pusulada bulunması zorunlu bu şerhin "muhatap nüshası"nda yer alması gerektiği, bu "muhatap nüshasının" ise yani muhatabın kapısına yapıştırılan pusulanın, idarenin elinde bulunmasına ve dolayısıyla da dosyaya ibrazına imkan bulunmadığı değerlendirilmektedir.

Vergi Dava Dairesi bu ek gerekçe ile ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Banka hesaplarına haciz konulması üzerine Vergi Dairesine müracaat ettiğinde … İnşaat Taahhüt ve Ticaret Anonim Şirketine ait ödenmemiş vergi borçları için adına 19/01/2022 tarih ve 10 ila 18 sayılı ödeme emirlerinin düzenlendiğini öğrendiği, davalı idarede kalan nüshada "tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği" ifadesinin olmayacağından bahisle davanın reddedildiği, oysa kanun koyucunun iradesinin "tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği" şerhinin mükellef nüshasında bulunduğunun PTT görevlisi tarafından yazılı olarak teyit edilmesinin gerektiği, tebliğ alındısında, tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceğine dair herhangi şerh düşülmediği, "muhatap adreste bulunmadı tanınmıyor/taşınmış olması nedeniyle tebliğ edilemediği" yönünde tebliğ alındısına şerh düşülmüş ise de söz konusu adreste ikamet ettiği ve tanınmamasının mümkün olmadığı, dolayısıyla tebligatın yapıldığına itibar etmenin güç olduğu, ilk derece mahkemesinin kararının gerekçesini oluşturan ve bölge idare mahkemesi tarafından da hukuka uygun bulunan "tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği şerhini içeren pusula muhatabın kapısına yapıştırılan pusuladır; idareye gönderilen pusulada böyle bir şerhin yer almasına gerek yoktur" yargısının tartışılması gereken hukuki meseleye temas etmediği, zira idarenin elindeki nüshada tebliğ evrakının nereden alınacağına ilişkin kaydın olmasına gerek bulunmadığının tabii olduğu ancak söz konusu nüshada mükellefe gerekli bilgilendirmenin yapıldığının idareye bildirilmesi zorunluluğunun da olduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ KARDELEN ATİK'İN DÜŞÜNCESİ : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 102. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle norm denetimi yoluyla başvuru yapılmıştır. Anılan fıkranın iptali istenen cümlelerinin, muhatapların vergi dairelerince düzenlenen işlemlerden haberdar olmalarına imkân sağlayacak güvenceleri taşıdığı Anayasa Mahkemesince kabul edilmiştir (AYM, 22/09/2021, E:2021/37, K:2021/63, § 35). Posta memuru tarafından tebligat işleminin her aşamasında şerh ve imza yoluyla anılan fıkrada belirtilen usule uygun hareket edildiğinin kayıt altına alınması zorunluluğunun bulunmasının da bu güvencelerden biri olarak kabul edildiği anılan karardan anlaşılmaktadır (AYM, 22/09/2021, E:2021/37, K:2021/63, § 31, 36). Ayrıca kararda,

ikinci defa çıkarılan tebligatı gönderen idareden alınabileceği şerhini içeren bir pusulanın kapıya yapıştırılıp yapıştırılmadığı, kapıya yapıştırma işleminin ardından bu durumun posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek tebliğ evrakının gönderildiği idareye iade edilip edilmediği hususlarının da yargı mercileri tarafından denetlenebileceğinin açık olduğu belirtilmiştir (AYM, 22/09/2021, E:2021/37, K:2021/63, § 36).

213 sayılı Kanun'un 102. beşinci fıkrasının dördüncü cümlesinde bu durumun posta memuru tarafından şerh ve imza edileceği belirtilmiştir. Tebliğ evrakının ikinci defa tebliğe çıkarılması üzerine bu duruma ilişkin şerhin hangi bilgileri ihtiva etmesi gerektiğine anılan fıkranın üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin bütün olarak değerlendirilmesi suretiyle karar verilmedir. Yani şerhin, adrese ikinci kez gelindiği, tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği şerhini içeren bir pusulanın kapıya yapıştırıldığı ve tebliğ evrakının pusulanın yapıştırıldığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde evrakı gönderen idareden muhatabı tarafından alınması hâlinde alındığı günde, bu süre içerisinde alınmaması hâlinde ise on beşinci günde tebliğ yapılmış sayılacağına dair asgari bilgileri içermesi gerektiği düşünülmektedir.

Öte yandan, anılan fıkrada öngörülen kuralların uygulanmasında doğan ihtilafların yargı yolunun açık olması ve yargı mercileri tarafından denetlenebilmesinin mümkün olduğu yukarıda anılan Anayasa Mahkemesi kararında vurgulanmıştır (AYM, 22/09/2021, E:2021/37, K:2021/63, § 36). Olayda olduğu gibi davacı tarafından tebligat pusulasının kapıya yapıştırılmadığı, davalı tarafından ise 485 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca yapıştırılması gereken ilgili tebligat pusulasının kapıya yapıştırıldığının ileri sürülmesi durumunda, yargı merciinin, 213 sayılı Kanun'un 102. beşinci fıkrasının davacının lehine olacak şekilde yorumlamak dışında başkaca yapabileceği bir şey de bulunmamaktadır.

Dava dosyasına sunulan tebliğ zarfı/alındısının ön yüzüne "adres kayıt sistemindeki adrese gönderilen ikinci tebligattır", arka yüzüne "Adrese gidildi. Muhatap adreste bulunamadı tanınmıyor/taşınmış olması nedeniyle tebliğ edilemedi. Tebligat pusulası kapıya yapıştırıldı. Evrak çıkış merciine iade" şerhi düşülmüştür. Ancak tebliğ zarfı/alındısı üzerine tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği ve tebliğ evrakının pusulanın yapıştırıldığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde evrakı gönderen idareden muhatabı tarafından alınması hâlinde alındığı günde, bu süre içerisinde alınmaması hâlinde ise on beşinci günde tebliğ yapılmış sayılacağına dair bir şerh ise düşülmemiştir.

Diğer taraftan, 213 sayılı Kanun'un 102. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca verilen yetkiye istinaden çıkarılan 485 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin uyuşmazlığa konu tebligatın yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan (18/01/2024 tarih ve 32433 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (Sıra No:485)'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Sıra No:558) ile değiştirilmeden önceki) hâlinde Ek-1'de, tebligat pusulasının idare ve muhatap nüshası örneğine yer verilmiştir. Muhatap nüshasında "Tebellüğden imtina edilmesi durumunda pusulanın kapıya yapıştırıldığı tarihte tebliğ yapılmış sayılır. Yerleşim yeri adresine ikinci defa gidildiği halde tebliğ yapılacak olanların bu adreste bulunmaması durumunda (geçici ayrılmayı da kapsar.) tebliğ evrakının pusulanın kapıya yapıştırıldığı tarihten itibaren 15 gün içerisinde alınması halinde alındığı gün, bu süre içerisinde alınmaması halinde 15'inci günde tebliğ yapılmış sayılır." şeklindeki ibareler matbu olarak yer almaktadır. Söz konusu bilgileri matbu olarak içeren tebligat pusulasının muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinde kapıya yapıştırılması gerektiği dikkate alındığında bu ibareleri içeren tebligat pusulası örneğinin dava dosyasına idarece sunulması beklenemez. Zira, ancak, bu ibareleri içermeyen idare nüshasının muhatabın kapısına yapıştırılması ve muhatap nüshasının idarede kalması durumunda veya bu ibareleri içeren muhatap nüshasının muhatabın kapısına yapıştırılmasına karşın idarece muhatap nüshasının haricen tekrar düzenlenmesi durumda idarece tebligat pusulasının muhatap nüshasının dava dosyasına sunulması beklenebilir. Anılan iki durum da tebligatı doğrudan sakatlayacağından matbu ibareleri içeren muhatap nüshasının idarece dava dosyasına sunulmamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bununla birlikte dava dosyasına sunulan idare nüshasının ise yalnızca muhatabın adı ve soyadı kısmı doldurulmuş, muhatabın vergi kimlik numarası, barkod numarası, saat ve tebliğ evrakını gönderen idare kısmı ise doldurulmamıştır. Tebligat pusulasının idare nüshasında tebliğ evrakını gönderen idarenin adının tebligatı yapan memurca yazılmamış olması tebligat pusulasının muhatap nüshasında da tebliğ evrakını gönderen idarenin adının yazılmadığına ve bu kısmın boş bırakıldığına karine teşkil etmektedir. Bu durumun aksini ispat yükü davalı idareye düşer. Muhatabın kapısına tebligat pusulasının muhatap nüshası yapıştırılmasına karşın tebliğ evrakının alınabileceği idarenin yazılmamış olması veya yanlış yazılmış olması muhatabın tebliğ evrakına ulaşmasını engelleyeceğinden bu eksiklik veya yanlışlık tebligatı usule aykırı hale getirir.

Olayda, tebliğ alındısı/zarfına "tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği" ve "tebliğ evrakının pusulanın yapıştırıldığı tarihten itibaren

on beş gün içerisinde evrakı gönderen idareden muhatabı tarafından alınması hâlinde alındığı günde, bu süre içerisinde alınmaması hâlinde ise on beşinci günde tebliğ yapılmış sayılacağına" dair bir şerh düşülmemesi ve dava dosyasına sunulan tebligat pusulasının idare nüshasında da tebligatı gönderen idare kısmı boş bırakılması nedeniyle tebligatın usule aykırı yapıldığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, davacının banka hesaplarına haciz uygulanması üzerine dava konusu ödeme emirlerinden haberdar olunmasının ardından on beş gün içinde açılan davanın süresinde olduğu sonucuna varıldığından ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Benzer bir uyuşmazlıkta, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 07/06/2023 tarih E:2022/358, K:2023/667 sayılı kararıyla, davacının yerleşim yeri adresine bırakılan tebligat pusulasının, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 7061 sayılı Kanun ile değişik tebligata ilişkin hükümleri ile 485 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin ilgili düzenlemeleri uyarınca, adrese ikinci kez gelindiği, tebliğ evrakının evrakı gönderen idareden alınabileceği, alınmaması halinde pusulanın kapıya yapıştırıldığı tarihten itibaren on beşinci gün tebliğ edilmiş sayılacağı hususlarını içermesi gerektiği ancak, tebligat pusulasının anılan hususları içermemesi nedeniyle tebligatın 213 sayılı Kanun hükümlerine uygun şekilde gerçekleştirildiğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın süreaşımı nedeniyle reddine dair karara yöneltilen istinaf talebinin reddi yolundaki ısrar kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Kurul, bakılan davada, 213 sayılı Kanun'un 01/01/2018 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 7061 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değişik "Tebliğ Evrakının Teslimi" başlıklı 102. maddesinin beş ve altıncı fıkraları ile anılan maddenin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 485 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin ilgili hükümlerini yeniden inceleyerek içtihat değişikliğine karar vermiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Tebliğ Evrakının Teslimi" başlıklı 102. maddesinde 7061 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile getirilen kapıya yapıştırma usulü uyarınca ikinci defa tebliğe çıkarılan tebliğ evrakı, ilk defa

tebliğe çıkarılan tebliğ evrakı ile aynı sebeple tebliğ edilemediğinde, tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği şerhini içeren bir pusula kapıya yapıştırılacak ve bu durum, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek tebliğ evrakı gönderildiği idareye iade edilecektir. Nihayetinde, tebliğ evrakının pusulanın yapıştırıldığı tarihten itibaren on beş gün içinde muhatabı tarafından alınması halinde alındığı günde, bu süre içinde alınmaması halinde ise on beşinci günde tebliğ yapılmış sayılacaktır.

Vergi Usul Kanunu'nun 7061 sayılı Kanun ile değişik 102. maddesinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi hususunda Maliye Bakanlığınca çıkarılan 485 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin ekinde yer alan "Ek-1"in uyuşmazlığa konu tebligatın yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan (18/01/2024 tarih ve 32433 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (Sıra No:485)'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Sıra No:558) ile değiştirilmeden önceki) hâlinde, 213 sayılı Kanun'un 102. maddesinde kapıya yapıştırılacağı belirtilen tebligat pusulası örneği yer almaktadır. Bu örnek incelendiğinde, biri tebliği çıkaran idarede kalacak diğeri ise muhatabın kapısına yapıştırılacak iki farklı tebligat pusulasının öngörüldüğü, bunlardan muhatabın kapısına yapıştırılacak pusulada, 213 sayılı Kanun uyarınca pusula içeriğinde yer alması gereken bilgilerin tamamının yer aldığı, idarede kalacak pusulada ise muhataba, tebliği çıkaran idareye, tebliğe çıkan memura ilişkin bilgiler ile tarih bilgisine yer verildiği görülmektedir.

Uyuşmazlıkta, dava konusu ödeme emirleri, 03/02/2022 tarihinde davacının MERNİS adresine tebliğe çıkarılmış, adresin kapalı olması nedeniyle tebligat çıkaran mercie iade şerhi düşülerek tebliğ zarfı iade edilmiştir. Ardından ikinci kez 30/03/2022 tarihinde aynı adrese tebliğe çıkarılmış ve aynı sebeple tebliğ yapılamadığından, tebligat pusulası kapıya yapıştırılmış ve tebligat çıkaran mercie iade edilmiştir. Davacı tarafından, banka hesaplarına ve taşınmazına haciz uygulanıldığının öğrenildiğinin belirtildiği 23/06/2022 tarihinde davalı idareye başvurulmuş ve ödeme emrinin tebliğine ilişkin tebliğ alındıları ile tebligat pusulasının sureti davalı idareden temin edilerek ve dava dilekçesi ekine eklenerek 07/07/2022 tarihinde anılan ödeme emirlerine dava açıldığı anlaşılmıştır. Davacı tarafından dosyaya sunulan söz konusu tebligat pusulasının, muhatabın kapısına yapıştırılması gereken pusula olmadığı, 485 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ekinde yer alan pusulalardan olan davalı idareye gönderilecek pusula örneği olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, 485 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ekinde, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca taşıması gerekli unsurları

içerecek şekilde matbu olarak yer alan tebligat pusulasının, muhatabın kapısına yapıştırılacak olması nedeniyle dosyaya ibrazının mümkün olamayacağı da dikkate alındığında, muhatabın kapısına yapıştırıldığının kabulü gerektiğinden, dava konusu ödeme emirlerinin tebliğinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

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

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **REDDİNE**,

2- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 27/02/2024 tarih ve E:2024/594, K:2024/672 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA**,

3- 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,

4- Yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden, yatırılan yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine,

5- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Vergi Mahkemesine gönderilmesine,

13/11/2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/1634
Karar No : 2024/1099

Anahtar Kelimeler : -İade Talebinin Reddine İlişkin İşlem,
-İşlemin Tesis Edildiği Tarih,
-Vergi Tekniği Raporu ve Vergi İnceleme Raporu,
-Sahte Fatura Düzenleme,
-Özel Esaslar,
-İhracat İstisnası

Özeti : i. Olayda, davacının iade talebi üzerine tesis edilen, idarenin kesin nitelikte bir cevabını içermeyen ve davacının üçüncü alt mükellefinin sahte fatura düzenleme dolayısıyla özel esaslarda bulunması nedeniyle iadenin inceleme sonucuna göre yerine getirileceğini bildiren dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte henüz davacı ile ilgili tespitleri içeren inceleme raporunun düzenlenmediği,
ii. Davacı adına hakkında düzenlenen vergi tekniği raporu ve vergi inceleme raporu uyarınca gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifasına dayanmaksızın düzenlenen faturaları kayıtlarına intikal ettirmek suretiyle ihracat istisnası kapsamında haksız olarak katma değer vergisi iadesi aldığından bahisle söz konusu verginin geri alınması amacıyla cezalı tarhiyat yapıldığı, vergi mahkemesince davanın kabulü yönünde verilen karara yöneltilen istinaf isteminin reddedildiği, bu karara yöneltilen temyiz isteminin ise henüz sonuçlandırılmadığı,
iii. Bu bağlamda, davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporu ve vergi inceleme raporunda yer alan tespitler incelenerek yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden ısrar kararının bozulması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Defterdarlığı
(Ankara İhtisas Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) : … Gayrimenkul Sanayi Ticaret Limited Şirketi (Önceki Ünvanı: … Mobilya Madencilik İnşaat Otomotiv Hayvancılık Gayrimenkul İmalat Sanayi Ticaret Limited Şirketi)

VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU **:** Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 13/09/2023 tarih ve E:2023/1900, K:2023/940 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, 2018 yılının Mart dönemine ilişkin ihracat teslimleri nedeniyle yüklendiği ancak indirim yoluyla gideremediği katma değer vergisinin yeminli mali müşavir raporu uyarınca iade edilmesi talebiyle davalı idareye yapılan başvurunun, davacının üçüncü alt mükellefinin sahte fatura düzenleme nedeniyle özel esaslarda bulunması nedeniyle iade talebinin yapılacak inceleme sonucuna göre yerine getirileceği belirtilmek suretiyle reddine ilişkin 23/11/2018 tarihli işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 08/05/2019 tarih ve E:2018/1339, K:2019/451 sayılı kararı:

Olayda, davacı ihraç ettiği emtiaların tamamını … Mobilya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden satın almıştır. … Mobilya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ise ihracata konu tüm emtiaları …'ten, … de …'dan satın almıştır. Davacının iade talebi, …'nın sahte fatura düzenleme nedeniyle özel esaslarda bulunması nedeniyle iade talebinin yapılacak inceleme sonucuna göre yerine getirileceği belirtilmek suretiyle reddedilmiştir.

Davacının ihraç ettiği emtiaları … ve …'dan değil … Mobilya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden satın alması ve davacı ile … Mobilya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında olumsuz tespit bulunduğuna ilişkin olarak (sahte belge düzenlendiğine dair tutanak, adreste bulunamama, defter ve belge ibraz etmeme, beyanname vermeme vb.) dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmaması nedeniyle davacının katma değer vergisi iadesi talebinin genel esaslara göre yerine getirilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, yeminli mali müşavir katma değer vergisi iadesi tasdik raporunda, ihracatın gerçekleştirildiğinin ve ihraç konusu faturaların gerçek duruma ve mevzuata uygun olarak düzenlendiğinin tespit edildiği belirtildiğinden, ihracatın gerçekleşmediği ve davacının özel esaslara tabi olduğu hususunda herhangi bir tespit olmaksızın iade talebinin reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Mahkeme bu gerekçeyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalının istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 25/09/2019 tarih ve E:2019/761, K:2019/1162 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı gerekçesiyle istinaf istemini reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 23/03/2023 tarih ve E:2019/9469, K:2023/1635 sayılı kararı:

Dava konusu işlemde davacının iade talebinin yapılacak inceleme sonucuna göre yerine getirileceği belirtildiğinden, davacının iade talebi hakkında düzenlenen ve Danıştay Dördüncü Dairesinin 13/02/2023 tarihli ara kararı üzerine dosyaya sunulan 28/05/2021 tarih ve 2021-A-4615/8 sayılı Vergi Tekniği Raporu'nun incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekmektedir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 13/09/2023 tarih ve E:2023/1900, K:2023/940 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞBA KÖKMEN'İN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile diğer yönlerden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Dokuzuncu Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdari işlemlerin tesis edildikleri tarih itibarıyla hukuka uygunluk denetiminin yapılacağı idari yargılama hukukunun genel ilkelerinden biri olmakla birlikte bu ilkenin, işlemin hukuki sebebinin 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 (1) numaralı fıkrasında ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri belirtilmiş; (2) numaralı 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 edilmesi halinde ilgili kişiye makul bir süre içerisinde yazılı olarak bildirilmesi yoluyla yapılır. Ancak idarenin işlemi tesis ederken dayandığı hukuki sebebi en geç yazılı savunmasıyla birlikte hak ya da menfaati etkilenen ilgiliye yargılama süreci içinde bildirmesi gerekir. Bununla birlikte, bu durumun idareye işlemlerinde dayandığı nedeni keyfi olarak bildirmeme ve bu bildirimi yargılama sürecine erteleme noktasında bir takdir hakkı tanıdığı da düşünülemez, asıl olan idarenin ilgilinin başvurusunu reddederken dayandığı nedeni ilgiliye idari işlemiyle birlikte açıklamasıdır.

İdare tarafından bazı başvurular üzerine tesis edilecek işlemler, başvurunun niteliği gereği daha uzun bir inceleme ve değerlendirme sürecini gerekli kılabilir. Katma değer vergisi iadesine ilişkin süreç, iadenin türüne (nakden-mahsuben) ve iade edilecek tutarın miktarına göre farklı usul ve esasların benimsendiği ve iadenin genel ya da özel esaslar bağlamında yapılması hallerine göre farklılaşan koşulların yerine getirilmesinin beklendiği, iade talep eden mükellef tarafından sunulan çeşitli belgelerin doğruluğu ve dayandıkları hukuki durumlarının gerçekliğinin araştırıldığı, hesaplamaların doğruluğunun teyit edildiği, iadeye dayanak alınabilecek vergi inceleme raporu ile yeminli mali müşavir tasdik raporunun tamamlanmasının/eksikliklerinin giderilmesinin beklendiği zamana yaygın bir süreçtir. Sürecin bu niteliği, haksız vergi iadelerinin önüne geçilerek kamunun zarara uğramasının engellenmek istenmesinden kaynaklanmaktadır. Ancak bu durumda idarenin mükellefin mülkiyet hakkını gözetecek şekilde davranması ve iade koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini makul bir sürede ve uygun bir yöntemle incelemesi ve iade talebinde kanun ve düzenleyici işlemlerle belirlenen şartlara aykırılık

bulunmadığını tespit ettiği takdirde iade talebini derhal yerine getirmesi gerekmektedir.

İade sürecinde yapılan inceleme ve değerlendirmeler nedeniyle idarenin, ilgililerin iade taleplerini 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öngörülen süre içinde tamamlamaları her zaman mümkün olmayabilmektedir. Bu nedenle idarenin, iade sürecinin bütünü dikkate alındığında, iade talep eden ilgililere incelemenin devam ettiği ve iadenin bu inceleme sonucuna göre yerine getirileceği yönünde kesin nitelikte olmayan bir cevap vermesi söz konusu olabilmektedir. Böyle bir cevabın verilmesi durumunda iade talep eden mükellefin gecikme nedeni hakkında da bilgilendirilmesi gerekir.

Bu halde ilgili, idarece bu inceleme ve değerlendirme süreci içinde verilen ve kesin nitelikte olmayan cevabı 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öngörülen imkândan yararlanmak suretiyle başvurusunun reddi niteliğinde kabul ederek idari davaya konu edebilir. Böyle bir durumda, idarenin yargılama aşamasına sarkan inceleme ve değerlendirme süreci sonucunda, ilgilinin başvurusunun reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşması halinde bu sonucun dayandığı gerekçeleri, iade talebiyle ilgili kesin nitelikte olmayan işleme karşı açılan davada idari yargı merciine ve ilgiliye bildirmesi gerekir.

İlgililerin 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öngörülen imkândan yararlanarak idarece verilen ve kesin nitelikte olmayan cevabı istemin reddi sayarak dava konusu etmeleri halinde idari işlemin hukuka uygunluğunun denetiminin kesin nitelikte olmayan cevabın tesis edildiği tarihteki hukuki duruma göre yerine getirileceğinin değerlendirilmesi, anılan ilkenin mutlak bir uygulaması olup bu yaklaşım hukuka uygunluk denetiminin gereği gibi icra edilememesine ve kamu yararı ile bireysel yarar arasında kurulması gereken dengeyi zedeleyici sonuçların doğmasına yol açabilir.

Olayda, davacının iade talebi üzerine tesis edilen, idarenin kesin nitelikte bir cevabını içermeyen ve davacının üçüncü alt mükellefinin sahte fatura düzenleme dolayısıyla özel esaslarda bulunması nedeniyle iadenin inceleme sonucuna göre yerine getirileceğini bildiren dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte henüz davacı ile ilgili tespitleri içeren inceleme raporu düzenlenmemiştir.

Bununla birlikte, Danıştay Dördüncü Dairesinin 13/02/2023 tarihli ara kararı üzerine davalı idarece dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesi ile UYAP ortamında yapılan araştırmada, davacı adına, hakkında düzenlenen 28/05/2021 tarih ve 2021-A-4615/8 sayılı Vergi Tekniği Raporu dikkate alınarak 28/05/2021 tarih ve 2021-A-4615/9 sayılı

Vergi İnceleme Raporu uyarınca, … Mobilya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile … tarafından gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifasına dayanmaksızın düzenlenen faturaları kayıtlarına intikal ettirmek suretiyle ihracat istisnası kapsamında haksız olarak katma değer vergisi iadesi aldığından bahisle söz konusu verginin geri alınması amacıyla 2018 yılının Mart dönemi için bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin tarh edildiği görülmüştür. Sözü edilen cezalı tarhiyata karşı açılan davada, Ankara 3. Vergi Mahkemesi 03/11/2022 tarih ve E:2021/2346, K:2022/2413 sayılı kararıyla, … Mobilya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile … tarafından davacı adına düzenlenen faturaların gerçek bir emtia teslimine dayanmadığı yönünde yeterli tespit bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir. Anılan mahkeme kararına davalı idarece yöneltilen istinaf istemi Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 06/03/2024 tarih ve E:2023/576, K:2024/502 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi kararının temyiz edilmesi üzerine dosya Danıştay Dokuzuncu Dairesinin E:2024/4584 sayılı esasına kaydedilmiş olup Dairece temyiz istemi hakkında henüz karar verilmemiştir.

Salt hukuka uygunluk denetiminin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki hukuki duruma göre yapılması yönündeki ilke mutlak biçimde uygulanarak, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte iade talebinin reddini gerektirecek bir neden bulunmadığından işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılması ve iadenin yapılması gerektiğinin hüküm altına alınması halinde, idare, bu yargı kararını uygulamak amacıyla önce iadeyi gerçekleştirecek, daha sonra haksız olan bu iadenin geri alınması için tarh işlemi tesis etmek zorunda kalacaktır.

Bu halde iade edilen tutarın ilgiliden geri alınıp alınamayacağında kesinlik bulunmaması kamu yararına aykırı sonuçların doğmasına sebebiyet verebilecek niteliktedir. Ayrıca haksız iade edilen tutarın geri alınması amacıyla yapılacak tarhiyat nedeniyle ceza kesilmesi ve vergi tutarı için gecikme faizi uygulanacak olmasının davacının menfaatine uygun bir sonuç doğurduğundan da söz edilemez. Dolayısıyla dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte var olmamakla birlikte sonradan bir raporda somutlaşan ve idarenin davacının iade talebini reddetmesine dayanak oluşturabilecek tespitlerin yargılama aşamasında dikkate alınması kamu yararı ile bireysel yararı dengeleyici nitelik arz etmektedir.

Bu nedenle idari işlemin hukuka uygunluğunun işlemin tesis edildiği tarihteki hukuki duruma göre yapılacağı yönündeki kurala, vergi iadesine ilişkin işlemlerin niteliğinden kaynaklanan ve kamu yararı ve bireysel yararı

dengeleme amacı güden bir istisna tanınması, ayrıca bu kapsamda yargılama sürecinde anılan raporlardaki olumsuz tespitler değerlendirilerek iade talebinin reddine ilişkin işlemin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi gerekir.

Bu bağlamda, davacı hakkında düzenlenen 28/05/2021 tarih ve 2021-A-4615/9 sayılı Vergi İnceleme Raporu ile 28/05/2021 tarih ve 2021-A-4615/8 sayılı Vergi Tekniği Raporu'nda yer alan tespitler incelenerek yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 13/09/2023 tarih ve E:2023/1900, K:2023/940 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

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

04/12/2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/571
Karar No : 2024/1102

Anahtar Kelimeler : -Haciz,
-Asıl Borçlu Şirket Adına Düzenlenen Ödeme Emrinin Tebliği

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun tebligata ilişkin düzenlemelerinin hem 7061 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki haline göre hem de 7061 sayılı Kanun ile değişik haline göre, şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin, asıl borçlu şirketin bilinen adresine tebligata çıkarıldığı ve şirketin bu adreste bulunamadığının usulüne uygun şekilde tespit edildiği ortaya konulmaksızın, şirketin kanuni temsilcisinin MERNİS adresine tebliğe çıkarılmasında hukuka uygunluk bulunmadığından, davacının bir dönem ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu limited şirketine ait borçların tahsili amacıyla banka hesabına uygulanan e-hacizlerde hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Mersin Defterdarlığı
(İstiklal Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 28/02/2023 tarih ve E:2023/430, K:2023/752 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, bir dönem ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu … Akaryakıt Dağıtım İnşaat Turizm Tarım Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine ait borçların tahsili amacıyla 16/01/2020 tarihli haciz bildirisi üzerine … Bankası hesabına uygulanan e-hacizlerin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Mersin 2. Vergi Mahkemesinin 04/11/2020 tarih ve E:2020/560, K:2020/1177 sayılı kararı:

i. Dava konusu haciz işlemlerinin davacı adına düzenlenen 19/08/2019 tarih ve 931 sayılı ödeme emrinden kaynaklanan kısımları yönünden yapılan inceleme:

Davacı adına düzenlenen 19/08/2019 tarih ve 931 sayılı ödeme emrinin usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği sonucuna varıldığından dava konusu haciz işlemlerinin sözü edilen ödeme emrinden kaynaklanan kısımlarında hukuka uygunluk görülmemiştir.

ii. Dava konusu haciz işlemlerinin davacı adına düzenlenen 23/11/2019 tarih ve 1, 2 ve 3 sayılı ödeme emirlerinden kaynaklanan kısımları yönünden yapılan inceleme:

Davacı adına düzenlenen 23/11/2019 tarih ve 1, 2 ve 3 sayılı ödeme emirleri davacının ikâmetgah adresine tebliğ için gönderilmiş ise de adresin kapalı olması sebebiyle tebliğ evrakları iade edilmiştir. Bunun üzerine ödeme emirleri ikinci kez davacının ikâmetgah adresine gönderilmiş ve bu defa tebligat pusulaları Vergi Usul Kanunu'nda aranan şartlar yerine getirilerek kapıya yapıştırılmak suretiyle ödeme emirleri usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş olup dava konusu edilmemiştir.

Bu durumda, dava konusu haciz işlemlerinin sözü edilen ödeme emirlerinden kaynaklanan kısımlarında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

iii. Karar sonucu:

Mahkeme bu gerekçeyle dava konusu haciz işlemlerinin 19/08/2019 tarih ve 931 sayılı ödeme emrinden kaynaklanan kısımlarını kaldırmış, 23/11/2019 tarih ve 1, 2 ve 3 sayılı ödeme emirlerinden kaynaklanan kısımları yönünden davayı reddetmiştir.

Tarafların istinaf istemini inceleyen Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 18/03/2021 tarih ve E:2021/54, K:2021/407 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemlerine konu kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı gerekçesiyle istinaf istemlerini reddetmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 08/11/2022 tarih ve E:2021/2309, K:2022/5496 sayılı kararı:

i. Temyize konu kararın, dava konusu haciz işlemlerinin davacı adına düzenlenen 19/08/2019 tarih ve 931 sayılı ödeme emrinden kaynaklanan kısımlarına ilişkin hüküm fıkrası yönünden yapılan inceleme:

Temyize konu kararın, dava konusu haciz işlemlerinin 19/08/2019 tarih ve 931 sayılı ödeme emrinden kaynaklanan kısımlarına ilişkin hüküm fıkrası usul ve hukuka uygun olup davalı tarafından ileri sürülen temyiz nedenleri kararın belirtilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

ii. Temyize konu kararın, dava konusu haciz işlemlerinin davacı adına düzenlenen 23/11/2019 tarih ve 1, 2 ve 3 sayılı ödeme emirlerinden kaynaklanan kısımlarına ilişkin hüküm fıkrası yönünden yapılan inceleme:

Haciz aşaması öncesi asıl amme borçlusu şirketin ödenmeyen vergi borçları usulüne uygun şekilde şirketin bilinen adresine tebliğ edilecek, vadesinde ödenmemesi durumunda şirket adına yapılan mal varlığı araştırması sonucu vergi borcunun şirketin mal varlığından kısmen veya tamamen tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması üzerine şirketin kanuni temsilci ve ortakları takip edilerek amme alacağının tahsil edilmesinde son aşama olan haciz işlemi uygulanacaktır.

Tahakkuk ve takip işlemlerinin usulüne uygun tamamlanması her aşamanın muhataba bildirilmesi, zamanaşımı gibi lehe sonuç doğuracak hususların tespiti ile savunma, dava yolu gibi hakların kullanılması açısından önem taşımaktadır. Usulüne uygun olarak ihbarnameler ve ödeme emirleri tebliğ edilmiş ve bunlara dava açılmamış ya da dava açılıp mükellef aleyhine sonuçlanmış ise anılan kararların kesinleşmesi üzerine mükellefler hakkında haciz işlemi uygulanmasına engel hukuki bir durum bulunmamaktadır. Ancak haciz işleminden önceki hukuki durumlarda sakatlık bulunması halinde mükellefler hakkında haciz işlemi uygulanması yasal olarak mümkün değildir.

Olayda, her ne kadar haciz işleminden önceki aşama olan davacı adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı dava açılmamış ise de şirket adına düzenlenen ihbarnamelere ve ödeme emirlerine ilişkin tebligatın usule aykırı olması durumunda tahsil edilebilir bir kamu alacağından bahsedilemez.

Dava dosyasının ve asıl borçlu şirketin diğer ortak ve kanuni temsilcisi olan … adına düzenlenen ödeme emrinin dava konusu edildiği Danıştay Dokuzuncu Dairesinin E:2021/2176 sayılı dosyasının birlikte incelenmesinden, davacı adına düzenlenen 23/11/2019 tarih ve 1 sayılı ödeme emri içeriği borçlar için asıl borçlu şirket adına düzenlenen 14/03/2017 tarih ve 557 sayılı ödeme emrinin şirket kanuni temsilcisinin bilinen adresi olan ikâmetgah adresinde tebliğe çalışıldığı, tebliğ evrakının kanuni temsilcinin adresinde muhatabına tebliğ edilemediği hususunun komşularından bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru nezdinde ve imzasıyla tespit edilmediği

görülmüştür. Buna göre, şirket adına düzenlenen 14/03/2017 tarih ve 557 sayılı ödeme emrinin usulüne uygun olarak tebliğ edildiğinden söz edilemeyeceğinden davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Bu nedenle, temyize konu kararın, dava konusu haciz işlemlerinin davacı adına düzenlenen 23/11/2019 tarih ve 1 sayılı ödeme emrinden kaynaklanan kısımlarına ilişkin hüküm fıkrasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, yukarıda belirtilen hususlar da değerlendirilerek, davacı adına düzenlenen 23/11/2019 tarih ve 2 ve 3 sayılı ödeme emirleri içeriği borçlar için de aynı durumun mevcut olup olmadığının, diğer bir ifade ile borcun asıl borçlu şirket nezdinde usulüne uygun olarak tahakkuk ettirilip ettirilmediği, borcun şirketten tahsili için 6183 sayılı Kanun'da düzenlenen takip yollarının tüketilip tüketilmediği araştırılarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, yeniden verilecek kararda, davacıdan tahsil edilmeye çalışılan kamu alacağının bir kısmını da içeren, asıl amme borçlusu şirketin bir dönem kanuni temsilcisi olan … adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın kabulüne ilişkin Mersin 2. Vergi Mahkemesinin 08/09/2020 tarih ve E:2020/527, K:2020/848 sayılı kararına yönelik davalının istinaf isteminin, asıl borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emrinin usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği gerekçesiyle reddine dair Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 25/02/2021 tarih ve E:2021/156, K:2021/304 sayılı kararına yönelik davalının temyiz isteminin Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 08/11/2022 tarih ve E:2021/2176, K:2022/5495 sayılı kararıyla reddedildiği hususunun da gözetilmesi gerekmektedir.

iii. Karar sonucu:

Daire bu gerekçeyle temyize konu kararın, dava konusu haciz işlemlerinin 19/08/2019 tarih ve 931 sayılı ödeme emrinden kaynaklanan kısımlarına ilişkin hüküm fıkrasını onamış; dava konusu haciz işlemlerinin 23/11/2019 tarih ve 1, 2 ve 3 sayılı ödeme emirlerinden kaynaklanan kısımlarına ilişkin hüküm fıkrasını bozmuştur.

Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 28/02/2023 tarih ve E:2023/430, K:2023/752 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle bozulan hüküm fıkrası yönünden ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Haciz işleminden bankaya gidildiğinde haberdar olunduğu, bunun üzerine süresi içinde dava açıldığı, davalı idare tarafından kendisine ve asıl borçlu şirkete usulüne uygun olarak tebligat yapılmadığı, adına düzenlenen 23/11/2019 tarih ve 1, 2 ve 3 sayılı

ödeme emirlerinin tebliğine ilişkin pusulanın kapıya yapıştırıldığı iddia edilmekte ise de kapıya yapıştırılan tebligatların büyük bir çoğunluğunun muhataplarına ulaşmadığının herkesin malumu olduğu, ödeme emri içeriği vergi ve cezaların zamanaşımına uğradığı, sadece adına düzenlenen ödeme emirlerinin usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediğinin incelendiği, diğer iddialarının incelenmediği, mahkemeye erişim hakkının korunması için adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı süresi içinde dava açıldığı kabul edilerek inceleme yapılmasının gerektiği, haricen yapılan araştırma sonucunda, dava konusu hacizlerin asıl borçlu şirketin defter ve belgelerinin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergilerinden kaynaklandığının öğrenildiği, defter ve belgelerin, ortaklık ve kanuni temsilcilik sıfatının sona ermesinden sonra defter ve belge isteme yazısının tebliğ edildiği tarihte kanuni temsilci ve ortak olan kişiler tarafından ibraz edilmemesinde kusurunun bulunmadığı, dolayısıyla söz konusu borçlardan sorumlu tutulamayacağı, adına düzenlenen 23/11/2019 tarih ve 1, 2 ve 3 sayılı ödeme emirleri içeriği borçlar nedeniyle 16/11/2022 tarihinde haberdar olunan banka hesaplarına konulan başka hacizlerin kaldırılması istemiyle açılan davada, bölge idare mahkemesince, defter ve belgelerin, ortaklık ve kanuni temsilcilik sıfatının sona ermesinden sonra defter ve belge isteme yazısının tebliğ edildiği tarihte kanuni temsilci olan şahıs tarafından ibraz edilmemesinde kendisinin kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verildiği, hisselerini devretmesiyle birlikte şirket borçlarından sorumluluğunun ortadan kalktığı, temyize konu kararın asıl borçlu şirketin bir dönem kanuni temsilcisi olan … adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada verilen kararlar ile çeliştiği belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞBA KÖKMEN'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Davacı tarafından, bir dönem ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu … Akaryakıt Dağıtım İnşaat Turizm Tarım Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine

ait borçların tahsili amacıyla 16/01/2020 tarihli haciz bildirisi üzerine … Bankası hesabına uygulanan e-hacizlerin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Bölge idare mahkemesince verilen ilk kararın, mahkeme kararının dava konusu haciz işlemlerinin davacı adına düzenlenen 19/08/2019 tarih ve 931 sayılı ödeme emrinden kaynaklanan kısımlarının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair hüküm fıkrası, Danıştay Dokuzuncu Dairesince onanmak suretiyle kesinleşmiştir. Israr, dava konusu haciz işlemlerinin davacı adına düzenlenen 23/11/2019 tarih ve 1, 2 ve 3 sayılı ödeme emirlerinden kaynaklanan kısımlarına ilişkindir.

Davacı adına düzenlenen 23/11/2019 tarih ve 1, 2 ve 3 sayılı ödeme emirleri içeriği borçlara ilişkin olarak asıl borçlu şirket adına 14/03/2017 tarih ve 557 sayılı ödeme emri ile 15/03/2018 tarih ve 1 sayılı ödeme emri düzenlenmiştir.

Şirket adına düzenlenen 14/03/2017 tarih ve 557 sayılı ödeme emri şirketin bilinen adresinde bulunamadığına yönelik olarak bir tespit yapılmaksızın şirketin kanuni temsilcisinin MERNİS adresine tebliğe çıkarılmıştır. 17/08/2017 tarihinde düzenlenen adres tespit tutanağı ile şirketin kanuni temsilcisinin tutuklu olduğunun memur ve mahalle muhtarı imzası ile tespit edilmesi üzerine şirket adına düzenlenen 14/03/2017 tarih ve 557 sayılı ödeme emri ilanen tebliğ edilmiştir.

Şirket adına düzenlenen 15/03/2018 tarih ve 1 sayılı ödeme emri ise yine şirketin bilinen adresinde bulunamadığına yönelik olarak bir tespit yapılmaksızın şirketin kanuni temsilcisinin MERNİS adresine 16/03/2018 tarihinde tebliğe çıkarılmıştır. Adresin kapalı olması sebebiyle tebliğ evrakları iade edilmiştir. Bunun üzerine ödeme emri ikinci kez aynı adrese tebligata çıkarılmış ise de evrak tebliğ edilememiş ve tebliğ evrakı gönderildiği idareye iade edilmiş olup tebligat pusulaları kapıya yapıştırılmak suretiyle ödeme emirleri tebliğ edilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 93. maddesinde, tahakkuk fişinden gayri vergilendirme ile ilgili olup hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazıların, adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmühaberli taahhütlü olarak, adresleri bilinmeyenlere ilan yolu ile tebliğ edileceği düzenlenmiştir.

Aynı Kanun'un "Tebliğ yapılacak kimseler" başlıklı 94. maddenin birinci fıkrasında, tebliğin, mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı; ikinci fıkrasında, tüzel kişilere yapılacak tebliğin bunların başkan, müdür veya kanuni

temsilcilerine yapılacağı; üçüncü fıkrasında ise kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde tebliğin, ikametgâh adresinde bulunanlardan veya iş yerlerindeki memur ya da müstahdemlerden birine yapılacağı belirtilmiştir.

Kanun'un "Bilinen adresler" başlıklı 101. maddesinin 7061 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değiştirilmeden önceki hali şu şekildedir:

"Bu kanuna göre bilinen adresler şunlardır:

1. Mükellef tarafından işe başlamada bildirilen adresler;
2. Adres değişikliğinde bildirilen adresler;
3. İşi bırakmada bildirilen adresler;
4. Vergi beyannamelerinde bildirilen adresler;
5. Yoklama fişinde tespit edilen adresler;
6. Vergi mahkemesinde dava açma dilekçelerinde ve cevaplarında gösterilen adresler;
7. Yetkili memurlar tarafından bir tutanakla tespit edilen adresler (İlgilinin tutanakta imzası bulunmak şartıyla);
8. Bina ve arazi vergilerinde komisyonlarca tahrir varakalarında tespit edilen adresleri.

Mektupların gönderilmesinde bu adreslerden tarih itibariyle tebligat yapacak makama en son olarak bildirilmiş veya bu makamca tespit edilmiş olanı nazara alınır."

Kanun'un "Tebliğ evrakının teslimi" başlıklı 102. maddesinin 7061 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilmeden önceki hali şu şekildedir:

"Tebliğ olunacak evrakı muhtevi zarf posta idaresince muhatabına verilir ve keyfiyet muhatap ile posta memuru tarafından taahhüt ilmühaberine tarih ve imza konulmak suretiyle tespit olunur.

Muhatabın zarf üzerinde yazılı adresini değiştirmesinden dolayı bulunamamış olması halinde posta memuru durumu zarf üzerine yazar ve mektup posta idaresince derhal tebliği yaptıran daireye geri gönderilir.

Muhatabın geçici olarak başka bir yere gittiği, bilinen adresinde bulunanlar veya komşuları tarafından bildirildiği takdirde keyfiyet ve beyanda bulunanın kimliği tebliğ alındısına yazılarak altı beyanı yapana imzalatılır. İmzadan imtina ederse, tebliği yapan bu ciheti şerh ve imza eder ve tebliğ edilemeyen evrak çıkaran mercie iade olunur.

Bunun üzerine tebliği çıkaran merci tarafından tayin olunacak münasip bir süre sonra yeniden tebliğ çıkarılır. İkinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı sebeple tebliğ edilemeyerek iade olunursa tebliğ ilan yolu ile yapılır.

Muhatap imza edecek kadar yazı bilmez veya her hangi bir sebeple imza edemeyecek durumda bulunursa sol elinin baş parmağı bastırılmak suretiyle tebliğ olunur.

Muhatap tebellüğden imtina ederse tebliğ edilecek evrak önüne bırakılmak suretiyle tebliğ edilir.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı işlemler komşularından bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra ve keyfiyet taahhüt ilmühaberine yazılarak tarih ve imza vaz'edilmek ve hazır bulunanlara da imzalatılmak suretiyle tespit olunur."

Kanun'un "Tebliğin ilanla yapılacağı haller" başlıklı 103. maddesinin 7061 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilmeden önceki halinde, muhatabın adresinin hiç bilinmemesi, muhatabın bilinen adresinin yanlış veya değişmiş olması ve bu yüzden gönderilen mektubun geri gelmesi ve başkaca sebeplerden dolayı posta ile tebliğ yapılmasına imkan bulunmaması hallerinde tebliğin ilan yoluyla yapılacağı kuralına yer verilmiştir.

Kanun'un, 7061 sayılı Kanun'un 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe giren 16. maddesiyle değişik 101. maddesi şu şekildedir:

"Bu Kanuna göre bilinen adresler şunlardır:

1. Mükellef tarafından işe başlamada veya adres değişikliğinde bildirilen işyeri adresleri,

2. Yoklama fişinde veya ilgilinin imzası bulunmak şartıyla yetkili memurlar tarafından bir tutanakla tespit edilen işyeri adresleri,

3. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununa göre oluşturulan adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi.

Birinci fıkranın (1) ve (2) numaralı bentlerinde yazılı bilinen adreslerden tarih itibarıyla tebligat yapacak makama en son olarak bildirilmiş veya bu makamca tespit edilmiş olanı dikkate alınır ve tebliğ öncelikle bu adreste yapılır.

İşyeri adresinde tebliğ yapılacak olanların bu adresinde bulunamaması, işin bırakılması veya işin bırakılmış addolunması hallerinde tebliğ, gerçek kişilerde kendisinin, tüzel kişilerde bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerinden birinin, tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde ise bunları idare edenler veya varsa temsilcilerinden herhangi birinin adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinde yapılır.

İşyeri adresi olmayanlara tebliğ, doğrudan adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinde yapılır."

Kanun'un, 7061 sayılı Kanun'un 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe giren 17. maddesiyle değişik 102. maddesinin dördüncü fıkrası şu şekildedir:

"Bu Kanun'un 101'inci maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (2) numaralı bentlerinde sayılan işyeri adreslerine tebliğe çıkılan hallerde, tebliğ yapılacak olanların bu adreste bulunamaması durumunda (Bulunamama durumu o adresten geçici ayrılmaları da kapsar.) durum, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek, tebliğ evrakı gönderildiği idareye iade edilir. Bu durumda bu Kanun'un 101'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre işlem yapılır."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

i. Temyize konu kararın dava konusu haciz işlemlerinin asıl borçlu şirket adına düzenlenen 14/03/2017 tarih ve 557 sayılı ödeme emri içeriği borçlardan kaynaklanan kısımlarına ilişkin hüküm fıkrası yönünden yapılan inceleme:

Tebliğ, hukuki bir işlemden ilgili kimsenin haber almasını sağlamak için yetkili makamın kanuni şekilde yazı veya ilan ile yapacağı belgelendirme işlemidir. İdari işlemlerin ilgilisine tebliğ edilmesinde amaç, işlemin muhatabı açısından yasal haklarını kullanabilmesine imkan tanımak; işlemi tesis eden idare açısından da hakkında işlem tesis edilen kişilerin hukuki sorumluluklarını yerine getirip getirmediğini tespit etmektir.

Vergi Usul Kanunu'nun tebligata ilişkin düzenlemelerinin, asıl borçlu şirket adına düzenlenen 14/03/2017 tarih ve 557 sayılı ödeme emrinin tebliğ edildiği tarihte yürürlükte bulunan, 7061 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki haline göre, bilinen adreste tebliğ esas olup tebliğin ilan yoluyla yapılabilmesi ancak muhatabın adresinin hiç bilinmediği, muhatabın bilinen adresinin yanlış veya değişmiş olduğu ve bu yüzden gönderilen mektubun geri geldiği ve başkaca sebeplerden dolayı posta ile tebliğ yapılmasına imkan bulunmadığının ilanen tebliğ tarihinden önce usulüne uygun olarak tespit edilmiş olması durumunda mümkündür.

Vergi Usul Kanunu'nun tebligata ilişkin düzenlemelerinin 7061 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki halinde, gerçek ve tüzel kişilerin hangi adreslerinin bilinen adres olarak kabul edileceği sayma suretiyle belirlenmiştir. Bilinen adresler arasında tüzel kişilerin kanuni temsilcilerinin ikametgâh veya MERNİS adresleri sayılmamıştır. Dolayısıyla tüzel kişilere Kanun'da sayılan bilinen adreslerinde ulaşılamaması halinde kanuni temsilcisinin ikametgâh veya MERNİS adresinde tebliğin denenmesi yönünde kanuni bir zorunluluk bulunmamaktadır. Ancak tüzel kişilerin bilinen adreslerinde bulunamadığı hususunun usulüne uygun olarak tespit edilmiş olması durumunda, tebligatın yukarıda belirtilen amaçları dikkate alındığında, vergilendirme ile ilgili işlemin kanuni temsilcinin ikametgâh

veya MERNİS adresinde tebliğ edilmesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Ancak, olayda, şirket adına düzenlenen 14/03/2017 tarih ve 557 sayılı ödeme emrinin, asıl borçlu şirketin bilinen adresine tebligata çıkarıldığı ve şirketin bu adreste bulunamadığının usulüne uygun şekilde tespit edildiği ortaya konulmaksızın, şirketin kanuni temsilcisinin MERNİS adresinde düzenlenen adres tespit tutanağı ile kanuni temsilcinin adreste bulunmadığının tespiti üzerine ilanen tebliğ edildiği görülmüştür.

Dolayısıyla, şirket adına düzenlenen ödeme emrinin şirketin bilinen adresinde tebliğ edilmeye çalışılması gerekirken şirketin kanuni temsilcisinin MERNİS adresine tebliğe çıkarılmasında ve sonrasında ilanen tebliğ edilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda ısrar kararının sözü edilen hüküm fıkrasının bozulması gerekmektedir.

ii. Temyize konu kararın dava konusu haciz işlemlerinin asıl borçlu şirket adına düzenlenen 15/03/2018 tarih ve 1 sayılı ödeme emri içeriği borçlardan kaynaklanan kısımlarına ilişkin hüküm fıkrası yönünden yapılan inceleme:

Vergi Usul Kanunu'nun tebligata ilişkin düzenlemelerinin, asıl borçlu şirket adına düzenlenen 15/03/2018 tarih ve 1 sayılı ödeme emrinin tebliğ edildiği tarihte yürürlükte bulunan 7061 sayılı Kanun ile değişik haline göre, tüzel kişiler bakımından bilinen adresler işe başlamada veya adres değişikliğinde bildirilen iş yeri adresleri ile yoklama fişinde veya ilgilinin imzası bulunmak şartıyla yetkili memurlar tarafından bir tutanakla tespit edilen iş yeri adresleri olup bu adreslerden tarih itibarıyla tebligat yapacak makama en son olarak bildirilmiş veya bu makamca tespit edilmiş olanının dikkate alınması ve tebliğin öncelikle bu adreste yapılması gerekmektedir. Tüzel kişilerin iş yeri adresinde bulunamadığının posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek tespit edilmesi, işin bırakılması veya işin bırakılmış addolunması hallerinde ise tebliğin, tüzel kişilerin başkan, müdür veya kanuni temsilcilerinden birinin adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinde yapılması gerekmektedir.

Ancak, olayda, şirket adına düzenlenen 15/03/2018 tarih ve 1 sayılı ödeme emrinin, asıl borçlu şirketin bilinen adresine tebligata çıkarıldığı ve şirketin bu adreste bulunamadığının usulüne uygun şekilde tespit edildiği veya işin bırakıldığı veya işin bırakılmış addolunduğu ortaya konulmaksızın, şirketin kanuni temsilcisinin MERNİS adresine tebliğe çıkarıldığı görülmüştür.

Dolayısıyla, şirket adına düzenlenen ödeme emrinin öncelikle şirketin bilinen adresinde tebliğ edilmeye çalışılması gerekirken şirketin kanuni temsilcisinin MERNİS adresine tebliğe çıkarılmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu durumda ısrar kararının sözü edilen hüküm fıkrasının da bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 28/02/2023 tarih ve E:2023/430, K:2023/752 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

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

04/12/2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un, dava konusu haciz işleminin dayanağı olan davacı adına düzenlenen 23/11/2019 tarih ve 1, 2 ve 3 sayılı ödeme emirlerinin tebliğ edildiği tarihte yürürlükte bulunan, 7061 sayılı Kanun ile değişik 55. maddesinin birinci fıkrasında, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere on beş gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun ödeme emri ile tebliğ olunacağı; 58. maddesinin birinci fıkrasında ise kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde dava açabileceği kurala bağlanmıştır. Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasında da borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairelerince haczolunacağı belirtilmiştir.

Dava konusu edilmeksizin kesinleşmiş idari işlemler sonrası tesis edilen yeni idari işlemlere karşı açılan davalarda, sadece bu yeni işlemin hukuka uygunluğu incelenebilecektir. Bu davalarda, kesinleşmiş hukuksal durumların incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, kamu alacağının tahsili amacıyla adına düzenlenen ödeme emrinin usulüne uygun olarak tebliğ edilmesine karşın, borcunu on beş gün içinde ödemediği gibi bu süre içinde dava açmayan veya açmış olduğu

davası reddedilen kamu borçlusu hakkında alacaklı tahsil dairesince uygulanan hacze karşı açılan davada, önceki aşamalarda tesis edilen işlemlere karşı açılacak idari davalarda ileri sürülmesi gereken hukuka aykırılıkların işlemin sebep unsurundaki hukuka aykırılık hali olarak incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının bir dönem ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu limited şirketine ait borçların tahsili amacıyla banka hesabına uygulanan e-hacizlere karşı açılan işbu davada, davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin tebliğine, zamanaşımına ve haczin uygulanmasına ilişkin diğer hukuka aykırılıklar incelenebilecek olup şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediğinin incelenmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediği, kamu alacağının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı da dahil olmak üzere uygulanan haczin diğer hususlar yönünden hukuka uygun olup olmadığı incelenmek suretiyle karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/788
Karar No : 2024/1103

Anahtar Kelimeler : -Haksız İadenin Geri Alınması Amacıyla Yapılan Tarhiyat,
-İdari İşlemin Hukuka Uygunluk Denetiminin İşlemin Tesis Edildiği Tarihteki Hukuki Duruma Göre Yapılması

Özeti : Haksız iade alındığından bahisle yapılan tarhiyatın nedeninin tarh işleminin tesis edildiği tarihte var olması ve tarhiyata karşı açılan davada yapılacak hukuka uygunluk denetiminde kural olarak, işlemin tesis edildiği tarihteki hukuki durumun esas alınması gerektiği, dolayısıyla, davacı hakkında dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten sonra düzenlenen raporun incelenmesi suretiyle karar verilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Defterdarlığı
(Vatan İhtisas Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Global İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 23/02/2023 tarih ve E:2023/264, K:2023/250 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, haksız yere katma değer vergisi iadesi alındığından bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden iadenin geri alınması amacıyla 2017 yılının Ocak dönemi için re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen ve tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle artırılan vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 29/11/2019 tarih ve E:2019/940, K:2019/2372 sayılı kararı:

Davacı hakkında düzenlenen inceleme raporunda, uyuşmazlık konusu dönemlerde davacının yüklenim listesinin büyük bölümünü oluşturan ve ortaklık yapısındaki değişiklikler sebebiyle de ilişkili olduğu anlaşılan … Yalıtım İthalat ve İhracat Sanayi Limited Şirketinin tedarikçisi olan bir kısım mükellef hakkında olumsuz tespit bulunduğundan bahisle davacıya 2017 yılının Ocak dönemine ilişkin olarak iade edilen katma değer vergisinin, … Yalıtım İthalat ve İhracat Sanayi Limited Şirketinden olan alımlara isabet eden kısmının, bu şirketin, hakkında olumsuz tespit bulunan mükelleflerden olan alışlarına oranlanmak suretiyle bulunan tutarının geri alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Anılan raporda, gerek davacının ilgili dönemde gerçekleştirdiği ihracat işlemlerine gerekse bu ihracatlarla ilgili olarak … Yalıtım İthalat ve İhracat Sanayi Limited Şirketinden olan alışlarına yönelik herhangi bir eleştiri getirilmemiş ve bu konuda herhangi bir olumsuzluk tespit edilmemiştir. Sadece … Yalıtım İthalat ve İhracat Sanayi Limited Şirketinin mal aldığı firmaların bir kısmı hakkında olumsuz tespitler bulunduğundan bahisle iade edilen verginin geri alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, eksik incelemeye ve varsayıma dayalı olarak düzenlendiği anlaşılan rapora istinaden vergi ziyaı cezalı olarak tarh edilen katma değer vergisinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Mahkeme bu gerekçeyle dava konusu cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Davalının istinaf istemini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 25/02/2021 tarih ve E:2020/1116, K:2021/478 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, vergi mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve kararın kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı gerekçesiyle istinaf istemini reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 17/10/2022 tarih ve E:2021/3991, K:2022/5703 sayılı kararı:

Uyuşmazlıkta, Vergi Dava Dairesince davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu değerlendirilerek eksik inceleme ve varsayıma dayalı olarak cezalı tarhiyat yapıldığı sonucuna varılmıştır. Ancak davacı tarafından, 2017 yılının Nisan ve Haziran dönemlerine ilişkin katma değer vergisi iade talebinin reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada lehine verilen vergi mahkemesi kararının uygulanmaması üzerine kararın uygulanması ve iadenin yapılması istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen bölge idare mahkemesi kararına yöneltilen temyiz isteminin incelendiği Danıştay Dördüncü Dairesinin E:2022/2817 sayılı dosyasına, davalı tarafından davacı hakkında düzenlenen 16/06/2021 tarih ve 2021-A-4144/5 sayılı Vergi Tekniği Raporu'nun ibraz edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, bölge idare mahkemesince anılan rapor incelenerek uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 23/02/2023 tarih ve E:2023/264, K:2023/250 sayılı ısrar kararı:

Dava konusu edilen idari işlemin hukuka uygunluk denetiminin işlemin tesis edildiği tarihteki hukuki duruma göre yapılması gerektiği yolundaki idari yargılama hukuku ilkesi uyarınca dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten sonra düzenlendiği anlaşılan 16/06/2021 tarih ve 2021-A-4144/5 sayılı Vergi Tekniği Raporu'ndaki tespitlerin değerlendirilmesi mümkün değildir.

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Hukuka aykırı olduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İSMAİL İLYAS ABİDE'NİN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile diğer yönlerden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Üçüncü Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun içtihadına göre, idari yargılama hukukunun genel ilkelerinden biri olan, idari işlemin hukuka uygunluğunun işlemin tesis edildiği tarihteki hukuki duruma göre yapılacağı yönündeki ilkeye, vergi iadesine ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda, vergi iadesine ilişkin işlemlerin niteliğinden kaynaklanan ve kamu yararı ve bireysel yararı dengeleme amacı güden bir istisna tanınması gerekmektedir. (VDDK, 15/05/2024, E:2022/1499, K:2024/431; VDDK, 23/10/2024, E:2023/1432, K:2024/958)

Olayda ise vergi iadesine ilişkin bir işlem değil, davacı adına, haksız olarak katma değer vergisi iadesi aldığından bahisle söz konusu verginin geri alınması amacıyla re'sen tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi dava konusu edilmiştir. Haksız iade alındığından bahisle yapılan tarhiyatın nedeninin tarh işleminin tesis edildiği tarihte var olması ve tarhiyata karşı açılan davada yapılacak hukuka uygunluk denetiminde kural olarak, işlemin tesis edildiği tarihteki hukuki durumun esas alınması gerekmektedir.

Bu itibarla, işbu davada, davacı hakkında dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten sonra düzenlenen raporun incelenerek karar verilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu kararın ısrar hükmü usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen iddialar, kararın değinilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararı, davacı hakkında dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten sonra düzenlenen 16/06/2021 tarih ve 2021-A-4144/5 sayılı Vergi Tekniği Raporu incelenmek suretiyle karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulduğundan, karar diğer yönlerden temyizen incelenmemiş olup kararın ısrar hükmü niteliğinde olmayan hüküm fıkralarına yönelik temyiz incelemesinin Danıştayın ilgili dava dairesince yapılması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden **REDDİNE**,

2- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 23/02/2023 tarih ve E:2023/264, K:2023/250 sayılı kararının, ısrar hükmü niteliğinde olmayan diğer hüküm fıkralarına yönelik temyiz incelemesi sonuçlandırılmak üzere dosyanın Danıştay Üçüncü Dairesine **GÖNDERİLMESİNE,**

04/12/2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- İdarenin bir işlemi nedeniyle ilgilinin hak veya menfaatlerinin olumsuz biçimde etkilenmesi durumunda kural olarak, ilgilinin bu işlemin dayandığı maddi ve hukuki sebeplerden idari işlemle birlikte haberdar edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, idarenin dayandığı hukuki sebebi yargılama aşamasında açıklaması da mümkündür.

Olayda, dava konusu işlemin tesis edilme nedeni, işlemin tesis edildiği tarihten sonra düzenlenen vergi tekniği raporu ile daha açık bir şekilde ortaya koyulmuştur. Anılan raporun davacıya tebliğ edilerek davacının haklılığını ortaya koymaya yönelik delil ve hukuka aykırılık iddialarını ileri sürmesine imkân verilmesi kaydıyla sözü edilen raporun incelenerek karar verilmesinde hukuki bir engelin bulunduğundan söz edilemez.

Bu nedenle, davacı hakkında düzenlenen 16/06/2021 tarih ve 2021-A-4144/5 sayılı Vergi Tekniği Raporu incelenerek karar verilmesi gerektiğinden ısrar kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/132
Karar No : 2024/1107

Anahtar Kelimeler : -Kanuni Temsilci,
-Temsil Yetkisi,
-Konu Bakımından Sınırlandırılma,
-İyi Niyetli Üçüncü Kişi

Özeti : i. Temsil yetkisi konu bakımından ihale konusuyla ilgili tüm iş ve işlemleri yürütmekle sınırlandırılan davacının kanuni temsilci sıfatıyla vergi borçlarından sorumlu tutulamayacağı,
ii. Davalı idarenin Türk Ticaret Kanunu'nda belirtildiği anlamda "hüsnüniyet sahibi üçüncü kişi" konumunda olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Diyarbakır Defterdarlığı
(Süleyman Nazif Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 27/10/2022 tarih ve E:2022/954, K:2022/1416 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, adına … Özel Sağlık Hizmetleri Medikal Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 2008-2009 yıllarına ait muhtelif vergi borçlarının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 01/09/2015 tarih ve 1 ile 2 sayılı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 27/02/2018 tarih ve E:2017/272, K:2018/132 sayılı kararı:

06/03/2008 tarih ve 7028 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nin incelenmesinden, on yıl için dışarıdan şirket müdürü olarak seçilen …'nın her hususta şirketi temsile, iki yıl için şirket müdürü seçilen davacının ise ihale konusu ile ilgili tüm iş ve işlemleri yürütmeye yetkili olduğu anlaşılmaktadır. 15/05/2008 tarih ve 7063 sayılı Türkiye Ticaret Sicili

Gazetesi'nin incelenmesinden ise, on yıl için dışarıdan şirket müdürü olarak seçilen …'nın her hususta şirketi temsile, on yıl için şirket müdürü seçilen davacının ise ihale konusu ile ilgili tüm iş ve işlemleri yürütmeye yetkili olduğu görülmektedir.

Bu durumda, davacının dava konusu ödeme emirleri içeriği borç dönemlerinde kanuni temsilci olduğu hususunda duraksama bulunmamaktadır.

Ancak davacının asıl borçlu şirketin kanuni temsilcisi olduğu dönemlerde ihale konusuyla ilgili tüm iş ve işlemleri yürütmeye yetkili olduğu, davacıyla aynı dönemde ve dışarıdan seçilmek suretiyle kanuni temsilci olan … ile …'nın ise seçildikleri dönemlerde her hususta şirketi temsile yetkili oldukları dikkate alındığında, sadece ihale konusu işlemlerle ilgili temsil ve imzaya yetkili olan davacı adına asıl borçlu şirketin 2008 ve 2009 yıllarına ait muhtelif vergi borçlarının takip ve tahsili amacıyla düzenlenen dava konusu ödeme emirlerinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi belirtilen gerekçeyle davayı kabul etmiştir.

Davalının istinaf istemini inceleyen Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 24/05/2018 tarih ve E:2018/693, K:2018/638 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu kararın kaldırılmasını gerektirecek herhangi bir nedenin bulunmadığı gerekçesiyle istinaf istemini reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 10/02/2022 tarih ve E:2018/6282, K:2022/573 sayılı kararı:

Uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ikinci kitabının "Limited Şirket" başlıklı yedinci faslının üçüncü kısmında yer alan 540. maddesinin birinci fıkrasında, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, limited şirket ortaklarının hep birlikte müdür sıfatıyla şirket işlerini idareye ve şirketi temsile mezun ve mecbur oldukları; ikinci fıkrasında, şirket mukavelesi veya umumi heyet kararı ile şirketin idare ve temsilinin ortaklardan bir veya birkaçına bırakılabileceği; üçüncü fıkrasında, kuruluştan sonra şirkete giren ortakların, bu hususta umumi heyetin ayrı bir kararı olmadıkça, idare ve temsile mezun ve mecbur olmadıkları düzenlenmiştir. Kanun'un 542. maddesinin birinci fıkrasında, müdürlerin haiz oldukları temsil salahiyetinin şümul ve tahdidi hakkında, anonim şirketin idare meclisine dair olan 321. madde hükmünün tatbik olunacağı hükmüne yer verilmiştir. Aynı Kanun'un aynı kitabının "Anonim Şirket" başlıklı dördüncü faslının ikinci kısmında yer alan 321. maddesinin

birinci fıkrasında, temsile salahiyetli olanların, şirketin maksat ve mevzuuna dahil olan her nevi işleri ve hukuki muameleleri şirket adına yapmak ve şirket unvanını kullanmak hakkına haiz oldukları; ikinci fıkrasında, temsil salahiyetinin tahdidinin, hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmeyeceği, ancak temsil salahiyetinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine hasrolunduğuna veya müştereken kullanılmasına dair tescil ve ilan edilen tahditlerin muteber olduğu hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda yer verilen düzenlemelerden, limited şirketlerde idare ve temsil yetkisi kendisine bırakılmış ortak ya da ortakların veya müdürlerin haiz oldukları temsil yetkisinin, sadece merkezin veya bir şubenin işlerine hasrolunması veya müştereken kullanılması hallerinde tescil ve ilan edilmekle sınırlandırılabileceği, dolayısıyla temsil ve idare yetkisinin belirtilen durumlar dışında herhangi bir nedenle sınırlandırılamayacağı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, asıl borçlu limited şirketin ortağı olan davacının sadece ihale konusundaki iş ve işlemleri yapmak amacıyla şirketi temsil ve idareye yetkili kılınmasının, üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu kaldırmayacağı dikkate alındığında, asıl borçlu şirkete ait vergi borcu nedeniyle davacının takibinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle Vergi Dava Dairesince, dava konusu ödeme emirleri içeriği borçların şirketin mal varlığından tahsil imkanı bulunup bulunmadığı ve davacının kanuni temsilci sıfatıyla söz konusu borçtan sorumluluğu değerlendirilerek ulaşılacak sonuca göre yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Daire bu gerekçeyle temyize konu kararı bozmuştur.

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 27/10/2022 tarih ve E:2022/954, K:2022/1416 sayılı ısrar kararı:

6762 sayılı Kanun'da yer alan ve iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması amacıyla getirildiği anlaşılan temsil yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin söz konusu düzenlemenin özel hukuk açısından getirildiği açık olup bu düzenlemenin kamu hukukundan doğan vergi borcu ve sorumluluğu açısından sonuç doğurması mümkün bulunmamaktadır.

Nitekim, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 29/04/2019 tarih ve E:2016/7686, K:2019/1879 sayılı kararı da bu yöndedir.

Bu durumda, bir kamu idaresi olan davalı idare ile davacı arasında özel hukuk hükümlerine tabi bir işlem bulunmaması ve davalı idarenin Türk Ticaret Kanunu'nda belirtildiği anlamda "hüsnüniyet sahibi üçüncü kişi" konumunda olmaması sebebiyle anılan düzenlemenin uyuşmazlık konusu olayda uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu ödeme emirlerinin hukuka uygun olduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İBRAHİM SENCER AKÇAY'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **REDDİNE**,

2- Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 27/10/2022 tarih ve E:2022/954, K:2022/1416 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA**,

3- 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,

04/12/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/1484
Karar No : 2024/1108

Anahtar Kelimeler : -Kanuni Temsilci,
-Sınırlı Temsil Yetkisi,
-Sorumluluk

Özeti : Sınırlı işleri yapmak üzere dışarıdan proje müdürü olarak atanan davacı adına kanuni temsilci olduğundan bahisle düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Nevşehir Defterdarlığı
(Nevşehir Vergi Dairesi Müd.)
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 29/05/2023 tarih ve E:2023/349, K:2023/1047 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
YARGILAMA SÜRECİ :
Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, adına … Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin muhtelif vergi borçlarının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 19/10/2017 tarih ve 1 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.
Kayseri Vergi Mahkemesinin 21/02/2018 tarih ve E:2017/764, K:2018/185 sayılı kararı:
12/03/2014 tarih ve 8526 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi incelendiğinde davacının, T.C. hudutları dahilinde bilcümle tarımsal kalkınma ajanslarına (TKDK) kurum ve kuruluşlarına, sivil toplum örgütleri ve bilcümle odalar ile birlikler ve tarımsal destekleme veren kurum ve kuruluşlar ile ilgili Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına şirket adına sunulmuş ya da sunulacak olan bilcümle kredi ve tarımsal destekleme için gerekli projeleri takip etmeye, proje hazırlattırmaya, tanzim ve imza etmeye, şirket adına çıkmış ya da çıkacak olan projelerden dolayı alınacak olan hibeleri talik edip tahsil etmeye, elden evrak alıp vermeye, TKDK kurum ve kuruluşları ile tarım il ve ilçe müdürlükleri ve ziraat odalarında şirket adına her türlü tarımsal destekleme iş ve işlemlerini yapmaya, yürütmeye, dosyalar

hazırlattırmaya, şirket adına her türlü yasal ve özel iş ve işlemleri yapmaya, ayrıca şirket adına tarımsal destekleme ve TKDK proje ve proje sonuçları ile ilgili her türlü iş ve işlemleri yapmaya yürütmeye, şirketin bu konularda hak ve menfaatlerine göre destekleme konularında şirket adına iş ve işlemleri yapmaya, yürütmeye, TKDK ile sözleşme imzalamaya, yerinde kontrole eşlik etmeye, ödeme talep paketi sunmaya, eksik evrakları sunmaya dışarıdan müdür olarak 07/03/2014 tarihinde müdürler kurulu kararı ile atandığı anlaşılmaktadır. Anılan müdürler kurulunda ise davacının adının yer almadığı ve davacıya belli bir konuda sınırlı yetki verildiği görülmektedir.

Öte yandan, 24/09/2014 tarih ve 8660 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yer alan ilanda, … Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin müdürler kurulu başkanı …'nın yetkisinin sona erdiği, …'ın ise şirket müdürü olarak temsil yetkisinin sona erdiği, …'in aksi karar alınana kadar müdürler kurulu başkanlığına seçildiği, …'in ise aksi karar alınana kadar müdür olarak seçildiğine yer verilmiştir. Yine 21/12/2015 tarih ve 8972 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ise …'in yetkisinin sona erdiği ve aksi karar alınana kadar müdürler kurulu başkanlığına …'in seçildiği görülmektedir.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu vergilendirme döneminde davacının asıl borçlu şirketi temsile yetkisinin sınırlı konuda olduğu, ilgili dönemde şirketi temsil ve ilzama yetkili birden çok müdürün bulunduğu ve bunların içerisinden de müdürler kurulu başkanı seçildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, yukarıda belirtilen sınırlı işleri yapmak üzere dışarıdan proje müdürü olarak atanan davacı adına kanuni temsilci olduğundan bahisle düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi belirtilen gerekçeyle davayı kabul etmiştir.

Davalının istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 09/01/2019 tarih ve E:2018/617, K:2019/24 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu kararın kaldırılmasını gerektirecek herhangi bir nedenin bulunmadığı gerekçesiyle istinaf istemini reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 20/10/2022 tarih ve E:2019/3168, K:2022/5820 sayılı kararı:

Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 540. maddesinin birinci fıkrasında, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, limited şirket ortaklarının hep birlikte müdür sıfatıyla şirket işlerini idareye ve şirketi temsile mezun ve

mecbur oldukları; ikinci fıkrasında, şirket mukavelesi veya umumi heyet kararı ile şirketin idare ve temsilinin ortaklardan bir veya birkaçına bırakılabileceği düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 541. maddesinde de şirket mukavelesi veya umumi heyet kararıyla şirketin idare ve temsilinin ortak olmayan kimselere de bırakılabileceği hüküm altına alınmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 623. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, şirketin yönetimi ve temsilinin şirket sözleşmesi ile düzenleneceği, şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsilinin, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebileceği, en az bir ortağın şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerektiği kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, şirketin temsilinin müdür sıfatını taşıyan kişi/kişilere verilmesi halinde bu kişilerin temsilci sıfatıyla sorumlu tutulacakları açıktır.

Uyuşmazlıkta dışarıdan müdür olarak atanan davacıya "şirket adına her türlü yasal ve özel iş ve işlemleri yapma" görevi verildiği ve münferit tek imza ile yetkili kılındığı dikkate alındığında, davacının diğer müdürlerle birlikte şirketin tüm borçlarından müşterek ve müteselsilen sorumlu olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle Vergi Dava Dairesince, ödeme emirleri içeriği borçların asıl borçlu şirkete usulüne uygun tebliğ edilip edilmediği, borç dönemlerinin davacının kanuni temsilci olduğu dönemlere isabet edip etmediği vb. hususlar yönünden yeniden bir inceleme yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.

Daire bu gerekçeyle temyize konu kararı bozmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 29/05/2023 tarih ve E:2023/349, K:2023/1047 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu ödeme emrinin hukuka uygun olduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İBRAHİM SENCER AKÇAY'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **REDDİNE**,

2- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 29/05/2023 tarih ve E:2023/349, K:2023/1047 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA**,

3- 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,

04/12/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2024/293
Karar No : 2024/1116

Anahtar Kelimeler : -İlan Yoluyla Tebliğ,
-Geçici Ayrılma,
-İhbarname,
-Ödeme Emri,
-Haciz,
-Kanuni Temsilci

Özeti : i. Bir dönem kanuni temsilcisi olduğu limited şirkete ait vergi borçlarının tahsili amacıyla davacının banka hesaplarına uygulanan haczin iptali istemiyle açılan davada, haczin dayanağı ödeme emirlerinin tebliğ edilemediği belirtilen adreste daha sonraki bir tarihte ödeme emirleri içeriği amme alacaklarına ilişkin olmayan, asıl borçlu şirket adına yapılan başka bir tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin tebliğinin yapılabildiği,

ii. Dolayısıyla davacının söz konusu adreste bulunamama halinin usulüne uygun şekilde tespit edilmediği hususunun, dava konusu haciz işlemi ile tahsili amaçlanan amme alacaklarına ilişkin olmayan ihbarnamelerin tebliği ile ortaya konulduğu,

iii. Buna göre Vergi Usul Kanunu'nun 102. maddesinin 7061 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki hali uyarınca davacının geçici olarak ayrıldığı anlaşılan adrese ödeme emirleri ikinci kez tebliğe çıkarılmayarak yapılan ilanen tebliğin hukuka aykırı olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Defterdarlığı
(Yıldırım Beyazıt Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 28/11/2023 tarih ve E:2023/1134, K:2023/2000 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Bir dönem kanuni temsilcisi olduğu … Taşımacılık Kargo Turizm Reklam Matbaa Yayıncılık Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine ait vergi borçlarının tahsili amacıyla davacının banka hesaplarına uygulanan haczin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 13/12/2018 tarih ve E:2018/971, K:2018/1713 sayılı kararı:

Dava konusu haczin dayanağı davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin, ilanen tebliğinden önce farklı adreslerde tebliğ edilemediğine ilişkin 05/01/2015 ve 10/12/2015 tarihli tebliğ alındıları, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 102. maddesinde belirtilen kişilere imzalatılmak suretiyle tutanak haline getirilmiştir. Ancak davacının 10/12/2015 tarihinde gidilen adresinin kapalı olduğu tespit edilmesine rağmen asıl borçlu şirket adına yapılan tarhiyatlara ilişkin ihbarnameler, 19/10/2016 tarihinde aynı adreste davacıya tebliğ edilmiştir. Başka bir ifadeyle kapalı olduğu belirtilen adreste daha sonraki bir tarihte bizzat davacıya tebligat yapılmıştır.

Buna göre anılan adresin halen kullanıldığı, adreste bulunamama halinin usulüne uygun şekilde tespit edilmediği, davacının geçici olarak ayrıldığı anlaşılan adrese ikinci kez tebliğe çıkılmayarak yapılan ilanen tebliğin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda usulüne uygun şekilde kesinleştirilmeyen ödeme emirleri içeriği amme alacaklarının tahsili amacıyla uygulanan dava konusu haciz işleminde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu haczi iptal etmiştir.

Davalının istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 11/07/2019 tarih ve E:2019/110, K:2019/620 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi istinaf istemine konu kararın usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istinaf istemini reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 07/11/2022 tarih ve E:2019/6111, K:2022/6254 sayılı kararı:

Hacze karşı açılan davada, bir önceki cebren tahsil aşaması olan ödeme emrinin tebliğine ilişkin hukuka aykırılıklar incelenebilecek olup amme alacağına ait ihbarnamelerin tebliğinin incelenemeyeceği açıktır.

Amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin usulüne uygun şekilde tebliğ edilmesine karşın, borcunu 6183 sayılı Kanun'da

öngörülen süre içinde ödemediği gibi bu süre içinde ödeme emrinin iptali istemiyle dava açmayan veya açmış olduğu dava reddedilen borçlu hakkında alacaklı tahsil dairesince anılan Kanun hükümlerine göre haciz uygulanabilecektir.

Bu durumda hacze karşı açılan davada, ödeme emrine karşı açılacak davada ileri sürülmesi gereken hukuka aykırılık iddialarının incelenmesine olanak bulunmadığından, temyize konu kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 28/11/2023 tarih ve E:2023/1134, K:2023/2000 sayılı ısrar kararı:

Danıştay Dördüncü Dairesince yazılı gerekçeyle bozma kararı verilmiş ise de, istinafa konu Vergi Mahkemesi kararında dava konusu haciz işleminin dayanağı ödeme emirlerinin tebliğine ilişkin hukuka aykırılık durumu incelenmiştir.

Söz konusu ödeme emirlerinin tebliğ edilemediği belirtilen adreste daha sonraki bir tarihte ödeme emirleri içeriği amme alacaklarına ilişkin olmayan, asıl borçlu şirket adına yapılan başka bir tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin tebliği yapılabilmiştir. Dolayısıyla davacının söz konusu adreste bulunamama halinin usulüne uygun şekilde tespit edilmediği hususu, dava konusu haciz işlemi ile tahsili amaçlanan amme alacaklarına ilişkin olmayan ihbarnamelerin tebliği ile ortaya konulmuştur.

Buna göre davacının geçici olarak ayrıldığı anlaşılan adrese ödeme emirleri ikinci kez tebliğe çıkarılmayarak yapılan ilanen tebliğin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda usulüne uygun şekilde tebliğ edilerek kesinleştirilmiş bir ödeme emrinin varlığından bahsedilemeyeceğinden, söz konusu ödeme emirleri içeriği amme alacaklarının tahsili amacıyla uygulanan dava konusu hacizde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek aksi yönde verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ OKAN AKÇA'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın

bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **REDDİNE**,

2- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 28/11/2023 tarih ve E:2023/1134, K:2023/2000 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA**,

3- 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,

04/12/2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2024/16
Karar No : 2024/1145

Anahtar Kelimeler : -Vergiyi Doğuran Olay,
-Zamanaşımı,
-İndirim Müessesesi,
-Devreden Katma Değer Vergisi,
-Ödenecek Katma Değer Vergisi,
-Takdir Komisyonuna Sevk,
-Takdir Komisyonu Kararı

Özeti : i. Zamanaşımı süresini, indirim mekanizmasının özelliği nedeniyle sonraki yıllarda ödenecek katma değer vergisinin ortaya çıktığı tarihe göre hesaplamanın, mükelleflerce öngörülemeyen ve süresi belirli olmayan bir durum ortaya çıkaracağı, bu durumun hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine de uygun düşmeyeceği,
ii. Bu nedenle, zamanaşımı süresinin, diğer vergi türlerinde olduğu gibi katma değer vergisi bakımından da sonraki yıllarda ödenecek verginin ortaya çıktığı tarihe göre değil vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihe göre hesaplanmasının gerektiği,
iii. Olayda, vergi/ceza ihbarnamesinin vergi alacağının doğduğu 2012 takvim yılını takip eden takvim yılının başından, takdir komisyonuna sevk nedeniyle duran zamanaşımı süresi de dikkate alınarak zamanaşımı süresi içinde tarh ve tebliğ edilmesi gerekirken, bu süre geçirilerek 31/10/2018 tarihinde tebliğ edilen vergi ve cezanın zamanaşımına uğradığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Defterdarlığı
(Cumhuriyet Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Yapı Mühendislik Petrol Tekstil Turizm Taşımacılık Pazarlama Sanayi Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 18/10/2023 tarih ve E:2023/2230, K:2023/1348 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : İkamet amaçlı binaların inşaatı faaliyetiyle iştigal eden davacı adına, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca uhdesinde kalan ve kat irtifakına tabi kılınan bağımsız bölümlerin satışına yönelik teslim bedelinin, 2012 yılına ilişkin Nisan, Ağustos ve Kasım vergilendirme dönemlerinde beyan edilmesi gerektiğinden bahisle sevk edildiği takdir komisyonunca anılan dönemlere ilişkin takdir edilen matrahlara istinaden 2012 ve 2013 yıllarından sonraki yıllara devreden katma değer vergisinin azaltılması suretiyle yeniden düzenlenen katma değer vergisi beyan tablolarına göre 2014 yılının Mart dönemi için re'sen tarh edilen katma değer vergisi ve verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 07/05/2019 tarih ve E:2018/1485, K:2019/612 sayılı kararı:

Olayda, kat irtifakına tabi kılınan dört adet bağımsız bölümün devredildiği tarihte bu bağımsız bölümlerin inşaat aşamasında olup olmadığı, hak sahiplerine fiilen teslim edilip edilmediği yönünde davalı idarece herhangi bir araştırma yapılmadığı görüldüğünden dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu vergi ve cezayı kaldırmıştır.

Davalının istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 23/01/2020 tarih ve E:2019/1130, K:2020/48 sayılı kararı:

Davacı adına aynı maddi ve hukuki sebep nedeniyle tarh edilen 2012 yılına ilişkin vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisine karşı açılan davada, anılan vergi ve cezanın kaldırılması yolunda verilen Mahkeme kararına yöneltilen istinaf istemi Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 25/12/2019 tarih ve E:2019/1539, K:2019/1854 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Bu durumda, işbu davada Mahkemece verilen karar usul ve hukuka uygun olduğundan istinaf isteminin reddi gerekmektedir.

Vergi Dava Dairesi bu gerekçeyle istinaf istemini reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 08/05/2023 tarih ve E:2020/2945, K:2023/2543 sayılı kararı:

Olayda, bağımsız bölümlerin satışına ilişkin olarak vergiyi doğuran olayın tescille birlikte gerçekleşmiş olacağı nitekim söz konusu tescilin alıcı için mülkiyet hakkının kazanılması olacağı, buna göre uyuşmazlıkta vergiyi doğuran olayın tescil tarihi itibarıyla gerçekleşmiş olduğu, elde edilen gelirin kayıt ve beyanlara tescil tarihinden itibaren yansımasının gerektiği açıktır.

Bu durumda vergiyi doğuran olayın bu değerlendirmeler ışığında incelenerek bir karar verilmesi gerektiğinden temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 18/10/2023 tarih ve E:2023/2230, K:2023/1348 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ : 213 sayılı Kanun'un 114. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının, zamanaşımını durduracağı, duran zamanaşımının mezkûr komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren kaldığı yerden işlemeye devam edeceği, ancak işlemeyen sürenin her hal ve takdirde bir yıldan fazla olamayacağı kurala bağlanmıştır.

Katma değer vergisi yönünden vergiyi doğuran olay, teslimin ve hizmet ifasının yapıldığı veya Kanun'un 10. maddesinde sayılan diğer özellikli hallerin vuku bulduğu vergilendirme döneminde gerçekleşmektedir.

Uyuşmazlıkta, davalı idarece vergiyi doğuran olayın, 2012 yılına ilişkin vergilendirme döneminde gerçekleştiği tespit edildiğinden, 2012 yılına ilişkin vergiyi doğuran olaydan kaynaklanan cezalı tarhiyatın zamanaşımına uğrayıp uğramadığının tespiti gereklidir.

Davacının 2012 yılına ilişkin vergilendirme dönemi için 17/11/2017 tarihinde takdir komisyonuna sevk edildiği görülmüş olup zamanaşımı

süresi bu tarih itibarıyla durmuştur. Zamanaşımı süresinin dolmasına 45 gün süre kalmıştır.

Dava konusu vergi ve cezaya ilişkin ihbarnamenin 20/04/2018 tarihinde düzenlendiği dikkate alındığında, takdir komisyonu kararının idareye en geç ihbarnamenin düzenlendiği tarihte tevdi edildiğinin kabulü gerekir. Bu nedenle zamanaşımı süresi bu tarihi takip eden günden itibaren kaldığı yerden işlemeye devam edecek olup buna göre cezalı tarhiyatın, zamanaşımına uğramaması için 04/06/2018 tarihinde kadar tebliğ edilmesi gerekecektir.

Davalı idarece, dava konusu vergi ve cezaya ilişkin ihbarnameyi, anılan zamanaşımı süresi geçtikten sonra 31/10/2018 tarihinde davacıya tebliğ edildiği görüldüğünden dava konusu vergi ve cezanın zamanaşımına uğradığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, dava konusu vergi ve cezaların kaldırılması yolunda verilen karara yöneltilen istinaf isteminin reddine ilişkin ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığından, 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 görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Davacı, 2012 yılının Nisan, Ağustos ve Kasım dönemlerine ilişkin katma değer vergileri matrahlarının takdiri amacıyla 17/11/2017 tarihinde takdir komisyonuna sevk edilmiştir.

Takdir komisyonunca takdir edilen matrahlara istinaden 2012 ve 2013 yıllarından sonraki yıllara devreden katma değer vergileri azaltılmış ve bu suretle anılan yıllara ilişkin katma değer vergisi beyan tabloları yeniden düzenlenmiştir.

Anılan beyan tablolarının yeniden düzenlenmiş hali uyarınca davacı adına 2014 yılının Mart dönemi için katma değer vergisi tarh edilmiş ve verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilmiştir.

Bu vergi ve cezayı içeren vergi/ceza ihbarnamesi, 20/04/2018 tarihinde düzenlenmiş ve 31/10/2018 tarihinde davacıya tebliğ edilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Vergiyi doğuran olay" başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrasında, vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi

bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı hükmüne yer verilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun "Vergiyi doğuran olayın meydana gelmesi" başlıklı 10. maddesinin (a) bendinde, vergiyi doğuran olayın, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde, malın teslimi veya hizmetin yapılması anında meydana geleceği düzenlenmiştir.

213 sayılı Kanun'un 113. maddesinin birinci fıkrasında zamanaşımı, süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkması olarak tanımlanmış ve ikinci fıkrasında, zamanaşımının, mükellefin bu hususta bir müracaatı olup olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade edeceği belirtilmiştir.

Kanun'un 114. maddesinin birinci fıkrasında, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı kurala bağlanmıştır. Aynı Kanun'un 114. maddesinin ikinci fıkrasının, zamanaşımının durma süresinin belirsizliğinin Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin, 15/10/2009 tarih ve E:2006/124, K:2009/146 sayılı kararı ile iptal edilmesinden sonra 23/07/2010 tarih ve 6009 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle yeniden düzenlenen halinde "Şu kadar ki, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması zamanaşımını durdurur. Duran zamanaşımı mezkur komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam eder. Ancak işlemeyen süre her hâl ve takdirde bir yıldan fazla olamaz." düzenlemesine yer verilmiştir.

Kanun'un "Ceza kesmede zamanaşımı" başlıklı 374. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde, vergi ziyaı cezasında cezanın bağlı olduğu vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın birinci gününden başlayarak beş yıl geçtikten sonra vergi ziyaı cezası kesilemeyeceği belirtildikten sonra 114. maddenin ikinci fıkrası hükmünün ceza zamanaşımı için de geçerli olduğu hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Vergilendirme yetkisi, devletin ülkesi üzerindeki egemenliğine bağlı olarak vergi alma konusunda sahip olduğu hukuksal ve fiilî güçten kaynaklanmaktadır. Bu yetkiye dayanılarak kamu giderlerini karşılamak amacıyla alınan vergi, Anayasa'nın 73. maddesine göre gerçek ve tüzel kişilerin -kanunlarla belirlenmek koşuluyla- mali güçlerine göre yerine getirmek zorunda olduğu bir yükümlülüktür.

Devletin kamusal gereksinimleri karşılamak için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı iradesiyle kişilere yüklediği kamu alacağı biçiminde

tanımlanan verginin anayasal sınırlar içinde salınıp toplanması zorunludur. Verginin mahiyetini ve unsurlarını belirleyen kanuni düzenlemelerde Anayasa'nın bu konudaki ilkelerinin özenle göz önünde tutulması gerekmektedir.

Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiş, diğer fıkralarında da bu yükümlülüğün ilkeleri gösterilmiştir. Devletin vergilendirme yetkisi, Anayasa'nın 73. 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.

Verginin kanuniliği ilkesi takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Anayasa koyucu, her çeşit mali yükümlülüğün kanunla konulmasını öngörürken keyfî ve takdire dayalı uygulamaları önlemeyi amaçlamıştır. Kanun koyucunun yalnız konusunu belli ederek bir mali yükümlülüğün ilgililere yükletilmesine izin vermesi, bunun kanunla konulmuş sayılabilmesi için yeterli değildir. Bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfî uygulamalara neden olmaması için vergilendirmede vergiyi doğuran olay, yükümlü, vergilerin matrah ve oranlarının yukarı ve aşağı sınırları, tarh ve tahakkuk ve tahsil usulleri ile yaptırımları gibi belli başlı temel ögelerinin yasalarla belirlenmesi gerekir. Zamanaşımı da vergilerin kanuniliği ilkesi gereği kanunla öngörülmesi gereken vergilendirmenin temel unsurlarından biridir.

Vergi alacaklısı olan devlet ile vergi borçlusu olan vergi ödevlisine karşılıklı yükümlülükler yükleyen vergilendirme ilişkisi gereği, mükelleflerin yükümlülüklerini zamanında, usulüne uygun ve eksiksiz yerine getirmesi, idarenin de vergiyi mükelleflere Anayasa ve kanunlarla tanınmış teminatlara uygun olarak zamanında tarh ve tahakkuk ettirmesi gerekmektedir. Bu bağlamda vergilerin kanuniliği ilkesi vergi yükümlüsüne yasal sınırların aşılmaması güvencesini getirdiği gibi, vergi alacaklısına da yasal sınırların varlığı halinde, vergi alacağını alma yetkisini kullanma olanağını vermektedir. Vergi yasalarının vergiyi bağladığı olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğan vergi alacağı, mükellef bakımından vergi borcunu teşkil etmektedir.

Kamu yararı düşüncesiyle kabul edilen ve vergi idaresini borçlarını takip etme konusunda dikkatli olmaya yönelttiği gibi disipline de eden ve bu

anlamda vergi idaresinin etkinliğini artıran zamanaşımı, mükellefin müracaatı olup olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade etmekte ve yargı merciince verginin, vergi ziyaı cezasının ve usulsüzlük cezalarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı re'sen araştırılmaktadır.

Vergi hukukunda zamanaşımının durması, kanunda sayılan hallerin ortaya çıkması ile zamanaşımı süresinin işlememesini ifade etmektedir. Vergi dairesinin matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurması zamanaşımı süresini durdurmaktadır. 213 sayılı Kanun'un 114. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararı doğrultusunda takdir komisyonunda geçen süre açısından belirlilik sağlama amacı taşıyan düzenlemeye göre takdir komisyonuna başvuru üzerine işlemeyen zamanaşımı süresi her hâl ve takdirde bir yıldan fazla olamayacaktır. Takdir komisyonuna başvuru ile duran zamanaşımı süresi, takdir komisyonu kararının vergi idaresine tevdiini takip eden günden itibaren kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacaktır.

Kanun koyucu bu düzenlemeler ile vergi alacaklısı olan devlete vergi alacağını tarh etme konusunda bir yetki tanımış, bu yetkinin kullanımının kapsamını ve bunun işlemekte olan zamanaşımı süresine olan etkisini de ayrıca belirlemiştir. Vergi alacaklısı olan devlet ile vergi borçlusu olan mükellefin vergilendirmeye dayalı karşılıklı yükümlülükler yükleyen ilişkisinde verginin tarh edilme süresini kanunla belirlenen bir süre boyunca uzatan söz konusu kanuni düzenlemenin ve bu kuralın uygulanması amacıyla takdir komisyonuna başvurulmasının kamu yararı içermediğinden söz edilemeyeceği gibi vergi mükelleflerine orantısız yük yüklediğinden de bahsedilemeyecektir.

Katma değer vergisi açısından vergiyi doğuran olay, katma değer vergisinin konusunu oluşturan teslim ve hizmetin yapıldığı veya Kanun'un 10. maddesinin diğer bentlerinde sayılan durumların gerçekleştiği tarihte meydana gelecektir. Ancak teslim ve hizmetin yapıldığı (veya diğer hallerin gerçekleştiği) tarihi içine alan vergilendirme döneminde ödenecek katma değer vergisinin çıkmaması, ilgili tarihte vergiyi doğuran olayın gerçekleşmediği ve vergi alacağının doğmadığı anlamına gelmeyecektir. Zira önceki yıldan devreden katma değer vergisinin azaltılması nedeniyle sonraki yıllara ait katma değer vergisi beyanlarının düzeltilmesi ve bu düzeltmeye bağlı olarak sonraki yıllarda ödenecek verginin hesaplanması, katma değer vergisi indirim müessesesinin hukuki bir sonucudur.

Zamanaşımı süresini, indirim mekanizmasının özelliği nedeniyle sonraki yıllarda ödenecek katma değer vergisinin ortaya çıktığı tarihe göre hesaplamak, mükelleflerce öngörülemeyen ve süresi belirli olmayan bir

durum ortaya çıkaracak olup bu durum hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine de uygun düşmeyecektir.

Bu nedenle, zamanaşımı süresinin, diğer vergi türlerinde olduğu gibi katma değer vergisi bakımından da sonraki yıllarda hesaplanan ödenecek verginin ortaya çıktığı tarihe göre değil vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihe göre hesaplanması gerekir.

Uyuşmazlıkta takdir komisyonunca katma değer vergisini doğuran olayın, 2012 yılının Nisan, Ağustos ve Kasım dönemlerinde gerçekleştiği tespit edilmiş ve anılan dönemlere ilişkin katma değer vergileri matrahları takdir edilmiştir. Bu nedenle katma değer vergisi bakımından tarh zamanaşımı ve ceza zamanaşımının hesaplanmasında, vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği tespit edilen 2012 takvim yılının esas alınması ve Kanun'un 114. maddesi uyarınca zamanaşımı süresinin bu yılı takip eden 2013 yılı başından başlatılması gerekir.

Davacı 2012 yılının Nisan, Ağustos ve Kasım dönemlerine ilişkin katma değer vergileri matrahlarının takdiri amacıyla 17/11/2017 tarihinde takdir komisyonuna sevk edildiğinden, zamanaşımı süresi bu tarih itibarıyla durmuştur. Kanun'un 114. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca duran süre takdir komisyonu kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren kaldığı yerden işlemeye devam edecektir. Ancak dosyada tevdi tarihini ortaya koyan bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır.

Takdir komisyonunca takdir edilen matrahlara istinaden 2012 ve 2013 yıllarından sonraki yıllara devreden katma değer vergisinin azaltılması suretiyle katma değer vergisi beyan tabloları yeniden düzenlenmiş ve yeniden düzenlenen beyan tabloları uyarınca 2014 yılının Mart dönemine ilişkin katma değer vergisi tarh edilmiş ve verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Anılan vergi ve cezaya ilişkin ihbarname, 20/04/2018 tarihinde düzenlenmiş ve bu ihbarname 31/10/2018 tarihinde davacıya tebliğ edilmiştir.

Takdir komisyonu kararının idareye en geç ihbarnamenin düzenlendiği tarihte tevdi edildiği kabul edildiğinde ve dava konusu vergi ve cezaya ilişkin ihbarnamenin 20/04/2018 tarihinde düzenlendiği ve bu tarihi takip eden günden itibaren zamanaşımı süresinin kaldığı yerden işlemeye devam ettiği dikkate alındığında, 2012 yılının Nisan, Ağustos ve Kasım dönemlerine ilişkin matrah takdirinden kaynaklanan ve devreden katma değer vergisinin azaltılması neticesinde hesaplanan cezalı tarhiyatın, zamanaşımına uğramaması için 04/06/2018 tarihinde kadar tebliğ edilmesi gerekmektedir.

Davalı idarece, dava konusu vergi ve cezaya ilişkin ihbarname, anılan zamanaşımı süresi geçtikten sonra 31/10/2018 tarihinde davacıya tebliğ edilmiştir.

Bu durumda, vergi/ceza ihbarnamenin vergi alacağının doğduğu 2012 takvim yılını takip eden takvim yılının başından, takdir komisyonuna sevk nedeniyle duran zamanaşımı süresi de dikkate alınarak zamanaşımı süresi içinde tarh ve tebliğ edilmesi gerekirken, bu süre geçirilerek 31/10/2018 tarihinde tebliğ edilen vergi ve cezanın zamanaşımına uğradığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenle dava konusu vergi ve cezanın kaldırılması yolunda verilen Mahkeme kararına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 18/10/2023 tarih ve E:2023/2230, K:2023/1348 sayılı ısrar kararına yönelik temyiz isteminin **REDDİNE**,

2- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Vergi Mahkemesine gönderilmesine,

04/12/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

⎯⎯ • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/4843
Karar No : 2024/4985

Anahtar Kelimeler : -Taşınmaz,
-Kira,
-Stopaj

Özeti: Davacının, mülkiyeti Türk Hava Kurumuna ait olan taşınmazı yirmi yıl süreyle kiralamış olmasının, ticari nitelikte hizmet ifası olarak kabul edilemeyeceği dolayısıyla bu faaliyet nedeniyle ilgili kurum nezdinde kurumlar vergisi mükellefiyet tesis edilmesini gerektirecek bir iktisadi işletme oluştuğundan söz edilemeyeceğinden, kira ödemelerinin tevkifata tabi tutulması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Gayrimenkul Turizm Yatırım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLLERİ **:** Av. …- Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 26/02/2021 tarih ve E:2020/2350, K:2021/452 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 22/10/2021 tarih ve E:2021/2116, K:2021/2945 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, mülkiyeti Türk Hava Kurumuna ait olan taşınmazın kiralanması karşılığı yapılan ödemeler üzerinden tevkifat yapılmadığı yolundaki saptamaları içeren vergi inceleme raporuna istinaden 2016 yılının Mart ila Aralık dönemleri için re'sen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Mülkiyeti Türk Hava Kurumuna ait olan taşınmazı 20 yıl süre ile kiralayan … Turizm ve Tekstil Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin bu kiralama işleminden kaynaklanan haklarını yapılan bir protokol ile 18/08/2013 tarihinden itibaren davacı şirkete devrettiği, davacı şirket tarafından söz konusu gayrimenkulün kiralanması karşılığı yapılan ödeme karşılığında Türk Hava Kurumu tarafından fatura düzenlendiği, davacının kiraladığı gayrimenkulün Türk Hava Kurumuna ait iktisadi işletmenin aktifine kayıtlı olmadığı ve iktisadi işletme şeklinde değerlendirilmediği için kiralanması karşılığı davacı tarafından yapılan ödeme üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin 5. fıkrasının (b) bendi uyarınca gelir vergisi tevkifatı yapılması gerektiği belirtilmekte ise de ödenen kira bedellerine ilişkin olarak Türk Hava Kurumunca fatura düzenlenmiş olmasının davacının anılan kuruma gider pusulası düzenleme sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı, ödenen kira tutarı karşılığında fatura alamadığı takdirde fatura yerine geçen gider pusulasını düzenleyerek gelir stopajı yapmakla yükümlü olduğu ancak dava konusu olayda, ödenen tutar karşılığı Türk Hava Kurumu tarafından elde edilen gelirin faturaya bağlanması bu faturaların yasal defterlere kaydedilmiş olması karşısında davacının gider pusulası düzenleme ve gelir stopajı yapma yükümlülüğünün bulunmadığı ve bu kapsamda kendisine tevkifat yapma sorumluluğu yüklenemeyeceği gerekçesiyle dava konusu cezalı vergi kaldırılmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı şirketin kiraladığı ve mülkiyeti Türk Hava Kurumuna ait olan taşınmazın kiralanması karşılığı yapılan ödemeler üzerinden tevkifat yapılmadığı yolundaki saptamaları içeren vergi inceleme raporuna istinaden yapılan tarhiyatın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SELİM YAMAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı şirket hakkında düzenlenen 05/05/2020 tarih ve 2020-B-945/4 sayılı Vergi İnceleme Raporunda; mülkiyeti Türk Hava Kurumu'na ait İstanbul İli, Fatih İlçesi, Balabanağa Mahallesi, … Ada, … Pafta, … nolu parselde yer alan … Apartmanları adlı taşınmazın kiralanması amacıyla 02/05/2005 tarihinde ihale düzenlendiği, ihaleyi kazanan … Turizm ve Tekstil Sanayi Ticaret Limited Şirketi ile 01/07/2005 tarihinde söz konusu taşınmazın 20 yıl süre ile kiralanmasına ilişkin sözleşme imzalandığı, değinilen şirket tarafından taşınmazın kiralanmasına ilişkin hakların, Türk Hava Kurumu'nun onayı ile 18/03/2013 tarihinde davacı şirkete (devir tarihindeki unvanı … Gayrimenkul Turizm Yatırım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi) devredildiği, Türk Hava Kurumu tarafından, ilgili dönemde kira ödemelerine ilişkin olarak davacı şirket adına herhangi bir belge düzenlenmediği, davacının söz konusu dönemden itibaren yasal defterlerine herhangi bir tahakkuk kaydı yapmadığı, sadece ödeme işlemlerini kaydettiği, Türk Hava Kurumunun ise ilgili dönemde kira bedeline ilişkin olarak yasal defterlerine herhangi bir tahakkuk kaydı yapmadığı sadece tahsilat işlemlerini kaydettiğinin anlaşılması üzerine taraflar arasında imzalanan kira sözleşmesinin 'Vergi, Resim, Harç, Stopaja İlişkin Yükümlülükler' başlıklı 22. maddesinde, "İşbu sözleşmede anılan kira bedeli net olup, bu kira parası sebebiyle yürürlükteki mevzuat çerçevesinde ödenmesi gereken katma değer vergisi ve diğer her türlü vergi, resim, harç, stopaj ve benzeri külfetler kiracıya aittir." ifadesi yer aldığından bahisle davacı şirket tarafından Türk Hava Kurumu'na yapılan ödemenin net kira tutarı olduğu kabul edilerek, yapılan ödemeler üzerinden tevkifat yapılmadığı yolundaki saptamaları içeren vergi inceleme raporuna istinaden 2016 yılının Mart ila Aralık dönemleri için re'sen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisinin kaldırılması istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "gayrimenkul sermaye iradının tarifi" başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında, aşağıda yazılı mal ve hakların sahipleri, mutasarrıfları, zilyetleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracıları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratların gayrimenkul sermaye iradı olduğu belirtildikten sonra, fıkranın 5. bendinde,

arama, işletme ve imtiyaz hakları ve ruhsatları, ihtira beratı (İhtira beratının mucitleri veya kanuni mirasçıları tarafından kiralanmasından doğan kazançlar, serbest meslek kazancıdır.), alameti farika, marka, ticaret unvanı, her türlü teknik resim, desen, model, plan ile sinema ve televizyon filmleri, ses ve görüntü bantları, sanayi ve ticaret ve bilim alanlarında elde edilmiş bir tecrübeye ait bilgilerle gizli bir formül veya bir imalat usulü üzerindeki kullanma hakkı veya kullanma imtiyazı gibi haklar (bu hakların kullanılması için gerekli malzeme ve teçhizat bedelleri de gayrimenkul sermaye iradı sayılır.) bu kapsamda sayılmış, anılan kanunun "gayrisafi hasılat" başlıklı 72. maddesinin birinci fıkrasında, gayrimenkul sermaye iratlarında, gayrisafi hasılatın, 70. maddede yazılı mal ve hakların kiraya verilmesinden bir takvim yılı içinde o yıla veya geçmiş yıllara ait olarak nakten veya aynen tahsil edilen kira bedellerinin tutarı olduğu, dördüncü fıkrasında ise, gelecek yıllara ait olup peşin tahsil olunan kiraların, ilgili bulundukları yılların hasılatı sayılacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Öte yandan, 193 sayılı Kanunun "vergi tevkifatı" başlıklı 94. maddesinin birinci fıkrasında, kamu idare ve müesseselerinin, iktisadi kamu müesseselerinin, sair kurumların, ticaret şirketlerinin, iş ortaklıklarının, derneklerin, vakıfların, dernek ve vakıfların iktisadi işletmelerinin, kooperatiflerin, yatırım fonu yönetenlerin, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabının, zirai kazançlarını bilanço veya zırai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçilerin aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları hükmüne yer verilmiş, fıkranın (5/a) bendinde, 70. maddede yazılı mal ve hakların kiralanması karşılığı yapılan ödemelerden %20 oranında, (5/b) bendinde, vakıflar ve derneklere ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında bunlara yapılan kira ödemelerinden %20 oranında vergi tevkifatı yapılacağı öngörülmüş olup, aynı Kanunun "vergi tevkifatında uygulanacak esaslar" başlıklı 96. maddesinin birinci fıkrasında, vergi tevkifatının, 94. madde kapsamına giren nakden veya hesaben yapılan ödemelere uygulanacağı, bu madde de geçen hesaben ödeme deyiminin, vergi tevkifatına tabi kazanç ve iratları ödeyenleri istihkak sahiplerine karşı borçlu durumda gösteren her türlü kayıt ve işlemleri ifade edeceği, ikinci fıkrasında, vergi tevkifatının, ücretler dışında kalan ödemelerde gayrisafi tutarlar üzerinden yapılacağı, kesilmesi gereken verginin ödemeyi yapan tarafından üstlenilmesi halinde bu verginin, bilfiil ödenen miktar ile ödemeyi yapanın yüklendigi verginin toplamı üzerinden hesaplanacağı, 98. maddesinde, 94. madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanların bir ay içerisinde yaptıkları

ödeme ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın 20. günü akşamına kadar vergi dairesine bildirmeye mecbur oldukları, çalıştırdıkları hizmet erbabı sayısı 10 veya daha az olanların 94. maddeye göre yapacakları tevkifatla ilgili muhtasar beyannamelerini bağlı bulundukları vergi dairesine önceden bildirmek şartıyla her ay yerine Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim aylarının 20. günü akşamına kadar verebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na 5766 sayılı Kanunla eklenen geçici 2. maddenin birinci fıkrasının (a) bendiyle, 1/1/2008 - 31/12/2020 tarihleri arasında uygulanmak üzere, dernek veya vakıflarca elde edilen, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin (5) numaralı bendi ve geçici 67. maddesi kapsamında kesinti suretiyle vergilendirilmiş kazanç ve iratlar dolayısıyla iktisadi işletme oluşmayacağı hüküm altına alınmıştır.

1 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin "15.3.2.3. Diğer kurumlar vergisi mükelleflerine ait taşınmazların kiralanması karşılığında yapılan kira ödemeleri" başlıklı kısmında; 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde sayılan kurumlar vergisi mükelleflerine (kooperatifler hariç) ait taşınmazların kiralanması karşılığı bunlara yapılan kira ödemelerinden vergi kesintisi yapılmayacağı, bu kurumların elde ettikleri kira gelirlerinin ilgili hesap dönemine ait kurumlar vergisi beyannamesi ile beyan edileceği, dernek veya vakıflara ait taşınmazların bir iktisadi işletme oluşturacak şekilde kiralanması halinde de oluşacak iktisadi işletme aynı zamanda kurumlar vergisi mükellefi olacağından elde edilen kira gelirleri üzerinden vergi kesintisi yapılmayacağı kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dernek ve vakıfların devamlılık arz eden ticari, sınai veya zirai nitelikte diğer bir ifadeyle bir organizasyona bağlı olarak piyasa ekonomisi içerisinde bedel karşılığı mal alım-satımı, imalatı ya da hizmet ifası gibi bir faaliyetinin bulunması halinde bu faaliyetler nedeniyle oluşacak iktisadi işletmeleri nezdinde kurumlar vergisi mükellefiyeti tesis edilmesi gerekecektir.

Uyuşmazlıkta bir adet taşınmazın yirmi yıl süreli kiralanmış olması, devamlılık arz eden ticari nitelikte başka bir ifadeyle organizasyona bağlı hizmet ifası olarak değerlendirilemeyeceğinden dolayısıyla söz konusu taşınmazın kiralanması faaliyeti nedeniyle Türk Hava Kurumu bünyesinde kurumlar vergisi mükellefiyeti tesis edilmesi gerekecek bir iktisadi işletmenin oluştuğundan söz edilmeyeceği ve bunun sonucu olarak anılan kurum tarafından elde edilen kira geliri beyan edilmemekle kira ödemelerini yapan davacı tarafından tevkifata tabi tutulması gerekeceğinden, ulaştığı aksi yöndeki yargı uyarınca tarhiyatı yazılı gerekçeyle kaldıran Vergi Mahkemesi kararına

yöneltilen istinaf başvurusunun reddine ilişkin Vergi Dava Dairesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA,** 01/10/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/7625
Karar No : 2024/5288

Anahtar Kelimeler : -Hasar,
-Masraf,
-Katma Değer Vergisi

Özeti: Davacı şirkete ait araçlarda ortaya çıkan hasarın giderilmesi için yapılan masrafların katma değer vergisine tabi olduğu ve davacı tarafından ödenmesi zorunlu olmadığı halde hasara ilişkin tutarın ödenerek sonrasında sigorta şirketinden tahsil edildiği dikkate alındığında, sigorta şirketine yansıtma faturası düzenlenerek beyan edilen katma değer vergisinin ödenmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Kağıthane Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 15. Vergi Mahkemesinin 31/01/2022 tarih ve E:2021/2112, K:2022/231 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 15/12/2022 tarih ve E:2022/2232, K:2022/3869 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, hasar gören araçlarını tamir ettirerek düzenlenen faturaları ibraz etmek suretiyle tamir bedelini sigorta şirketinden tahsil etmesine rağmen sigorta şirketi adına yaptığı ve katma değer vergisine tabi olan masrafları aynen sigorta şirketine yansıtmak için fatura düzenlemeyerek katma değer vergisi hesaplamadığı yolundaki tespitleri içeren vergi inceleme raporu uyarınca 2018 yılının Aralık dönemi için re'sen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporunda ve davalı idarece verilen savunma dilekçesinde, 60 no'lu Katma Değer Vergisi Sirküleri'nin 1.2.1 kısmının (3) numaralı bendi işlemin dayanağı olarak gösterilmekte ise de hasar gören eşyanın tamir ettirilmesi suretiyle sigorta şirketinden tamir bedelinin tahsil edilmesi işlemiyle, bu işlem yapılmadan sigorta tazminatının doğrudan tahsil edilmesi işlemi arasında tahsilatın niteliğini değiştirecek bir farkın bulunmadığı, her iki halde de tahsilatı yapılan bedelin sigorta tazminatı niteliğinde olduğu ve söz konusu tazminatın da Katma Değer Vergisi Kanunu'nda belirtilen ve verginin konusunu teşkil eden teslim, hizmet veya ithalat işlemi karşılığı olmadığı dolayısıyla mezkur sirküler ile Katma Değer Vergisi Kanunu'nun kapsamına giren işlemler genişletilemeyeceğinden, herhangi bir teslim veya hizmetin karşılığı olarak ortaya çıkmayan sigorta tazminatı için fatura düzenlenmeyerek katma değer vergisi hesaplanmadığından bahisle yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle cezalı vergi kaldırılmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Hakkında sahte belge düzenleme nedeniyle vergi tekniği raporu bulunan mükelleften 2018 yılında alınan faturaların yasal defter ve belgelere kaydedilerek vergi ziyaına sebebiyet verildiği, yapılan yargılamada vergi tekniği raporundaki somut tespitlerin göz ardı edildiği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ FERHAT ALİ YILMAZ'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Dava konusu tarhiyatın dayanağı olan vergi inceleme raporlarında; davacı şirketin 2018 hesap döneminde tamamı trafik (kasko) sigortası kapsamında olan, aktifine kayıtlı ve kiralamaya konu ettiği araçlarla ilgili meydana gelen kazalar nedeniyle oluşan hasarlara ait tamir-onarım işlerini, dışarıdan hizmet almak suretiyle muhtelif servislere yaptırdığı, kurum bünyesinde araçlarla ilgili hasarlara ait tamir-onarım işlerini yapan ayrı bir birim, bölüm veya servisin bulunmadığı, sigortalı araçlara ilişkin hasarlar ile ilgili servisler tarafından kurum adına düzenlenen faturalarda kayıtlı hasar tamir bedellerinin ilgili muavin hesaplara borç kaydedilmek suretiyle kurum kazancının tespitinde dikkate alındığı, tamir bedelleri üzerinden genel oranda hesaplanan katma değer vergilerinin de yasal defter kayıtlarının ait olduğu vergilendirme dönemlerine ilişin katma değer vergisi beyannamesinde indirim konusu yapıldığı, ancak söz konusu hasar masraflarına ait tutarlar ilgili sigorta şirketlerine yansıtılmak amacıyla gelir kaydedilmesine rağmen bu işlemler dolayısıyla katma değer vergisi hesaplanmadığı, herhangi bir katma değer vergisi beyanında bulunulmadığı ve fatura düzenlenmediği tespit edildiğinden bahisle fatura düzenlenmesi ve üzerinden katma değer vergisi hesaplanması gereken 1.544.038,75 TL'nin re'sen takdir olunmuş matrah farkı sayılarak mükellefin 2018 yılının Aralık dönemine ait katma değer vergisi beyannamesine ilave edilmesinin belirtilmesi üzerine dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (A) fıkrasında; vergi kanunlarının lafzı ve ruhu ile hüküm ifade ettiği, lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümlerinin, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönünde tutularak uygulanacağı düzenlenmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde, Türkiye'de ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler ile her türlü mal ve hizmet ithalatı ve diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu, 4. maddesinin 1. fıkrasında, hizmetin, teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler olduğu, bu işlemlerin bir şeyi yapmak

ve işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek gibi şekillerde gerçekleşebileceği hükme bağlanmıştır.

60 no'lu Katma Değer Vergisi Sirküleri'nin 1.2 Tazminatlar bölümünün 1.2.1. kısmında; herhangi bir teslim veya hizmetin karşılığı olarak ortaya çıkmayan tazminat ve benzeri ödemelerin prensip olarak katma değer vergisinin konusuna girmediği, bu durumda, sigortalının hasar gören eşya için sigorta şirketinden aldığı tazminat için katma değer vergisi hesaplanmasının söz konusu olmayacağı, ancak, sigortalı mükellefin hasar gören eşyayı tamir ettirerek, adına düzenlenen faturaları ibraz etmek suretiyle tamir bedelini sigorta şirketinden tahsil ettiği durumda, sigortalının, sigorta şirketi adına yaptığı ve katma değer vergisine tabi olan masrafların aynen sigorta şirketine yansıtılması için fatura düzenlenmesi ve katma değer vergisi hesaplanmasının gerektiği hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Katma değer vergisi bir mal veya hizmetin üretiminden nihai tüketimine kadar ki aşamalarda oluşan katma değerin 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.

Olayda, davacıya ait araçlarda ortaya çıkan hasarın giderilmesi için yapılan masrafların (yedek parça alımı-işçilik vs.) mal teslimi ve hizmet ifası kapsamında katma değer vergisine tabi olduğu ve davacı şirket tarafından ödenmesi zorunlu olmadığı hâlde hasara ilişkin tutarın ödenerek bilahare sigorta şirketinden tahsil edildiği dikkate alındığında, bu işlem sırasında kendisine ait olmayan bir tutarı ödediği için ödediği katma değer vergisi dahil tutar için yansıtma faturası düzenlemesi ve bu faturadaki katma değer vergisini beyan ederek ödemesi gerektiği, aksi halin kabulünün davacı şirketin sigorta işlemi nedeniyle kendisine ait olmayan bir hasar ödemesine ait katma değer vergisini, yansıtma faturası düzenleyerek sigorta şirketinden tahsil ederek beyan edip ödemediği müddetçe hukuka aykırı olarak indirmesi sonucunu doğuracağı açık olduğundan aksi yöndeki Vergi Dava Dairesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA,** 14/10/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/5923
Karar No : 2024/5147

Anahtar Kelimeler: -Örtülü Sermaye,
-Kâr Payı,
-Düzeltme

Özeti: Kar payı nedeniyle borç veren tam mükellef kurumda yapılacak düzeltmenin, örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartına bağlı olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Bankası Anonim Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 14. Vergi Mahkemesinin 25/02/2021 tarih ve E:2020/1522, K:2021/283 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 10/02/2022 tarih ve E:2021/2855, K:2022/551 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı banka tarafından, ilişkili olduğu … Yapılandırma Yönetimi Anonim Şirketine kullandırdığı örtülü sermaye niteliğindeki borçtan elde ettiği faiz gelirinin kâr payı sayılarak iştirâk kazancı olarak değerlendirilmek suretiyle kurumlar vergisinden istisna olması gerektiği ihtirazi kaydıyla verdiği 2019 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden adına söz konusu çekinceye itibar edilmeksizin

yapılan tahakkukun ihtirazi kayda konu kısmının kaldırılması ve ödenen tutarın yasal faiziyle iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Davacı bankanın borç para verdiği ilişkili şirketin, davacıdan kullandığı borcun öz sermayenin üç katını aşan kısmının örtülü sermaye olarak kabul edilmesi suretiyle bu kısma isabet eden faizin borcu kullanan şirket tarafından kanunen kabul edilmeyen giderlere ilave edilerek dönem kazancının tespitinde dikkate alındığı ihtilafsız olduğundan ve ilişkili şirketi … Yapılandırma Yönetimi Anonim Şirketine kullandırılan örtülü sermaye niteliğindeki borç nedeniyle davacı bankanın elde ettiği faiz gelirinin kâr payı sayılarak iştirâk kazancı olarak değerlendirilmek suretiyle kurumlar vergisinden istisna olması gerektiğinden, dava konusu tahakkukta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle tahakkuk eden verginin ihtirazı kayda konu edilen kısmı kaldırılmış ve ödenen verginin yasal faiziyle birlikte iadesine hükmedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : 5520 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrası ile borç veren kurumlar için bazı koşullarda sağlanan düzeltme hakkıyla hem mükerrer vergilendirmeyi önleme hem de cezalandırma ile karşılaşılmadan işlemlerin düzeltilmesine olanak sağlandığı, bu durum ile birlikte, modern vergi yönetim gereklerinden biri olan gönüllü uyumun gözetilmesi ile yürütülen işlemlerde adaletin sağlanmasına ilişkin gerekliliklerin Türk Vergi Hukukunda somut kural haline getirildiği, bu haliyle, 5520 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasının lafzının, hem örtülü sermaye düzenlemesinin konuluşundaki maksat hem de kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle ilişkisi bakımından tutarlı olduğu, örtülü sermaye kullanan şirketler nezdinde herhangi bir vergi tarhiyatı yapılmadan ve bu tarhiyat kesinleşip ödenme şartı (örtülü sermaye nedeniyle oluşan matrah farkı kadar veya kısmi gerçekleşme halinde kısmi düzeltme imkanı sağlayacak kadar) gerçekleşmeksizin, borç veren tarafından elde edilen faiz gelirlerine kâr payı muamelesi yapılarak düzeltme yoluyla kurum kazancından indirim (daha önce alınan verginin iade edilmesi) imkanı sağlanması sebepsiz yere Hazinenin vergi kaybetmesine neden olacağı gibi vergilendirme işlemlerinde de mükellefler arasında adaletsizliğe ve eşitsizliğe yol açacağı, vergi kaybına yol açan aynı tür muamelelerden ilki (öz sermayeye faiz ödemesi hâli) açık bir şekilde yapılmasına rağmen daha ağır bir vergilendirmeye maruz kalırken aynı işlemi dolaylı ve örtülü bir çerçevede yapan mükelleflerin daha az vergi yüküne tabi tutulacağı ve ödüllendirilmiş olacağı, diğer bir ifadeyle, örtülü sermaye müessesesinin vergi güvenlik müessesesi niteliğinden çıkıp sermayeye katılımın yaratacağı külfetlerden ve öz sermaye üzerinden ödenen faizlere ilişkin maliyetlerden

kaçınma ve kurtulmayı sağlayan özel bir teşvik sistemine dönüşeceği, kâr payı sayılma nedeniyle borç veren tam mükellef kurumda yapılacak düzeltmenin, örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartına bağlanması, özel olarak konulmuş bir hüküm olup öz sermaye üzerinden yapılan işlemler ile aynı mahiyetteki örtülü sermaye yoluyla yapılan işlemlerin sonuçları ve etkilerinin vergisel olarak eşit kavramaya tabi tutulduğu, bu durumda, söz konusu iştirâkin örtülü sermaye kapsamındaki borçlanmalarına ilişkin olarak beyan edilen tutarların iştirâk kazancı istisnası olarak dikkate alınamayacağı gerekçesiyle istinaf başvurusu kabul edilerek Vergi Mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra dava reddedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalar için, kaynak kullanan işletme tarafından söz konusu borçlanma için ödenen faiz ve benzeri giderlerin, dönem matrahının tespitinde dikkate alınmayarak, kanunen kabul edilmeyen gider olarak gösterilmesinden sonra söz konusu faiz ya da benzeri geliri elde eden açısından kanundan dolayı kar payı olarak kabul edilen tutarın da iştirak kazancı istisnası olarak beyan edilerek Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesindeki istisnadan yararlandırılması gerektiği, ilgili firmaların zarar beyan etmesi durumunda verginin kesinleşmesi ve ödenmesinin gerekmediği gibi istisnadan yararlanılamayacağına ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinin 7. fıkrasının gerekçesinde, bu nitelikte gider yazılamayan tutarın elde eden açısından kar payı olarak kabul edilme nedeninin mükerrer vergilendirmeyi önlemek amacına yönelik olduğu, söz konusu husus hakkında lehe emsal yargı kararlarının bulunduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacının borç para verdiği iştirâkinin ilgili yılda zarar beyan etmesinden dolayı ilgili kanun maddesinde belirtilen tarhiyat şartının ve dolayısıyla verginin ödenmesi şartının gerçekleşmediği, bu nedenle davacının elde ettiği örtülü sermaye üzerinden hesaplanan faiz kâr payı niteliğinde olduğu hâlde ilişkili şirket tarafından vergilendirilmediğinden iştirâk kazançları istisnasından yararlanılamayacağı, örtülü sermaye düzenlemesinin vergi güvenlik müessesesi olduğu, aksi düşüncenin vergi güvenlik sistemi olmaktan çıkıp vergi planlamasına izin veren bir teşvik müessesesine dönüşeceği, yapılan işlemlerin yasal ve yerinde olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ FERHAT ALİ YILMAZ'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,
2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **ONANMASINA,**
3. Davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca 891,50-TL maktu harç alınmasına,
4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de ilgili Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine, 07/10/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2024/4642
Karar No : 2024/5187

Anahtar Kelimeler: -Sahte Belge,
-Yapılandırma,
-Vergi Artırımı

Özeti : 7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 5. maddesinin (9) numaralı fıkrasında yer alan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinin (b) fıkrasındaki sahte belge kullanma dışındaki fiillerde bulunanların matrah ve vergi artırımından faydalanamayacakları yolundaki yasal düzenlemelerin, artırımda bulunan dönemi kapsadığı, başka dönemlere sirayet ettirilmesinde hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) **:** … Tekstil İletişim İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Güneşli Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 15. Vergi Mahkemesinin 20/11/2023 tarih ve E:2022/1893, K:2023/2352 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurularına ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 29/05/2024 tarih ve E:2024/488, K:2024/1549 sayılı kararının aleyhe olan hüküm fıkrasının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, hakkında 2017 ve 2018 yıllarında düzenlediği faturalardan bir kısmının sahte olduğu yolunda saptamalar içeren vergi tekniği raporu bulunduğundan bahisle 7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun kapsamında 2018 ila 2020 yılları için yapılan vergi ve matrah artırımı talebinin reddine dair 30/16/2022 tarih ve 745549

sayılı işlem ile 25/04/2022 tarih ve 2022-A-5167/8 sayılı Vergi Tekniği Raporu'nun iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Davacı şirketin, hakkında 7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un yayımlandığı tarihten önce başlatılan vergi incelemesine istinaden düzenlenen vergi tekniği raporuyla, 2017 hesap döneminde …'a ve 2018 hesap döneminde … Kimya Makine ve İnşaat Sanayi Dış Ticaret Limited Şirketi'ne düzenlediği faturaların sahte olduğu hususunun ortaya konulduğu olayda, 2019 ve 2020 yıllarında düzenlediği faturaların sahte olduğu yönünde bir tespit bulunmamakta ise de kamu alacaklarının yapılandırılmasına ilişkin koşulları belirlerken, matrah ve vergi artırımı uygulamasından yararlanmak isteyenlerde aranacak şartlar konusunda takdir yetkisi bulunan kanun koyucu tarafından, 7326 sayılı Kanun kapsamında matrah ve vergi artırımında bulunmak isteyen mükellefler açısından haklarında sahte belge düzenleme yönünden rapor bulunmaması gerektiği şart koşulmuş olup bu raporun matrah ve vergi artırımında bulunulan yıla ilişkin olması gerektiği yolunda bir şart bulunmadığından, davacının 7326 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (9) numaralı hükmüne istinaden matrah ve vergi artırımı talebinin reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, vergi tekniği raporunun idari davaya konu edilebilecek türde kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmaması nedeniyle istemin esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle 30/16/2022 tarih ve 745549 sayılı işlemin iptali istemi yönünden dava reddedilmiş, vergi tekniği raporunun iptali istemi yönünden ise davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf başvurularının, 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 : 2017 hesap döneminde …'a ve 2018 hesap döneminde … Kimya Makine ve İnşaat Sanayi Dış Ticaret Limited Şirketi'ne düzenlediği faturaların sahte olduğuna dair somut tespit bulunmadığından, 7326 sayılı Kanun'dan yararlandırılmamasına yönelik dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BAHAR DOĞA YILDIZ'IN DÜŞÜNCESİ : 7326 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (9) numaralı

fıkrasında yer alan 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (b) fıkrasında defter, kayıt ve belgeleri yok edenler veya defter sahifelerini yok ederek yerine başka yapraklar koyanlar veya hiç yaprak koymayanlar veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenlerin Kanun'un matrah artırımından yararlanamayacakları hükmünün matrah artırımında bulunulan dönemi kapsadığı dikkate alındığında, davacı hakkında 2017 ve 2018 yıllarına ilişkin tespit edilen fiillerin matrah artırımı yapılan 2019 ve 2020 yıllarına sirayet etmesine olanak bulunmadığından, temyize konu kararın, dava konusu işlemin 2019 ve 2020 yıllarına ilişkin kısmı yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Üçüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek ve dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı hakkında 05/05/2020 tarihinde sahte belge düzenleme yönünden inceleme başlatılmış, davacının 13/09/2021 tarihinde 7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun kapsamında yapmış olduğu vergi ve matrah artırımı talebi, hakkında devam eden inceleme bulunması nedeniyle incelemenin tamamlanmasına kadar bu artırımlara ilişkin olarak tahakkuk işlemleri bekletilmiş, 25/04/2022 tarih ve 2022-A-5167/8 sayılı Vergi Tekniği Raporu ile 2017 ve 2018 yıllarında düzenlediği faturalardan bir kısmının sahte olduğu tespit edildiğinden bahisle de davacının 2018 ila 2020 yılları için yaptığı vergi ve matrah artırımı talebi reddedilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 5. maddesinin (9) numaralı fıkrasında, 213 sayılı Vergi Usul Kanun'un 359. maddesinin (b) fıkrasında defter, kayıt ve belgeleri yok edenler veya defter sahifelerini yok ederek yerine başka yapraklar koyanlar veya hiç yaprak koymayanlar veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenlerin Kanun'un vergi ve matrah artırımına ilişkin hükümlerinden yararlanamayacakları hükmüne yer verilmiştir.

1 Seri No'lu Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin 7326 Sayılı Kanun Genel Tebliği'nin "Kanunun Matrah ve Vergi Artırımı Hükümlerinden Yararlanamayacaklar ile Haklarında 213 Sayılı Kanun'un 359'uncu Maddesinin (b) Fıkrasında Yer Alan Defter, Kayıt ve Belgeleri Yok Etme veya Defter Sahifelerini Yok Ederek Yerine Başka Yapraklar Koyma veya Hiç Yaprak Koymama veya Belgelerin Asıl veya Suretlerini Tamamen veya Kısmen Sahte Olarak Düzenleme Fiillerinden Hareketle Vergi İncelemesi Yapılanlar" başlıklı 7. bölümünün (a) bendinde; haklarında, Kanunun yayımlandığı 09/06/2021 tarihinden önce vergi incelemesine yetkili olanlarca düzenlenen raporlar ile 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (b) fıkrasında yer alan defter, kayıt ve belgeleri yok etme veya defter sahifelerini yok ederek yerine başka yapraklar koyma veya hiç yaprak koymama veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleme fiillerinin işlendiğine yönelik tespit yapılanların Kanun'un 5. maddesi hükmüne göre matrah ve vergi artırımından yararlanmalarının mümkün olmadığı açıklamasına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Temyiz istemine konu edilen Vergi Dava Dairesi kararının; dava konusu işlemin 2018 yılına ilişkin hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle Dairemizce de uygun bulunmuştur.

7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 5. maddesinin (9) numaralı fıkrasında yer alan 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (b) fıkrasında defter, kayıt ve belgeleri yok edenler veya defter sahifelerini yok ederek yerine başka yapraklar koyanlar veya hiç yaprak koymayanlar veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenlerin Kanun'un matrah artırımından yararlanamayacakları hükmünün matrah artırımında bulunulan dönemi kapsadığı dikkate alındığında, davacı hakkında 2017 ve 2018 yıllarına ilişkin tespit edilen fiillerin matrah artırımında bulunan 2019 ve 2020 yıllarına sirayet etmesine olanak bulunmadığından Vergi Mahkemesince yazılı gerekçeyle dava konusu işlemin 2019 ve 2020 yıllarına ilişkin kısmı yönünden davanın reddine dair hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin reddinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kısmen reddine,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının; dava konusu işlemin, 2018 yılına ilişkin hüküm fıkrasının **ONANMASINA,**

3. Temyiz isteminin kısmen kabulüne,

4. Kararın; dava konusu işlemin, 2019 ve 2020 yıllarına ilişkin hüküm fıkrasının **BOZULMASINA,**

5. Davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca 891,50-TL maktu harç alınmasına, 08/10/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/3734
Karar No : 2024/5872

Anahtar Kelimeler : -Kısmi Bölünme,
-Hisse,
-Varlık

Özeti : Davacının ortağı olduğu şirketin kısmi bölünmeyle bir kısım iktisadi kıymetini ayni sermaye olarak devretmesi suretiyle kurulan yeni şirketlerde sahip olduğu hisselerin, ortaklara dağıtılan kâr payı sayılmasında hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Alemdar Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 09/09/2021 tarih ve E:2020/1977, K:2021/1102 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 05/07/2022 tarih ve E:2022/252, K:2022/2077 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacının ortağı olduğu … İnşaat ve Otomotiv Sanayi Ticaret Limited Şirketinin kısmi bölünme işlemi ile bir kısım iktisadi kıymetini ayni sermaye olarak devretmesi suretiyle kurulan yeni şirketlerde sahip olduğu hisselerin, ortaklara dağıtılan kâr payı olduğu

yolunda tespitleri içeren vergi inceleme raporuna dayanılarak 2014 yılı için re'sen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı gelir vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Kısmî bölünme kapsamında devredilen varlıklara karşılık edinilen devralan şirket hisseleri, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, bölünen şirket ortaklarına bölünen şirketteki hisselere isabet eden değerle orantılı olarak dağıtıldığından ortakların servetinde bir artış olmadığı, kısmi bölünme neticesinde sermayede meydana gelen azalmanın geçmiş yıl kârından karşılandığı, devralan şirkete aktarılan kıymetin ayrı hesaplarda izlenmesi gerektiği yönünde herhangi bir yasal şart bulunmadığından yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu cezalı vergi kaldırılmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacının elde ettiği kar payının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75. maddesinin 1. fıkrası kapsamında menkul sermaye iradı olduğu ve beyan dışı bırakıldığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ EZGİ ÇİFTCİ'NİN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,
2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **ONANMASINA,**
3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de ilgili Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine, 14/11/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

── • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/3185
Karar No : 2024/3919

Anahtar Kelimeler :-Tebliğ Usulsüzlüğü

Özeti : Asıl borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emrinin şirketin iş yeri adresinde tebliğ edilememesi üzerine 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 101/3 ve 102/4 maddeleri uyarınca tebligatın kanuni temsilcinin yerleşim yeri adresinde yapılması gerekirken, ilanen tebliğ yoluna gidilmesi nedeniyle, kamu alacağının asıl borçlu şirket adına usulüne uygun kesinleştirilmediği anlaşıldığından şirket ortağının takibi için düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına Ambarlı Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 10/06/2022 tarih ve E:2021/9611, K:2022/3746 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : … Kırtasiye Dağıtım Pazarlama İthalat İhracat İmalat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına tescilli 24/05/2013 tarih ve 8794 sayılı antrepo beyannamesi muhteviyatı eşyaların sayımında fazlalık tespit edildiğinden bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 236. maddesinin 5. fıkrası uyarınca hesaplanarak karara bağlanan para cezasının adı geçen şirketten tahsil edilemediğinden bahisle, ortak sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 31/05/2021 tarih ve E:2020/380, K:2021/1517 sayılı

kararıyla, limited şirketten tahsil olanağı kalmayan kamu borçlarından dolayı ortaklar için öngörülen sorumluluğun, ortak sıfatına ve ortaklık payına bağlı bir sorumluluk olduğu, olayda, davacının şirkette %5 oranında hissesi bulunmasına rağmen, davalı idarece asıl borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emrinde yer alan tutarın tamamının dava konusu ödeme emri ile davacıdan tahsili yoluna gidildiği anlaşıldığından, dava konusu ödeme emrinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Asıl borçlu şirket hakkında düzenlenen ödeme emri içeriği para cezası kararına karşı açılan davanın reddedilerek anılan kararın kesinleştiği, kamu alacağının tahsili için şirket hakkında haciz varakasının düzenlendiği ve tüm takip yolların tüketildiği, davacının şirket ortağı olması nedeniyle borçtan sermaye hissesi oranında doğrudan doğruya sorumlu olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ FATMA FEYZA GÜRSES'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

… Kırtasiye Dağıtım Pazarlama İthalat İhracat İmalat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına tescilli 24/05/2013 tarih ve 8794 sayılı antrepo beyannamesi muhteviyatı eşyaların sayımında fazlalık tespit edildiğinden bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 236. maddesinin 5. fıkrası uyarınca hesaplanarak karara bağlanan para cezasının adı geçen şirketten tahsil edilemediğinden bahisle, ortak sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 8. maddesinde, hilafına bir hüküm bulunmadıkça bu kanunda yazılı müddetlerin hesaplanmasında ve tebliğlerin yapılmasında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin tatbik olunacağı ve 35. maddesinde, limited şirket ortaklarının şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulacakları düzenlenmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 28/11/2017 tarih ve 7061 sayılı Kanun ile değişik 101. maddesinde; bilinen adreslerin sayıldığı; 102. maddesinin 4. fıkrasında, bu Kanun'un 101. maddesinin 1. fıkrasının (1) ve (2) numaralı bentlerinde sayılan iş yeri adreslerine tebliğe çıkılan hallerde, tebliğ yapılacak olanların bu adreste bulunamaması durumunda (bulunamama durumu o adresten geçici ayrılmaları da kapsar) durumun, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek, tebliğ evrakının gönderildiği idareye iade edileceği, bu durumda bu Kanun'un 101. maddesinin 3. fıkrasına göre işlem yapılacağı; 101. maddesinin 3. fıkrasında, iş yeri adresinde tebliğ yapılacak olanların bu adresinde bulunamaması, işin bırakılması veya işin bırakılmış addolunması hallerinde tebliğin, gerçek kişilerde kendisinin, tüzel kişilerde bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerinden birinin, tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde ise bunları idare edenler veya varsa temsilcilerinden herhangi birinin adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinde yapılacağı, 103. maddesinde ise; muhatabın Kanunun 101. maddesi kapsamında bilinen adresi yoksa, 101. maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (2) numaralı bentlerinde sayılan bilinen adreste tebliğ yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde kayıtlı bir adresi bulunmazsa, yabancı memleketlerde bulunanlara tebliğ yapılmasına imkân bulunmazsa, başkaca nedenlerden dolayı tebliğ yapılmasına imkân bulunmazsa tebliğin ilan yoluyla yapılabileceği hükümlerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda yer verilen hükümler uyarınca davacının ortak sıfatıyla takibi yoluna gidilebilmesi için, önce asıl borçlu şirket hakkındaki takip işlemlerinin usulüne uygun şekilde gerçekleştirilmesi gerekmekte olup, 213 sayılı Kanun'un 101. maddesinin 3. fıkrası ve 102. maddesinin 4. fıkrası kapsamında tüzel kişilerin iş yeri adresinde tebligatın yapılamaması halinde, tebliğin şirketin başkan, müdür veya kanuni temsilcilerinden birinin adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinde yapılacağı, bilinen adreste tebligatın gerçekleştirilememesi halinde, muhatabın adres kayıt sisteminde kayıtlı bir adresi bulunmazsa tebliğin ilan yoluyla yapılacağı anlaşılmaktadır.

Olayda; asıl amme borçlusu şirket adına tanzim olunan 28/02/2018 tarih ve 32400841 sayılı ödeme emrinin, şirketin Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi kayıtlarından temin edilen en son adresi olan "Mahmutbey Mah. İstoç Tic. Mrk. …. Ada Bağcılar/İSTANBUL" adresine gönderildiği, tebliğ zarfına "13/03/2018 tarihinde şirketin belirtilen adresten taşındığının, aynı adreste bulunan kişinin sözlü beyanından anlaşıldığı" şerhi düşülmek suretiyle mazbatanın idareye iade edildiği, daha sonra şirketin İstanbul Ticaret Odası kayıtlarından ulaşılan "…. Ada Mahmutbey Mah. …. Yol Sok. No… Bağcılar/İSTANBUL" adresine tebligatın iki kez daha gönderildiği, tebliğ zarflarına "23/03/2018 ve 13/04/2018 tarihlerinde şirketin belirtilen adresten taşındığının aynı adreste bulunan kişinin sözlü beyanından anlaşıldığı" şerhi düşülmek suretiyle mazbataların idareye iade edildiği, bunun üzerine söz konusu ödeme emrinin 14/05/2018 tarihinde ilanen tebliği yoluna gidilerek davacı adına ortak sıfatıyla düzenlenen ödeme emrinin düzenlendiği görülmektedir.

Bakılan uyuşmazlıkta, şirket adına düzenlenen ödeme emrinin iş yeri adresinde tebliğ edilememesi üzerine tebligatın, şirketin kanuni temsilcisinin yerleşim yeri adresinde yapılması gerekirken, ilanen tebliğ yoluna gidildiği anlaşılmış olup, asıl borçlu şirket adına usulüne uygun şekilde kesinleştirilmediği anlaşılan kamu alacağının tahsili amacıyla davacı adına ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, temyize konu kararda sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Öte yandan, şirket adına düzenlenen ödeme emrine konu kamu alacağının tahsili amacıyla kanuni temsilci adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, yukarıda yer alan gerekçeyle verilen iptal kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki karar Dairemizin 01/10/2024 tarih ve E:2022/93, K:2024/3917 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 10/06/2022 tarih ve E:2021/9611, K:2022/3746 sayılı kararına yönelik **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliği ve bir örneğinin de Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 01/10/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/1111
Karar No : 2024/4093

Anahtar Kelimeler : -İhbar İkramiyesi

Özeti : Dava konusu veraset ve intikal vergisinin matrahını oluşturan ihbar ikramiyesinin davacıya ödendiği tarihte hukuken iktisap edildiği, ihbar ikramiyesinin ödendiği tarihteki artan oranların ve tek bir istisna tutarının uygulanması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : İstanbul Defterdarlığı (Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 10/11/2021 tarih ve E:2021/2711, K:2021/8541 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından ihbarda bulunduğu kurum hakkında yapılan ihbara istinaden kendisine ödenen ihbar ikramiyesi üzerinden her bir vergi dönemi için ayrı ayrı "ihbar ikramiyesi hesap çizelgesi" düzenlenerek ayrı ayrı işlemler olarak veraset ve intikal vergisi istisna tutarları ve vergi oranlarının hesaplanması gerekirken, ihbar ikramiyesinin toplu ödenmesi sırasında tek bir istisna tutarı ve artan oranların uygulanması suretiyle verginin fazladan tahsil edildiğinden bahisle veraset ve intikal vergisinin iptali ve yasal faiziyle birlikte iade istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 17/11/2020 tarih ve E:2019/2433, K:2020/2683 sayılı kararıyla; davacının ihbarda bulunduğu kurum hakkında cezalı vergi tahakkuk ettirildiği, ihbar edilen kurumun 6736 sayılı Kanun'dan yapılandırma suretiyle yararlanarak kesinleşen vergileri ödediği, kesinleşen ve ödenen vergiler üzerinden ikramiye tutarının kanuna uygun hesaplandığı, ödenen ihbar ikramiyesinden veraset ve intikal vergisi hesaplanmasında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Mahkeme kararında davanın konusunun dahi tespit edilemediği, gerekçeli kararın tamamen davalı idarenin savunmasına dayandığı, İstanbul vergi dava daireleri ile vergi mahkemeleri nezdinde "ihbarcı" olarak yaftalandığı, davalı idarenin her bir BSMV dönemi için ayrı ayrı ihbar ikramiyesi hesap çizelgesi düzenlediği, bu çizelgelerin her birinin ayrı ayrı hukuki işlem niteliğinde olduğu ve ayrı ayrı veraset ve intikal vergisi istisna tutarının hesaplanması gerektiği halde hesaplanmayarak toplam 250.999,20-TL intikal vergisi tahsil edilerek bu meblağın gasp edildiği, dosya içeriğinde hukuki mütalaa bulunduğu, idarenin yasal faiz tutarı üzerinden de vergi tahsil ettiği, temyiz edilen karar maddi hata içerdiğinden, hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ GANİME ÖZÇİFTÇİ'NİN DÜŞÜNCESİ : 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nun 11. maddesinde; "Bu vergiye mevzu olacak malların değerleme günü miras yolu ile vukubulan intikallerde mirasın açıldığı, diğer suretle vaki intikallerde malların hukuken iktisabedildiği, gündür." hükmüne yer verildiği, davacının ihbar ikramiyesini ödeme günü itibariyle iktisap etmiş olması nedeniyle ödeme günündeki miktar, oran ve istisna tutarı dikkate alınarak hesaplanıp kesinti yoluyla tahsil edilen dava konusu veraset ve intikal vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nun 11. maddesinde, veraset ve intikal vergisine mevzu malın değerleme gününün, malın hukuken iktisap edildiği gün olduğunun açıkça düzenlenmesi nedeniyle dava konusu veraset ve intikal vergisinin matrahını oluşturan ihbar ikramiyesinin davacıya ödendiği tarihte hukuken iktisap edildiği dikkate alındığında, ikramiyenin ödendiği tarihteki artan oranların ve tek bir istisna tutarının uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan karara yönelik ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 10/11/2021 tarih ve E:2021/2711, K:2021/8541 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, 10/10/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/1772
Karar No : 2024/4130

Anahtar Kelimeler :-Tebligat

Özeti : Transit eşyayı taşıyan Romanya'da mukim davacı adına karara bağlanan para cezasının, Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 40. maddesi uyarınca, muhatabın bulunduğu ülke diline tercüme ettirilmesi gerekirken, Türkçe olarak tebliğ edilmesi nedeniyle ortada kesinleşmiş alacaktan söz edilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına Hamzabeyli Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 06/12/2021 tarih ve E:2021/2927, K:2021/9487 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Transit refakat belgesi muhteviyatı eşyayı taşıyan Romanya'da mukim davacıya ait araçta beyan dışı eşya tespit edildiğinden bahisle karara bağlanan para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Edirne Vergi Mahkemesinin 31/12/2020 tarih ve E:2020/542, K:2020/885 sayılı kararıyla; Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 40. maddesinin 1. fıkrasında, "Tebliğ evrakı ve tebliğ mazbatalı kapalı zarf, muhatabın bulunduğu ülke diline veya anlaşmalarla belirlenen dile tercüme ettirilir." hükmüne yer verildiği, olayda, ara kararı ile, para cezası kararının tebliğinde, tebliğ edilecek evrakın Rumence'ye çevirisinin yapılıp yapılmadığının sorulduğu, davalı idarece verilen cevapta, olayın gerçekleştiği esnada davacıdan alınan evraklar içerisinde gerek Türkçe-Rumence dillerinde belgelerin yer alması, gerek şirket yöneticisi olan …'in Türk vatandaşı olması nedeniyle Rumence'ye çevirisi yapılmadan Türkçe olarak tebliğ edildiğinin belirtildiği, bu durumda, ceza kararı usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğinden, ortada kesinleşmiş bir alacağın mevcut olmadığının anlaşılması karşısında ödeme emrinde 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 : Para cezası kararının 02/07/2020 tarihinde usulüne uygun olarak davacının bulunduğu yurt dışı adrese tebliğ edildiği ve süresi içinde itiraz edilmeyerek kesinleştiğinden ödeme emri düzenlenmesinde 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:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 06/12/2021 tarih ve E:2021/2927, K:2021/9487 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliği ve bir örneğinin de Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 14/10/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/2316
Karar No : 2023/4671

Anahtar Kelimeler :-Aksesuar,
-Özel Tüketim Vergisi

Özeti: Otomotiv bayilerinin araçlara eklemek suretiyle satışını yaptıkları otomatik ayna, çelik jant, boya koruyucu gibi aksesuar bedellerinin ÖTV matrahına dahil edilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDENLER :
1- (DAVACI) : … İskele İmalat ve Pazarlama Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …
2- (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 10/03/2020 tarih ve E:2020/433, K:2020/440 sayılı kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, bazı araç satışlarının muvazaalı olduğu, bazı araçların emsallerine nazaran düşük fiyatlara satıldığı ve araca eklenmek suretiyle satışı yapılan otomatik ayna, çelik jant, boya koruyucu gibi aksesuarların bedellerinin satış faturasına dahil edilmediğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden 2014 yılının Ekim ilâ Aralık dönemlerine ilişkin olarak re'sen tarh edilen özel tüketim vergileri ve tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle üç kat tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 14. Vergi Mahkemesinin 14/10/2019 tarih ve E:2019/225, K:2019/1753 sayılı kararıyla, olayda, davacı şirket tarafından adlarına motorlu taşıt satış faturaları düzenlenen …, … ve … isimli şahıslar tarafından verilen ifadelerde, araç alımlarının tamamen özel plaka amaçlı olduğu, araçları şahsi olarak almadıkları, hiç kullanmadıkları, ikametgahlarından faydalanılarak özel plaka çıkartıldığı, satış bedellerini ödemedikleri ve satılmış araçların

paralarını da almadıklarını belirttikleri, davacı tarafından araç-alım satım işlemlerine ilişkin olarak vekil tayin edilen …'nin ifadesinde …, …, …, …, ve … isimli şahısların ikametgah adreslerinden faydalanılarak özel plaka çıkarılması amacıyla bu şahıslar adına davacı şirketten araç alımı yapıldığı, alım satımı yapılan araçlarla ilgili olarak para alıp vermediğini beyan ettiği, bir aracın aynı gün veya birkaç gün gibi kısa süreler içerisinde satılıp aynı veya yüksek tutardaki bedellerle geri alınması ve sonrasında başka kişilere satılma sebebinin sorulması üzerine şirket yetkilisi tarafından, sattıkları fiyattan daha yüksek tutarla geri alma hususunda kesin bir bilgilerinin olmadığı, daha önce araç sattıkları kişiye yapacakları bir jest olabileceğinin ifade edildiği, bu durumda, davacı şirketin söz konusu araçları ilk iktisap kapsamında düşük tutarla satılmış gibi göstererek düşük özel tüketim vergisi ödedikten sonra yüksek tutarlarla geri alarak nihai tüketicilere yüksek fiyatlara sattığının sabit olduğu, sözü edilen kişiler ile gerçek nihai alıcılar adına tanzim edilen satış faturası tutarları arasında farklar bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, cezalı tarhiyatın söz konusu satışlara isabet eden kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı; diğer yandan, davacı şirket tarafından 2014 hesap döneminde satılan araçların Türkiye'de faaliyet gösteren yetkili distribütör firmalarından ortalama satış fiyatı, vergi tutarlarına ilişkin bilgileri ve söz konusu araçlara ilişkin gümrük giriş beyannamesi ile yurtdışı alış faturalarının örneklerinin temin edildiği, marka ve model bazında satış tutarlarının distribütör firmaların satış tutarlarının çok altında kaldığı, bunun sebebinin davacı tarafından açıklanamadığından bahisle emsal bedel uygulamasına gidilmek suretiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 267. maddesinde perakende satışlar için öngörülen oranda, alış bedellerine %10 eklenerek özel tüketim vergisi matrahının belirlendiği, ithalatçı firma tarafından gümrükte beyan edilen katma değer vergisi matrahına cüz'i miktarlarda ekleme yapılmak suretiyle davacı şirket tarafından beyan edilen matrahın, ithalatçı firmanın satış tutarının altında kaldığının anlaşıldığı, bu itibarla, emsallerine göre düşük fiyatlardan satış yapıldığı somut olarak ortaya konulduğundan ve fiyat düşüklüğünün nedeni açıklanamadığından, cezalı tarhiyatın emsal bedel üzerinden yapılan kısmında da hukuka aykırılık görülmediği; davacı şirketin, 25/11/2014 tarihinde …, 26/11/2014 tarihinde … marka motorlu taşıt satışında bulunduğu … İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına bu satışlardan ayrı olarak, 26/11/2014 tarihinde 2 adet, 06/01/2015 tarihinde ise 1 adet aksesuar faturası düzenlemesine rağmen, özel tüketim vergisi hesaplamadığının tespit edilmesi nedeniyle, Özel Tüketim Vergisi II Sayılı Liste Uygulama Genel Tebliği uyarınca aksesuar bedellerinin özel tüketim

vergisi matrahına dahil edilmesi gerektiğinden bahisle işlem tesis edilmişse de, aksesuar faturalarının ilk iktisap kapsamında teslim edilen araçlara ilişkin olup olmadığı ve aracın ilk iktisabında teslim edilip edilmediği hususu alıcı ifadelerine başvurulmak suretiyle somut olarak ortaya konulmadığından, cezalı tarhiyatın anılan kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin kısmen iptaline, kısmen de davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf başvurularına konu kararın, üç kat vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergileri yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu hüküm fıkrasının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği; ilk iktisap kapsamında teslimi yapılan araçlara ait özel tüketim vergisi matrahı, teslim edilen araç karşılığında her ne nam altında olursa olsun müşteriden alınan bedellerin toplamı olup taşıtın ilk iktisap kapsamında teslimine ilişkin olarak alıcıdan ayrıca alınan, araçlara eklenen ve bu haliyle de aracın değerini arttırıcı nitelikteki aksesuarlara ait tutarların, buna ilişkin ayrı bir fatura tanzim edilse dahi, özel tüketim vergisi matrahına dahil edilmesi gerektiği, özel tüketim vergisi matrahının azaltılmasına neden olacak şekilde, araç satışıyla aynı gün veya daha sonraki günlerde yapılan aksesuar satışının matraha ilave edilmemesinin Kanun Koyucunun amacına ters düştüğü, bu nedenle, cezalı tarhiyatın aksesuar bedellerinin özel tüketim vergisi matrahına eklenmesi suretiyle yapılan kısmının iptaline dair hüküm fıkrasında hukuka uyarlık bulunmadığı; öte yandan, ilgili Mahkemece hüküm kurulmadığından vergi ziyaı cezalarının tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle artırılan kısımları ile ilgili hüküm kurulmasının icap ettiği, tekerrüre esas alınan cezanın tebliğinin usulüne uygun olarak gerçekleştirildiğini ispata yarayan belgeler davalı idarece sunulmadığı gibi ihtilafsız kesinleştiğine ilişkin belge de ibraz edilmediğinden, vergi ziyaı cezalarının tekerrür nedeniyle arttırılan kısımlarında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle istinaf başvurularının kısmen reddine, kısmen de kabulü ile mahkeme kararının, cezalı tarhiyatın aksesuar bedellerinin özel tüketim vergisi matrahına eklenmesi suretiyle yapılan kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasının kaldırılmasından sonra anılan kısım yönünden davanın reddine, Mahkemece hakkında hüküm kurulmayan vergi ziyaı cezalarının tekerrür hükümlerinin uygulanması suretiyle artırılan kısımlarının ise iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacı tarafından, sahte fatura düzenlemedikleri, haklarında düzenlenen raporlarda somut tespitlerin

yer almadığı; davalı idarece, düzenlenen vergi tekniği raporunun somut tespitlere dayandığı ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Davalı idarece savunma verilmemiş; davacı tarafından istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ KUTGÜN ELİKÜÇÜK'ÜN DÜŞÜNCESİ : Temyize konu kararın, dava konusu işlemin, aksesuar bedellerinin özel tüketim vergisi matrahına eklenmesi suretiyle salınan üç kat vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergilerine ilişkin kısmına yönelik davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasının, satılan aksesuar bedellerinin özel tüketim vergisi matrahına dahil olacağı yönünde yasal bir düzenleme bulunmadığından, vergide yasallık ilkesi uyarınca bozulması gerektiği, kararın anılan hüküm fıkrası dışında kalan kısımlarının ise 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, bazı araç satışlarının muvazaalı olduğu, bazı araçların emsallerine nazaran düşük fiyatlara satıldığı ve araca eklenmek suretiyle satışı yapılan otomatik ayna, çelik jant, boya koruyucu gibi aksesuarların bedellerinin satış faturasına dahil edilmediğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden 2014 yılının Ekim ilâ Aralık dönemlerine ilişkin olarak re'sen tarh edilen özel tüketim vergileri ve tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle üç kat tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, bu hususun yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabi ve açık bulunan şahit ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılabileceği, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutat olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olacağı belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un 30. maddesinin 4. bendinde, defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine

imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmaması ve 6. bendinde tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunması halleri re'sen tarh sebebi olarak gösterilmiş, bu durumlarda verginin, vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenen vergi inceleme raporlarıyla belirlenen matrah veya matrah farkı üzerinden tarh edileceği bildirilmiş, "vergi incelemeleri" başlığını taşıyan 134. ve müteakip maddelerinde, vergi incelemesinin amacının ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamak olduğu belirtilerek gerçek durumun vergilemeye esas alınacağı ve incelemenin bu amacı sağlamaya yönelik olduğu hükmüne yer verilmiş, "emsal bedeli ve emsal ücreti" başlığını taşıyan 267. maddesinde ise; emsal bedelin, gerçek bedeli olmayan veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tespit edilemeyen bir malın, değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değer olduğu, emsal bedelin sıra ile ortalama fiyat esası, maliyet bedeli esası ve takdir esaslarına göre tayin olunacağı kuralına yer verilmiştir.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 11. maddesinin 3. fıkrasında, (II) sayılı listede yer alan mallar için verginin matrahının bunların teslimi, ilk iktisabı ve ithalinde, hesaplanacak özel tüketim vergisi hariç, katma değer vergisi matrahını oluşturan unsurlardan teşekkül edeceği hususları düzenlenmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun "Teslim ve Hizmet İşlemlerinde Matrah" başlıklı 20. maddesinde, teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu, bedel deyiminin ise, 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 ettiği, aynı Kanun'un "matraha dahil olan unsurları" düzenleyen 24. maddesinin (c) bendinde ise; vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzer adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin matraha dahil olduğu belirtilmiştir.

4760 sayılı Kanun'a göre; (II) sayılı listede bulunan malların ilk iktisabı halinde özel tüketim vergisi bakımından vergiyi doğuran olay gerçekleşmekte olup, işlemin karşılığını teşkil eden bedele 3065 sayılı Kanun'un 24. maddesinde belirtilen matraha dahil olan unsurların ilave edilmesiyle de verginin matrahı belirlenmektedir.

Özel Tüketim Vergisi (II) Sayılı Liste Uygulama Genel Tebliği'nin (III/A/3) bölümünün üçüncü paragrafında, özel tüketim vergisi

mükellefleri tarafından yapılan ve taşıtın teslimi veya ilk iktisabında alıcıdan ayrıca alınan; aksesuar, boya koruma, kuaför, ek garanti ve benzeri teslim ve hizmetlere ilişkin bedellerin de özel tüketim vergisi matrahına dahil olduğu, ancak muvazaalı olmamak şartıyla söz konusu teslim ve hizmetlerin özel tüketim vergisi mükellefleri tarafından taşıtın teslimi veya ilk iktisabından sonra yapılması halinde, anılan işlemlere ilişkin bedellerin taşıtın özel tüketim vergisi matrahına dahil olmadığının tabii olduğu belirtilmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

28/11/2013 tarihinde yayımlanan 28 Seri No'lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinde, (II) sayılı listede yer alan taşıtların ilk iktisabına ilişkin olarak taşıtın teslimi veya ilk iktisabında alıcıdan ayrıca alınan aksesuar bedellerinin de matraha dâhil olduğu yönünde herhangi bir düzenleme bulunmazken, 18/4/2015 tarihinde yayımlanan Özel Tüketim Vergisi (II) Sayılı Liste Uygulama Genel Tebliği'nin "Özellikli Durumlar" başlıklı (III/A/3) bölümünde bu yönde düzenleme yapılmışsa da, 26/07/2022 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanarak bu paragrafa eklenen ibarede, özel tüketim vergisi mükellefleri tarafından, taşıtın teslimi veya ilk iktisabından sonra yapılması halinde, muvazaalı olmamak şartıyla aksesuarlara ilişkin bedellerin taşıtın özel tüketim vergisi matrahına girmediğinin tabii olduğu belirtildiğinden, anılan düzenlemenin bir açıklama mahiyetinde olduğu ve öncesinde de uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır. Ayrıca Kanun'un yasal çerçevesini çizdiği ve olması gereken asgari matrah tutarını belirlediği durumlarda yapılacak düzenlemelerin Kanun ile belirlenen sınırlar dikkate alınarak, verginin kanuniliği prensibini zedelemeyecek bir yoruma tabi tutulması gerekmektedir.

İlk iktisap kapsamında satışı yapılan bir taşıtın özel tüketim vergisi matrahının ne olması gerektiğine ilişkin mevzuatta yer verilen düzenlemeler bu çerçevede değerlendirildiğinde; Kanun'a ekli (II) sayılı listede yer alan taşıtların aksam, parça ve aksesuar satışlarının özel tüketim vergisine tabi olduğu yönünde yasal bir düzenleme bulunmadığı, aksine, Kanun'a ekli (II) sayılı listenin altına düşülen notta, bu listedeki malların aksam ve parçalarının kapsama dahil olmadığının açık bir şekilde belirtildiği, bu nedenle bu parça ve aksesuarların, özel tüketim vergisi mükellefi şirket tarafından imalatçı, ithalatçı ya da distribütörden, vergiyi doğuran olaydan önce satın alınan araçla birlikte ve araca takılı bir vaziyette teslim alınarak, malın nihai tüketiciye yine bu şekilde satıldığının açıkça ortaya konulduğu durumlar hariç olmak üzere, araç satışı yapıldıktan ve alıcı adına tescil edildikten sonra, ana sözleşmesinde taşıtların yedek parça, bakım ve montaj faaliyetiyle de iştigal ettiği yazılı olan davacı şirket tarafından, müşteriye

ayrıca faturalandırılarak satılması durumunda muvazaalı olmamak kaydıyla, müşterinin ödemeyi ne şekilde yaptığı ya da taşıtı hangi tarihte teslim aldığı hususlarına bakılmaksızın, aksesuar satışlarının özel tüketim vergisi hesaplanmasını gerektirmeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, dosyada, matraha dahil edilmek istenen aksesuarların, özel tüketim vergisi mükellefi davacı şirket tarafından, imalatçı, ithalatçı ya da distribütörden araçla birlikte teslim alınıp, yine araçla birlikte müşteriye satıldığına dair herhangi bir tespitin yapılmadığı, aksesuar satışı dışındaki bir nedenle özel tüketim vergisi matrahının aşındırılmasına sebebiyet verildiği ve işlemin muvazaalı olduğu yönünde bir iddianın da yer almadığı anlaşıldığından, ilk iktisap kapsamında satışı yapılan ve özel tüketim vergisine tabi olduğu belirtilen araçların müşteriye satışı nedeniyle düzenlenen faturaların yanı sıra, araçtan bağımsız olarak satılabilen ve ayrıca fatura düzenlenerek satıldığında özel tüketim vergisine tabi olacağı hususunda Kanun'da açık düzenleme bulunmayan aksesuarların, ilk iktisabı özel tüketim vergisine tabi ana ürünün teslimi nedeniyle elde edilen bir gelir olmadığı, aracın aksesuarsız olarak da satışının mümkün olduğu, Özel Tüketim Vergisi (II) Sayılı Liste Uygulama Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin (III/A/3) bölümünün üçüncü paragrafına 26/07/2022 tarihinde eklenen "Muvazaalı olmamak şartıyla, söz konusu teslim ve hizmetlerin özel tüketim vergisi mükellefleri tarafından taşıtın teslimi veya ilk iktisabından sonra yapılması halinde, anılan işlemlere ilişkin bedellerin taşıtın özel tüketim vergisi matrahına dâhil olmadığı tabiidir." ibaresiyle bir taşıtın teslimi veya ilk iktisabından sonra gerçekleşen aksesuar satışlarının özel tüketim vergisi matrahına dahil olmadığının belirtildiği görülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, sadece taşıt alım satım ticareti ile değil bu araçlara ait yedek parça, bakım, montaj ve onarım hizmetleri faaliyetiyle de iştigal ettiği açık olan davacı şirketin, biri özel tüketim vergisi mükellefiyeti gerektiren, diğeri gerektirmeyen birbirinden ayrı bu iki faaliyeti nedeniyle farklı tarihlerde düzenlediği faturaların, davacı şirketin, özel tüketim vergisi beyannamesi verip, aracı satarak müşteri adına tescilini yaptırdıktan sonra, talebi üzerine müşteriye aksesuar satışı yapması durumunda, ayrıca aksesuar bedellerinin özel tüketim vergisi matrahına dahil olacağı yönünde yasal bir düzenleme bulunmadığı gibi cezalı tarhiyatın sırf aksesuarlar takıldıktan sonra aracın müşteri tarafından teslim alınmak istenmesi ya da şirket tarafından önceden tahsil edilmiş olması neden gösterilerek, bu bedellerin özel tüketim vergisi matrahına dahil edilmesi suretiyle yapılan kısmında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Dava konusu işlemin, emsallerine nazaran düşük fiyatlara satıldığı tespit edilen araçlara ilişkin kısmına gelince ;

213 saylı Kanun'un yukarıda yer verilen 267. maddesinde belirtildiği üzere, emsal bedel; "gerçek bedeli olmayan, veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tespit edilemeyen bir malın, değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değer"dir. Bu madde uyarınca bir malın emsal bedelinin belirlenmesi yoluna gidilebilmesi, ancak o malın gerçek bedelinin belli olmaması veya bilinmemesi yahut doğru olarak tespit edilmemesi durumunda mümkündür. Dava konusu olayda ise araçların bedelleri bellidir. Dolayısıyla bedeli belli olan bir mal için emsal bedel uygulamasına gidilmesi olanaklı değildir.

Bu durumda, araçların bir kısmının gerçek satış bedelinin tespit edilmesi için davalı idare tarafından Vergi Usul Kanunu'nun 134. ve devamı maddelerinde düzenlenen vergi inceleme usul ve esaslarına uyularak gerekli araştırma ve incelemeler yapılması gerekirken, davalı idarece doğrudan Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenmiş olan "emsal bedeli" uygulamasına gidilmek suretiyle "maliyet bedeli esası"na göre matrah takdir edilmesi yukarıda açıklamalarına yer verilen yasal düzenlemeler uyarınca mümkün bulunmamaktadır. Davacı şirketin satışını yaptığı araçları kar elde etmek suretiyle maliyet bedelinin üzerinde sattığına ilişkin herhangi bir tespit bulunmadığı da dikkate alındığında, vergilendirmede vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin esas olduğuna ilişkin kural gereğince varsayım ve kanaate dayalı olduğu anlaşıldığından, cezalı tarhiyatın emsal bedel baz alınarak yapılan kısmının da hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan daire kararının kalan kısımları aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, taraflarca temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, sözü geçen hüküm fıkralarının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen de reddine, davalı idarenin temyiz isteminin ise reddine,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 10/03/2020 tarih ve E:2020/433, K:2020/440 sayılı kararının, cezalı tarhiyatın, aksesuar bedellerinin özel tüketim vergisi matrahına eklenmesi ve emsal bedelin esas alınması suretiyle yapılan kısımlarına ilişkin hüküm fıkrasının **BOZULMASINA,**

3. Kararın, kalan kısımlarının ise **ONANMASINA,**

4. Hüküm altına alınan tutar üzerinden binde 9,10 oranında ve 562,65 TL'den az olmamak üzere hesaplanacak nispi karar harcından, Dairece karara bağlanan harcın ve peşin yatırılan maktu karar harcının mahsubundan sonra, kalan harç tutarının temyiz eden davacıdan alınmasına,

5. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine,

6. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 30/11/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/1642
Karar No : 2024/4881

Anahtar Kelimeler : -Özel Tüketim Vergisi,
-Kıymet

Özeti : Gümrük idaresinin, ithale konu araçların kıymetinin eksik olduğu yönündeki yazısı dayanak alınarak takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden tesis edilen tarh ve ceza kesme işlemlerinin dava konusu yapıldığı olayda, gümrük idaresi işleminin dava konusu yapılıp yapılmadığının araştırılması suretiyle uyuşmazlığın çözülmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Defterdarlığı (Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Grup Otomotiv Tekstil Akaryakıt İnşaat Gıda Dış Ticaret Limited Şirketi

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 17/12/2021 tarih ve E:2021/634, K:2021/3899 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacının ithalatını gerçekleştirdiği … ve … şasi numaralı araçların özel tüketim vergisi matrahının eksik beyan edildiğinden bahisle, 2014 yılının Ağustos ve Eylül dönemlerine ilişkin olarak re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 26/11/2020 tarih ve E:2019/2810, K:2020/2613 sayılı kararıyla; olayda, gerek davalı idare, gerekse takdir komisyonu tarafından yasayla tanınan inceleme ve araştırma yetkilerinin kullanılması suretiyle mükellef nezdinde herhangi bir inceleme yapılmadığı, matrah takdirinin takdir sebeplerinden hangisine istinaden yapıldığının belli olmadığı, matrahın nasıl hesaplandığının da açıklanmadığı, bu kapsamda, herhangi bir araştırma ve incelemeye dayanmayan, nasıl belirlendiği de anlaşılamayan tutarların vergi matrahı olarak takdir olunması suretiyle yapılan vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergisi tarhiyatlarında 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 MÜNİR SAİT KANDEMİR'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacının ithalatını gerçekleştirdiği … ve … şasi numaralı araçların özel tüketim vergisi matrahının eksik beyan edildiğinden bahisle, 2014 yılının Ağustos ve Eylül dönemlerine ilişkin olarak re'sen tarh edilen özel

tüketim vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun tarh ve tahakkuk usulünü düzenleyen ikinci kısmında yer alan re'sen vergi tarhı başlıklı 30. maddesinin 1. fıkrasında; "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 olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı re'sen takdir olunmuş sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin (b) bendinde, Kanun'a ekli (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tabi olanların ilk iktisabının bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tabi tutulacağı; 2. maddesinin (b) bendinde, ilk iktisabın, (II) sayılı listedeki mallardan Türkiye'de kayıt ve tescil edilmemiş olanların kullanılmak üzere ithalini, müzayede yoluyla veya kayıt ve tescil edilmiş olsa dahi 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine göre iade edilenler de dahil motorlu araç ticareti yapanlardan iktisabını, motorlu araç ticareti yapanlar tarafından kullanılmaya başlanmasını, aktife alınmasını veya adlarına kayıt ve tescil ettirilmesini ifade ettiği, 3. maddesinin (a) bendinde, mal teslimi veya ilk iktisap hallerinde, vergiyi doğuran olayın malın teslimi veya ilk iktisabı olduğu; 11. maddesinin 3. fıkrasında ise, (II) sayılı listede yer alan mallar için verginin matrahının bunların teslimi, ilk iktisabı ve ithalinde, hesaplanacak özel tüketim vergisi hariç, katma değer vergisi matrahını oluşturan unsurlardan teşekkül edeceği; 12. maddesinin 1. fıkrasının 6487 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle 11/06/2013 tarihinde yürürlüğe giren değişik halinde ise, (II) sayılı listedeki mallardan alınacak verginin, mükellefin bu malı alış bedeli ile her hâlükârda bu malların imalatçısının satış bedeli veya ithalatta hesaplanan katma değer vergisi matrahı üzerinden malın tabi olduğu orana göre hesaplanan vergi tutarından az olamayacağı hükme bağlanmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 20. maddesinde, teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu, bedel deyiminin ise, 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 ettiği; 21. maddesinde ise, ithalatta verginin matrahının, ithal edilen malın gümrük vergisi tarhına esas olan kıymeti olduğu belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Türk vergi sisteminde asıl olan verginin, mükellef tarafından belli dönemlerde beyan edilen matrah üzerinden hesaplanmasıdır. Mükellef beyanının doğru yapılmadığı, eksik yapıldığı veya süresi içerisinde yapılmadığı hallerde ise 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda öngörülen tarh yöntemleri kullanılmak suretiyle noksan ödenen veya hiç ödenmeyen vergi, vergi idaresince tamamlatılır. Bu tarh yöntemlerinden biri de re'sen vergi tarhı yöntemidir.

Re'sen vergi tarhını, vergi alacağının yetkililerce re'sen takdir olunan matrah veya matrah farkı üzerinden vergi nispeti uygulanmak suretiyle hesaplanması olarak tanımlamak mümkündür. Vergi İdaresince re'sen vergi tarh olunabilmesi için, öncelikle, re'sen takdir olunmuş bir matrah veya matrah farkının varlığı gereklidir. Başka bir anlatımla, vergi idaresince re'sen yapılan vergi tarhının hukuken geçerli olabilmesi için, tarhiyatın, 213 sayılı Kanun'un 74. maddesi uyarınca matrah takdiri yapmakla görevli bulunan takdir komisyonunca takdir olunan ya da 135. maddesi uyarınca vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlar tarafından düzenlenen inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah farkına dayandırılmış olması gerekmektedir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; ithalattaki katma değer vergisi matrahının, ithal edilen malın kıymetinin gümrük vergisi tahakkukuna esas olan kıymeti olduğu, özel tüketim vergisi matrahının ise, özel tüketim vergisi hariç katma değer vergisi matrahından oluştuğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu bakımdan, gümrük kıymetinde tespit edilen eksikliğin, doğrudan katma değer vergisi matrahını ve dolayısıyla özel tüketim vergisi matrahını etkileyeceği açıktır.

Öte yandan, 4760 sayılı Kanun'un 12. maddenin 1. fıkrasına eklenen paragrafın 6487 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle değiştirilen halinin yürürlüğe girdiği 11/06/2013 tarihinden sonrasını kapsayan dönemde, (II) sayılı listedeki mallardan alınacak vergi, mükellefin bu malı alış bedeli ile her hâlükârda bu malların imalatçısının satış bedeli veya ithalatta hesaplanan katma değer vergisi matrahı üzerinden malın tabi olduğu orana göre hesaplanan vergi tutarından az olamayacaktır. Söz konusu dönemde ithalatçılar ve bayiler bakımından herhangi bir ayrım yapılmaksızın araçların satış bedeli ile alış bedeli, imalatçıların satış bedeli veya ithalatta hesaplanan katma değer vergisi matrahı üzerinden malın tabi olduğu orana göre hesaplanan vergi tutarından en yüksek olanı üzerinden vergilendirme

yapılması esası getirilmiştir. Diğer bir anlatımla, maddede sayılan diğer bedellerden yüksek olması durumunda ithalatta hesaplanan katma değer vergisi matrahı hem bayiler hem de ithalatçılar bakımından vergilendirmeye esas alınabilecektir.

Bu itibarla, gümrük idaresince yapılan eşyanın kıymetinin eksik olduğuna ilişkin tespitler doğrultusunda belirlenen matrah farkı dikkate alınarak takdir komisyonunca işlem tesis edilebileceği açık olup, anılan tespitlerin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi gerektiği anlaşıldığından, olayda, takdir komisyonu kararına dayanak alınan gümrük idaresi işlemlerinin dava konusu edilip edilmediği, bu işlemlerin kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılması suretiyle karar verilmek üzere, temyize konu kararın bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 17/12/2021 tarih ve E:2021/634, K:2021/3899 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, 27/11/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

—— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2024/4644
Karar No : 2024/4575

Anahtar Kelimeler : -İştirak,
-Vergi Ziyaı Cezası,
-Tarhiyat

Özeti : Asıl borçlu adına tarhiyat yapılmasının, iştirak nedeniyle ceza kesilebilmesinin ön koşulu olduğu, aksi takdirde iştirak nedeniyle vergi ziyaı cezası kesilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Defterdarlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 22/05/2024 tarih ve E:2023/325, K:2024/1178 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, …Yapı Malzemeleri İnşaat Nakliyat Mühendislik Taahhüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin sahte belge düzenleme fiiline iştirak ettiğinden bahisle 2018 yılı kurumlar vergisi ile 2018 yılı tüm dönemler geçici vergi üzerinden tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen bir kat vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 31/10/2022 tarih ve E:2021/959, K:2022/2061 sayılı kararıyla; … Yapı Malzemeleri İnşaat Nakliyat Mühendislik Taahhüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen 05/01/2021 tarih ve 2021-B-1337/1 sayılı vergi tekniği raporunda yer alan tespitlerden, anılan şirketin 21/11/2016 tarihinden itibaren sahte belge kullandığı ve düzenlediği sonucuna varılmışsa da davacı hakkında sadece anılan şirkete ait iş yerinin gizli sahibi olduğu ve bankadan adına para havalesi yapıldığına ilişkin tespitte adının geçmesi dışında sahte belge düzenleme fiiline iştirak ettiğine

yönelik başkaca bir tespitin yapılmadığının görülmesi karşısında eksik inceleme ve varsayıma dayalı olarak kesilen cezalarda hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu cezaların kaldırılmasına karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Asıl borçlu şirketin hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda yer alan tespitlerden düzenlediği bazı faturalarda sahte belge ticareti yaptığı ve bilerek sahte belge kullandığının tespit edildiği, şirketin kanuni temsilcisi ve çalışanlarının ifadelerinden davacının sahte belge düzenleme fiiline iştirak ettiği, davacı idareye vermiş olduğu ifadesinde … Yapı ile arasında herhangi bir ticari ilişki olmadığı, dolayısıyla faturalarla ilgisinin olmadığını beyan etmişse de banka hesaplarında yapılan incelemede şirket ile arasında havale işlemlerinin olduğunun tespit edildiği, yapılan işlemlerde hukuka aykırılık olmadığı iddiasıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı adına, … Yapı Malzemeleri İnşaat Nakliyat Mühendislik Taahhüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin sahte belge düzenleme fiiline iştirak ettiğinden bahisle 2018 yılı kurumlar vergisi ile 2018 yılı tüm dönemler geçici vergi üzerinden tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen bir kat vergi ziyaı cezasının kaldırılması istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344. maddesinin 1. fıkrasında, 341. maddede yazılı hallerde vergi ziyaı sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesileceği, 2. fıkrasında vergi ziyaına 359. maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanacağı kuralına yer verildiği, 359. maddesinde ise; vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri yok edenler veya defter sahifelerini yok ederek yerine başka yapraklar koyanlar veya hiç yaprak koymayanlar veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler veya bu belgeleri kullananların, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağının ifade edildiği, gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belgenin sahte belge olduğu, kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında bu maddede yazılı cezaların uygulanmasının 344. maddede yazılı vergi ziyaı cezasının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği, "Cezalarda İndirim" başlıklı 360. maddesinde ise; 359. maddede yazılı suçların işlenişine iştirak eden suç ortaklarının bu suçların işlenmesinde menfaatini bulunmaması halinde Türk Ceza Kanunu'nun suça iştirak hükümlerine göre hakkında verilecek cezanın yarısının indirileceği bu itibarla, vergi kanunlarında düzenlenen vergi suç ve cezaları ile ilgili hususlarda uygulanacak olan Türk Ceza Kanunu'nun 37. maddesi gereğince, bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunda her bir failin sorumlu olduğunu, aynı Kanun'un 40. maddesinin 1. fıkrasında ise; kasten ve hukuka aykırı olarak işlenen fiilin varlığının iştirakin oluşabilmesi için gerekli olduğu, diğer bir failin cezalandırılmasını engelleyen kişisel nedenlerin göz önünde bulundurulmaksızın her bir failin kendi kusurlu fiilinden dolayı cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; … Yapı Malzemeleri İnşaat Nakliyat Mühendislik Taahhüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen 05/01/2021 tarih ve 2021-B-1337/1 sayılı vergi tekniği raporunda anılan firmanın sahte belge düzenlediği ve kullandığı, davacının da şirketin sahte belge düzenleme fiiline iştirak ettiği tespitlerine yer verildiği, bu nedenle davacı adına kesilen bir kat vergi ziyaı cezalarının ihbarname düzenlenerek davacıya tebliğ edildiği, bakılan davanın da bu vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

İlgililere iştirak nedeniyle ceza kesilebilmesi için, vergi kaybına yol açan ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinde tanımlanan

fiilin varlığı ön koşul olup, uyuşmazlıkların çözümünde öncelikle, işlendiği iddia edilen fiil nedeniyle fail adına yapılan vergilendirmenin hukuka uygunluğunun incelenmesi, varılacak sonuca göre, fiilin varlığının saptanması halinde, iştirak ettiği ileri sürülen kişinin fiilinin iştirak için aranan koşullar yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Vergi Mahkemesinin 08/04/2022 tarihli ara kararı ile davalı idareden asıl borçlu şirket adına 05/01/2021 tarih ve 2021-B-1337/1 sayılı vergi tekniği raporuna dayanılarak tarhiyat yapılıp yapılmadığının sorulduğu, asıl borçlu şirketin bağlı olduğu Başkent Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından cevaben gönderilen 29/04/2022 tarihli yazıda anılan vergi tekniği raporuna istinaden taraflarınca şirket adına herhangi bir tarhiyat yapılmadığının belirtildiği görülmüştür.

Yukarıda açıklandığı üzere iştirak nedeniyle ilgililere ceza kesilebilmesi için aranan ön koşul; Kanun'un 359.maddesinde yer alan fiilin varlığıdır. Her ne kadar asıl borçlu şirket hakkında düzenlenen raporda şirketin sahte belge düzenleme fiili ile davacının bu fiile iştirakine ilişkin tespitlere yer verilmiş ise de, söz konusu rapor düzenleyici ve hazırlayıcı işlem niteliğinde olup, bu rapora istinaden şirket adına yapılacak tarhiyat ile iştirake konu vergi kaybına yol açan eylemin varlığı için aranılması gereken ilk koşulun oluştuğunun kabulü gerekmekte olup, henüz daha asıl borçlu şirket adına tarhiyata esas inceleme raporunun bile 05/03/2021 tarihinde düzenlendiği ancak anılan raporun sonucunda önerilen tarhiyata ilişkin ihbarname düzenlemek suretiyle asıl borçlu şirket adına herhangi bir tarhiyat işlemi yapılmadığı görülmüştür.

Davalı idarece asıl borçlu adına tarhiyat yapılmadığı belirtildiğinden, iştirak nedeniyle ceza kesilebilmesi için aranan ön koşulun dava konusu olayda gerçekleşmediği açık olup, şirket adına dava konusu dönemler için tarhiyat öncesi uzlaşma, yapılandırma talebinde bulunulduğu veya matrah artırımı yapıldığına ilişkin dosyada herhangi bir bilgi veya belge bulunmadığı gibi davalı idarece de aksi yönde bir iddianın da olmadığı anlaşıldığından Bölge İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 22/05/2024 tarih ve E:2023/325, K:2024/1178 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile **ONANMASINA**,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 7. Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 30/09/2024 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

… Yapı Malzemeleri İnşaat Nakliyat Mühendislik Taahhüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen 05/01/2021 tarih ve 2021-B-1337/1 sayılı vergi tekniği raporunda yer alan tespitlerden hareketle davacı …'ın, anılan firmanın sahte belge düzenleme fiiline iştirak ettiği gerekçesiyle 2018 yılı muhtelif dönemlerine ilişkin olarak davacı adına dava konusu vergi ziyaı cezaları kesilmiş olup, uyuşmazlığın çözümü için asıl borçlu adına düzenlenen vergi tekniği raporundaki tespitlerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

… Yapı Malzemeleri İnşaat Nakliyat Mühendislik Taahhüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen 05/01/2021 tarih ve 2021-B-1337/1 sayılı vergi tekniği raporunda yer alan tespitlerin değerlendirilmesinden; Başkent Vergi Dairesi Müdürlüğü mükellefi olan şirketin temsilcisinin … olduğu ve aynı zamanda … Mühendislik Reklam İnşaat Taahhüt Nakliye ve Ticaret Limited Şirketi'nin de tek ortak ve yöneticisi olduğu, anılan şahsın davacı hakkında vermiş olduğu ifadesinde, davacının firmaları başka şahıslar üzerine kurup veya devredip sahte fatura işlerini bu şekilde yürüttüğünü ve buna kendisine ait firmaları da dahil ettiğini, şirketi üzerinden davacı … tarafından düzenlenen faturaların ticari işlem olmadan gerçekleştirildiğini belirtmesi, şirketin sigortalı çalışanının ifadesinde, davacı tarafından gönderildiklerini ifade eden … ve … isminde iki şahsın şantiyede düzenlenmek üzere kurum temsilcisinin bilgisi olduğunu söyleyerek en az 2-3 koçan fatura götürdüklerini, bu durumun işe yeni başladığı dönemde birkaç defa tekrar ettiği, sonrasında gelen giden olmadığını, …'ın kendisini bu konuda uyardığını belirttiği, söz konusu şahıslardan …'un ifadesinde; davacının kağıt üzerinde sahibi olmayıp bilfiil başında bulunduğu şirketlerde çalıştığını, davacının çocukluk arkadaşı olduğu, sahte fatura ticareti yaptığını bildiği ama kimlerle gerçekleştirdiği konusunda bilgisi olmadığı, davacının farklı şahısların üzerine firma kurduğu ya da devrettiği ve bu firmaları yönettiği, …'ın ofisinden bir veya iki defa fatura koçanlarını alıp davacıya götürdüğü, bu koçanları … ofiste değilken sekreterinden aldığı, yine …'a ait çek defterlerini de davacıya götürdüğünü belirttiği, davacının ise … Yapı isminde dükkanı olduğu,

başka bir ortaklığının bulunmadığı, mükellef kurum ile arasındaki havale işleminin, …'la aralarında zaman zaman gerçekleşen borç alıp verme işleminden kaynaklandığını beyan ettiği anlaşılmıştır.

Söz konusu raporda yer alan tespitler ile şirket temsilcisinin beyanlarından dava konusu dönemlerde mükellef kurumun sahte belge düzenlediği sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar dosya içeriğinden asıl borçlu şirket adına tarhiyat yapılmadığı anlaşılmış ise de dava konusu olaya ilişkin bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden davacının da bu fiile iştirak ettiği açık olup, temyize konu kararın bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2023/785
Karar No : 2024/5642

Anahtar Kelimeler : -6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun,
-Tapu Harcı,
-Dönüşüm Uygulamaları Öncesi Satışlar

Özeti : 6306 sayılı Kanun kapsamındaki riskli yapıların kentsel dönüşüm uygulamaları öncesinde, anılan Kanunda yapılan 2018 değişikliği sonrası dönemler için tüm satış işlemlerinin (hissedarlar arası ve üçüncü kişilere yapılan satışlar dahil) alıcı-satıcı ayrımı yapılmaksızın tapu harcından muaf olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Gelir İdaresi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Grup İnş. Tur. Tic. A.Ş.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 22/12/2022 tarih ve E:2022/863, K:2022/1360 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı şirket tarafından, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında

üzerinde riskli yapı şerhi bulunan Antalya İli, Alanya İlçesi, Mahmutlar Mahallesi, … parselde kayıtlı taşınmazın satın alınması sırasında ödenen tapu harcının iadesi talebiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemin iptali ve ödenen tutarın iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Antalya 2. Vergi Mahkemesinin 08/06/2022 tarih ve E:2021/1226, K:2022/534 sayılı kararıyla; 6306 sayılı Kanun'un 7/9.maddesinde, bu Kanun uyarınca yapılacak taşınmazların dönüşüme tabi tutulmadan önce ilk satışı, devri, tescili ve ipotek tesis edilmesi işlemlerinin noter harcı, tapu harcı, belediyelerce alınan ücret ve harçlardan, veraset ve intikal vergisi, döner sermaye ücreti ve diğer ücretlerden istisna olduğunun düzenlendiği; olayda, … İnşaat Yatırımlar Otelcilik Tur. Tic. San. A.Ş. adına kayıtlı taşınmaz üzerine 18/01/2021 tarih ve 2388 yevmiye numarası ile "riskli yapı" şerhi konulduğu, söz konusu taşınmazın 12/02/2021 tarihinde adı geçen şirket tarafından İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Genel Müdürlüğü'ne satıldığı, satış işleminin "riskli yapı" şerhi konulduktan sonra ve dönüşümden önceki ilk satış işlemi olması nedeniyle 6306 sayılı Kanun uyarınca tapu harcından istisna tutularak satış işlemi sırasında ödenen harcın alıcı ve satıcıya iade edildiği, aynı taşınmazın 14/04/2021 tarihinde ise İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından davacı şirkete satıldığı ve söz konusu satış işleminden kaynaklanan tapu harcının iadesi talebiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığının anlaşıldığı, 18/01/2021 tarihinde "riskli yapı" şerhi konularak 6306 sayılı Kanun kapsamına alınan taşınmazın 12/02/2021 tarihinde … İnşaat Yatırımlar Otelcilik Tur. Tic. San. A.Ş. tarafından İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Genel Müdürlüğü'ne yapılan satışın 6306 sayılı Kanun kapsamındaki taşınmazın dönüşüme tabi tutulmadan önceki ilk satış işlemi olması nedeniyle anılan Kanun'un 7. maddesinin (9) numaralı fıkrasının a) bendi gereği tapu harcından istisna olduğu, taşınmazın 14/04/2021 tarihinde İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından davacıya satılması işleminin ise taşınmazın Kanun kapsamına alındıktan sonraki ikinci satış işlemi olduğu, bu nedenle tapu harcından istisna tutulmasının mümkün bulunmadığı, dolayısıyla ortada bir vergi hatasının varlığından söz edilemeyeceğinden, ödenen tapu harcının iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemek olduğunun belirtildiği, aynı Kanun'un "Dönüşüm Gelirleri" başlıklı 7. maddesinin 7153 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değişik 9. fıkrasında ise, bu Kanun uyarınca yapılacak olan ve Bakanlık, TOKİ, İller Bankası Anonim Şirketi, İdare ve dönüşüme konu yapıların inşası işini yüklenen müteahhit ile malik ve en az bir yıldır kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olarak riskli yapıyı kullanan gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişilerinden birinin taraf olduğu Kanun kapsamındaki taşınmazların dönüşüme ("yapıların dönüşüme" ibaresi 04/07/2019 tarihli ve 7181 sayılı Kanunla "taşınmazların dönüşüme" şeklinde değiştirilmiş) tabi tutulmadan önce ilk satışı, devri, tescili ve ipotek tesis edilmesi işlemlerinin noter harcı, tapu harcı, belediyelerce alınan ücret ve harçlardan, veraset ve intikal vergisi, döner sermaye ücreti ve diğer ücretlerden istisna olduğunun düzenlendiği; olayda, … İnşaat Yatırımlar Otelcilik Tur. Tic. San. A.Ş. adına kayıtlı taşınmaz üzerine 18/01/2021 tarihinde "riskli yapı" şerhi konulmasından sonra taşınmazın 12/02/2021 tarihinde İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Genel Müdürlüğü'ne satıldığı ve söz konusu satışın dönüşümden önceki ilk satış olduğundan bahisle tapu harcı istisnası kapsamında olduğu kabul edilerek ödenen harçların iade edildiği, aynı taşınmazın 14/04/2021 tarihinde ise İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından davacı şirkete satıldığı, ancak, söz konusu satış işleminin "riskli yapı" şerhi konulduktan sonraki ve yeni binaya dönüştürülmeden önceki ikinci satış işlemi olduğu ve istisna kapsamında bulunmadığından bahisle davacının düzeltme şikayet başvurusunun reddedildiği, riskli yapı şerhi bulunan binanın 6306 sayılı Kanun'un amaçları doğrultusunda, davacı şirket tarafından yıkılarak dönüşüme tabi tutulduğunun anlaşıldığı; yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, 6306 sayılı Kanun'un amacının riskli yapıların yıkılarak bu yapıların bulunduğu arsa, arazi ve alanlarda sağlıklı ve güvenli yaşama çevreleri oluşturmak olduğu, bu nedenle, Kanun kapsamında yapılacak olan işlem, sözleşme, devir ve tescillerle ilgili vergi ve harç istisnasının getirildiğinin görüldüğü, vergi ve harç istisnasına ilişkin düzenlemenin amacı, riskli yapıların yıkılarak yerine standartlara uygun yeni binaların yapılmasını teşvik etmek, mükelleflere bir takım vergisel kolaylıklar sağlayarak motivasyon oluşturmak ve dönüşüm

sürecini hızlandırmak olduğundan, vergi ve harç istisnasını daraltacak yorumlardan kaçınılması gerektiği sonucuna ulaşıldığı; uyuşmazlıkta, davacı şirket tarafından riskli yapı niteliği bulunan taşınmazın yıkılarak yerine yeni bina inşa edildiğinin ihtilafsız olduğu, söz konusu riskli yapının yıkılarak yeni bina inşa edilmesinin 6306 sayılı Kanunun amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğu dikkate alındığında, davacı şirkete yapılan satışın dönüşümü amaçlayan satış olması itibarıyla tapu harcından istisna olduğu sonucuna varıldığından, davacı şirket tarafından ödenen tapu harcının iadesi talebiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulüne, Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın kabulüne, dava konusu işlemin iptaline, davacının ödediği tapu harcının iadesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Uyuşmazlığın çözümünün hukuki yorum gerektirdiği, dönüşüm uygulamaları öncesi sadece ilk satışların istisna kapsamında olduğu iddiasıyla kararın bozulması istenilmektedir.

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

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYET KOÇAK'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

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. Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 22/12/2022 tarih ve E:2022/863, K:2022/1360 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Antalya 2. Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 22/10/2024 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

6306 sayılı Kanun'un vergi ve harç istisnası ile ilgili 7. maddenin 9. fıkrasında 7153 sayılı Kanunla yapılan ve 10/12/2018 tarihinden itibaren geçerli olan değişiklikle; "Bu Kanun uyarınca yapılacak olan ve Bakanlık, TOKİ, İller Bankası Anonim Şirketi, İdare ve dönüşüme konu yapıların inşası işini yüklenen müteahhit ile malik ve en az bir yıldır kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olarak riskli yapıyı kullanan gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişilerinden birinin taraf olduğu;

a) Bu Kanun kapsamındaki taşınmazların dönüşüme ("yapıların dönüşüme" ibaresi 04/07/2019 tarihli ve 7181 sayılı Kanun'la "taşınmazların dönüşüme" şeklinde değiştirilmiş) tabi tutulmadan önce ilk satışı, devri, tescili ve ipotek tesis edilmesi işlemleri ile bu Kanun kapsamında yapılacak uygulamalar neticesinde meydana gelen yeni yapıların malik, işi yüklenen müteahhit ve en az bir yıldır kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olarak riskli yapıyı kullanan gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişilerine ilk satışı, devri, tescili ve ipotek tesis edilmesi işlemleri,

b) Bu Kanun kapsamındaki bir yapıdan dolayı, bu Kanun kapsamındaki parsellerde veya alanlarda veya söz konusu parsel ve alanların dışındaki parsellerde yeni bir yapı yapılması ya da mevcut bir yapının satın alınması veya ipotek tesis edilmesi işlemleri,

c) Kanun kapsamında yapılacak uygulamalar neticesinde meydana gelen yeni yapıların işi yüklenen müteahhit, Bakanlık, TOKİ, İller Bankası Anonim Şirketi, İdare ve bunların iştirakleri tarafından gerçekleştirilecek ilk satışı, devri, tescili ve ipotek tesis edilmesi işlemleri ile bu bentlerde belirtilen yapıların dönüşümüne ilişkin olarak Kanun uyarınca yapılacak diğer işlemler noter harcı, tapu harcı, belediyelerce alınan ücret ve harçlardan, veraset ve intikal vergisi, döner sermaye ücreti ve diğer ücretlerden, bu işlemler nedeniyle düzenlenecek kâğıtlar, resmî dairelerin mal ve hizmet alımlarına ilişkin ödemeler sebebiyle düzenlenen kâğıtlar da dahil olmak üzere damga vergisinden, bu Kanun kapsamındaki yapıların

maliklerine ve malik olmasalar bile bu yapılarda kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olarak en az bir yıldır ikamet ettiği veya bunlarda işyeri bulunduğu tespit edilenlere bu amaçlarla kullandırılan krediler dolayısıyla lehe alınacak paralar, banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisnadır. Bu Kanun kapsamındaki iş, işlem ve uygulamalar, Bakanlık, TOKİ, İller Bankası Anonim Şirketi ve İdarenin, sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketleri tarafından yürütülüyor ise, bu şirketlerce yapılan iş, işlem ve uygulamalarda da bu fıkrada belirtilen vergi, harç ve ücret muafiyetleri uygulanır." hükmü getirilmiştir.

6306 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen 7/9. maddesinin (a) bendinden, "riskli yapı" şerhi konularak anılan Kanun kapsamına alınan taşınmazların, söz konusu maddede sayılan kişilerden birinin taraf olduğu ve dönüşüme tabi tutulmadan önceki ilk satışı işleminin tapu harcından istisna tutulduğu anlaşılmaktadır.

Olayda, taşınmazın tapu kaydına 18/01/2021 tarihinde "riskli yapı" şerhi konulduğu, 12/02/2021 tarihinde … İnşaat Yatırımlar Otelcilik Tur. Tic. San. A.Ş. tarafından İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Genel Müdürlüğü'ne ilk satışının yapıldığı, 14/04/2021 tarihinde ise İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından davacıya satıldığı görülmüş olup, dava konusu satış işlemi taşınmazın Kanun kapsamına alındıktan sonraki ikinci satış işlemi olduğundan tapu harcından istisna tutulmasının mümkün bulunmadığı, dolayısıyla da ortada bir vergi hatasının varlığından söz edilemeyeceği ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı görüşüyle temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla Daire kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2022/3874
Karar No : 2024/6156

Anahtar Kelimeler : -Değerli Konut Vergisi,
-Çifte Vergilendirme,
-Anayasa'ya Aykırılık

Özeti : 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 42. ve devamı maddelerinde düzenlenen değerli konut vergisinin Anayasaya aykırı olmadığı ve taşınmazdan hem emlak vergisi hem de değerli konut vergisi alınmasının çifte vergilendirme olarak değerlendirilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** İstanbul Defterdarlığı
(Sarıyer Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 14/06/2022 tarih ve E:2021/9340, K:2022/3841 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacının maliki olduğu İstanbul ili Sarıyer ilçesi, Yeniköy mahallesi, … ada … parselde kayıtlı taşınmazlara ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine tahakkuk eden 2021 yılına ait değerli konut vergisinin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 06/07/2021 tarih ve E:2021/540, K:2021/1728 sayılı kararıyla; davacının, dava konusu tahakkuka ilişkin 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun ilgili hükümlerinin Anayasanın 2, 10, 13, 35 ve 73. maddelerine aykırı olduğu bu nedenle konunun Anayasa Mahkemesine götürülmesi gerektiğine ilişkin talep ve iddiasının mahkemelerince yerinde görülmeyip işin esasına geçildiği, olayda, davacının değerli konut vergisine tabi meskeni kapsamında birden fazla konutu bulunduğu ve esasen davacı tarafından dava dilekçesinde olayın özüne (matraha veya mükellefiyete) ve tahakkukun yapılış ve verginin hesaplanış şekline ilişkin herhangi bir itirazda

bulunulmadığı sadece konunun anayasaya aykırılığı hususunda iddia ve görüşlerin dile getirildiğinin anlaşıldığı, mahkemelerince yapılan değerlendirmede; davacının iddialarına hukuken itibar edilemeyeceği ve davalı idarece ilgili yasa ve tebliğ hükümleri çerçevesinde işlem yapıldığı anlaşıldığından, ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine tahakkuk ettirilen dava konusu değerli konut vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Meskenden daha değerli olan işyerleri, arsalar ve araziler vergilendirme dışı kalırken daha düşük değerli meskenlerin vergiye tabi tutulmasının hakkaniyete aykırı olduğu, mesken sahiplerinin hem emlak vergisi, hem de değerli kont vergisi mükellefi olarak çifte vergilendirmeye tabi olmasının Anayasanın eşitlik ilkesine ve hukuk ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiği, mükerrer vergilendirme durumunun eşitlik ve mali güce göre vergilendirme ilkesine aykırı olduğu, 5.000.000,00-TL'den az olan örneğin 4.000.000,00-TL vergi değeri olan 8 adet meskene sahip kişiler değerli konut vergisi mükellefi olmazken değeri 5.000.000,00-TL üzerinde olan ancak vergiyi ödemeye elverişli geliri bulunmayan kişilerin verginin mükellefi olmasının Anayasa'nın 73/2. maddesinde düzenlene "Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır." ilkesini ihlal ettiği, halkın çoğunluğuna benzer bir kamusal külfetin getirilmemesi, sadece değeri kanunda öngörülen miktarın üzerinde taşınmaz sahibi olan bireyler yönünden yeni bir vergi türü getirilmesi anlamında olup, eşitliğe aykırı ve servet temelinde ayrımcılık teşkil edeceği, değerli konut vergisi için geçiş dönemi öngörülmediği, vergi türünün derhal uygulanacağı, ayrıca kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce edinilen taşınmazları da kapsayacak şekilde düzenlendiğinden, öngörülebilirlik bulunmadığı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacının Anayasaya aykırılık iddiası yerinde 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. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 14/06/2022 tarih ve E:2021/9340, K:2022/3841 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. Temyiz isteminde bulunandan 891,50-TL maktu harç alınmasına,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın İstanbul 4. Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 07/11/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2024/5009
Karar No : 2024/6991

Anahtar Kelimeler : -Kurumlar Vergisi Kesintisi,
-Vergi İstisnası,
-Yıllara Sari İnşaat İşleri
-Maktu Harç

Özeti : 7269 sayılı Kanun'un uygulanması dolayısıyla ihale edilen işin yıllara sari inşaat işi olması halinde bu işlerle ilgili olarak yapılan hakediş ödemelerinin kurumlar vergisine tabi olduğu, 7269 sayılı Kanun'un 42. maddesinde yer alan muafiyetin, inşa işleri dolayısıyla elde edilen gelirleri kapsamadığı, maddede belirtilen işlemler ve kağıtlar nedeniyle alınan vergi, resim ve harçları kapsadığı, tevkif suretiyle tahakkuk ettirilip ödenen kurumlar vergisine karşı açılan davada maktu karar harcına hükmedilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR):
1- … Konut Gayr. San. ve Tic. A.Ş.
2- … Yapı ve Proj. Taah. Ltd. Şti.
3- … İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (Eski … İnş. Tek. Proj. İth. İhr. Tic. ve San. Ltd. Şti.)
KARŞI TARAF (DAVALI) : Ankara Defterdarlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 06/06/2024 tarih ve E:2024/1155, K:2024/1426 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca ihale edilen 2023/453921 ihale kayıt numaralı "Kahramanmaraş İli, Elbistan İlçesi, Taşburun Mevkii 2. Etap 1250 Adet Konut İnşaatı ile Altyapı ve Çevre Düzenlemesi İşi"nin yıllara sari inşaat işi olduğundan bahisle anılan iş kapsamında yapılan hakediş ödemesi üzerinden tevkif edilen kurumlar (stopaj) vergisinin kaldırılması ve tevkif suretiyle ödenen 6.266.110,34.TL'nin tecil faiziyle birlikte iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 8. Vergi Mahkemesinin 23/01/2024 tarih ve E:2023/2273, K:2024/74 sayılı kararıyla; olayda, Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca ihale edilen "Kahramanmaraş İli, Elbistan İlçesi, Taşburun Mevkii 2. Etap 1250 Adet Konut İnşaatı ile Altyapı ve Çevre Düzenlemesi İşi"nden sağlanan kazançların kurumlar(stopaj) vergisinden istisna olduğu ileri sürülmüş ise de Kurumlar Vergisi Kanununun "İstisnalar" başlıklı 5. maddesinde söz konusu işten sağlanan kazançların, kurumlar vergisinden müstesna olduğuna dair açık bir düzenlemenin bulunmaması ve 7269 sayılı Kanun'un 42. maddesinde düzenlenen muafiyetin sadece maddede belirtilen işlemler ve kağıtlar nedeniyle alınan vergi, resim ve harçları kapsaması karşısında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca ihale edilen yapım iş kapsamında yapılan hakediş ödemesinin 7269 sayılı Kanun kapsamında vergiden müstesna olduğu, dava konusu edilen işlemin nevi ve mahiyetine göre kararda maktu harca hükmedilmesi gerekirken nispi harca hükmedildiği iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HAKAN VAR'IN DÜŞÜNCESİ : Bölge İdare Mahkemesi kararının 2023/Eylül dönemi hakediş ödemesi üzerinden tevkif edilen kurumlar (stopaj) vergisine ilişkin kısmının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi usul ve yasaya uygun olduğundan bu kısmı ilişkin davacıların temyiz isteminin reddi gerektiği; Bölge İdare Mahkemesi kararının hüküm fıkrasında yer alan nispi harca ilişkin temyiz istemine gelince, dava konusu edilen işlemin nevi ve mahiyetine göre kararda maktu harca hükmedilmesi gerekirken, nispi harca hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı ise de, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, bu kısım yönünden davacılar isteminin kabulü ile temyiz edilen Bölge İdare Mahkemesi kararının hüküm fıkrasında yer alan "davacıdan 427,60 TL'den az olmamak üzere hüküm altına alınan tutarın binde 4,55'i oranında nispi karar harcı alınmasına" ibaresinin silinerek yerine "492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca 427,60.-TL maktu

karar harcının davacılardan alınmasına" ibaresinin yazılması suretiyle, kararın düzeltilerek 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 davacıların yürütmenin durdurulması istemleri hakkında karar verilmesine gerek görülmeyerek işin esasına geçildi.

İLGİLİ MEVZUAT VE HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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

Bölge İdare Mahkemesi kararının, hakediş ödemesi üzerinden tevkif edilen kurumlar (stopaj) vergisine yönelik kısmına ilişkin hüküm fıkrası usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının, nispi karar harcına ilişkin hüküm fıkrasına karşı yapılan temyiz istemine gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değişik "Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar" başlıklı 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde; temyiz incelemesi sonunda kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa Danıştayın kararı düzelterek onayacağı ifade edilmiştir.

Maddenin gerekçesinde ise madde ile temyiz incelemesinde sadece maddi hatalarda değil, aynı zamanda yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen eksiklik ya da yanlışlıklarda da düzelterek onama kararı verilmesinin sağlandığı, uygulamada, vekâlet ücretine, yargılama giderlerine ya da faize hükmedilmesinin unutulması ya da bunların yanlış hesaplanması gibi kararın asli olmayan unsurlarında görülen bir kısım eksiklik ya da yanlışlıklar nedeniyle bozma kararları verildiği, bunun mahkeme tarafından tekrar karara bağlandığı ve yine bu kararlara karşı yeniden kanun yollarına başvurulabilmesi nedeniyle hem zaman hem emek kaybına neden olunduğunun görüldüğü, bu suretle esasa etkili olmayan konularda Danıştayın kesin karar vermesi sağlanarak uyuşmazlığın hızla sonuçlandırılmasının amaçlandığı hususlarına yer verilmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 54. maddesinde, vergi yargısı harçlarının (3) sayılı tarifede yazılı işlemlerden değer ölçüsüne göre nispi

esas üzerinden, işlemin nevi ve mahiyetine göre ise maktu esas üzerinden alınacağı, 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife'nin nispi harçlara ilişkin II. Kısmının (a) bendinde, tarhiyata ve ceza kesme işlemlerine karşı mükellefin dava açması üzerine vergi mahkemesinin nihai kararları ile bölge idare mahkemesi kararlarında, karar altına alınan uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezaların toplam değeri üzerinden binde 4,55 oranında nispi harç alınacağı, maktu harçlara ilişkin III. Kısmında ise "yukarıdaki pozisyonlarda gösterilen ve nispi harca tabi tutulmamış olan tarhiyat veya ceza kesme ve diğer işlemlerle ilgili" olarak vergi mahkemesi ve bölge idare mahkemesi kararlarında maktu harca hükmedileceği düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, bakılan davanın tarhiyat ve ceza kesme işlemine değil, tevkif suretiyle tahakkuk ettirilip ödenen kurumlar vergisine karşı açıldığı, dolayısı ile davanın nispi harca tabi olmadığı anlaşılmakta olup Bölge İdare Mahkemesince davacı aleyhine maktu karar harcına hükmedilmesi gerekirken "davacıdan 427,60 TL'den az olmamak üzere hüküm altına alınan tutarın binde 4,55 oranında nispi karar harcı alınmasına" hükmedildiği anlaşılmıştır.

Bu husus, yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan, düzeltilmesi mümkün eksiklik olarak görüldüğünden, Bölge İdare Mahkemesi kararının hüküm fıkrasında yer alan "davacıdan 427,60 TL'den az olmamak üzere hüküm altına alınan tutarın binde 4,55 oranında nispi karar harcı alınmasına" ibaresinin çıkarılarak yerine "492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca 427,60.-TL maktu karar harcının davacılardan alınmasına" ibaresinin yazılması suretiyle kararın düzeltilerek onanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin reddine,

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 06/06/2024 tarih ve E:2024/1155, K:2024/1426 sayılı kararının yukarıda belirtildiği şekilde düzeltilerek **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 Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen

dosyanın Ankara 8. Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 02/12/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2024/3594
Karar No : 2024/7014

Anahtar Kelimeler : -7440 Sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun,
-Kurumlar Vergisi,
-Ek Vergi

Özeti : 7440 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 27. fıkrası ile 06.02.2023 tarihinde yaşanan depremin yarattığı olumsuz etkilerin giderilmesi amaçlanarak 2022 dönemine ait kurumlar vergisi beyannamelerindeki bazı istisna kazançlar ve indirim tutarları matrah kabul edilerek belirli oranda ödenmesi öngörülen ek vergiye ilişkin düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığından anılan kanun uyarınca istisna kapsamında olmayan ve ihtirazi kayıtla verilen beyan üzerine yapılan tahakkuk işleminin hukuka uygun olduğu, Anayasa Mahkemesi tarafından da düzenlemenin hukuka uygun olduğu yönünde karar verildiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Metal Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** İzmir Defterdarlığı (Hasan Tahsin Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 30/04/2024 tarih ve E:2024/461, K:2024/755 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı şirketin ihtirazi kayıtla verdiği 2022 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerine 7440 sayılı Kanun'un 10. maddesinin

27. fıkrası uyarınca tahakkuk ettirilen ek verginin kaldırılması ve ödenen tutarın faiziyle iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 26/12/2023 tarih ve E:2023/551, K:2023/1448 sayılı kararıyla; ülkemizde 06/02/2023 tarihinde yaşanan deprem neticesinde 08/02/2023 tarihi itibarıyla üç ay süreyle olağanüstü hal ilan edildiği ve olağanüstü hal dönemi boyunca afetlerin ekonomik ve sosyal yaşam üzerindeki etkilerinin azaltılması amacıyla Anayasanın ve ilgili kanunların verdiği yetkiler çerçevesinde gerekli düzenlemelerin yapıldığı, 12/03/2023 tarih ve 32130 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7440 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un yayım tarihinde yürürlüğe giren "diğer hükümler" başlıklı 10. maddesinin 27. fıkrasında "Kurumlar vergisi mükellefleri tarafından, 2022 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinde gösterilmek suretiyle, 5520 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda yer alan düzenlemeler uyarınca kurum kazancından indirim konusu yapılan istisna ve indirim tutarları ile aynı Kanun'un 32/A maddesi kapsamında indirimli kurumlar vergisine tabi matrahları üzerinden, dönem kazancı ile ilişkilendirilmeksizin %10 oranında, 5520 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenen istisna ile yurt dışından elde edilen ve en az %15 oranında vergi yükü taşıdığı tevsik edilen istisna kazançlar üzerinden ise %5 oranında ek vergi hesaplanır ve bu verginin ilk taksiti kurumlar vergisinin ödeme süresi içinde, ikinci taksiti bu süreyi takip eden dördüncü ayda ödenir. Özel hesap dönemi tayin edilen mükelleflerde bu vergi, 2023 yılı içinde sona eren hesap dönemi için verilmesi gereken beyannamelerde gösterilmek suretiyle uygulanır. Bu vergi gider ve indirim olarak dikkate alınamaz ve hiçbir vergiden mahsup edilemez. ..." düzenlemesi ile depremin yarattığı olumsuz etkilerin giderilmesinin amaçlandığı, söz konusu kanunun, aynı durumda olan tüm kişilere eşit uygulanması, vergiye tabi olmakla birlikte yasalarla olanak tanınan, yararlanılan istisna, indirim ve muafiyet gibi unsurları hedef alarak mali güce göre ödenebilir şekilde vergilendirmesi, matrahı ve oranı nedeniyle öngörülebilir ve ölçülü olması gibi nedenlerle, Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi bulunmadığı, anılan kurala dayanılarak ihdas edilen verginin konusunun, 2022 dönemine ait kurumlar vergisi beyannamelerinde dikkate alınan bazı istisna kazançlar ve indirim tutarları ile indirimli kurumlar vergisine tabi matrah olduğu, mükellefinin ise 2022 dönemi için beyanname veren ve Kanun'da sayılan istisna ve indirimlerden yararlanan ve indirimli kurumlar vergisi matrahı olan kurumlar vergisi mükellefleri olduğu, 7440

sayılı Kanun'la, gerek 5520 sayılı Kanun, gerekse diğer kanunlarda kurumlar vergisinden istisna edilmiş kazançlardan bir kısmını elde edenler, 5520 sayılı Kanun'un 10. maddesinde sayılan bir kısım indirimlerden yararlananlar ile indirimli kurumlar vergisi matrahı bulunanların vergilendirmenin muhatabı olduğu ve yararlandıkları indirim ve istisna tutarları matrah kabul edilerek, belirli oranda vergi ödemelerinin öngörüldüğü, öte yandan, yasal düzenlemede Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 32/A maddesi kapsamında indirimli kurumlar vergisi açısından ayrıksı bir düzenlemeye gidilmediği, bu indirimlerin 7440 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 27. fıkrası içerisinde yer aldığı, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan 7440 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un "Diğer hükümler" başlıklı 10. maddesinin 27. fıkrası uyarınca getirilen düzenlemeler kapsamında, davacı tarafından ihtirazi kayıtla verilen beyan üzerine yapılan dava konusu tahakkuk işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : 7440 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesinin (27) numaralı fıkrasının, "ek verginin kurumlar vergisinin mükelleflerinin tamamını değil sadece bazılarını kapsadığı, yapılan vergilendirmede tüm istisna ve indirim unsurlarının dikkate alınmadığı, dolayısıyla vergilendirmede genellik ve eşitlik ilkesine aykırı davranıldığı, ayrıca doğrudan beyannamede yer alan istisna ve indirim tutarları üzerinden vergilendirme yapılmak suretiyle mali güce göre vergilendirme ilkesinin ihlal edildiği, ek vergiye muhatap olacak vergi mükelleflerinin kuralda sayılan illerde kayıtlı olmamakla birlikte faaliyetlerinin bir kısmının veya tamamının bu bölgelere yönelik olabileceğinin gözetilmediği, öte yandan ek vergi ihdas eden kuralın vergiyi doğuran olaydan sonraki bir tarihte yürürlüğe girdiği ve geriye yürütüldüğü" itiraz gerekçeleri ile Anayasa'nın 13., 35. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan başvuruda, Anayasa Mahkemesi'nin 14/03/2024 tarih E:2023/169, K:2024/82 sayılı kararı ile "bakılmakta olan davanın konusunun, 5520 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi gereğince kurum kazancından indirilen tutar üzerinden %10 oranında hesaplanan ek vergi olduğuna, bu itibarla anılan fıkranın birinci cümlesinde yer alan "…ile diğer kanunlarda yer alan düzenlemeler…", "…istisna ve…", "…ile aynı Kanun'un 32/A maddesi kapsamında indirimli kurumlar vergisine tabi matrahları…" ve "…5520 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde

düzenlenen istisna ile yurt dışından elde edilen ve en az %15 oranında vergi yükü taşıdığı tevsik edilen istisna kazançlar üzerinden ise %5 oranında…" ibareleri ile ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci cümlelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığına, bu nedenle anılan ibareler ve cümlelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerektiğine, öte yandan söz konusu birinci cümlenin kalan kısmının bakılmakta olan davanın konusunun yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan ibareler yönünden de geçerli ortak kural niteliğinde olduğuna, bu nedenle birinci cümlenin kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek "…5520 sayılı Kanun…" ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerektiğine, kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 73. maddelerine aykırı olmadığına, itirazın reddine" karar verildiği göz önüne alınarak Vergi Mahkemesi kararının, usul ve esas bakımından hukuka uygun olduğu sonucuna varıldığı belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 2022 dönemine ilişkin beyannamenin verilmesi gereken tarihten hemen önce ve vergilendirme dönemi kapandıktan sonra o döneme ilişkin ek vergi tahakkuk ettirilmesinin geriye yürüme niteliğinde olduğu ve hukuki güvenlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği, dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olduğu, fazladan tahakkuk ettirilen ek verginin 2022 yılında hak kazanılan istisnanın kullanılmasını imkansız hale getirdiği, şirketlerinin kazanılmış haklarını zedelediği, dolayısıyla hakların korunması ilkesine aykırılık teşkil ettiği iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SEMRA YALÇIN'IN DÜŞÜNCESİ : Davacının iddialarının 7440 sayılı Kanun m. 10 kapsamında ek vergi hesaplanmayacak kazançlardan olduğuna ilişkin iddiası da bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 30/04/2024 tarih ve E:2024/461, K:2024/755 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. Temyiz isteminde bulunandan 891,50-TL maktu harç alınmasına,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın İzmir 4. Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 02/12/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2024/100
Karar No : 2024/2321

Anahtar Kelimeler : -İş Mahkemesi,
-375 Sayılı KHK,
-Görev

Özeti : Ordu Valiliği Gençlik ve Spor İl Müdürlüğü bünyesinde hizmet alımı sözleşmesi kapsamında işçi olarak çalışmakta iken, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 23. maddesi uyarınca sürekli işçi kadrosunda istihdam edilen davacı tarafından, re'sen emekliliğe sevkine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada iş mahkemesinin görevli olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) **:** 1- Gençlik ve Spor Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
2- Ordu Valiliği

İSTEMİN KONUSU : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 15/09/2023 tarih ve E:2023/1034, K:2023/929 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Ordu Valiliği Gençlik ve Spor İl Müdürlüğü bünyesinde hizmet alımı sözleşmesi kapsamında işçi olarak çalışmakta iken, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 23. maddesi uyarınca sürekli işçi kadrosunda istihdam edilen davacı tarafından, re'sen emekliliğe sevkine ilişkin 17/03/2022 tarihli işlemin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ordu 1. İdare Mahkemesinin 25/05/2022 tarih ve E:2022/446, K:2022/506 sayılı kararıyla;

Davacının, sürekli işçi kadrosunda 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında işçi olarak çalıştığı ve uyuşmazlığın işçi-işveren arasında ortaya çıkan uyuşmazlık kapsamında olduğu, 696 sayılı KHK gereğince resen emekliliğe sevkine ilişkin dava konusu işlemin iptali isteminin görüm ve çözümünde iş mahkemelerinin görevli olduğu, UYAP üzerinden yapılan incelemede davacı tarafından Ordu İş Mahkemesinin E:2022/260 esasına kayıtlı işe iade davasının açıldığı ve karar tarihinde derdest olduğunun görüldüğü gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 14/09/2022 tarih ve E:2022/1060, K:2022/978 sayılı kararıyla;

İstinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği; görevsizlik kararı sonrasında davaya adli yargıda devam edilmediği yolunda bir bilgi veya tespit bulunmadığı, mahkemece yargılama giderleri yönünden 6100 sayılı Kanun'un 331. maddesi hükmü gözetilmek suretiyle hüküm oluşturulması gerekirken, yargılama giderlerinin doğrudan davacıya yükletilmesinin yerinde olmadığı, ancak bu hususun yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan, düzeltilmesi mümkün bir eksiklik niteliğinde olduğu, istinaf başvurusuna konu kararın yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45/2. maddesiyle benimsenen ilke kapsamında aynı Kanun'un 49/1-b maddesi uyarınca düzeltilmesi gerektiği gerekçesiyle, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun düzeltilerek reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onikinci Dairesinin 27/03/2023 tarih ve E:2022/5827, K:2023/1343 sayılı kararıyla;

Dava konusu işlemin tesisinde kamu gücü kullanıldığının tartışmasız olduğu; işlemin doğrudan özel hukuk hükümleri uyarınca eşit taraflarca düzenlenmiş ya da İş Kanunu uyarınca tesis edilmiş bir işlem olmadığı, 375 sayılı KHK hükümleri uyarınca ve idarenin tek taraflı irade beyanıyla kamu gücüne dayanarak tesis edildiğinin anlaşıldığı; dava konusu işlem, idarenin kamu gücüne dayalı tek yanlı tasarrufu ile tesis edilen idari nitelikte bir işlem olduğundan, bu nitelikteki işlemlerin usule ve hukuka uygun olup olmadıklarının incelenmesi hususunun idari yargının görev alanına girdiği, Ordu 1. İdare Mahkemesince uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken, davanın görev yönünden reddine ilişkin karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu bölge idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle Samsun Bölge İdare

Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 14/09/2022 tarih ve E:2022/1060, K:2022/978 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Israr Kararının Özeti : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 15/09/2023 tarih ve E:2023/1034, K:2023/929 sayılı kararıyla;

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra 2018 yılında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 23. maddesi uyarınca Ordu Valiliği Gençlik ve Spor İl Müdürlüğü emrinde sürekli işçi kadrosuna atandığı, bu statü ile sigortalı çalışan olarak istihdam edilmekte iken, istihdam süresinin hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandığı tarihi geçemeyeceği gerekçesiyle emekliye sevk edildiği, emekliye sevk edilmesinden doğan uyuşmazlığın, emekliye sevk edilmesi yönünde tasarrufta bulunulan tarih itibarıyla "emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıp kazanmadığının" 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre belirlenmesi yoluyla çözümlenmesi gerektiği; 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 23. maddesinin uygulanmasına ilişkin Usul ve Esaslar'ın 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen "Bu şekilde sürekli işçi kadrosuna geçirilenlerin istihdam süresi hiçbir şekilde emeklilik, yaşlılık ve malullük aylığını kazanma tarihini geçemez." şeklindeki düzenlemenin, amacı ve kapsamı itibarıyla sadece sürekli işçi kadrosunda istihdam edilme süresinin sona erme tarihinin belirlenmesine ilişkin olup, gerek 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de gerekse söz konusu Usul ve Esaslar'da sürekli işçilerin emekliye sevk edilmeleri ile ilgili açık (özel) bir düzenleme yer almadığından, 5510 sayılı Kanun'un kamu görevlilerinin emekliye sevk edilmelerine dair genel düzenleme niteliğindeki 48. maddesinin (sürekli işçi kadrosunda bulunan) davacı hakkında da uygulanması gerektiği; davacının 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra sürekli işçi kadrosuna atandığı, 5434 sayılı Kanun'a tabi olmadığı, emekliye sevk edilmesine gerekçe gösterilen "emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıp kazanmadığının" 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre belirlenmesi gerektiği gibi, emekliye sevk edilmesine dair tasarrufun da 5510 sayılı Kanun'un 48. maddesi kapsamında olduğu, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de ise sürekli işçi kadrosunda bulunanların emekliye sevk edilmelerine ve/veya bu hususta doğan uyuşmazlıklara karşı yapılacak kanun yolu başvurularına ilişkin açık bir düzenlemenin yer almadığı, esasen, böyle bir düzenlemenin 5510 sayılı Kanun'un 105. maddesi hükmü ile de bağdaşmayacağı, dolayısıyla, davacının emekliye sevk edilmesinden doğan uyuşmazlığın 5510 sayılı

Kanun'un 101. maddesi hükmü gereği idari yargının görevinde olmayıp adli yargının görevinde olduğu sonuç ve kanaatine varıldığı, davanın bu gerekçe ile görev yönünden reddi gerektiği, davanın görev yönünden reddine dair istinafa konu kararda sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmediği gerekçesi eklenmek suretiyle, istinaf başvurusunun reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, çalışmasının idarenin resen tesis ettiği işlem sonucu olduğu ve idareye söz konusu işlemi yapma yetkisinin kanun koyucu tarafından verildiği; işlemin idareye ait kadroların kullanılmasına dair esas ve usulleri düzenleyen mevzuattan kaynaklandığı; iş sözleşmesinin kamu gücüne dayanılarak resen feshedildiği; bu nedenle bu davada idare mahkemelerinin görevli olduğu; davalı idare bünyesinde on yıl çalıştığı ve çalışmasına devam etmek istediği; ancak işlem nedeniyle çalışma hayatının rızasına aykırı şekilde sonlandığı; çalışmasına engel herhangi bir durum bulunmadığı; çalışmak istemesine rağmen emekli edilmesinin çalışma hakkını ihlal ettiği; 696 sayılı KHK ile getirilen maddenin sürekli işçi olarak kadroya geçen ve emeklilik aylığı almaya hak kazanan ancak çalışmaya devam etmek isteyen birçok kişiyi mağdur ettiği; emekliliğe hak kazanmış olmanın kişinin emekliliğe zorlanması anlamını taşımadığı; düzenlemenin çalışma hakkını engelleyici nitelikte olduğu ve Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği; nitekim temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dayanak kanunların şeklen var olmasının kanunilik ölçütünün karşılandığının kabulü için yeterli olmadığı; sözleşmesinin idari sözleşme, işlemin bir idare işlemi olduğu; bu idari işlemin iptali ve bu işlemden kaynaklanan zarar talebinin, iptal ve tam yargı davasına konu olacak nitelikte bulunduğu ve davada idari yargının görevli olması gerektiği; iş sözleşmesinin, hukuken var olan bir idari işlem gerekçesiyle feshedildiğinden, menfaatini zedeleyerek olağan hayatını etkilediği; ortada hukuki bir işlemin varlığı söz konusu olduğundan görevsizlik kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

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

Davalılardan Valilik tarafından, savunma verilmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davacının Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülmeyerek gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Danıştay dava daireleri ile bölge idare mahkemelerinin temyize tabi kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle görev yönünden reddine ilişkin Ordu 1. İdare Mahkemesi kararına yönelik yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Samsun Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin temyize konu 15/09/2023 tarih ve E:2023/1034, K:2023/929 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA**,

3. Bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Samsun Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ordu 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 14/10/2024 tarihinde oybirliği ile kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2024/1475
Karar No : 2024/2925

Anahtar Kelimeler : -Ehliyet,
-Nazım İmar Planı Değişikliği,
-Yoğunluk Artışı

Özeti : Nazım imar planı değişiklikleri yapılan taşınmaz ile aynı semt sınırları içerisinde başka bir taşınmaza sahip olan davacının, ilçe sınırları içerisinde gerçekleştirilen ve yoğunluk artıran anılan imar planı değişikliğine karşı dava açma ehliyetinin bulunduğu hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Adana 1. İdare Mahkemesinin 21/03/2024 tarih ve E:2024/460, K:2024/494 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Adana ili, Çukurova ilçesi, Kireçocağı Mahallesi, … ada, … parsel ile Şambayadı Mahallesi, … ada, … parsel ve … ada, … parsel sayılı taşınmazlara yönelik 11/02/2015 tarih ve 49 sayılı büyükşehir belediye meclisi kararı ile kabul edilen 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesinin 18/03/2016 tarih ve E:2015/784, K:2016/279 sayılı kararıyla; dosyadaki bilgi ve belgeler ile yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin uyuşmazlık konusu parsellere yönelik öngördüğü kullanım kararları açısından üst ölçekli 1/25.000 ölçekli nazım imar planına aykırı olduğu, resmi kurum alanı olmaktan çıkarılan … ada, … parsele sayılı taşınmaza verilen yeni işlevin yerleşik nüfusu artıracak olmasına karşın, planda bunu karşılayacak sosyal

ve teknik donatı alanlarının öngörülmediği, resmi kurum alanının taşındığı … ada, … parsel ve … ada, … parsel sayılı taşınmazların, planlanan işlev açısından uygun olmadığı, bu haliyle dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin planlama esaslarına, kamu yararına, şehircilik ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin 22/09/2020 tarih ve E:2016/12214, K:2020/7954 sayılı kararıyla;

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti olduğunun belirtildiği, hukuk devletinin ögesi olan idarece tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının yargısal denetiminin iptal davaları yoluyla sağlandığı,

2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlandığı,

İptal davasının sübjektif ehliyet koşulu olan "menfaat ihlali"nin doktrin ve içtihatlarda dava konusu işlemle davacı arasında kurulan kişisel, meşru, güncel bir menfaat ilişkisi olarak tanımlandığı, menfaatin kişisel ve meşru olması için hukuki bir durumdan ortaya çıkması gerektiği, sözü edilen menfaat ilişkisinin varlığı ve sınırlarının her olayda yargı yerince uyuşmazlığın niteliğine göre belirleneceği,

İdari işlemlerin, tek taraflı irade beyanına dayalı icrai nitelikte işlemler olduğundan ve bu işlemlerle kamu hizmetlerinin etkin bir şekilde yürütülmesi amaçlandığından, yasa koyucu tarafından her işleme karşı herkesin dava açabilmesine olanak tanınmadığı,

Her ne kadar çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması amacıyla kamu yararını yakından ilgilendiren konularda Danıştay içtihatlarıyla belde sakini olmak dava açmak için yeterli görülmüş ise de, bu kapsamda bulunmayan bir alanda imar planının iptali istemiyle dava açabilmek için komşu, bitişik parsel maliki ya da en azından mahalle sakini olmak gerektiği,

İmar planlarına karşı bazı şartların gerçekleşmesi durumunda kent sakini sıfatı ile dava açılabilmekte ise de, davacının Adana ili, Seyhan ilçesinde ikamet ettiği, davalı belediye sınırları içinde ikamet etmediği, dava konusu imar planı değişikliği ile menfaatinin ne şekilde ihlal edildiğine yönelik olarak somut bir gerekçe öne sürülmediği anlaşıldığından nazım imar planlarına karşı davacının dava açmakta meşru ve kişisel bir menfaatinin bulunmadığı,

Bu itibarla, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararında isabet bulunmadığı gerekçesiyle Adana 1. İdare Mahkemesinin 18/03/2016 tarih ve E:2015/784, K:2016/279 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesinin 21/03/2024 tarih ve E:2024/460, K:2024/494 sayılı kararıyla;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlandığı, idari işlemler hakkında dava açılabilmesi için menfaat ihlalinin gerçekleşmiş olmasının yeterli görüldüğü, yargı kararları ve doktrinde menfaat ihlali kavramının davacı ile dava konusu arasındaki ilgiyi ifade ettiğinin, bu ilginin meşru, ciddi, kişisel ve aktüel olması gerektiğinin kabul edildiği,

İdarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargısal denetime açık olduğu hukuk devletinde idarenin hukuka uygunluğunun sağlanmasında en etkin araçlardan birisinin iptal davaları olduğu,

İptal davalarındaki subjektif ehliyet koşulunun doğrudan doğruya hukuk devletinin yapılandırılması ve sürdürülmesine ilişkin bir sorun olduğu, dolayısıyla subjektif ehliyet koşulunun, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası yoluyla denetlenmesini engellemeyecek bir biçimde anlaşılması gerektiği,

Nitekim; çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konularda subjektif ehliyet koşulunun, bu durum dikkate alınarak yorumlanması gerektiğine ilişkin Danıştay kararlarının yerleşik içtihat niteliği kazandığı,

Bu saptamalar çerçevesinde, davacı Adana ili, Seyhan ilçesinde ikamet etmekte ise de; Seyhan ilçesi ile Çukurova ilçesinin bitişik merkez ilçe konumunda olduğu, Çukurova ilçesinin konut ağırlıklı yerleşim yeri özelliğinin bulunduğu, ticari ve iş merkezlerinin ise yoğunluk itibarıyla Seyhan ilçesinde yer aldığı, bu haliyle Çukurova ilçesindeki taşınmazın yoğunluğunu artıran dava konusu plan değişikliğinde, gerek Çukurova gerekse de Seyhan ilçesinin ulaşım altyapısının etkilenmesinin kuvvetle muhtemel olduğu, öte yandan davacının nazım imar planı değişiklikleri yapılan taşınmaz ile aynı semt sınırları içerisinde başka bir taşınmaza sahip olduğunun görüldüğü, dolayısıyla davacının Çukurova ilçe sınırları içerisinde gerçekleştirilen ve yoğunluk artıran imar planı değişikliğine ilişkin

dava açma ehliyetinin bulunduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesi eklenmek suretiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararda ısrar edilmesinin hukuka aykırı olduğu, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin dayanağı 1/25.000 ölçekli nazım imar planının yargı kararı ile iptaline karar verildiği, dolayısıyla mahkemenin, dava konusu 1/5000 nazım imar planı değişikliğinin, yürürlükte olmayan 1/25.000 ölçekli nazım imar planına aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermesinin yanlış olduğu, dava konusu plan ile bölgeye uyumlu bir yoğunluk kararı getirildiği, kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MERVE YILDIRIM'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Adana 1. İdare Mahkemesi kararının ısrara ilişkin kısmının onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

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.

Uyuşmazlıkta ısrara konu husus, davacının bu davayı açma ehliyetinin bulunduğuna ilişkindir.

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Adana 1. İdare Mahkemesinin 21/03/2024 tarih ve E:2024/460, K:2024/494 sayılı kararının temyize konu ısrara ilişkin kısmının **ONANMASINA**,

3. Uyuşmazlığın esasına ilişkin davalı idarenin temyiz istemi hakkında karar verilmesi için dosyanın Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesine,

4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20/11/2024 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Adana 1. İdare Mahkemesinin temyize konu 21/03/2024 tarih ve E:2024/460, K:2024/494 sayılı ısrar kararının, Danıştay Altıncı Dairesinin 22/09/2020 tarih ve E:2016/12214, K:2020/7954 sayılı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

── • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/1201
Karar No : 2024/5991

Anahtar Kelimeler : -Yargılamanın Yenilenmesi,
-Süre Aşımı,
-Esasa İlişkin İddialar

Özeti : Usuli nitelikteki kararlara karşı ancak kararın ilişkin olduğu usul sorununa yönelik yargılamanın yenilenmesi sebepleri ileri sürülerek bu yola başvurulabileceği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Uşak İdare Mahkemesince verilen 31/10/2023 günlü, E:2023/447, K:2023/563 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Dava; Uşak İl Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan davacının, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/7. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 14/01/2010 günlü, 2010/20 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin Manisa İdare Mahkemesinin 22/11/2011 günlü, E:2010/1196, K:2011/2078 sayılı kararının, yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılarak, meslekten çıkarma cezasının iptali istemiyle açılmıştır.

Manisa 1. İdare Mahkemesinin 25/07/2023 günlü, E:2023/649, K:2023/730 sayılı kararıyla; yargılamanın yenilenmesi talep edilen karardan sonra, Uşak İdare Mahkemesinin faaliyete geçtiği ve 2577 sayılı Kanun'un 33/2. maddesi uyarınca uyuşmazlığın görüm ve çözümünde Uşak İdare

Mahkemesinin yetkili olduğu gerekçesiyle davanın yetki yönünden reddine karar verilerek, dosya Uşak İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Uşak İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; davacının yargılamanın yenilenmesi talepli dilekçesi incelendiğinde; meslekten çıkarılmasının gerekçesi olduğunu iddia ettiği "güveni kötüye kullanma" suçu nedeniyle yapılan ceza yargılamasında davanın düşmesine karar verildiğinden memuriyetine engel bir durumun kalmadığının ileri sürülerek yargılamanın yenilenmesinin talep edildiğinin görülmüş olduğu, davacının yargılamanın yenilenmesi istemine gerekçe olarak gösterdiği durumun 2577 sayılı Kanun'da sınırlı olarak sayılan yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden hiçbirine girmediği gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; ceza yargılaması sonucunda, üzerine atılı "güveni kötüye kullanma" suçu yönünden, davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verildiği, meslekten çıkarma cezasına neden olan iddianame sonucunda davacının hali hazırda herhangi bir ceza almamış olması nedeni ile göreve iadesinin gerektiği belirtilerek, İdare Mahkemesince verilen kararın bozulması talep edilmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Zeynep Neslihan Oğur

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Yargılamanın yenilenmesi" başlıklı 53. maddesinin (1.) fıkrasında, "(Değişik birinci cümle:5/4/1990-3622/22 md.) Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebilir.

a) Zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması,

b) Karara esas olarak alınan belgenin, sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da, yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması,

c) Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması,

d) Bilirkişinin kasıtla gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun mahkeme kararıyla belirlenmesi,

e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması,

f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması,

g) Çekinmeye mecbur olan başkan, üye veya hakimin katılmasıyla karar verilmiş olması,

h) (Değişik:10/6/1994-4001/23 md.) Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması,

ı) (Ek:15/7/2003-4928/6 md.) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması (Ek ibare : 25/7/2018-7145/4 md.) veya hüküm aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi." nedenlerinden biri ile yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği; (2.) fıkrasında, yargılamanın yenilenmesi isteklerinin esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanacağı; 4928 sayılı Kanun'la değişik (3). fıkrasında, yargılamanın yenilenmesi süresinin, (1) numaralı fıkranın (h) bendinde yazılı sebep için on yıl, (1) numaralı fıkranın (ı) bendinde yazılı sebep için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl ve diğer sebepler için altmış gün olduğu, bu sürelerin, dayanılan sebebin istemde bulunan yönünden gerçekleştiği tarihi izleyen günden başlatılarak hesaplanacağı kuralına yer verilmiştir. Aynı Kanun'un 6545 sayılı Kanun ile değişik "Yargılamanın yenilenmesi usulü" başlıklı 55. maddesinde ise, isteğin ilişkin olduğu konu, diğer bir daire veya mahkemenin görevine girmiş ise kararın bu daire veya mahkemece verileceği, karşı tarafın savunması alındıktan sonra isteklerin inceleneceği ve

kanunda yazılı sebeplerin varlığı durumunda davaya yeniden bakılarak karar verileceği, yargılamanın yenilenmesi istemlerinin, kanunda yazılı sebeplere dayanmaması durumunda ise istemin reddine karar verileceği ve yargılamanın yenilenmesi istemlerinde duruşma yapılmasının, görevli daire veya mahkemenin kararına bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Bir yargı kararı, yasalarda belirlenen usullere uygun olarak verilmesinin ardından, itiraz ya da yasa yollarından geçerek veya bunlara ilişkin başvuru süreleri sona ererek kesinleştikten sonra değişmez bir nitelik kazanır. Yargı kararlarının bu değişmezlik kuvvet ve niteliğine "kesin hüküm" denilmektedir [TELLİ S. Tekin, "İdari Yargıda Kesin Hüküm", İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, Ankara 1976, s. 103]. Yargı yerlerinin bu şekilde verdiği kararlar kesin hüküm halini alınca, hukuksal gerçek olarak kabul edilir. Kararı veren mahkeme de dahil olmak üzere hiçbir merci kural olarak (yargılamanın yenilenmesi hariç) bu karara dokunamaz. Bu durum hukuki barışın ve yargıya güvenin amaçlanmasının bir sonucudur. Kesin hükümler, yargılamanın iadesi yoluyla ortadan kaldırılmadıkça tarafları bakımından varlığını ve hukuki sonuçlarını muhafaza eder.

Ancak bu kuralın mutlak olarak uygulanması adaletin gerçekleşmesine ters düşebilir. Kararın gerçeğe aykırı olduğu, kesin hükümden sonra yeniden bir muhakemenin yapılmasını haklı gösterecek önemde bir hatanın yapılmış olduğu sonradan anlaşılabilir. Bu durumda ortada bir kesin hüküm vardır denilerek, karara dokunulmaması, başka bir haksızlık teşkil edecektir. Yargılama faaliyeti sonucunda verilen hükümde hata yapılmışsa, hüküm gerçeğe aykırılık teşkil ediyorsa, kesin hüküm, bu gerçeğe tercih edilerek başka bir adaletsizliğe mahal vermek kabul edilemez. İşte bu gibi durumlarda, kanunda sayılmış sebeplere dayanılarak, kesin hükmün ortadan kaldırılarak davanın yeniden görülmesini sağlamak üzere, "yargılamanın yenilenmesi" müessesesi kanun yolu olarak hukuk sistemlerinde kabul edilmiştir [GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/TAN Turgut, İdare Hukuku C. II, İdari Yargılama Hukuku, Ankara 1999, s. 1082].

Yargılamanın yenilenmesi kanun yolu, kesinleşmiş bir karara karşı öngörülmüş olduğu için, gerek literatürde gerekse Danıştayın istikrar kazanan içtihatlarında olağanüstü bir kanun yolu olarak nitelendirilmektedir [aynı yönde bknz. GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., s. 1023; KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995, s. 762.].

Yukarıda yer verilen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesinde, yargılamanın yenilenmesi sebepleri sayma yoluyla

belirlenmiştir. Öğreti ve yargı içtihatlarında, tahdidi olarak sayılan bu sebepler dışında herhangi bir nedenle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulamayacağı gibi, kıyas yoluyla da bu sebeplerin genişletilemeyeceği konusunda fikir birliği bulunmaktadır.

Buna göre, yargılamanın yenilenmesi istemiyle başvuru yapıldığında kanunda yazılı sebepler varsa davaya yeniden bakılarak karar verilecek, yargılamanın yenilenmesi istemleri, kanunda yazılı sebeplere dayanmıyor ise, istemin reddine karar verilecektir. Bununla birlikte yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edilmedikçe, daha önce verilmiş ve kesin hüküm niteliğini kazanmış olan karar varlığını sürdürecek, değişmezlik kuvvet ve niteliğini devam ettirecektir.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un 53/2. maddesinde, "Yargılamanın yenilenmesi istekleri esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanır." hükmündeki "esas karar" ifadesi ile yargılamanın yenilenmesi başvurusunu incelemeye yetkili merciinin belirlendiği ve söz konusu yetkinin, üst derece mahkemesine değil, uyuşmazlığın çözümlendiği dava mahkemesine verildiği anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, "Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder." (HMK m. 303/2) kuralı gereği; usuli nitelikteki nihai kararlar, sadece ilişkin oldukları usul sorunu hakkında kesin hüküm teşkil edeceğinden, bu kararlara karşı ancak kararın ilişkin olduğu usul sorununa yönelik yargılamanın yenilenmesi sebepleri ileri sürülerek, olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir.

Dava konusu olayda; Uşak İl Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan davacı tarafından, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/7. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 14/01/2010 günlü, 2010/20 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, Manisa İdare Mahkemesince verilen ve temyiz edilmeden kesinleşen "Süre Ret" kararının, "davacının meslekten çıkarılmasının gerekçesi olduğunu iddia ettiği 'güveni kötüye kullanma' suçu nedeniyle yapılan ceza yargılamasında davanın düşmesine karar verildiğinden memuriyetine engel bir durumun kalmadığı" ileri sürülerek yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılması ve işlemin iptaline hükmedilmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; yargılamanın yenilenmesinin, dava konusu uyuşmazlık hakkında verilmiş bir kararın, aynı mahkemede, tekrar ele alınarak incelenmesine olanak veren, mahkeme kararlarının dayandığı maddi

nedenlerin sakatlığının söz konusu edildiği olağanüstü bir kanun yolu olduğu ve usuli nitelikteki kararlara karşı ancak kararın ilişkin olduğu usul sorununa yönelik yargılamanın yenilenmesi sebepleri ileri sürülerek bu yola başvurulabileceği hususları göz önünde bulundurulduğunda; İdare Mahkemesince verilen -usuli nitelikteki- "Süre Ret" kararına karşı işin esasına ilişkin iddialarla yapılan yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla; yargılamanın yenilenmesi istemine yönelik başvurunun incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek yargılamanın yenilenmesi isteminin 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinde sayılan koşullar değerlendirilmek suretiyle reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde hukuki isabet bulunmamış ise de, kararda sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**

2. Uşak İdare Mahkemesince verilen 31/10/2023 günlü, E:2023/447, K:2023/563 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA**,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı 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, 05/12/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2024/875
Karar No : 2024/5316

Anahtar Kelimeler: -Ehliyet,
-Tüzel Kişiliğin İhyası,
-Dosyanın İşlemden Kaldırılması

Özeti: Davacı şirketin ticaret sicil kaydının terkini ile tüzel kişiliği son bularak taraf ehliyetini kaybetmesi durumunda, ticaret sicilinden kaydı silinen şirketin ilgililer tarafından, Türk Ticaret Kanunu'nun 547. maddesi uyarınca, ihyası sağlanarak dosyanın yeniden işleme konulması isteninceye kadar, 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, dosyanın işlemden kaldırılması hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … İnşaat Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 21/11/2023 tarih ve E:2023/2661, K:2023/2919 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı şirket tarafından, İstanbul İli, Silivri İlçesi, Gazitepe Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazda, Hafriyat Toprağı ve İnşaat/Yıkıntı Atıklarının Kontrolü Yönetmeliğine aykırı olarak "hafriyat toprağı ve inşaat yıkıntı atıklarının, belediyenin izin verdiği yerler dışına dökülmesi" fiilinden ötürü 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8. maddesi ile Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği'nin 13. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle, 2872 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile aynı Kanun'un 20/r bendi uyarınca 1.103.220,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediyesi Çevre Koruma ve

Kontrol Daire Başkanlığı Çevre Koruma Müdürlüğü'nün 18/11/2022 tarih ve HF221528 sıra numaralı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 08/06/2023 tarih ve E:2023/3107, K:2023/1436 sayılı kararda; 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20/(r) maddesinde, izinsiz şekilde hafriyat dökülmesi eyleminin idari yaptırıma bağlanmış olması ve söz konusu eylemin sübuta ermesi karşısında, davacının, 2872 sayılı Kanun'un 20/(r) maddesi ve 23. maddesi uyarınca para cezasıyla cezalandırılması ilişkin dava konusu işlemin (bir kat artırılmak suretiyle tesis edilen) 735.480,00-TL'lik kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı; davacı hakkında uygulanan ve yukarıda tespit ve tebliğ tarihleri belirtilen idari yaptırım kararlarının, tekerrür kurumunun uygulanması esasları da dikkate alındığında davacıya 2872 sayılı Yasa'nın 20/(r) ve 23. maddesi uyarınca bir kat arttırılmak suretiyle idari para cezası verilmesi gerekirken iki kat arttırılmak suretiyle verilen dava konusu idari para cezasının 367.740,00-TL'lik kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçeleriyle, dava konusu işlemin 367.740,00-TL'lik kısmının iptaline, 735.480,00-TL'lik kısmı yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Bölge İdare Mahkemesince; 12/08/2021 tarihli çevre denetim tutanağına dayalı olarak 07/10/2021 tarihli ve (HF210535) sayılı idari yaptırım kararı ile davacıya 270.000,00-TL idari para cezası verildiği, söz konusu cezanın 14/09/2022 tarihinde davacı şirkete tebliğ edildiği görüldüğünden, temel idari para cezasına ilişkin olarak tesis edilen işlem henüz davacıya tebliğ edilmeden önceki 27/08/2022 tarihli ve 29/08/2022 tarihli çevre denetim tutanakları esas alınarak davacıya 2872 sayılı yasanın 20/(r) ve 23. maddesi uyarınca iki kat arttırılmak suretiyle idari para cezası verilmesinde temel idari para cezası tebliğ edilmeden tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı dikkate alındığında dava konusu idari para cezasının 735.480,00-TL kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan hafriyat toprağı ve inşaat yıkıntı atıklarını belediyenin izin verdiği yerler dışına döktüğü sabit olan davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemin temel para cezasına ilişkin 367.740,00-TL kısmında ise hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçeleriyle, davalı idarenin istinaf başvurusunun reddine, davacının istinaf başvurusunun kabulüne, idare Mahkemesi kararının kısmen kaldırılmasına, dava konusu işlemin 735.480,00-TL'lik kısmının iptaline, dava konusu işlemin 367.740,00-TL'lik kısmı yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu işlemin usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek, temyize konu karardaki aleyhe hususların bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Mehmet ÖZDAMAR

DÜŞÜNCESİ : Temyize konu İdari Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik" başlıklı 26. maddesinin 1. fıkrasında, "Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü hâlinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar, dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır." kuralına yer verilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun limited şirketlerin tasfiyesine ilişkin 643. maddesinde, tasfiye usulü ile tasfiyede şirket organlarının yetkileri hakkında anonim şirketlere ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş; anonim şirketlerin sona ermesi ve tasfiyesine ilişkin hükümlerin düzenlendiği bölümde yer alan 543. maddesinde, tasfiye hâlinde bulunan şirketin borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığın esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa pay sahipleri arasında ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılacağı; 545. maddesinde, tasfiyenin sona ermesi üzerine şirkete ait ticaret ünvanının sicilden silinmesinin tasfiye memurları tarafından sicil müdürlüğünden isteneceği; "Ek tasfiye" başlıklı 547. maddesinde, tasfiyenin kapanmasından sonra ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olduğunun anlaşılması hâlinde son tasfiye memurlarının, yönetim kurulu üyelerinin, pay sahiplerinin veya alacaklıların, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, bu ek işlemler sonuçlandırılıncaya kadar şirketin yeniden tescilini isteyebilecekleri, mahkemece istemin yerinde olduğuna kanaat getirilirse, ek tasfiye için şirketin yeniden tesciline karar verileceği ve

bu işlemlerin yapılması için son tasfiye memurlarının veya yeni bir veya birkaç kişinin tasfiye memuru olarak atanacağı ve bu hususun tescil ve ilân ettirileceği belirtilmiştir.

Dava açıldıktan sonra davacı şirketin kişilik veya niteliğinde değişiklik olması nedeniyle taraf ehliyetinin sona ermesi durumunda, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin 1. fıkrası gereği takip hakkı kendisine geçenin başvurusuna kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerekmekle birlikte, tarafların kişilik veya niteliğinde olabilecek değişikliğin kanun yolu safhasında da gerçekleşebileceği dikkate alındığında, anılan kuralın bu safhayı da kapsar biçimde anlaşılması gerektiği açıktır.

Ayrıca, ticaret şirketinin tüzel kişiliğinin sona ermesi nedeniyle dosyanın işlemden kaldırılması durumunda, davanın kaldığı yerden devam edebilmesi ancak, istem üzerine asliye ticaret mahkemesinin Türk Ticaret Kanunu'nun 547. maddesi uyarınca tüzel kişiliğin ihyasına karar vermesi ile mümkün olabilecektir.

Dava dosyasının ve Ticaret Sicili Gazetesinin birlikte incelenmesinden, 08/03/2024 tarih ve 11039 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi nüshasında davacı şirketin genel kurul kararına istinaden ticaret sicilinden terkin edildiği hususunun ilan edildiği görülmektedir.

Bu durumda, davacı şirketin ticaret sicili kaydının terkini ile tüzel kişiliği son bularak taraf ehliyetini kaybettiği anlaşıldığından, ticaret sicilinden kaydı silinen şirketin ilgililer tarafından ihyası sağlanarak dosyanın yeniden işleme konulması isteninceye kadar, 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, dosyanın işlemden kaldırılması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 21/11/2023 tarih ve E:2023/2661, K:2023/2919 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

2. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 02/10/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

—— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/4594
Karar No : 2024/6699

Anahtar Kelimeler : -Dava Açma Ehliyeti,
-Dava Açma Süresi,
-2577 Sayılı Kanun'un 10. Maddesi

Özeti : 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca televizyon kanalının kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı tarih itibarıyla tüzel kişiliği olmayan şirketin dava açma ehliyeti bulunmadığından davacı şirket yönünden davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği; davacı şirket yetkilisi yönünden ise, işlemin dayanağı olan kanuni düzenlemenin Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden bahisle işlemin geri alınması istemiyle davalı idarelere yapılan başvurunun 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru olarak değerlendirilerek davanın süresinde açıldığının kabulü gerekiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): 1- … Medya İletişim Hizmetleri Tic. ve San. A.Ş.
2- …
VEKİLLERİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1- Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
VEKİLİ : Av. …
2- Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
3- Hazine ve Maliye Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
4- Cumhurbaşkanlığı

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 12/06/2023 tarih ve E:2023/3699, K:2023/3759 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacılar tarafından, sahibi oldukları … isimli televizyon kanalının 668 sayılı sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) uyarınca kapatılmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 28/09/2016 tarih ve E.25717 sayılı kararının; işlemin dayanağı Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili maddesinin Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edildiğinden bahisle iptali istemiyle davalı idarelerden Ulaştırma ve Alt Yapı Bakanlığı'na yapılan başvurunun reddi ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Cumhurbaşkanlığı'na yapılan başvuruların zımnen reddine dair işlemlerin iptalleri istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 15. İdare Mahkemesinin 20/02/2023 tarih ve E:2021/2185, K:2023/295 sayılı kararında; davacılardan … Medya İletişim Hizmetleri Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi bakımından; anonim ve limited şirketlerin dava ehliyetlerinin tüzel kişiliklerinin kazanıldığı tarihte doğup bu kişiliğin kaybedildiği tarihte sona erdiği, tüzel kişilerin ancak bu iki tarih arasında bir davaya taraf olabilecekleri ve bu davada kanuni organları vasıtasıyla usuli işlemler yapabilecekleri, tüzel kişiliğin sona erdiği tarihten sonra herhangi bir biçimde davaya taraf olmalarının ya da sona eren tüzel kişilikleri adına sıfatları tüzel kişilikle birlikte ortadan kalkan organları tarafından dava açılmasına olanak bulunmadığı, uyuşmazlıkta 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükmü uyarınca bahse konu şirketin ticaret sicilinden terkin edildiği, bu işlemin 21/10/2016 tarih ve 9181 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlandığı, bu itibarla davacı şirketin davanın açıldığı tarih itibarıyla tüzel kişiliğinin bulunmadığı ve tüzel kişiliği kalmayan şirketi temsilen dava açma imkanı bulunmadığından davanın ehliyet yönünden reddine, davacı şirket yetkilisi … bakımından; davacının … Medya İletişim Hizmetleri Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin yetkilisi olduğu, … kanalının kapatılmasına ilişkin 28/09/2016 tarih ve 25717 sayılı kapatma kararından, en geç bu işlemin iptali istemiyle açılan Ankara 4. İdare Mahkemesinin E:2018/1704 sayılı davasıyla 03/03/2017 tarihinde haberdar olduğunun kabulü gerektiği; söz konusu işlemin iptali istemiyle 60 günlük dava açma süresi içerisinde doğrudan dava açılması ya da bu süre içerisinde 11. madde kapsamında başvuru yapılarak kalan sürede dava açılması gerektiği; bu süreler geçirildikten sonra anılan işlemin geri alınması talebiyle yapılan 11/05/2021 tarihli başvuruların sona ermiş dava açma sürelerini ihya

etmeyeceği; yine söz konusu işlemin dayanağı hükümlerin Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olmasının da sona eren dava açma sürelerini canlandıracak nitelikte olmadığı ve iş bu davanın süresinde açılmadığı sonucuna varıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 12/06/2023 tarih ve E:2023/3699, K:2023/3759 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve kararın kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı belirtilerek istinaf başvurularının reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN (DAVACILAR) İDDİALARI : Kapatılan … kanalının, … Medya İletişim Hizmetleri Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi'ne ait olduğu, işlem nedeniyle söz konusu şirketin zarar gördüğü ve menfaatinin ihlal edildiği, iradeleri dışında tüzel kişiliğin sona ermesi nedeniyle menfaatlerinin bulunduğu, bu nedenle davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu, ayrıca davalı idarelere yaptıkları 11/05/2021 tarihli başvuruların dava açma süresini canlandırması nedeniyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kısmının da hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFLARIN SAVUNMALARI : Davalılar Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ile Cumhurbaşkanlığı tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, davalılar Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı ile Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından ise savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ARMAĞAN YAŞAR GÜRÜN'ÜN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin; davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin kısmı yönünden kabulü, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmı yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

Davacı … Medya İletişim Hizmetleri Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi tarafından, davanın ehliyet yönünden reddine yönelik temyiz isteminin incelenmesi:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Temyizen incelenen kararın, davacı … Medya İletişim Hizmetleri Ticaret ve Sanayi A.Ş bakımından ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın söz konusu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacı … tarafından, davanın süre aşımı nedeniyle reddine yönelik temyiz isteminin incelenmesi :

İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde; ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a, İdare ve Vergi Mahkemeleri'ne dava açabilecekleri, altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği, ancak, bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği, dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilecekleri kuralına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Dava konusu işlemin dayanağını oluşturan 6755 sayılı (668 sayılı KHK) Kanuni düzenlemenin Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmesi üzerine, dayanak yasanın iptali sebebine binaen İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca idari başvuruda bulunulmuş olup, talebinin reddi işleminin iptalini dava ettiği görülmektedir.

Bu bağlamda; davacı tarafından TV kanalının kapatılması işleminin iptali istemiyle yeni sebeplere bağlı olarak 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi uyarınca başvuru yapabileceği ve bu başvuru üzerine idarece tesis edilecek işleme karşı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde öngörülen süreler içerisinde dava açabilmesi mümkün olduğundan, iptal sebebi olarak gösterilen ve işlemin kesinleşmesinden sonra verilen 8 Nisan 2021 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararının kanuni düzenlemeyi iptal hükmünden önceki idari işleme etkisinin irdelenmek suretiyle karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacı … Medya İletişim Hizmetleri Ticaret ve Sanayi A.Ş. tarafından yapılan temyiz isteminin reddi ile davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmı yönünden İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 12/06/2023 tarih ve E:2023/3699, K:2023/3759 sayılı kararının **ONANMASINA,**

2. Davacı … tarafından yapılan temyiz isteminin ise kabulü ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kısmı yönünden İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 12/06/2023 tarih ve E:2023/3699, K:2023/3759 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Bozulan kısım yönünden yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 07/05/2024 tarihinde oybirliğiyle, kesin olarak karar verildi.

⎯⎯ • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/5371
Karar No : 2024/7488

Anahtar Kelimeler : -Aleyhe Temyiz

Özeti : Davacının temyiz isteminin reddi gerektiği, davalı idarenin temyiz isteminin ise aleyhe temyiz yasağı kapsamında incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNANLAR:
1- (DAVALI) **:** İstanbul Valiliği
VEKİLİ **:** Av. …
2- (DAVACILAR) **:** 1- … Transfer Tur. Kuyumculuk San. ve Tic. Ltd. Şti.
2- …
VEKİLLERİ **:** Av. …
İSTEMİN KONUSU **:** İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 25/05/2022 gün ve E:2022/818, K:2022/979 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacılar tarafından; davacı şirket adına kayıtlı diğer davacı …'un sürücüsü olduğu … plakalı araçla yabancı uyruklu yolcunun ilgili belediyeden izin belgesi alınmaksızın İstanbul İli Sultanahmet - İstanbul Havaalanı arası ücret karşılığı taşımacılığının yapıldığından bahisle, 2918 sayılı Kanunun Ek 2/3-a maddesi uyarınca anılan aracın 60 gün süreyle trafikten men edilmesine ilişkin 24.03.2021 tarih ve 34/1725999 sayılı işlem ile diğer davacı araç sürücüsü …'a 6.700,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 24.03.2021 tarih ve MA-70315248 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 14. İdare Mahkemesince verilen 21/12/2021 tarih ve E:2021/468, K:2021/1782 sayılı kararda; uyuşmazlıkta, dava konusu edilen işlemlerin, 2918 sayılı Kanun'un Ek 2. maddesindeki, ilgili belediyeden çalışma izni/ruhsatı

almadan belediye sınırları içerisinde yolcu taşımacılığı yapıldığı gerekçesiyle tesis edildiği görülmekte ise de, dava konusu araca ait 23.09.2025 bitiş tarihli ve İST.U-NET.A1.34.518 numaralı A1 Yetki Belgesinin bulunduğu, bu yetki belgesi ile belirli şartlara uymak kaydı ile yolcu taşımacılığı yapılabildiği, dolayısıyla dava konusu araçla çalışma izni/ruhsatı almaksızın yolcu taşımacılığı yapıldığından bahsedilemeyeceği açık olduğundan, davacılar hakkında tesis edilen işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 25/05/2022 gün ve E:2022/818, K:2022/979 sayılı kararında; dosyanın incelenmesinden, 24/03/2021 tarihinde, Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü Sivil Trafik Ekipler Amirliğine bağlı görevlilerce yapılan denetimler sırasında davacı şirkete ait … plakalı aracın durdurulduğu, görevli ekiplerce düzenlenen tutanakta araç sürücüsünün "… plakalı aracın sürücüsüyüm. Aracımda bulunan yolcuyu Sultanahmet'ten aldım, İstanbul Havalimanı'na getirdim. Yolculuk ücreti olarak yolcu firmaya ödeme yapıyor." şeklinde beyanına yer verildiğinin anlaşıldığı, buna karşılık olarak herhangi bir güzergah veya turizm yolcu taşıma izin belgesinin ibraz edilmemesi karşısında, bu haliyle dava konusu araçla izinsiz taşımacılık yapıldığı sonuç ve kanaatine ulaşıldığı; öte yandan, her ne kadar İdare Mahkemesince; dava konusu araç için Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Ulaştırma Hizmetleri Düzenleme Genel Müdürlüğünce düzenlenmiş "A1 yetki belgesinin" bulunduğu, söz konusu belgenin "yurt içi tarifesiz ticari yolcu taşımacılığı yapmak üzere" düzenlendiği, belgenin 23/09/2025 tarihine kadar geçerliliğinin olduğu, bu yetki belgesi ile belirli şartlara uymak kaydıyla yolcu taşımacılığı yapılabildiği, nitekim somut olayda da alınan yetki belgesi kapsamında tarifesiz ticari yolcu taşımacılığı yapıldığı, bu haliyle çalışma ruhsatı/izni olmadan davacı şirkete ait araçla yolcu taşımacılığı yapıldığından söz edilemeyeceği belirtilmiş ise de, anılan Kanun hükümleri uyarınca düzenlenen Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nin 5. maddesinde, Yönetmelik kapsamında faaliyette bulunacak gerçek ve tüzel kişilerin, Yönetmelikte sayılan faaliyetleri yapabilmeleri için Bakanlıktan yetki belgesi alınması zorunluluğunun getirildiği; yetki belgesi türlerinin belirlendiği 6. maddesinde, A1 yetki belgesinin, ticari amaçla otomobille yurtiçi tarifesiz yolcu taşımacılığı yapacaklara verileceğinin düzenlendiği, tarifesiz yolcu taşımacılığının ise, düzensiz ve grup yolcu taşımalarını ifade ettiği, yani önceden belirlenmiş bir taşıma hattı ve taşıma güzergahı ile bir zaman ve ücret tarifesine uymayan,

düğün, cenaze, gezi, toplantı, tören ve benzeri gibi türlerden yapılan seyahatleri kapsadığının açık olduğu, dolayısıyla "A1 yetki belgesinin", "yurt içi tarifesiz ticari yolcu taşımacılığı yapmak üzere" verildiği, yalnızca A1 yetki belgesi ile ilgili belediyeden izin alınmaksızın belediye sınırları içinde yolcu taşımacılığı yapılmasının olanaklı olmadığı, bu durumda, davaya konu olan araçla, belediye sınırları içerisinde izinsiz taşımacılık yapıldığı hususu, düzenlenen tespit tutanağı ile sabit olduğundan, tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davalı idare istinaf başvurusunun kabulüne, İstanbul 14. İdare Mahkemesi'nin 21/12/2021 tarih ve E:2021/468, K:2021/1782 kararının kaldırılmasına, davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 1- Davalı idare tarafından, hukuka aykırı olan temyiz istemine konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

2- Davacılar tarafından, A1 yetki belgelerinin bulunduğu, uyuşmazlık konusu taşımacılık için güzergah izin belgesine gerek bulunmadığı, hukuka aykırı olan temyiz istemine konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği hususları ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : 1- Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

2- Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : İbrahim YILDIZ

DÜŞÜNCESİ : Davalı idare temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, davacı temyiz isteminin ise esastan reddi ile onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Sekizinci Dairesince, dosya tekemmül ettiğinden davacıların yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Davacıların Temyiz İstemi Yönünden:

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.

Davalı İdarenin Temyiz İstemi Yönünden:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinde; Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştayda temyiz yoluna başvurulabileceği, 49. maddesinde ise; kararların kısmen onaylanması ve kısmen bozulması hallerinde kesinleşen kısmın Danıştay kararında belirtileceği hükme bağlanmış olup, temyiz yoluna, aleyhine karar verilen taraflarca başvurulabileceği açıktır.

İdari işlemler hakkında iptal davası açılabilmesi için öncelikle idari işlemin ilgilinin hukuki menfaatini ihlal etmesi koşulunun varlığı arandığı gibi, kanun yoluna başvurmada da hukuki yarar bulunması gerekmektedir. Başka bir deyişle, kanun yoluna başvuranın, aleyhine kanun yoluna başvurduğu kararın bozulması veya değiştirilmesinde korunmaya değer hukuki menfaatinin bulunması şarttır.

Uyuşmazlıkta; temyize konu edilen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince davanın reddine karar verildiği, buna göre, davalı idarenin lehine, dava konusu işlemlerin hukuka uygun bulunduğu istinaf kararının verildiği görülmektedir.

Bu durumda, davalı idarenin lehine olan temyize konu istinaf kararının bozulmasında idarenin korunmaya değer hukuki menfaati bulunmadığı sonucuna varıldığından, davalı idarece temyize konu kararın bozulması istenilmekteyse de aleyhe temyiz yasağı kapsamında bu istemin incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle,

1. Davacıların temyiz isteminin **REDDİNE**,

2. Davalı idarenin temyiz isteminin **İNCELENMEKSİZİN REDDİNE**,

3. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 25/05/2022 gün ve E:2022/818, K:2022/979 sayılı kararının **ONANMASINA,**

4. Temyiz yargılama giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan yürütmenin durdurulması harçlarının istemi halinde davacılara iadesine, posta gideri avansından artan tutarın Mahkeme tarafından aidiyetine göre taraflara iadesine,

5. 2577 sayılı Kanunun 50. maddesi uyarınca onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de belirtilen Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine,

6. Kesin olarak, 24/12/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

⎯⎯ • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2021/1683
Karar No : 2024/2558

Anahtar Kelimeler : -Ehliyet,
-Dava Açma İradesi,
-Ön Karar

Özeti : Davacılar yakınının hatalı tedavi sebebiyle vefat ettiği ileri sürülerek açılan tam yargı davasında; davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararının, davacılar yakını müteveffanın ölmeden önce dava açma iradesini, kanunda tam yargı davası açmak için bir ön koşul (dava açma şartı) olarak öngörülen idari başvuruyu gerçekleştirmek suretiyle ortaya koyduğu ve davacıların bu nedenle ehliyetli olduğu gerekçesiyle bozulması hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): … mirasçıları; 1- …, 2- …, 3- …, 4- …, 5- …,
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Sağlık Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 11/11/2020 tarih ve E:2020/1693, K:2020/2324 sayılı kararının davacılar tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacılar tarafından, yakınları …'ın Dışkapı Yıldırım Beyazıt Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yapılan hatalı tedavi sebebiyle uğramış olduğu zararlara karşılık 10.000,00 TL maddi ve 200.000,00 TL manevi tazminatın başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi istemiyle 16/12/2019 tarihinde

davalı idareye başvurduğu, …'ın 16/01/2020 tarihinde vefat ettiği ve yapılan başvuruya cevap verilmeyerek başvurusunun zımnen reddedildiği belirtilerek vefat eden …'ın yapılan hatalı tedavi sebebiyle uğramış olduğu zararlara karşılık 100,00 TL maddi ve 150.000,00 TL manevi tazminatın davalı idareye başvurunun yapıldığı 16/12/2019 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 19/03/2020 tarih ve E:2020/469, K:2020/703 sayılı kararıyla; ölen kişinin hak ve alacaklarının miras hukuku uyarınca mirasçılarına geçeceği, 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca münhasıran ölenin şahsına sıkı sıkıya bağlı olan, başkalarına devir ve temliki veya miras yoluyla intikali mümkün olmayan haklarla ilgili davaların dışında, Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca, ölene ait bulunan bütün haklar, mallar ve borçlar mirasçılara geçeceğinden, açılmış bulunan bu tür davaları ölenin mirasçılarının takip etme hakkının bulunduğu, dava konusu uyuşmazlıkta ise …'ın dava açılmadan ve davanın niteliği gereği davalı idareye yapılan başvuru üzerine bir işlem tesis edilmeden, Kanunda belirtilen zımni ret işlemi de oluşmadan vefat ettiği, dolayısıyla vefat ettiği tarih itibarıyla davaya konu olabilecek bir işlem ya da tazminat istemiyle açılacak dava için Kanunda aranılan şartların oluşmadığı, …'ın vefatından sonra dava açma için aranılan şartlar oluşmuşsa da …'ın vefatıyla birlikte hak ve fiil ehliyeti sona ereceğinden …'ın uğramış olduğu zararlara karşılık tazminat ödenmesi istemiyle davacılar tarafından kendi adlarına açılan davada ehliyetlerinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Ankara 8. İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu gerekçesiyle davacılar tarafından yapılan istinaf başvurusunun "...Dava dosyasının incelenmesinden, davacılar tarafından, …'ın Dışkapı Yıldırım Beyazıt Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yapılan hatalı tedavi sebebiyle uğramış olduğu zararlara karşılık 10.000,00 TL maddi ve 200.000,00 TL manevi tazminatın başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi istemiyle 16.12.2019 tarihinde davalı idareye başvurduğu, …'ın 16.01.2020 tarihinde vefat ettiği ve yapılan başvuruya cevap verilmeyerek başvurusunun zımnen reddedildiği iddialarıyla, vefat eden …'ın yapılan hatalı tedavi sebebiyle uğramış olduğu zararlara karşılık fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 100,00 TL maddi ve 150.000,00 TL manevi tazminatın davalı idareye başvurunun yapıldığı 16.12.2019

tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmışsa da, …'ın davalı idareye başvurduğu tarihten sonra başvurusu üzerine kanunda belirtilen süre geçmeden ve davalı idare tarafından bir cevap verilmeden önce 16.01.2020 tarihinde vefat ettiği anlaşılmaktadır.

…'ın vefatı ile birlikte davaya konu olabilecek bir işlem tesis edilemediği ya da tazminat istemiyle açılacak dava için Kanunda aranılan şartların oluşmadığı açık ise de …'ın yakınları tarafından idarenin hizmet kusuru nedeniyle müteveffanın zarara uğradığı iddiasıyla kendi adlarına yasadaki koşullar dahilinde tazminat talebinde bulunulabileceği de açıktır..." yönünde açıklama ile reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, yakınları …'ın vefat etmeden önce dava açma iradesini ortaya koyduğu, vefat tarihinden sonra zımni ret işlemi üzerine …'ın uğramış olduğu zararlar için mirasçılık sıfatıyla açılan davada ehliyetlerinin olduğu, davanın esasına bakılması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, davacıların dava açmada ehliyetlerinin bulunmadığı, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Çağdaş Bayat

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Dosyanın incelenmesinden; Davacıların mirasçısı …'ın malpraktis (tıbbi uygulama hatası) nedeniyle Sağlık Bakanlığına 10.000,00 TL maddi, 200.000,00 TL manevi tazminat talebiyle başvuru yapılması, idare tarafından başvurusuna cevap verilmemesi veya bu süre içerisinde talebinin reddedilmesi halinde idare mahkemelerinde davalı Sağlık Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açılması hususu özelinde genel vekaletname ile vekil kıldığı avukat ile ayrı bir avukatlık sözleşmesi akdettiği;

Avukatın, …'ın Dışkapı Yıldırım Beyazıt Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yapılan hatalı tedavi sebebiyle uğramış olduğu zararlara karşılık 10.000,00 TL maddi ve 200.000,00 TL manevi tazminatın başvuru

tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle 16/12/2019 tarihinde, Sağlık Bakanlığına başvurduğu;

İdareye yapılan 16/12/2019 tarihli başvurudan sonra henüz idarece olumlu ya da olumsuz bir cevap verilmeden ve kanuni olarak zımni ret işlemi de oluşmamışken …'ın, 16/01/2020 tarihinde vefat ettiği;

…'ın mirasçıları olan davacıların, …'ın idareye yapmış olduğu başvuruyu takip ederek zımni ret oluşması üzerine yasal süresi içinde …'ın mirasçıları sıfatıyla ve …'ın uğramış olduğu maddi ve manevi zararların ödenmesi talebiyle (yakınlarının ölümünden dolayı kendi adlarına açacakları davayı da saklı tuttuklarını belirterek) bakılan davayı açtıkları anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları ödemekle yükümlü olup; idari eylem ve işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, ön karar başvurusunun yapıldığı tarihte yürürlükte olan haliyle "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle 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 açılabileceği düzenlenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı, aynı fıkranın (b) bendinde tam yargı davalarının idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar

tarafından açılacağı; "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinde, dava dilekçesinin, davacının dava açma ehliyeti olup olmadığı yönünden inceleneceği; "İlk inceleme üzerine verilecek karar" başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, davacının, dava açma ehliyetinin bulunmadığı anlaşıldığında davanın reddine karar verileceği hükümlerine yer verilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı haller arasında ehliyet konusuna da yer verilmiştir. 6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 50. maddesinde, medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan kimsenin davada taraf ehliyetine de sahip olduğu; 51. maddesinde ise, dava ehliyetinin, medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirleneceği düzenlenmiştir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik" başlıklı 26. maddesinde; "Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal edilir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Uyuşmazlıkta, idarenin eylemi neticesinde zarar gördüğü iddia edilen ve davacıların miras bırakını olan …'ın, ölmeden önce dava açma iradesini, Kanunda tam yargı davası açmak için zorunlu bir yol olarak öngörülen idari başvuruyu gerçekleştirmek suretiyle ortaya koyduğu, her ne kadar yapılan idari başvuru sonrasında idarece henüz bir cevap verilmeden veya zımni ret işlemi oluşmamışken başvuru sahibi … vefat etmişse de; zarar görenin ölmeden önce dava açmış olması veya dava açma iradesini açıklamış olması halinde tazminat isteme hakkı mirasçılarına geçeceğinden, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutularak …'ın vefatından önce dava açma hakkını açıkladığı kabul edilerek, davacıların, mirasçı sıfatıyla …'ın uğramış olduğu zararlar için açtıkları davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda; bakılmakta olan davada davacıların, …'ın uğradığı zararların tazmini talebiyle dava açmakta ehliyetleri olduğu kabul edilerek işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın ehliyet yönünden

reddi yolunda verilen Mahkeme kararına yönelik olarak davacılar tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğünün, dava açıldığı tarih itibarıyla kişinin hayatta olmadığından bahisle kısıtlanması sonucunu doğuracak nitelikte davanın reddine karar verilmesi yerinde görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2. Davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin Ankara 8. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak davacılar tarafından yapılan istinaf başvurusunun açıklamalı olarak reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 11/11/2020 tarih ve E:2020/1693, K:2020/2324 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 12/06/2024 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/4262
Karar No : 2024/3647

Anahtar Kelimeler :-Görev,
-İdari Yargı

Özeti : Davacı hakkında yaşlılık aylığına hak kazandığından 27/01/2023 tarihinde emekliye sevk edilmek üzere SGK ayrılış bildirgesinin re'sen yapılmasına ilişkin dava konu işlemin, idarenin kamu gücüne dayalı tek yanlı tasarrufu ile tesis edilen idari nitelikte bir işlem olduğundan, bu nitelikteki işlemlerin usule ve hukuka uygun olup olmadıklarının incelenmesi hususunun idari yargının görev alanına girdiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 08/02/2024 tarih ve E:2023/3138, K:2024/387 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Konya ili, Numune Hastanesinde taşeron firma işçisi olarak çalışmakta iken 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici 23. madde uyarınca sürekli işçi kadrosuna geçirilen davacının, Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünün yazısına istinaden yaşlılık aylığına hak kazandığından bahisle, 27/01/2023 tarihinde emekliye sevk edilmek üzere SGK ayrılış bildirgesinin re'sen yapılmasına ilişkin 27/01/2023 tarih ve 208139926 sayılı işlemin iptali ile işe iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Konya 2. İdare Mahkemesinin 11/05/2023 tarih ve E:2023/490, K:2023/566 sayılı

kararıyla; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin olan ve taraflar arasındaki işçi - işveren ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin (iş mahkemeleri) görevli bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında da yer aldığı üzere, dava konusu hakkında idari yargının görevli olduğu, 03/03/2023 tarih ve 32121 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7438 sayılı Kanun hükümleri ile sürekli işçi statüsüne geçirilenlerin; emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmaları halinde, görev yaptıkları kamu kurum ve kuruluşları veya şirketlerce iş sözleşmelerinin feshini zorunlu tutan düzenlemenin yürürlükten kaldırıldığı, bu konuda açılan davalarda işe iade kararlarının verildiği, zorunlu emekliliğe sevkine ilişkin işlemin usul ve yasaya aykırı olduğu belirtilerek, temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olarak işçi statüsünde çalışan davacının yaşlılık aylığına hak kazanması sebebiyle iş akdinin sonlandırılmasının, işverenin takdir yetkisine dayandığı, işverenin; emekliliğini hak etmiş bir işçi ile çalışmama hakkına sahip olduğu, işverenin yönetimsel hakkının sınırları ve hukuka uygunluğunun denetiminin idari yargının görev alanında bulunmadığı, dava konusu işlemin idarenin tek taraflı kamu gücü ile tesis edilmediği belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Nur TOKTAŞ

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin, işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı; 10/10/1997 tarihinden itibaren Konya Numune Hastanesinde taşeron şirketlerde çalışmış, 02/04/2018 tarihinde 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici 23. madde kapsamında sürekli işçi kadrosuna (veri giriş personeli) geçirilmiş, 27/01/2023 tarihinde ise yaş ve çalışma yılı şartlarını tamamladığından, yaşlılık aylığı almayı hak ettiğinden dolayı emekliye sevk edilmiştir.

Konya Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünün 27/01/2023 tarih ve 208139926 sayılı dava konusu işlemiyle de; yaşlılık aylığını almaya hak kazandığından 27/01/2023 tarihinde emekliye sevk edilmek üzere SGK ayrılış bildirgesinin re'sen yapıldığı belirtilerek, emeklilik işlemlerinin takibi istenilmiştir.

Bunun üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde; idari dava türleri olarak; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptali için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari eylem ve işlemlerinden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaların sayıldığı ve idari yargının, idari eylem ve işlemlerin hukuki denetimini yapmakla görevli olduğu kurala bağlanmıştır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinde; bu Kanun'un amacının; iş mahkemelerinin kuruluş, görev, yetki ve yargılama usullerini düzenlemek olduğu; 5. maddesinin birinci fıkrasında ise; İş mahkemelerinin; a) 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına, b) İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanun'un geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara, c) Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işlere bakmakla görevli oldukları belirtilmiştir.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükteki halinde 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 23. maddesinin beşinci fıkrasında; "Sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir. Bunların istihdam süreleri hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemez. Özel güvenlik görevlilerinden bu madde kapsamında geçiş işlemleri yapılanlar, 5188 sayılı Kanun hükümlerine de tabi olmaya devam eder." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarının, idari dava türlerinden biri olduğu, idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

İdare, İdare Hukuku alanında, kamu gücüne dayalı olarak re'sen ve tek yanlı irade açıklaması sonucu tesis etmiş olduğu işlemlerle, hukuk alanında yeni durum oluşturmasıyla işleme idari işlem kimliği kazandırmakta ve kural olarak bu işlemler, özel yasal düzenlemeler dışında idari yargı denetimine tabi bulunmaktadır.

Konya Numune Hastanesinde taşeron firma işçisi olarak çalışmakta iken 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici 23. madde uyarınca sürekli işçi kadrosuna geçirilen davacı hakkında, Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünün yazısına istinaden, yaşlılık aylığına hak kazandığından 27/01/2023 tarihinde emekliye sevk edilmek üzere SGK ayrılış bildirgesinin re'sen yapılmasına ilişkin 27/01/2023 tarih ve 208139926 sayılı işlemin tesisinde kamu gücünün kullanıldığı tartışmasızdır.

Davacı hakkında Valilikçe tesis edilen dava konusu işlemin de, doğrudan özel hukuk hükümleri uyarınca eşit taraflarca düzenlenmiş ya da İş Kanunu uyarınca tesis edilmiş bir işlem olmadığı, işlemin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca ve idarenin tek taraflı irade beyanıyla kamu gücüne dayanarak tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda; davacı hakkında yaşlılık aylığına hak kazandığından 27/01/2023 tarihinde emekliye sevk edilmek üzere SGK ayrılış bildirgesinin re'sen yapılmasına ilişkin dava konusu işlem, idarenin kamu gücüne dayalı tek yanlı tasarrufu ile tesis edilen idari nitelikte bir işlem olduğundan, bu nitelikteki işlemlerin usule ve hukuka uygun olup olmadıklarının incelenmesi hususunun idari yargının

görev alanına girdiği açık olup, İdare Mahkemesince uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken, davanın görev yönünden reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle görev yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 08/02/2024 tarih ve E:2023/3138, K:2024/387 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Kullanılmayan 704,50-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi halinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, kesin olarak, 19/09/2024 tarihinde, oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davanın görev yönünden reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 08/02/2024 tarih ve E:2023/3138, K:2024/387 sayılı kararı usul ve hukuka uygun olduğundan, onanması gerektiği görüşüyle, karara katılmıyoruz.

—— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2018/3269
Karar No : 2023/6335

Anahtar Kelimeler : -Lisansın İptal Edilmesi,
-Tam Yargı Davası,
-Maddi ve Manevi Tazminat,
-Talebin Açık Şekilde Belirtilmesi,
-Uyuşmazlık Konusu Miktarın Gösterilmesi,
-Dilekçe Ret Kararı Verilmesi

Özeti : Dava dilekçesinde tazmin talebi bakımından eksikliklerin yer aldığı, maddi zararın talep edildiğine ilişkin sonradan beyanlarda bulunulduğu, talep edilen zararın idarenin hangi işlem ve eyleminden kaynaklandığına ilişkin olarak ise çelişki ve tereddüdün mevcut olduğu dikkate alınarak, tazmin edilmesi istenilen zararın türü (maddi mi yoksa manevi mi yoksa her ikisi birlikte mi) ve bu zararın dayanağının ne olduğuna ilişkin eksiklikler ile çelişki ve tereddütlerin giderilmesi, ayrıca talep edilen zararın türü ile dayandığı sebeplerin açık ve net bir biçimde belirlenmesi amacıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken, davacının talep ettiği zararın manevi zarar olduğu kabul edilip bu çerçevede değerlendirme yapılarak uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu kararda usul hükümlerine uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDENLER:
1- (DAVALI) **:** Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
VEKİLİ **:** Av. …
2- (DAVACI) **:** … Akaryakıt Dağıtım İnşaat Turizm Ltd. Şti.
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 29/03/2018 tarih ve E:2017/879, K:2018/359 sayılı kararının, davacı tarafından esas; davalı idare tarafından vekâlet ücreti yönünden temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı şirket tarafından, 13/11/2013 tarih ve İHR/4702-2/33418 sayılı ihrakiye teslim lisansının 21/08/2014 tarihinde davalı idarece iptal edildiği, lisansın iptal edilmesine ilişkin işlemin ise Mahkeme kararıyla iptal edildiği, bu süreçte davalı idarenin TÜPRAŞ üzerinde kurduğu baskının da etkisiyle akaryakıt alamadığı, lisansının iptalinden sonra sözleşme ilişkisi kurdukları firmalara karşı zor durumda kaldığı ve yükümlülüklerini yerine getiremediği, Antalya ve Bursa Havaalanlarındaki depolarının kiralarını ödeyemez duruma geldiği, maddi ve manevi olarak çok zor durumda kaldığı gibi iflas tehlikesi yaşadığı ve ticari itibarını kaybettiğinden bahisle, 1.000.000,00-TL tutarındaki zararın yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 26/05/2017 tarih ve E:2016/1358, K:2017/1877 sayılı kararda; davacı şirket tarafından zararın oluşumu; 21/08/2014 tarihinde lisansının Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından iptal edilmesi üzerine açılan davada iptal kararı verildiği, bu süreçte davalı idarenin Türkiye Petrol Rafineleri A.Ş. (TÜPRAŞ) üzerinde kurduğu baskının da etkisiyle akaryakıt alamadığı, davalı idare yetkilileri ile yapılan görüşmelerde "biz bir şirketin üstünü çizersek bir daha asla ve asla geri dönüşü olmaz" cevabını aldığı, ihrakiye lisansının iptalinden sonra sözleşme ilişkisi kurdukları firmalara karşı zor durumda kaldığı, yükümlülüklerini yerine getiremediği, Antalya ve Bursa Havaalanlarındaki depolarının kiralarını ödeyemez duruma geldiği, elemanlarını işten çıkarmak zorunda kaldığı, maddi ve manevi olarak çok zor durumda kaldığı gibi iflas tehlikesi yaşadığından ticari itibarını kaybettiği iddialarıyla açıklanmakta ise de gerçek zararın oluşup oluşmadığı, davalı idarece tesis edilen işlemin hizmet kusuru yaratıp yaratmadığı, işlem ile zarar arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiği;

Bu durumda, ihrakiye teslim lisansı sahibi firmaların 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının onaltıncı bendi kapsamında, ihrakiyeyi, yurt içinden (TÜPRAŞ ya da ihrakiye teslimi lisansı sahiplerinden) veya yurt dışından (ithalat yoluyla) temin edebileceği, davalı idarenin, ticari faaliyetlerini Kanun çerçevesinde ikili anlaşma ve ilişkilerle yürüten bir ticari şirket konumunda olan TÜPRAŞ veya diğer lisans

sahiplerinin ticari faaliyetleri üzerinde müdahalede bulunarak baskı oluşturduğu yönünde soyut ve başka bir bilgi ve belge ortaya koyulmaksızın ileri sürülen iddialar olduğu, bu sebeple TÜPRAŞ'tan ya da diğer lisans sahiplerinden akaryakıt temin edilememesi neticesinde oluştuğu iddia edilen zarar ile lisansın iptaline ilişkin olarak Mahkeme kararıyla iptal edilen Kurul kararı arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, davacının manevi tazminat talebinin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiş, davalı idare lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurularına konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve taraflarca ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurularının reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacı tarafından, açılan davanın idarenin hukuka aykırı eylemi nedeniyle uğranılan zararın tazmine ilişkin olduğu, davalı idarenin lisansın iptaline ilişkin kararı Mahkeme kararı ile iptal edilmesine rağmen mal tedariği yapılmasına izin verilmediği, zararın sebebinin idarenin Mahkeme kararıyla hukuka aykırı olduğu ortaya konulan lisansın iptaline ilişkin işlem olduğu, bu konudaki Mahkeme kararının da uygulanmadığı, idarenin engellemesi nedeniyle halen yakıt alınamadığı, mevcut zararın bilirkişi marifetiyle tespit edilmesi gerektiği, lisans iptaline ilişkin süreç nedeniyle başka firmalarında kendilerine yakıt vermediği ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından, dava dilekçesinde talep edilen 1.000.000,00-TL zararın ne kadarının maddi, ne kadarının manevi tazminata ilişkin olduğunun belirtilmediği, kararın vekalet ücretine ilişkin kısmının düzeltilerek onanması gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Davacı ve davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SAMET ÖZDEMİR'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 gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

ESAS YÖNÜNDEN :

MADDİ OLAY :

1- Davacı tarafından 21/10/2013 tarihinde davalı idareye yapılan başvuruya istinaden 13/11/2013 tarih ve İHR/4702-2/33418 sayılı İhrakiye Teslim Lisansı verilmiştir.

2- TÜPRAŞ'ın davalı idareye gönderdiği 28/03/2014 tarih ve SAT-218 sayılı yazı ile davacı şirket hakkında Maliye Bakanlığı tarafından yürütülen inceleme kapsamında yapılan sözlü bildirimler üzerine davacıya yapılan Jet A-l yakıtı ikmalinin 19/12/2013 tarihi itibarıyla durdurulduğu bildirilmiş, bunun üzerine davalı idare tarafından ihrakiye teslim lisansının aldığı 11/11/2013 tarihinden 02/04/2014 tarihine kadar ki döneme ilişkin olarak konuyla ilgili bilgi ve belgelerin gönderilmesi davacıdan istenilmiştir.

3- Davacı şirket tarafından söz konusu talebe istinaden sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda, davacının 05/12/2013-18/12/2013 arasındaki dönemde TÜPRAŞ'tan ikmal ettiği Jet A-l yakıtının tamamını 21/08/2009 tarih ve İHR/2214- 7/26465 sayılı ihrakiye teslim lisansı ile faaliyet gösteren … Akaryakıt Madeni Yağ Lpg Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'ye sattığı ve davacının bahsi geçen dönem dışında başka bir akaryakıt alış ya da satışının bulunmadığı tespit edilmiştir.

4- Davacının akaryakıt satışı yaptığı … Akaryakıt Madeni Yağ Lpg Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin ise, hakkında Jet A-l yakıtını hava taşıtlarına fiilen ikmal etmeksizin üçüncü kişilere satarak sahip olunan lisansın amacı dışında kullanılarak kanuna karşı hile yaptığı gerekçesiyle soruşturma başlatılan bir firma olduğu ve söz konusu firmaya davacı tarafından yapılan satışın TÜPRAŞ tarafından anılan şirkete Jet A-l yakıtı tesliminin durdurulmasını müteakiben gerçekleştirildiği tespit edilmiştir.

5- Aktarılan süreç sonrasında, davacı şirketin, esas olarak yurt içinden veya yurt dışından temin ettiği ihrakiyeyi deniz ve hava taşıtlarına ikmal etmek üzere kendisine verilmiş olan lisansını esas amacı dışında ve Kanuna karşı hile yoluyla tamamen başka bir ihrakiye teslim lisansı sahibine ihrakiye teslim etmek amacıyla kullandığının tespit edildiğinden bahisle 21/08/2014 tarih ve 5186/1 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) kararı ile davacı adına düzenlenen İhrakiye Teslim Lisansı'nın iptal edilmesine karar verilmiştir.

6- Davacı şirket tarafından söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan davada Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin E:2014/1574 sayılı dosyasında verilen 06/11/2014 tarihli karar ile dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiş, davacı şirketin lisansı 21/11/2014 tarihinde tekrar geçerli hale gelmiştir.

7- Devam eden süreçte Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 30/12/2014 tarih ve E:2014/1574, K:2014/1811 sayılı kararı ile davacının lisansının iptaline ilişkin Kurul kararının iptaline karar verilmiş, bu karar Dairemizin 18/06/2015 tarih ve E:2015/968, K:2015/2361 sayılı kararıyla onanmıştır.

8- Bunun üzerine davacı şirket tarafından bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesinde, idarî davaların, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı, dilekçelerde tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adreslerinin, davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin, davaya konu olan idarî işlemin yazılı bildirim tarihinin, tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın gösterileceği, dava dilekçelerinin ve bunlara ekli evrakın örneklerinin karşı taraf sayısından bir fazla olacağı; 14. maddesinin üçüncü fıkrasında, dava dilekçelerinin, görev ve yetki, idarî merci tecavüzü, ehliyet, idarî davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet, 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla inceleneceği; 15. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde ise, dilekçelerin 3. ve 5. maddelere uygun olmadıklarının tespiti hâlinde, yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddedileceği kurala bağlanmıştır.

Temyize konu kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan ve 02/01/2017 tarih ve 29936 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Manevi tazminat davalarında ücret" başlıklı 10. maddesiinde "Manevi tazminat davasının, maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle birlikte açılması durumunda; manevi tazminat açısından avukatlık ücreti ayrı bir kalem olarak hükmedilir." kuralı yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Aktarılan düzenlemelerden, idari yargıda açılacak davalarda hukuki denetimin eksiksiz bir biçimde yapılabilmesi için dava konusu işlemin veya işlemler ile davanın konusunun dava dilekçesinde tartışmaya yer vermeyecek şekilde açıkça belirtilmesi, tam yargı davalarında ise uyuşmazlık konusu miktarın gösterilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

İdari eylem ve işlemler nedeniyle hakları muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları idari dava türleri arasında yer almaktadır. Bu tür davalar maddi zararların yahut manevi zararların tazmini talebiyle açılabilmektedir.

Maddi zarar, kişinin malvarlığında meydana gelen ve parasal karşılığı ölçülebilen eksilme olup, maddi zararlar mevcut-muhtemel, fiili-mahrum kalınan kâr-normatif zarar olarak birçok ayrıma tâbi tutulmaktadır.

Manevî zarar ise; idarenin bir eylem veya işlemi ile bir kimsenin kişi olarak haiz olduğu ve hukukça korunan hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, hürriyet, isim, şeref, haysiyet, cinsel ve ruhsal bütünlük gibi kişilik değerlerine yapılan saldırılar sonucu kişinin bu saldırıdan dolayı duyduğu bedenî ve/veya ruhsal acı ve üzüntü olarak tanımlanmakta olup, manevî tazminatla kişinin bu acı ve üzüntüsünün kısmen de olsa tatmin edilmesi amaçlanmaktadır.

Manevi tazminat kişilerin malvarlığında meydana gelen bir eksilmeyi veya kazanılması kesin olan bir gelirden mahrum kalmayı karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü tazmin yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir.

Maddi ve manevi zararların belirtilen nitelikleri nedeniyle idari yargı yerlerince maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında talep edilen zararın türü ve niteliğine göre ayrı ayrı değerlendirme yapılmaktadır. Başka bir anlatımla maddi ve manevi tazminat talebi ile tazmin edilmesi amaçlanan zararların farklı olması ve buna bağlı olarak zarar kalemleri bakımından ayrı irdeleme yapılmasına ihtiyaç duyulması nedeniyle idari yargı yerlerinde açılan tam yargı davalarında maddi zarar talebi bakımından ayrı manevi zarar talebi bakımından ayrı değerlendirme yapılmaktadır.

Bu durum Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde de öngörülmüş ve manevi tazminat davasının maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle birlikte açılması halinde manevi tazminat talebine ilişkin olarak maddi tazminat talebi bakımından hükmedilecek vekalet ücretinden ayrı bir vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bu kapsamda idari yargı yerlerinde açılan tam yargı davalarında belirtilen kıstaslar çerçevesinde sağlıklı bir yargılama yapılabilmesi ve hüküm verilebilmesi bakımından, davada talep edilen zarar türünün ne olduğunun (maddi zarar mı yoksa manevi zarar mı yoksa her ikisinin birlikte mi istenildiğinin yahut farklı bir zarar talebinin mi) belirtilmesi, ayrıca her bir zarar kalemi bakımından tazmin talebinin dayandığı sebeplere ilişkin

açıklamalara yer verilerek talep edilen miktarın açık ve net bir biçimde dava dilekçesinde gösterilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından dava dilekçesinin "Konu" kısmında, davalı idarenin haksız ve hukuka aykırı eylemi sonucu doğan zararların tazminine ilişkin dava açıldığının belirtildiği, davanın değerinin ise 1.000.000-TL olarak gösterildiği, "Açıklamalar" kısmında ise lisansın davalı idare tarafından iptali ve lisansın iptaline ilişkin işleme karşı açılan davadan bahsedilerek belirtilen süreçte davalı idarenin TÜPRAŞ üzerinde kurduğu baskının etkisiyle akaryakıt alamadığı ve halen de alamamakta olduğu, davalı idare yetkililerince kendilerine "biz bir şirketin üzerini çizersek bir daha asla ve asla geri dönüşü olmaz, piyasada çalışamaz" denildiği ve bu ifadenin fiilen uygulanması sonucunda şirketin madden ve manen mahvolmasına sebep olunduğu, lisansının iptalinden sonra sözleşmesi olan firmalara karşı zor durumda kalındığı ve yükümlülüklerin yerine getirilemediği, Antalya ve Bursa havaalanlarındaki depolarının kirasının ödenemez hale geldiği, madden ve manen çok zor durumda kalındığı gibi ticari itibarın da kaybedildiği, iflas tehlikesi yaşandığı, bu nedenle davalı idarenin vermiş olduğu zararların tazmini gerektiği şeklinde açıklamalarda bulunulduğu, dilekçenin "Sonuç ve İstem" kısmında ise lisansın iptaline ilişkin eylem ve işlem nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmininin istenildiği, davacı vekili tarafından süresi içerisinde UYAP üzerinden dosyaya sunulan ancak karşı tarafa tebliğ edilmeyen ve fiziki olarak dosyaya eklenmeyen savunmaya cevap dilekçesinde ise davalı idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle maddi zarara uğranıldığı, oluşan maddi zararların karşılanması için dava açıldığı, uğranılan zararın tespiti için dosyanın bilirkişiye gönderilmesi gerektiği şeklinde beyanda bulunulduğu, yine davacı vekili tarafından 28/06/2017 tarihinde UYAP üzerinden sunulan dilekçe ile muhtelif belgelerin sunularak şirketin uğradığı maddi zararın bilirkişi marifetiyle tespiti gerektiği şeklinde beyanda bulunulduğu, davacının istinaf ve temyiz dilekçelerinde ise talep edilen zararın lisansın iptaline ilişkin işlemden ve bu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararının uygulanmamasından kaynaklandığı yönünde beyanlarda bulunularak dosyanın bilirkişiye gönderilmesinin talep edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı tarafından dava dilekçesinde talep edilen 1.000.000,00-TL tutarındaki zararın maddi zarar mı yoksa manevi zarar mı olduğu açık bir biçimde belirtilmediği gibi talep edilen zararın lisansın iptal edildiği tarihten lisansın iptaline ilişkin kararın Mahkeme kararı ile iptali sonrasında lisansın tekrar aktif hale getirildiği tarihe kadar geçen sürede uğranılan zararlardan mı yoksa lisansın iptaline ilişkin kararın iptaline dair Mahkeme kararının

uygulanmamasından mı yahut idarenin yakıt alım satımına ilişkin fiili engellemede bulunulduğu yönündeki iddiadan mı kaynaklandığına ilişkin herhangi bir açıklamada bulunulmadığı, öte yandan davacının sonraki dilekçelerinde "maddi" zararlarının tazmininin talep edildiği yönünde beyanlarının bulunduğu, bu bakımdan davacının talep ettiği zararın türünün maddi zarar mı yoksa manevi zarar mı olduğu ile bu zararın dayanağının idarenin hangi işlemi veya eylemi olduğuna ilişkin çelişki ve tereddütün mevcut olduğu, bununla birlikte İdare Mahkemesi tarafından bu çelişki ve tereddütün giderilmesi ve dava konusu tazmin talebi ile gerekçelerinin açık bir biçimde belirlenmesi suretiyle tazmin talebi hakkında bir karar verilmesi gerekirken davacının tazmin talebinin manevi tazminat olarak kabul edildiği (davacının maddi zararının tazminini talep ettiği yönündeki sonraki beyanlarına rağmen) ve manevi tazminata ilişkin kurallar çerçevesinde değerlendirme yapılarak karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, davacının dava dilekçesinde tazmin talebi bakımından eksikliklerin yer aldığı, maddi zararın talep edildiğine ilişkin sonradan beyanlarda bulunulduğu, talep edilen zararın idarenin hangi işlem ve eyleminden kaynaklandığına ilişkin olarak ise çelişki ve tereddütün mevcut olduğu dikkate alınarak, tazmin edilmesi istenilen zararın türü (maddi mi yoksa manevi mi yoksa her ikisi birlikte mi) ve bu zararın dayanağının ne olduğuna ilişkin eksiklikler ile çelişki ve tereddütlerin giderilmesi, ayrıca talep edilen zararın türü ile dayandığı sebeplerin açık ve net bir biçimde belirlenmesi amacıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken, davacının talep ettiği zararın manevi zarar olduğu kabul edilip bu çerçevede değerlendirme yapılarak uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, davalı idare tarafından vekâlet ücreti yönünden temyiz isteminde bulunulmuş ise de, yukarıda gerekçesi açıklanan Dairemiz kararı üzerine İdare Mahkemesi'nce yeniden bir karar verileceğinden davalı idarenin temyiz isteminin incelenmesine bu aşamada gerek görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi

yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 29/03/2018 tarih ve E:2017/879, K:2018/359 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**,

3. Davalı idare harçtan muaf olduğundan temyiz aşamasında yatırılan 251,40-TL harcın istemi hâlinde davalıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 27/12/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

—— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU • ——
USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/643
Karar No : 2024/959

Anahtar Kelimeler : -Yeni Hukuki Durum,
-2577 Sayılı Kanun'un 10. Maddesi Kapsamında Başvuru,
-Düzeltme Hükümleri,
-Merciine Tevdi

Özeti : Yeni bir hukuki durum ortaya çıkması nedeniyle yapılan başvurunun, düzeltme başvurusu olarak nitelendirilmek suretiyle merciine tevdii kararı verilmesinin hukuka uygun düşmediği, düzeltme ve şikâyet kapsamında yapıldığı açıkça belirtilmeyen başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapıldığının kabulünün gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Posta Taşımacılık Turizm ve Temizlik Hizmetleri Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Ankara Defterdarlığı (Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 24/11/2022 tarih ve E:2022/2514, K:2022/2689 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi (PTT Anonim Şirketi) tarafından ihale edilen "Posta ve Telgraf Teşkilatı A.Ş. Mal ve Hizmet Alımına İlişkin Esas ve Usullere Göre Yapılan Gönderilerin Adresten Kabulü, Cihet Ayrımı ve Dağıtımı Teslimi Hizmetlerinin 21 Bölgede Toplam 5.503 Yaya ve 538 Motosikletli İşçi ile

Yürütülmesi İşi"ne ilişkin 2015/25772 kayıt numaralı ihale kapsamında ödenen ihale kararına ilişkin damga vergisi ile sözleşme damga vergisinin iadesi talebiyle yapılan başvurunun reddine yönelik işlemin iptali ve ödenen toplam 616.058,00 TL'nin faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 02/01/2018 tarih ve E:2017/738, K:2018/4 sayılı kararı:

Olayda, PTT Anonim Şirketi tarafından alınan ihale kararının hüküm ifade edebilmesi için, Kamu İhale Kuruluna vaki itiraz başvurusu ile idari yargıda açılan davanın sonuçlanması gerekmektedir. Mahkemece ihale kararının iptal edilmesi ve bu kararın kesinleşmesi nedeniyle bu karara istinaden ihale uhdesinde kalmayan davacı ile PTT Anonim Şirketi arasında imzalanan sözleşme hukuken hüküm ifade etmeyecektir. Diğer bir ifadeyle 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte bir belgeden söz edilemeyecektir.

Bu nedenle, yersiz ödenen ihale kararına ilişkin damga vergisi ve sözleşme damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu durumda, haksız yere alınan vergi nedeniyle yoksun kalınan tutarın, davacıya yasal faiziyle birlikte iadesi gerekmektedir.

Vergi Mahkemesi belirtilen gerekçeyle davaya konu işlemi iptal etmiş ve ödenen tutarın dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte iadesine hükmetmiştir.

Davalının istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 31/10/2018 tarih ve E:2018/596, K:2018/2164 sayılı kararı:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116. maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması şeklinde tanımlanmıştır. Kanun'un 117. maddesinde hesap hataları, 118. maddesinde ise vergilendirme hataları ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Anılan Kanun'un 120. maddesinin birinci fıkrasında, vergi hatalarının düzeltilmesine ilgili vergi dairesi müdürünün karar vereceği, 122. maddesinin birinci fıkrasında da, mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri belirtilmiştir. Aynı Kanun'un "Şikayet yolu ile müracaat" başlıklı 124. maddesinin birinci fıkrasında ise, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların, şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "e" bendinde, aynı Kanun'un 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının "b" bendinde yer alan, idari merci tecavüzünün bulunması halinde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine karar verileceği düzenlenmiştir.

Her ne kadar, verginin beyan ve ödendiği dönemde mevcut olmayan vergilendirme hatasına karşı beyan üzerine dava açılmasının düşünülemeyeceği ileri sürülebilirse de, davacı tarafından kendisine ihale edilen iş nedeniyle 13/05/2015 tarihinde ödediği 616.058,00 TL tutarındaki damga vergisinin iadesi için 09/05/2017 tarihinde yaptığı başvurunun, 213 sayılı Kanun'un anılan hükümleri uyarınca "düzeltme" başvurusu olduğu, bu başvurunun da iadesi istenilen damga vergisinin 2015 yılının Mayıs döneminde ihtirazi kayıt konulmaksızın beyan edilerek ödendikten sonra yapıldığı tartışmasızdır.

Bu nedenle, başvurunun dava açma süresi geçtikten sonra yapıldığı açık olup merciine tevdii kararı verilmesi gereken uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesinde usule uygunluk görülmemiştir.

Vergi Dava Dairesi, belirtilen gerekçeyle istinaf isteminin kabulü ile istinaf istemine konu kararın kaldırılmasına ve yeniden karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 07/04/2022 tarih ve E:2019/2726, K:2022/1280 sayılı kararı:

Davacı, PTT Anonim Şirketi ile akdedilen "Gönderilerin Adresten Kabulü, Cihet Ayrımı ve Dağıtımı Teslimi Hizmetlerinin 21 Bölgede Toplam 5.503 Yaya ve 538 Motosikletli İşçi ile Yürütülmesi İşi"ne ilişkin olarak, 13/05/2015 tarihinde ihale kararı ve sözleşmeye isabet eden damga vergisi tutarı olarak toplam 616.058,00 TL ödeme yapmıştır. 21/05/2015 tarihinde sözleşme imzalanmış, ancak ihale dışı kalan diğer firmalar tarafından açılan davada, Ankara 14. İdare Mahkemesinin 01/02/2016 tarih ve E:2015/660, K:2016/259 sayılı kararıyla ihalenin iptaline karar verilmiş ve anılan karar Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21/12/2016 tarih ve E:2016/2508, K:2016/4299 sayılı kararıyla farklı bir gerekçeyle onanmıştır. Bunun üzerine davacı tarafından 09/05/2017 tarihinde Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğüne başvuruda bulunularak ödenen tutarın iadesi istenmiştir. İade isteminin 18/05/2017 tarih ve 157213 sayılı işlemle reddi üzerine de anılan işlemin iptali istemiyle işbu dava açılmıştır.

İlgililer 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca, idari davaya konu olabilecek idari işlem tesis ettirmek amacıyla yaptıkları müracaatların,

zımnen veya açıkça reddedilmesi üzerine, anılan işlemlere karşı aynı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen otuz günlük dava açma süresi içinde vergi mahkemesinde dava açabileceklerdir.

Düzeltme/şikayet başvurusu yoluyla ise vergilendirmede oluşan sakatlıkların idari süreçte giderilerek yargı yoluna başvurulmadan hatalı işlemlerin düzeltilmesi imkanı getirilmiş, böylelikle verginin yasallığı ve hukuk devleti ilkelerinin işlerlik kazanması sağlanmıştır. 213 sayılı Kanun'da belirtilen usul ve şartlara göre, vergi hatalarının düzeltilmesi re'sen ya da yükümlünün başvurusu üzerine vergi dairesi tarafından gerçekleştirilecek olup dava açma süresini geçirmiş mükelleflere açık bir vergilendirme hatası varsa bu hatanın bir kez daha düzeltilmesini isteme hakkı tanınarak vergi dairesine yaptıkları düzeltme başvurusunun reddi üzerine şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaatları öngörülmüştür.

Uyuşmazlıkta, ihale damga vergisini doğuran olay, 19/03/2015 tarihli ihalenin yapılması, sözleşme damga vergisini doğuran olay ise PTT Anonim Şirketi ile davacı şirket arasında 21/05/2015 tarihli sözleşmenin imzalanmasıdır. Ankara 14. İdare Mahkemesinin 01/02/2016 tarih ve E:2015/660, K:2016/259 sayılı ihalenin iptali yolunda verdiği kararın Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21/12/2016 tarih ve E:2016/2508, K:2016/4299 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmesi sonucu davacının üstlendiği ihalenin ve imzaladığı sözleşmenin 21/12/2016 tarihinden itibaren hükümsüz kalması nedeniyle, ihale ve sözleşme damga vergisine ilişkin ödemenin yapıldığı tarihten itibaren otuz günlük dava açma süresi içinde, ihale ile sözleşmenin hukuk aleminde varlığı ve ifası devam ederken, davacı tarafından dava açılması beklenemeyecektir. Ayrıca henüz ihalenin ve sözleşmenin ileri bir tarihte feshedileceğinin öngörülmesi mümkün olmadığından bu aşamada dava açma iradesinin ödeme tarihinden itibaren otuz günlük dava açma süresi içinde kullanılması da hayatın olağan akışına ters düşmektedir.

Bu durumda, ihale yapılıp sözleşme imzalanarak "damga vergisini doğuran olayın gerçekleştiği" tarihten sonra ihalenin iptali nedeniyle oluşan yeni hukuki durum karşısında, davacı tarafından idareye başvuru yapmaktan başka imkanın kalmadığının kabulü gerekmektedir.

Bu kapsamda, davacı tarafından 09/05/2017 tarihinde Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğüne ihalenin iptali sonrası oluşan yeni hukuki durum nedeniyle, ödenen ihale ve sözleşme damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvuru, herhangi bir vergi hatasına bağlı düzeltme talebi içermediğinden 213 sayılı Kanun'un 116 ve devamı maddeleri uyarınca vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin bir başvuru olmayıp 2577 sayılı Kanun'un

10. maddesi kapsamında yapılan bir başvuru olduğundan, merciine tevdi yolunda verilen Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Daire bu gerekçeyle temyize konu kararı bozmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 24/11/2022 tarih ve E:2022/2514, K:2022/2689 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Uyuşmazlığın 213 sayılı Kanun'un 116 ve devamı maddeleri uyarınca değerlendirilmesine olanak bulunmadığı, olayda vergilerin ödendiği zamanda şeklen geçerli bir sözleşme ve ihale kararı bulunduğu dikkate alındığında hata hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İBRAHİM SENCER AKÇAY'IN 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 görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

PTT Anonim Şirketi tarafından ihale edilen "Posta ve Telgraf Teşkilatı A.Ş. Mal ve Hizmet Alımına İlişkin Esas ve Usullere Göre Yapılan Gönderilerin Adresten Kabulü, Cihet Ayrımı ve Dağıtımı Teslimi Hizmetlerinin 21 Bölgede Toplam 5.503 Yaya ve 538 Motosikletli İşçi ile Yürütülmesi İşi"ne ilişkin 2015/25772 kayıt numaralı ihale kapsamında davacı tarafından 13/05/2015 tarihinde ihale kararı ve sözleşmeye isabet eden damga vergisi tutarı olarak toplam 616.058,00 TL ödeme yapılmıştır.

İhale kararına dayanarak davacı ile PTT Anonim Şirketi arasında 21/05/2015 tarihinde sözleşme imzalanmıştır.

İhale dışı kalan diğer firmalar tarafından açılan davada, Ankara 14. İdare Mahkemesinin 01/02/2016 tarih ve E:2015/660, K:2016/259 sayılı kararıyla ihalenin iptaline karar verilmiş ve anılan karar Danıştay

Onüçüncü Dairesinin 21/12/2016 tarih ve E:2016/2508, K:2016/4299 sayılı kararıyla farklı bir gerekçeyle onanmıştır.

Bunun üzerine davacı tarafından 09/05/2017 tarihinde Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğüne başvuruda bulunularak ödenen damga vergisinin hukuki dayanağının ortadan kalktığı gerekçesiyle iadesi istenmiştir.

İade isteminin 18/05/2017 tarih ve 157213 sayılı işlemle reddi üzerine de anılan işlemin iptali istemiyle işbu dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

1. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanun hükümlerinin 2. maddede yazılı olanlar dışında genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında uygulanacağı kuralına yer verilmiştir.

2. Aynı Kanun'un 378. maddesinin birinci fıkrasında, vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması gerektiği, tevkif yoluyla alınan vergilerde ise istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği; aynı maddenin ikinci fıkrasında, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları, ancak bu Kanun'un vergi hatalarına ait hükümlerinin mahfuz olduğu düzenlemelerine yer verilmiştir.

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümünün, bu Kanun'da gösterilen usullere tabi olduğu düzenlenmiştir.

4. Aynı Kanun'un 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, Kanun'un yürürlüğe girdiği 20/01/1982 tarihindeki hali şu şekildedir:

"Vergi Usul Kanununda yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri dışında, bu madde hükümleri vergi uyuşmazlıklarında uygulanmaz."

5. Kanun'un 11. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, Kanun'un yürürlüğe girdiği 20/01/1982 tarihindeki hali şu şekildedir:

"Vergi Usul Kanununda yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri dışında, bu madde hükümleri vergi uyuşmazlıklarında uygulanmaz."

6. Anılan Kanun'un 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 10/04/1990 tarih ve 20488 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 05/04/1990 tarih ve 3622 sayılı "6.1.1982 Tarih ve 2577 Sayılı İdarî Yargılama Usulü

Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun" ile değişik hali şu şekildedir:

"Bu madde hükümleri, vergi, resim ve harçlarla benzeri malî yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmaz."

7. Kanun'un 11. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, 3622 sayılı Kanun'la değişik hali şu şekildedir:

"Bu madde hükümleri vergi, resim ve harçlarla benzeri malî yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmaz."

8. Bu kurallarda yapılan değişikliğe gerekçe olarak sırasıyla şu hususlar ifade edilmiştir:

a. "Maddenin 3'üncü fıkrasında vergi hataları dışındaki vergi uyuşmazlıklarında bu hükmün uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Vergi uyuşmazlıklarının özelliği dikkate alınarak, bu madde hükümlerinin, vergi, resim ve harçlarla benzerî malî yükümlerin tarh ve tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmayacağı belirtilmiştir."

b. "Kanun'un 10'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında yapılan değişikliğe paralel olarak, 11'inci maddenin 4'üncü fıkrası da değiştirilmiştir."

9. 18/06/1994 tarih ve 21964 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4001 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un 5. maddesiyle, Kanun'un 10. maddesinin (3) numaralı fıkrası; 6. maddesiyle de Kanun'un 11. maddesinin (4) numaralı fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

Anılan düzenlemeleri yürürlükten kaldıran Kanun'un gerekçesinde ise sırasıyla şu hususlara değinilmiştir:

a. "2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 10'uncu maddesinde, idarî davaya konu olabilecek bir işlemin veya eylemin yapılması için idareye başvuru söz konusudur.

Vergi, resim ve harçlarla benzeri malî yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsili ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda idarî davaya konu olacak işlemlere karşı mevcut hükümlere göre dava açılmadan önce idarî makamlara başvurulması mümkün bulunmamaktadır. Başvuru yapılması dava süresini durdurmadığı için, daha sonra açılan davalar süreden reddedildiğinden çoğu zaman hak kayıplarına neden olunmaktadır.

Gerek bu gibi haksızlıkların ortadan kaldırılması ve gerekse dava yoluna başvurulmadan idareye yapılacak başvuru yoluyla uyuşmazlıkların

çözümlenmesinin sağlanmasının dava sayısını azaltma yönünden yapacağı olumlu etki göz önüne alınarak 2577 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası yürürlükten kaldırılmaktadır."

b. "2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 11'inci maddesinde, idarî dava açılmadan önce idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem tesis yapılması üst makama, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama başvuru düzenlenmiştir.

Yukarıdaki maddede belirtilen nedenle 2577 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinin 4 üncü fıkrası yürürlükten kaldırılmaktadır."

10. 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şu şekildedir:

"...ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar,..."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

A. Genel ilkeler:

Vergi uyuşmazlıklarının çözüm yolları idari başvuru yolları ve yargısal başvuru yolları olarak ikiye ayrılmaktadır. İdari başvuru yolları, vergi yükümlüsü ile idarenin anlaşma ya da "idari denetim ilkeleri çerçevesinde" vergi uyuşmazlıklarını sona erdirmesini sağlayan, kural olarak "başvurma zorunluluğu" bulunmayan yöntemlerdir (Öncel, M., Kumrulu, A., Çağan, N., Göker, C., Vergi Hukuku, Turhan Kitabevi, 33. Baskı, Ankara, 2024, s: 212).

213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamında olan mali yükümlülükler açısından uzlaşma, izaha davet, pişmanlık, vergi hatalarının düzeltilmesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. ve 11. maddesi kapsamında yapılan başvurular Türk vergi sisteminde idari başvuru yolları arasında sayılabilir.

İdari başvuru yolları vergi alacaklısı olan idareye vergi borcunun tahakkuk ve kesinleşme sürecini kısaltma, uzun yargısal süreçlerin işletilmesini beklememe, yargılama giderlerini yüklenmeme, tahsilatı hızlandırma ve tesis ettiği idari işlemin hukuka uygunluğunu bir kez daha gözden geçirme imkânına kavuşma gibi avantajlar sağlar. Vergi yükümlüleri de uyuşmazlığın idari başvuru yollarında sona erdirilmesi ile uzun yargısal süreçlerin getirebileceği vergi borcuna ek mali yükümlülüklerden (gecikme faizi, gecikme zammı, yargılama giderleri) ve yargısal süreçleri beklemenin getirdiği psikolojik yükten kurtulma imkânına kavuşmuş olur. Ayrıca uyuşmazlığın idari başvuru yoluyla hızlı bir biçimde sonuçlandırılması yükümlüye ticari faaliyetlerinde ve mali planlamalarında öngörülebilirlik

sağlar. Dolayısıyla uyuşmazlığın idari başvuru yolları ile neticelendirilmesi vergilendirme ilişkisinin her iki tarafının da menfaatine olan bir süreçtir.

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak mahkemeye erişim hakkı bağlamında, mahkemelerin, usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde şekilci yaklaşımlardan kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de sakınması gerekir. Yargısal başvuru yolları öncesinde tüketilmesi öngörülen idari başvuru yollarıyla ilgili usul kurallarının da -idari başvuru yollarıyla yargısal başvuru yolları arasındaki bağlantı gözetildiğinde- aynı ölçüt doğrultusunda değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda idari başvuru yollarının öngörülme amacının hem yargısal iş yükünün azaltılması hem de idari işlemin hukuka uygunluğunun yargısal başvuruya gerek kalmadan bir kez daha gözden geçirilmesi olduğu gözetilmelidir. İdari başvuru yollarının etkinliği, bu yollara söz konusu amaçlar bağlamında işlerlik kazandırılmasıyla mümkündür. Böylece idari işlemin hukuka uygunluğu hususunda vergi yükümlüleri idare tarafından ikna edilebilir ya da işlemin hukuka aykırılığı ortaya konularak vergi yükümlülerinin haklarına daha erken bir aşamada kavuşmaları sağlanabilir. Bu nedenle idari başvuru yollarının etkinliği açısından bu başvuru yollarına başvuru şartları ile başvuru yolunun kapsamına ilişkin usul kurallarının uygulanması hususunda tereddüte düşüldüğü takdirde, mevcut usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar esnek ve vergi yükümlülerinin hak kaybına uğramasına yol açacak kadar sert yargısal yorumlarda bulunulmaması gerekir.

2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve bu maddenin 213 sayılı Kanun'da yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri dışında uygulanmayacağını öngören düzenleme, önce 3622 sayılı Kanun'la değiştirilerek bu madde hükümlerinin, vergi, resim ve harçlarla benzeri malî yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır. Maddenin ilk halinde, bu madde kapsamında yapılacak idari başvurularda bu maddenin uygulanması vergi hatalarıyla sınırlı olarak kabul edilmişken 3622 sayılı Kanun değişikliği ile maddenin vergi uyuşmazlıklarında uygulanmayacağı belirtilen alanın kapsamı değiştirilmiştir. Vergi uyuşmazlıklarının özelliği, bu değişikliğe gerekçe gösterilmiştir.

4001 sayılı Kanun değişikliği ile kuralın 3622 sayılı Kanun ile değişik halinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin gerekçede ise vergi uyuşmazlıklarının çözümünde idari başvuru yollarının etkin hale getirilmeye

çalışılmasına, yargısal başvuru süresinin kaçırılması nedeniyle doğan hak kayıplarının önlenmesi gerekliliğine ve uyuşmazlıkların idari yolla çözümünün dava sayısını azaltacağına işaret edilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan söz konusu düzenlemenin kaldırılmasıyla maddenin tüm vergi uyuşmazlıkları açısından uygulanabilir hale geldiği veya bu yolun kaçırılan idari dava açma süresini ihya etmek amacıyla da kullanılabileceği yorumunda bulunmak vergi uyuşmazlıklarının mahiyeti dikkate alındığında hukuka uygun düşmeyecektir.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların birçoğu vergi yükümlülerinin mülkiyet hakkını sınırlandıran mahiyette olduğundan bu işlemlerin tesis edilmesini istemek vergi yükümlülerinin yararına değildir. Dolayısıyla 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin vergi uyuşmazlıklarında uygulanabilirlik alanı 4001 sayılı Kanun değişikliği ile yasaklamanın kaldırılmış olmasına rağmen sınırlıdır (Candan, T., Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, s: 597).

Dolayısıyla bu maddenin vergi uyuşmazlıklarında uygulanabilirliğinin ortaya konulabilmesi açısından, vergi uyuşmazlıklarında idari başvuru yollarının kapsamının, başvuru şartlarının ve idari başvuru sonrasında başvurulacak yargısal başvuru yollarının öncelikle genel hatlarıyla irdelenmesi gerekir. Bu irdeleme yapılırken başvuru öncesinde bir vergilendirme işleminin bulunup bulunmadığı esas alınabilir.

1. Başvuru öncesinde bir vergilendirme işleminin bulunmadığı durumlarda idari başvuru yolu:

2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, "İdari makamların sükutu" başlığı altında ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvuracağı düzenlenmiştir.

İdarenin re'sen harekete geçerek işlem tesis etmesi her zaman mümkün bulunmadığından belirli konularda işlem tesis edebilmesi, olumlu ya da olumsuz irade açıklamasında bulunabilmesi için ilgililerin kendisine bizzat başvuruda bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla bu halde başvuru, ilgililer tarafından idarece başvuru konusu talebe ilişkin dava konusu edilebilecek herhangi bir işlem tesis edilmemiş iken yapılmaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin yürürlükteki hali, anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan kuralın yürürlükten kaldırılma gerekçesi birlikte ele alındığında, vergi yükümlülerinin haklarında idari davaya konu olabilecek vergilendirmeyle ilgili bir işlemin yapılması için idari

makamlara aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında öngörülen şartlar dahilinde başvurabilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumun tipik örneğini vergi yükümlüleri tarafından, ödenmesi hatadan kaynaklanmayan, ancak kanunlarla belirli şartlara bağlı olarak iadesi öngörülen vergilerin iadesi için idareye yapılan başvurular oluşturmaktadır. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun yakın tarihli birçok kararında vergi iadesi almak amacıyla yapılan başvuruların 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında değerlendirildiği görülmektedir (VDDK, E:2022/1172, K:2024/99, 06/03/2024; VDDK, E:2022/1499, K:2024/431, 15/05/2024; VDDK, E:2023/1432, K:2024/958, 23/10/2024; VDDK, E:2023/1361, K:2024/956, 23/10/2024; VDDK, E:2024/194, K:2024/957, 23/10/2024).

Ayrıca engellilik indiriminden yararlanma, vergi idaresinden olan alacağın borca mahsup edilmesi, fazla ödenen verginin iadesi, muafiyet tanınması gibi talepler de 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin vergi uyuşmazlıklarında uygulanabildiği diğer alanlardır (Candan, T., Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, s: 598).

2. Başvuru öncesinde bir vergilendirme işleminin bulunduğu durumlarda idari ve yargısal başvuru yolları:

İdarece tesis edilmiş bir vergilendirme işleminin bulunduğu durumlarda, idari ve yargısal başvuru yollarının, vergilendirme sürecinde tesis edilen işlemler temelinde farklılaşan alternatifler bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

a. İkmalen, re'sen ve idarece yapılan tarh işlemleri, 213 sayılı Kanun kapsamında idari para cezası kesilmesine yönelik işlemler, tahsilat işlemleri ile 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılan bir başvurunun reddine yönelik işlem tesis edilmiş olması halinde:

Anılan işlemler tesis edilip vergi yükümlüsüne tebliğ edildiğinde kural olarak 2577 sayılı Kanun kapsamında idari başvuru yolu ve yargısal başvuru yolu olmak üzere iki başvuru yolu vardır:

i. İdari başvuru yolu:

2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde öngörülen idari başvuru yolunu aynı Kanun'un 10. maddesinde belirtilen başvuru yolundan ayıran husus, 11. madde hükmünün gerek idarenin kendiliğinden gerekse vergi yükümlüsünün başvurusu üzerine tesis ettiği bir idari bir işlemin bulunması halinde uygulanabilir olmasıdır (Candan, T., Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, s: 671).

2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (4) numaralı fıkrasının 4001 sayılı Kanun değişikliği ile yürürlükten kaldırılmasıyla anılan kural tarh, ceza kesme ve tahsil işlemleri yönünden uygulanabilir hale gelmiştir.

Bu bağlamda vergi yükümlüleri tarafından idari dava açılmadan önce tarh, ceza kesme, tahsil işlemlerinin, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesinin veya bu hususta yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilir (Bir tahsil işlemi olan ödeme emrinin tebliği üzerine 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca idari başvuruda bulunulabileceği hakkında: VDDK, E:2022/150, K:2023/665, 07/06/2023; VDDK, E:2023/1517, K:2024/147, 06/03/2024; özel usulsüzlük cezasına ilişkin ihbarnamenin tebliği üzerine 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca idari başvuruda bulunulabileceği hakkında: VDDK, E:2019/842, K:2021/35, 27/01/2021).

Bu yolun özelliği başvurunun vergi mahkemesinde dava açma süresi içinde yapılması gerekliliğidir. Bu nedenle usulüne uygun bir şekilde yapılan başvuru anılan maddenin (1) numaralı fıkrası uyarınca işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. İdari başvuru yolu, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde öngörülen usule uygun şekilde tüketildikten sonra başvurudan sonuç alınamazsa vergi yükümlüsünün dava açma hakkı mahfuzdur. Bu halde dava konusu edilecek işlem, başvuru üzerine tesis edilen işlem değil vergi yükümlüsü hakkında tesis edilen ilk işlemdir (Candan, T., Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, s: 678). İdari dava açılırken 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarında yer alan kuralların da göz önünde bulundurulması gerekir.

Ayrıca vergi yükümlüsü tarafından 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılan başvuru üzerine bir işlem tesis edilmişse, vergi yükümlüsünün, anılan başvurunun zımnen ya da açıkça reddi yolundaki işleme karşı idari dava açma süresinin geçirilmemiş olması kaydıyla anılan Kanun'un 11. maddesi kapsamında tekrar idari başvuruda bulunmasının önünde hukuken bir engel bulunmamaktadır.

ii. Yargısal başvuru yolu:

İkinci yol tarh, ceza kesme, tahsil işlemleri ile 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılan başvuru üzerine tesis edilen işleme karşı doğrudan yargı yoluna başvurulmasıdır. Bu halde ya özel kanunda gösterilen dava açma süresi içinde (örneğin, tahsilat işlemlerinden ödeme emrine karşı 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinde öngörülen on beş gün içinde) ya da 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında

gösterilen otuz günlük genel dava açma süresi içinde dava açılabilir. 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılan başvuru üzerine bir işlem tesis edilmişse idari dava açılırken anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan kuralların da dikkate alınması gerekir.

b. Beyana dayanan tarhiyatlarda:

Beyan esasının geçerli olduğu Türk vergi sisteminde 213 sayılı Kanun'un 378. maddesi uyarınca mükelleflerin kendi beyanlarına karşı dava açamayacakları ancak bu Kanun'un vergi hatalarına ait hükümlerinin mahfuz olduğu kurala bağlanmıştır.

Bu kurala, 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine dava açılabileceği kabul edilerek istisna tanınmıştır. Ayrıca 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrasında, beyanda, bu Kanun'da yer alan vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümler kapsamında açık bir vergi hatası bulunduğu takdirde Kanun'un vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulabileceği kabul edilmiştir.

i. İhtirazi kayıtla beyanda bulunulması halinde yargısal başvuru yolu:

213 sayılı Kanun'da vergilendirmenin beyana dayanılarak yapılması gereken durumlarda matrahın veya verginin tümüyle ya da kısmen ihtirazi kayıtla bildirilmesini öngören bir düzenleme yapılmamıştır. Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere itiraz edemeyecekleri yolundaki hükmün istisnasız uygulanmasının çeşitli hak kayıplarına ve verginin beyan edilmesinde çekinceye yol açarak vergi kaybına neden olduğu anlaşılmıştır. Bunun üzerine beyanname ile bildirilmesi gereken matrahın tespit şeklinden ya da uygulanması gereken vergi oranından, muafiyet veya istisna uygulamasından doğan duraksamaların varlığında, vergi kaybı yaratmaktan kaçınılarak vergi kanunlarında belirtilen zamanda verilen beyannameye ihtirazî kayıt konulabileceği Danıştay içtihatlarıyla benimsenmiştir.

Vergi beyannamesine ihtirazi kayıt konulması ve beyannamede hesaplanan verginin tümü ya da bir kısmının tahakkuk ettirilmemesinin istenmesi, ancak ihtirazi kaydın konusunu oluşturan nedenin tarhı yapan idare tarafından kabul edilmemesi halinde, tahakkuk eden verginin ihtirazi kayıt konulan kısmının dava konusu edilebilmesini olanaklı kılarak noksan beyanda bulunulmasını önlemektedir.

2577 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde ihtirazî kayıtla verilen beyannameler üzerine hesaplanan vergilere karşı itiraz yoluna başvurulmasının tahsil işlemine etkisi hususunda çeşitli tartışmalar

yaşanmıştır. Ayrıca içtihatla benimsenen ihtirazî kayıtla beyanname verme yolunun yükümlülerce yaygın bir şekilde kötüye kullanılması ve vergi borcunu sürüncemede bırakmanın bir aracı haline gelmesi üzerine 1980 yılında 2365 sayılı Kanun'la 213 sayılı Kanun'un 389. maddesine bir cümle eklenerek ihtirazî kayıtla verilen beyannameler üzerine hesaplanan vergilere yapılan itirazların verginin tahsilini durdurmayacağı hükmü getirilmiştir.

Bu kural, idari yargının yeniden düzenlenmesi sırasında kabul edilen 2577 sayılı Kanun'un 63. maddesiyle yürürlükten kaldırılmakla beraber aynı yönde düzenlemeye 2577 sayılı Kanun'un o tarihte yürürlükte bulunan 27. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer verilmiştir. Kanun'un yürürlükte bulunan halinde bu düzenlemenin aynı maddenin (4) numaralı fıkrasında yer aldığı görülmektedir. Böylece, yükümlülerin beyannamelerine ihtirazî kayıt koyabilecekleri ve bu yolla dava hakkına sahip olabilecekleri dolaylı olarak kanunda ifade edilmiştir. Ancak bu şekilde dava açılması yürütmenin kendiliğinden durmasına neden olmayacaktır (çok sayıda karar arasından bakınız VDDK, E:2021/1289, K:2022/1526, 07/12/2022).

ii. Beyan edilen vergide hata bulunması halinde idari başvuru yolu:

213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrasında vergi hatalarına ait hükümler saklı tutulmuş olup bu hususun detayına aşağıda değinilecektir.

c. Vergilendirme işleminde hata bulunması halinde idari ve yargısal başvuru yolları:

Vergi yükümlüsü tarafından, beyan üzerine tahakkuk eden vergide, ihbarname ile yükümlüye bildirilen tarh işlemlerinde, ceza kesme işleminde (213 sayılı Kanun'un 375. maddesi uyarınca yapılan atıf gereği) 213 sayılı Kanun'un birinci kitabının altıncı kısmının "Vergi Hatalarını Düzeltme ve Reddiyat" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 116, 117 ve 118. maddelerde tanımlanan türde bir vergi hatasının bulunduğu iddia ediliyorsa anılan hatanın düzeltilmesi Kanun'un anılan bölümünde yer alan hükümler dairesinde istenebilir.

Bu halde -düzeltme zamanaşımına ilişkin 213 sayılı Kanun'un 126. maddesinde öngörülen süreler içinde kalmak kaydıyla- yapılan düzeltme başvurusunun reddedilmesi halinde, vergi yükümlülerinin şikayet yoluna müracaat etmeleri ve bu başvurudan sonuç alamamaları halinde şikayet başvurusunun zımnen ya da açıkça reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmaları mümkündür.

213 sayılı Kanun'da, düzeltme ve şikayet yoluyla dava açılabilmesi için mükellefler tarafından vergilendirme veya hesap hataları nedeniyle fazla veya yersiz tahsil edildiği iddia olunan verginin iadesi talebiyle dava açma

süresinden sonra yapılan düzeltme başvurusunun reddi üzerine Maliye Bakanlığına şikayet başvurusunda bulunulabileceği düzenlenmiştir.

213 sayılı Kanun'un 116 ve devamı maddelerinde kurala bağlanan düzeltme yolu vergi hatalarını düzeltmeye yönelik özel, ayrı ve sınırlı bir başvuru yoludur. Bu yönüyle 2577 sayılı Kanun'un 10 ve 11. maddelerinde öngörülen idari başvuru yollarından usul ve esasa ilişkin boyutuyla ayrılmaktadır.

213 sayılı Kanun'da öngörülen bu ayrıksı başvuru yolunu düzenleyen kurallardan Kanun'un 123. maddesinin ikinci fıkrasında, idarenin talebi yerinde görürse düzeltme yapacağı, yerinde görmezse bunu düzeltme isteyene yazı ile bildireceği düzenlenmiş, bir başka anlatımla idare yazılı cevap vermekle yükümlü tutulmuştur. Maddede düzeltme talebinin zımnen reddine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş ve zımni ret süresi öngörülmemiştir. Kanun'un 124. maddesinde ise şikayet yoluna başvuru için vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme başvurusunun reddolunması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Bu kurallar birlikte değerlendirildiğinde Kanun'da düzeltme talebinin ne kadar süre sonunda reddedilmiş sayılacağı ve hangi süre içinde şikayet yoluna gidilebileceğine ilişkin öngörülebilir ve belirli bir kuralın ihdas edilmiş olmadığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı Kanun'un 123. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olarak davacıya bir cevap verilmemesi, iyi yönetişim ilkesi gereği uygun zamanda ve uygun yöntemle hareket etmesi gereken idarenin bu yükümlülüğüne de aykırılık oluşturmaktadır. Ancak belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmemesi ilgilinin başvurusunu sürüncemede bırakmasına imkan tanımamalıdır. Bu halde düzeltme başvurusunda bulunan ilgilinin düzeltme zamanaşımı süresi içinde olmak kaydıyla, makul bir süre sonunda başvurusundan sonuç alamadığını belirterek şikayet yoluna başvurmasına ve talebin reddedilmesi durumunda bu işlemi dava konusu etmesine hukuken bir engel bulunmamaktadır (VDDK, E:2020/1171, K:2022/77, 09/02/2022).

213 sayılı Kanun'un 125. maddesi uyarınca vergi mahkemesi, bölge idare mahkemesi ve Danıştaydan geçmiş olan muamelelerde vergi hataları bulunduğu takdirde, bu hatalar, yargı kararları kesinleşmiş olsa bile, evvelki maddelerde yazılı usul dairesinde düzeltilebilir. Ancak bu halde düzeltmenin yapılabilmesi için hatalar hakkında anılan yargı mercileri tarafından bir karar verilmemiş olması şarttır.

d. Yeni bir hukuki durumun ortaya çıkması halinde yapılacak idari başvuru yolu:

Kesin hükümle ortadan kalkmış bir hukuki uyuşmazlığın yeniden dava konusu yapılması mümkün değildir (Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E:1969/1, K:1970/27, 20/06/1970).

Öte yandan, Danıştayın süregelen içtihatları uyarınca 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öngörülen idareye başvuru imkânının, dava açmaksızın geçirilen dava açma süresini ihya etmek amacıyla kullanılmasına hukuken olanak bulunmadığı belirtilmektedir.

Bir hukuki uyuşmazlık hakkında kesin hüküm niteliğini kazanmış bir yargı kararının bulunmaması kaydıyla, Danıştayın anılan içtihadı uyarınca idari işleme karşı süresinde dava açılmayan her durumda 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öngörülen idari başvuru yolunun kullanılamayacağını söylemek ölçülü olmayan sonuçların doğumuna neden olabilir.

İdari başvuru yolu öncesinde bir vergilendirme işlemi tesis edilmiş ancak bu işlem süresi içinde idari davaya konu edilmemiş olabilir. Fakat dava açma süresi geçtikten sonra ortaya çıkan yeni bir hukuki durum nedeniyle vergi yükümlüsünün, daha önce tesis edilen işlemin doğurduğu hukuki sonuçların ortadan kaldırılması amacıyla idari başvuruda bulunma gerekliliği oluşmuş olabilir. Bu halde idari başvurunun 213 sayılı Kanun hükümleri uyarınca hata düzeltme hükümleri kapsamında mı yapılacağı yoksa 2577 sayılı Kanun'un 10 veya 11. maddeleri kapsamında mı yapılacağı hususunda tereddüt yaşanmaktadır.

Öncelikle bu halde daha önce tesis edilmiş vergilendirme işlemi bulunmaktadır. Ayrıca idari başvuru, sonradan ortaya çıkan yeni bir hukuki durum nedeniyle bu işlemin doğurduğu hukuki sonuçların ortadan kaldırılması amacıyla ve idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması gibi bir istemle yapılmaktadır. Bununla birlikte bu durumda idari dava açma süresi geçtiğinden anılan başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Anılan başvurunun, vergi yükümlüsünün bu yönde açık bir iradesi bulunmamasına rağmen vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin yol kapsamında değerlendirilmesi halinde yargı merciince yapılacak incelemenin süregelen Danıştay içtihatları uyarınca sadece vergilendirmede 213 sayılı Kanun'un 116 ve devamında yer alan maddelerde tanımlanan açık bir vergi hatasının bulunup bulunmadığı ve hataların düzeltilmesine ilişkin diğer kurallara uygunluk bulunup bulunmadığı hususuyla sınırlı tutulacağı açıktır. Sonradan ortaya çıkan yeni hukuki durumun mahiyeti hukuki yorumu gerektirebileceğinden anılan başvurunun vergi hatalarının düzeltilmesine

ilişkin hükümler kapsamında değerlendirilmesi, özellikle vergi yükümlüsünün bu konuda açık bir iradesinin de bulunmadığı durumlarda onun iradesine aykırı bir biçimde hak kaybına uğramasına yol açabilecektir.

2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin vergi uyuşmazlıkları yönünden uygulanmasını vergi hatalarının düzeltilmesi isteminin varlığı şartına bağlayan aynı maddenin (3) numaralı fıkrasındaki düzenlemenin önce 3622 sayılı Kanun'la değiştirilmiş olması, daha sonra düzenlemenin vergi uyuşmazlıklarında uygulanmasına yasaklama getiren bu değişik halinin de yürürlükten kaldırılmış olması, artık bu madde kapsamında idareye yapılacak başvurularda vergi hatalarının bulunması şartını aramaya engel oluşturmaktadır. Dolayısıyla 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin vergi uyuşmazlıklarında uygulanmasında yeni hukuki durumun vergi hatası oluşturması gerektiği yönünde bir sınırlama yapılmasına ve başvuruların bu kapsamda ele alınmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda idari dava açma süresi geçtikten sonra ortaya çıkan yeni bir hukuki durum nedeniyle daha önce doğan hukuki sonuçların ortadan kaldırılması amacıyla yapılacak başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında değerlendirilmesi, idari başvuru yolları ile sonrasında başvurulacak yargısal başvuru yollarına ilişkin usul kurallarının yargılamanın hakkaniyetine zarar getirmeyecek şekilde yorumlanmış olmasını sağlayacaktır.

Tüm bu açıklamalar, kesin hükmün sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ya da geçen dava açma süresinin ihya edilmesine yönelik olmayan, vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği veya vergilendirme işleminin yapıldığı tarihte mevcut bulunmayan ve sonradan ortaya çıkan yeni hukuki durumlar sebebiyle davalı idareye 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında başvurulabileceğinin kabulünü gerektirmektedir. Başvurunun reddedilmesi halinde ise açılacak idari davada, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında başvuru yapılmasına ilişkin usul şartlarının bulunup bulunmadığı ve işlemin hukuka aykırı olup olmadığının inceleneceği tabiidir.

B. İlkelerin olaya uygulanması

Israr kararına konu uyuşmazlığın çözümü, davacının yaptığı başvurunun niteliğinin ve buna bağlı olarak olayda idari merci tecavüzünün bulunup bulunmadığının belirlenmesine bağlıdır.

Yukarıda yapılan değerlendirmeler uyarınca, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılan bir başvurunun reddi üzerine açılan davada yargı mercilerince yapılacak hukuki denetim ile 213 sayılı Kanun'un vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümleri uyarınca yapılan başvuruların reddi üzerine açılan davada yapılacak hukuki denetimin kapsam bakımından

birbirinden farklı olduğu dikkate alındığında, davacı tarafından davalı idareye yapılan başvurunun niteliğinin belirlenmesinde davacının iradesinin hangi yönde olduğunun da dikkate alınması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, ihale kararından doğan damga vergisi ihalenin yapılmasıyla, sözleşmeden kaynaklanan damga vergisi ise PTT Anonim Şirketi ile davacı şirket arasında ihale kararına dayanarak sözleşme imzalanmasıyla doğmuştur. İhalenin iptali yolunda verilen mahkeme kararının kesinleşmesi üzerine davacının ödediği vergilerin hukuki dayanağının ortadan kalktığı belirtilerek daha önce doğan vergisel sonuçların kaldırılması amacıyla idareye başvuruda bulunması söz konusudur.

Olayda ihale ve sözleşme damga vergisine ilişkin ödemenin yapıldığı tarihten itibaren otuz günlük dava açma süresi içinde, ihale ile sözleşmenin hukuk aleminde varlığı ve ifası devam ederken davacı tarafından dava açılması beklenemeyecektir. Çünkü davacı anılan ihale kararı ve sözleşmeden dolayı hak ve menfaat elde etmektedir ve bu aşamada davacının vergilendirme işleminden doğan sonuçların kaldırılmasını istemesini gerektirecek bir hukuksal neden bulunmamaktadır. Ayrıca yine bu aşamada ihalenin yargı kararıyla iptal edileceğinin davacı tarafından öngörülmesi de mümkün değildir.

Anılan ihalenin iptaline ilişkin kesinleşen yargı kararı yeni bir hukuki durum oluşturmaktadır. Bu duruma dayanarak ve vergilendirmenin hukuki dayanağının ortadan kalktığı iddiasıyla daha önce doğan vergisel sonuçların kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun da yukarıda belirtilen genel ilkeler uyarınca 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Kaldı ki, olayda, davacı tarafından vergi dairesine yapılan başvuruda, başvurunun 213 sayılı Kanun'un vergi hatalarını düzeltilmesine ilişkin hükümler kapsamında yapıldığına ilişkin bir belirleme de bulunmamaktadır.

Bu şekilde açılan bir davada yargı makamları tarafından, davacının açtığı davanın 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında olmadığı veya süresinde açılmadığının tespit edilmesi halinde davanın reddine karar verilebileceği tabiidir.

Tüm bu hususlar da dikkate alındığında, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 24/11/2022 tarih ve E:2022/2514, K:2022/2689 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

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

23/10/2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu kararın merciine tevdi kararı verilmesi gerektiği yönündeki hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin incelenmesi:

20/01/1982 tarih ve 17580 sayı Resmî Gazete'de yayımlanan ve yayımı tarihinde yürürlüğe giren 06/01/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 63. maddesiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun vergi uyuşmazlıklarına ilişkin 379 ila 412. madde hükümleri, bu Kanun'la kurulan vergi mahkemelerinin göreve başladıkları tarihte yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 213 sayılı Kanun'un beşinci kitabında yer alan 377 ve 378. maddeleri muhafaza edilmiştir. 29/06/1982 tarih ve 17739 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 23/06/1982 tarih ve 2686 sayılı 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 49. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklere uyum sağlamak amacıyla 213 sayılı Kanun'un beşinci kitabının başlığı "Vergi Davaları" olarak değiştirilmiş ve bu kitapta yer alan 377 ve 378. maddeler dışındaki vergi uyuşmazlıklarına ilişkin 379 ila 412. maddeler yürürlükten kaldırıldığından, kitabın kısım ve bölüm başlıkları da kaldırılmıştır.

213 sayılı Kanun'un 2686 sayılı Kanun'la değişik 377. maddesinde "Vergi mahkemesinde dava açmaya yetkili olanlar", 378. maddesinde ise "Dava konusu" başlıkları altında vergi uyuşmazlıklarından doğan idari davalarda yargılama usulüne özgü çeşitli kurallara yer verilmiş ve anılan hükümler 2577 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten bu yana muhafaza edilmiştir.

213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrasında, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları, ancak bu Kanun'un vergi hatalarına ait hükümlerinin mahfuz olduğuna yönelik açık düzenleme mevcuttur. Dolayısıyla ihtirazi kayıtla beyan durumu bir yana bırakılmak kaydıyla, beyana dayanan tarh işlemi nedeniyle tahakkuk eden bir vergi söz konusu

olduğunda bu verginin dava konusu edilebilmesi ancak vergilendirmede 213 sayılı Kanun'un 116 ve devamında yer alan maddelerde öngörülen bir hata halinin bulunması durumunda söz konusu olur.

Böyle bir durumun varlığı halinde vergi yükümlüsünün yargı yoluna başvurmadan önce idari yoldan uyuşmazlığı çözmek istemesi halinde idari başvuruda bulunma, hata halinin mevcudiyetini gerektirir. Bu halde hata da ancak 213 sayılı Kanun'un vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümler dairesinde yapılacak başvuru ile giderilebilir.

Bu nedenle bir verginin beyana dayanarak tarh edilmesi durumunda, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

213 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasının 18/06/1994 tarih ve 21964 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4001 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olmasının da bu durumu değiştirdiğinden söz edilemeyecektir.

Vergi uyuşmazlıkları bakımından 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin uygulama alanı bulacağı durumlar, sadece ilgili kanunlarda buna imkan tanınan durumlardır. Örneğin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu kapsamında katma değer vergisi iadesine imkan tanınan durumlarda vergi dairelerine yapılacak başvurular bu kapsamdadır. Ayrıca engellilik indiriminden yararlanma, vergi idaresinden olan alacağın borca mahsup edilmesi, fazla ödenen verginin iadesi, muafiyet tanınması gibi talepler de bu kapsamda değerlendirilebilir.

Bunun dışında ilgili kanunlarda açıkça imkan tanınmayan durumlarda verginin tarh veya tahakkukuna ilişkin olarak vergi dairelerine yapılacak başvuruların, 213 sayılı Kanun'un 116. ve devamı maddelerinde düzenlenen düzeltme/şikayet yolu kapsamında yapılan başvurular olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının esas yönünden bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Temyize konu kararın merciine tevdi kararı verilmek üzere dosyanın Vergi Mahkemesine gönderilmesine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin incelenmesi:

Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde istinafın, temyizin şekil ve usullerine tabi olduğu ifade edilmiştir.

Aynı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, bölge idare mahkemesinin, yaptığı inceleme sonucunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulması halinde istinaf başvurusunun reddine karar vereceği, düzeltilmesi mümkün maddi yanlışlıkların bulunması halinde de gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı vereceği kurala bağlanmıştır. Aynı maddenin (4) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde, bölge idare mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek işin esası hakkında yeniden bir karar vereceği düzenlenmiştir. Anılan maddenin (5) numaralı fıkrasında ise bölge idare mahkemesinin, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye göndereceği, bu fıkra uyarınca verilen kararların kesin olduğu hüküm altına alınmıştır.

Vergi Dava Daireleri Kurulunun içtihadına göre ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmayan bölge idare mahkemesi kural olarak, istinaf başvurusunu kabul ederek ilk derece mahkemesi kararını kaldırdıktan sonra ilk derece mahkemesi kararındaki maddi ve/veya hukuki eksiklikleri tamamlayarak işin esası hakkında yeniden karar verecek; ancak, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (5) numaralı fıkrasında sayılan haller (ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunun haklı bulunması, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hakim tarafından bakılmış olması) ile Kurul tarafından yargılama hukuku bakımından gerekli olduğu sonucuna varılan hallerde (ilk derece mahkemesince duruşma yapılmaksızın karar verilmiş olması VDDK, 13/04/2022, E:2022/58, K:2022/379; ilk derece mahkemesince eksik hükümle karar verilmiş olması VDDK, 10/02/2021, E:2021/93, K:2021/106; ilk derece mahkemesi kararı ile bu karara ilişkin görüşme tutanağının aynı heyet tarafından imzalanmamış olması VDDK, 08/06/2022, E:2022/578, K:2022/641) istinaf başvurusunu kabul ederek ilk derece mahkemesi kararını kaldırdıktan sonra yeniden karar vermeksizin dosyayı ilk derece mahkemesine gönderebilecektir. Anılan istisnai haller dışında bölge idare mahkemesince ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak yeniden karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi yargılama usulü kurallarına aykırılık teşkil edecektir.

Uyuşmazlıkta, bölge idare mahkemesince, merciine tevdii kararı verilmesi gereken uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle yeniden karar verilmek üzere dava dosyasının ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Yukarıda ifade edildiği üzere somut uyuşmazlık bağlamında bölge idare mahkemesince, ilk derece mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesi yargılama hukukuna uygun düşmediğinden merciine tevdi kararının bölge idare mahkemesince verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, ısrar kararının usul yönünden bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2024/676
Karar No : 2024/1073

Anahtar Kelimeler : -Anayasanın 40. Maddesinin İkinci Fıkrası,
-2577 Sayılı Kanun'un 10. Maddesi Kapsamında Yapılan Başvurunun Reddi Üzerine Anılan Kanun'un 11. Maddesi Kapsamında Yapılan Başvuru,
-Dava Açma Süresi,
-İşlemi Tesis Eden Makamın Üst Makamının İşlemde Gösterilmemiş Olmasının Üst Makam Olmayan Makama Yapılan Başvuruya İlişkin Sonuçları

Özeti : i. Gelir İdaresi Başkanlığının, tarh ve tahsil işlemleri bakımından İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde belirtilen anlamda vergi dairesi müdürlüğünün üst makamı olmadığı,
ii. Vergi dairesi müdürlüğünün üst makamının vergi dairesi başkanlığı (01/09/2024 tarihinden itibaren defterdarlık) olduğu,
iii. Vergi Dairesi Müdürlüğüne 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılan başvuru üzerine, başvurunun reddi yolunda tesis edilen işlemde, Anayasa'nın 40. maddesi

uyarınca hangi mercilere başvurulabileceği açıkça belirtilmediğinden, davacı tarafından üst makam olmayan mercie (Gelir İdaresi Başkanlığına veya işlemi tesis eden makama) 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında yapılan başvurunun, dava açma süresini durduracağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Alışveriş Merkezi Yatırım Anonim Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Gelir İdaresi Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 19/03/2024 tarih ve E:2024/4, K:2024/549 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, mevduat hesabından elde edilen faiz geliri üzerinden 2012 yılı için tahakkuk eden ve banka tarafından kesinti suretiyle ödenen kurumlar vergisinin iadesi istemiyle vergi dairesi müdürlüğüne 29/12/2017 tarihinde yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 26/09/2019 tarih ve E:2019/232, K:2019/830 sayılı kararı:

Davacının bankada bulunan mevduat hesabından 2012 yılında elde ettiği faiz geliri üzerinden kesilen kurumlar vergisi, sorumlu sıfatıyla banka tarafından kaynakta kesinti suretiyle vergi dairesi müdürlüğüne ödenmiştir.

Davacı tarafından 17/05/2013 tarihinde iade talebinde bulunmaksızın 2012 yılına ilişkin süresinde verilen kurumlar vergisi beyannamesinde kanunen kabul edilmeyen giderlerin sehven fazla yazıldığından bahisle düzeltme beyannamesi verilmiştir. Davacı tarafından 2013 yılı kurumlar vergisi beyannamesi ile iade talebinde bulunulmuştur. Başkent Vergi Dairesi Müdürlüğünün 01/06/2014 tarihli yazısı ile davacıya, iade talebine ilişkin tevkif yoluyla kesilen vergilerin vergi sorumlusu tarafından ilgili vergi dairesi müdürlüğüne ödendiğine dair banka stopaj listelerinin eksik olduğu bildirilmiştir. Davacı tarafından, değinilen eksiklik 21/05/2015 tarihinde tamamlanmıştır. 29/12/2017 tarihinde verilen düzeltme beyannamesi ile 2012 yılında kesinti yoluyla ödenen vergilerin kurum kazancı üzerinden hesaplanan vergiden mahsubu sonucunda

502.279,22 TL tutarında iadesi gereken kurumlar vergisinin tahakkuk ettiği beyan edilmiştir. Aynı tarihli iade talep dilekçesi (1/A) ile iadesi gereken tutarın 330,20 TL tutarındaki borçlarına mahsubundan sonra geriye kalan kısmın nakit olarak iadesi talep edilmiştir.

Davacı uyuşmazlık konusu döneme ilişkin tevkifat listesinin değiştiğinden bahisle 19/09/2018 tarihinde yeniden düzeltme beyannamesi vermiş ve iade istemine konu tutarı 498.363,38 TL olarak düzeltmiştir. Başkent Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından davacının tam tasdik sözleşmesi bulunmadığından bahisle 498.363,38 TL tutarındaki iade talebiyle ilgili olarak Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı Ankara Büyük Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığından inceleme talep edilmiştir.

Davacıya 06/12/2018 tarihli yazı ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 138. maddesi uyarınca incelemenin tarh zamanaşımı süresi içerinde yapılabileceği, bu nedenle 2012 hesap dönemine ilişkin kurumlar vergisi iadesi yönünden aynı Kanun'un 114. maddesi gereği zamanaşımı nedeniyle vergi incelemesi yapma imkanının bulunmadığı sonucuna varıldığından iade talebinin yerine getirilemeyeceği bildirilmiştir. Bunun üzerine davacı tarafından yapılan şikayet başvurusunun zımnen reddi üzerine bakılmakta olan dava açılmıştır.

Uyuşmazlık konusu iade talebine ilişkin olarak kanunla getirilen herhangi bir süre sınırlaması bulunmadığından söz konusu talep vergi kanunlarındaki genel zamanaşımı süresi içerisinde her zaman yapılabilecektir.

Olayda, davacının 2012 yılına ilişkin kurumlar vergisi alacağının iadesini, beş yıllık genel zamanaşımı süresi içinde olmak üzere 29/12/2017 tarihinde talep ettiği görüldüğünden idarece davacı hakkında tanzim edilecek bir vergi inceleme raporuna istinaden talebin ret veya kabulü gerekirken, söz konusu belgeler üzerinde herhangi bir inceleme yapılmaksızın davacının iade talebinin zamanaşımı nedeniyle reddedilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Mahkeme bu gerekçeyle davanın kabulüne karar vermiştir.

Davalının istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 04/06/2020 tarih ve E:2019/1633, K:2020/287 sayılı kararı:

Olayda, davacı tarafından vergi dairesine yapılan başvuru, vergi hatasının düzeltilmesine yönelik bir başvuru olmayıp 2012 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesinde beyan edilmesi gerekirken beyan edilmesi unutulan indirimin de dahil edilmesi suretiyle verilen düzeltme beyannamesi

nedeniyle ortaya çıkan vergi iadesi alacağının öncelikle bazı vergi borçlarına mahsubu, kalan tutarın da nakden iadesi talebine ilişkindir.

Bu durumda davacının başvurusunun, Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve devamı maddelerinde düzenlenen düzeltme başvurusu kapsamında değil, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu başvurunun reddine ilişkin işlemin ise idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olduğu açıktır.

Davacının Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığına yaptığı başvurunun ise 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında üst makama başvuru olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Anılan maddede belirtilen "Üst makam" idari davaya konu edilen işlemi tesis eden idari birimin aynı hiyerarşideki üst idari birimidir. Bu durumda davacının Gelir İdaresi Başkanlığına yapmış olduğu başvurunun, anılan maddeye göre bir başvuru olduğunun kabulü için Gelir İdaresi Başkanlığının, dava konusu işlem bakımından üst makam olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4. maddesinde vergi dairesi, "Mükellefi tespit eden, vergi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsil eden dairedir." şeklinde tanımlanmıştır. 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığı ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un mülga 24. maddesinin uyuşmazlığa konu dönemde yürürlükte bulunan ikinci fıkrasında, "...mükellefi tespit etmek, vergi ve benzeri mali yükümlülüklere ilişkin tarh, tahakkuk, tahsil, terkin, tecil, iade, ödeme, muhasebe ve benzeri işlemleri yapmak..." yetkisi vergi dairesi başkanlıklarına (Kanun'un geçici maddeleriyle, vergi başkanlığının kurulmadığı yerlerde vergi dairesi müdürlüklerine) verilmiştir. Değinilen Kanun'da verginin tarhı, tahakkuku ve tahsili ile ilgili olarak Gelir İdaresi Başkanlığına herhangi bir yetki veya görev verilmemiştir. Bu nedenle Gelir İdaresi Başkanlığının, dava konusu işlem bakımından, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde belirtilen anlamda vergi dairesi müdürlüğünün üst makamı olduğunun kabulüne olanak yoktur.

Yukarıda değinilen yasal düzenlemeler ve maddi olay birlikte değerlendirildiğinde davacı şirketin vergi dairesine yaptığı başvurusunun reddine dair 06/12/2018 tarihli işlemin iptali istemiyle, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra, 18/02/2019 tarihinde açılan davada uyuşmazlığın esasının, süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle istinaf isteminin kabulüne, mahkeme kararı kaldırıldıktan sonra davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 02/05/2023 tarih ve E:2020/5597, K:2023/2423 sayılı kararı:

Uyuşmazlığın, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Vergi Hatalarını Düzeltme ve Reddiyat" ile ilgili 116 ila 126. maddelerinde öngörülen düzeltme ve şikayet kapsamında bulunduğunun kabulü gerektiğinden, uyuşmazlığın esası incelenmeksizin verilen Vergi Dava Dairesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 19/03/2024 tarih ve E:2024/4, K:2024/549 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 120. maddesinin dördüncü fıkrasında, aynı Kanun'un 4. maddesinde yazılı vergi dairesinin görev ve yetkilerini haiz olarak faaliyete geçen vergi dairesi başkanlıklarında düzeltme yetkisinin vergi dairesi başkanına ait olup ilgili grup müdürlerine veya müdürlere devredebileceğinin düzenlendiği, bu düzenlemeden hareketle mükellefe verginin iade edilmesi hususunda asıl yetkilinin vergi dairesi başkanlıkları olduğu, bu birimlerin ise Gelir İdaresi Başkanlığının taşra birimi olarak Başkanlığın talimatları altında çalıştığı, 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığı ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 23. maddesinde Başkanlığın taşra teşkilatının doğrudan merkeze bağlı vergi dairesi başkanlıkları ile vergi dairesi başkanlığı kurulmayan yerlerde vergi dairesi müdürlüklerinden oluştuğunun düzenlendiği, Vergi Dairesi Başkanlıkları Kuruluş ve Görev Yönetmeliği'nin 5. maddesinde de vergi dairesi başkanının yetki alanındaki işlemlerin mevzuat hükümlerine göre yürütülmesinden doğrudan Gelir İdaresi Başkanlığına karşı sorumlu olduğunun düzenlendiği, dolayısıyla Gelir İdaresi Başkanlığının vergi dairesi müdürlüklerinin üst makamı olduğu, Vergi Usul Kanunu'nun şikayet yolunu düzenleyen 124. maddesinin Maliye Bakanlığının vergi dairesi müdürlüklerinin üst mercii olduğunu başlı başına gösteren bir düzenleme olduğu, bu çerçevede dava açma süresi içinde Gelir İdaresi Başkanlığına yapılan başvurunun dava açma süresini durduracağı, davalı idarenin de dilekçelerinde dava açma süresine ilişkin herhangi bir itirazının olmadığı, iade ile ilgili hususlarda Maliye Bakanlığının

yetkili olduğu ve 252 Seri No.lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nde gerekli açıklamaların yapıldığı, dava konusu iade talebine ilişkin olarak kanunlarla herhangi bir süre sınırlaması öngörülmediğinden bu tür iade taleplerinin genel zamanaşımı süreleri içinde her zaman yapılabileceği belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞÇE İREM AKIN'IN DÜŞÜNCESİ : Olayda, davacı tarafından vergi dairesine yapılan başvuru, Vergi Usul Kanunu'nun 116. ve devamı maddelerinde düzenlenen vergi hatasının düzeltilmesine yönelik bir başvuru olmayıp 2012 yılına ilişkin kurumlar vergisi düzeltme beyannamesi ile iadesi gereken kurumlar vergisi beyan edilmesi nedeniyle ortaya çıkan iade alacağına ilişkin 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvurudur.

Kanun koyucu tarafından, ilgililere, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca yapılan başvurunun reddi üzerine söz konusu işlemin iptali istemiyle doğrudan idari yargıda dava açma hakkı tanınmakla birlikte aynı Kanun'un 11. maddesinde ihtiyari olarak dava açma süresi içinde idari bir başvuru yolu olan üst makama başvuru hakkı da tanınmış bulunmaktadır. Dolayısıyla davacı tarafından 2012 yılına ilişkin kurumlar vergisi düzeltme beyannamesi ile iadesi gereken kurumlar vergisi beyan edilmesi nedeniyle ortaya çıkan verginin iadesi istemiyle anılan Kanun'un 10. maddesi uyarınca yapılan başvurunun reddine dair işlemin davacıya tebliği üzerine değinilen işlemin iptali istemiyle doğrudan idari yargıda dava açılabileceği gibi üst makama (işlemi tesis eden makamın üst makamı yoksa aynı makama) başvurularak işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının talep edilmesi de mümkün bulunmaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde başvurunun üst makama, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama yapılması gerektiği belirtilmekle birlikte işlemi yapmış olan makamın en yakın üstü olan hiyerarşik makama başvurulması gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu konuya ilişkin Milli Güvenlik Konseyi 91. Birleşim İdari Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu'ndaki tutanak incelendiğinde Şeref Gözübüyük'ün (Devlet Başkanı Hukuk Danışmanı) "Efendim, bu maddenin sevk amacı, vatandaş idari işleme karşı dava açtığında, geriye doğru üst makam varsa, oraya başvurarak hatayı düzeltmek içindir" açıklamasından sonra Başkan'ın (Orgeneral Kenan Evren: Devlet Başkanı, Genelkurmay ve Milli Güvenlik Konseyi Başkanı.) "Üst makam yoksa yahut o yapan zaten en üst makamsa?.." sorusuna

Gözübüyük'ün cevabı: "Yine o makama başvurup, bir gözden geçirilmesini sağlamak." şeklinde olmuştur.

4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan "Vergi Dairesi Başkanlığı" başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, "...mükellefi tespit etmek, vergi ve benzeri mali yükümlülüklere ilişkin tarh, tahakkuk, tahsil, terkin, tecil, iade, ödeme, muhasebe ve benzeri işlemleri yapmak..." yetkisi vergi dairesi başkanlıklarına verilmiş olduğundan Vergi Dairesi Başkanlıklarının (01/09/2024 tarihi itibarıyla Defterdarlıkların) dava konusu işlem bakımından vergi dairesi müdürlüğünün üst makamı olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 152. maddesinde vergi dairesi başkanlıklarının, Gelir İdaresi Başkanlığının taşra teşkilatı olarak yapılandırıldığı, Gelir İdaresi Başkanlığının vergi dairesi başkanlıklarının hiyerarşik olarak üstü olduğu anlaşıldığından vergi ve benzeri mali yükümlülüklere ilişkin yukarıda değinilen işlemleri yapmaya yönelik doğrudan yetkisi bulunmasa da değinilen işlemler üzerinde hiyerarşi yetkisinden kaynaklanan denetim yetkisi bulunmaktadır.

Olayda, davacı tarafından 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca yapılan başvurunun vergi dairesi müdürlüğü tarafından reddi üzerine değinilen işlemi tesis eden makamın bir üst makamı olan vergi dairesi başkanlığına Kanun'un 11. maddesi uyarınca başvuruda bulunulabileceği açıktır. Ancak davacının vergi dairesi başkanlığının hiyerarşik olarak üstü olan Gelir İdaresi Başkanlığına başvuruda bulunmasına yasal bir engel bulunmadığından davacı tarafından Gelir İdaresi Başkanlığına yapılan başvurunun dava açma süresini durduracağı ve başvurunun zımnen reddi üzerine kalan dava açma süresinde açılan davanın süresinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu gerekçeyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine dair ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :
MADDİ OLAY :

Davacının bankada bulunan mevduat hesabından 2012 yılında elde ettiği faiz geliri üzerinden kesilen kurumlar vergisi, sorumlu sıfatıyla banka tarafından vergi dairesi müdürlüğüne ödenmiştir. İlgili yıl kurumlar vergisi beyannamesi ile davacı tarafından zarar beyan edilmiş, iadesi gereken kurumlar vergisi beyan edilmemiştir.

2013 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinde davacı tarafından iadesi gereken kurumlar vergisi ile geçici vergi toplamı 1.393.012,86 TL olarak beyan edilmiştir. Başkent Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından 11/06/2014 tarihli yazı ile davacıdan, iade talebine ilişkin tevkif yoluyla ödenen vergilerin, vergi sorumlusu tarafından ilgili vergi dairesine ödenmiş olduğuna dair bilgi ve belgelerin ibrazı istenmiştir. Davacı tarafından 21/05/2015 tarihli dilekçe ile 2011, 2012 ve 2013 yıllarına ilişkin tevkif yoluyla ödenen vergilere dair bankalar tarafından düzenlenen mevduat stopaj listeleri anılan idareye bildirilmiştir.

2012 yılına ilişkin iadesi gereken tutarı sehven 2013 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde beyan ettiğini belirten davacı tarafından 29/12/2017 tarihinde verilen 2012 yılına ilişkin kurumlar vergisi düzeltme beyannamesi ile anılan yılda banka tarafından düzenlenen mevduat stopaj listesi de eklenerek 502.279,22 TL tutarında iadesi gereken kurumlar vergisi beyan edilmiştir. Aynı tarihli iade talep dilekçesi (1/A) ile iadesi gereken tutarın 330,20 TL tutarındaki borçlarına mahsuben iadesi, geriye kalan kısmının nakden iadesi talep edilmiştir. 19/09/2018 tarihinde tevkifat listesinin değiştiğinden bahisle yeniden düzeltme beyannamesi verilmiş ve iade istemine konu tutar 498.363,38 TL olarak düzeltilmiştir.

29/12/2017 tarihli iade başvurusu üzerine Başkent Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, 02/10/2018 tarih ve 2775 sayılı yazı ile davacının yeminli mali müşavir ile tasdik sözleşmesi bulunmadığından Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı Ankara Büyük Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığından inceleme yapılması talep edilmiştir.

Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı Ankara Büyük Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı İhbar ve İnceleme Taleplerini Değerlendirme Komisyonu tarafından 09/11/2018 tarihli İnceleme Talebi Değerlendirme Karar Tutanağı'nda, nakden iade talebine ilişkin davacı tarafından teminat gösterilmemesi veya yeminli mali müşavir raporu ibraz edilmemesi nedeniyle inceleme talep edildiği ifade edildikten sonra, incelemenin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 138. maddesi uyarınca tarh zamanaşımı süresi içerinde yapılabileceği, bu nedenle 2012 hesap dönemine ilişkin kurumlar

vergisi iadesi yönünden aynı Kanun'un 114. maddesi gereği zamanaşımı nedeniyle vergi incelemesi yapma imkanının bulunmadığı belirtilmiştir. Bunun üzerine Başkent Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından 06/12/2018 tarih ve 473597 sayılı yazı ile davacıya 2012 hesap dönemine ilişkin kurumlar vergisi iadesi yönünden zamanaşımı nedeniyle vergi incelemesi yapma imkanının bulunmadığından iade talebinin yerine getirilemeyeceği bildirilmiştir.

Davacı tarafından, süresi içinde verilen beyanname üzerine tahakkuk eden iade alacağına ilişkin eksiklik bildirimine süresi içinde cevap verilmesine rağmen iade işleminin gerçekleşmediğinden bahisle tarh zamanaşımı süresi içinde idareye yapılan başvurunun reddine dair işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı iddiasıyla Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığına "şikayet yoluyla müracaat dilekçesidir" başlığıyla yapılan 07/12/2018 tarihli başvurunun zımnen reddi üzerine bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

1. Anayasa'nın "Genel Esaslar" başlıklı birinci kısmında yer alan "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 düzenlenmiştir.

2. Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Genel Hükümler" başlıklı birinci bölümünde yer alan "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı (03/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değişik) 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlemesine yer verilmiş, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı kısmın "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı ikinci bölümünde "XIII. Hakların korunması ile ilgili hükümler" başlığı altında "A. Hak arama hürriyeti" kenar başlığıyla yer alan 36. maddenin birinci fıkrasına göre herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Aynı bölümün "XV. 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.

3. 2577 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümünün, bu Kanun'da gösterilen usullere tabi olduğu; Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu düzenlenmiştir.

4. Aynı Kanun'un "İdari makamların sükutu" başlıklı 10. maddesinin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan halinde şu düzenlemeler yer almaktadır:

"1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgiler altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler."

5. Kanun'un yürürlüğe girdiği 20/01/1982 tarihinde 10. maddenin (3) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Vergi Usul Kanununda yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri dışında, bu madde hükümleri vergi uyuşmazlıklarında uygulanmaz."

6. Kanun'un 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 10/04/1990 tarih ve 20488 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 05/04/1990 tarih ve 3622 sayılı "6.1.1982 Tarih ve 2577 Sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun" ile değişik hali şu şekildedir:

"Bu madde hükümleri, vergi, resim ve harçlarla benzeri malî yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmaz."

7. Yukarıda değinilen değişikliğe gerekçe olarak şu hususlar ifade edilmiştir:

"Maddenin 3'üncü fıkrasında vergi hataları dışındaki vergi uyuşmazlıklarında bu hükmün uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Vergi uyuşmazlıklarının özelliği dikkate alınarak, bu madde hükümlerinin, vergi, resim ve harçlarla benzerî malî yükümlerin tarh ve tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmayacağı belirtilmiştir."

8. 18/06/1994 tarih ve 21964 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4001 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un 5. maddesiyle Kanun'un 10. maddesinin (3) numaralı fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

9. Anılan düzenlemeyi yürürlükten kaldıran Kanun'un gerekçesinde ise şu hususlara değinilmiştir:

"2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 10'uncu maddesinde, idarî davaya konu olabilecek bir işlemin veya eylemin yapılması için idareye başvuru söz konusudur.

Vergi, resim ve harçlarla benzeri malî yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsili ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda idarî davaya konu olacak işlemlere karşı mevcut hükümlere göre dava açılmadan önce idarî makamlara başvurulması mümkün bulunmamaktadır. Başvuru yapılması dava süresini durdurmadığı için, daha sonra açılan davalar süreden reddedildiğinden çoğu zaman hak kayıplarına neden olunmaktadır.

Gerek bu gibi haksızlıkların ortadan kaldırılması ve gerekse dava yoluna başvurulmadan idareye yapılacak başvuru yoluyla uyuşmazlıkların çözümlenmesinin sağlanmasının dava sayısını azaltma yönünden yapacağı olumlu etki göz önüne alınarak 2577 sayılı Kanun'un 10'unu maddesinin 3'üncü fıkrası yürürlükten kaldırılmaktadır."

10. Kanun'un "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan halinde şu düzenlemeler yer almaktadır:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

11. Kanun'un yürürlüğe girdiği 20/01/1982 tarihinde 11. maddenin (4) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Vergi Usul Kanununda yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri dışında, bu madde hükümleri vergi uyuşmazlıklarında uygulanmaz."

12. Kanun'un 11. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, 3622 sayılı Kanun'la değişik hali şu şekildedir:

"Bu madde hükümleri vergi, resim ve harçlarla benzeri malî yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmaz."

13. Yukarıda değinilen değişikliğe gerekçe olarak şu husus ifade edilmiştir:

"Kanun'un 10'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında yapılan değişikliğe paralel olarak, 11'inci maddenin 4'üncü fıkrası da değiştirilmiştir."

14. 18/06/1994 tarih ve 21964 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4001 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesiyle Kanun'un 11. maddesinin (4) numaralı fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

15. Anılan düzenlemeyi yürürlükten kaldıran Kanun'un gerekçesinde ise şu hususlara değinilmiştir:

"2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 11'inci maddesinde, idarî dava açılmadan önce idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem tesis yapılması üst makama, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama başvuru düzenlenmiştir.

Yukarıdaki maddede belirtilen nedenle 2577 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinin 4 üncü fıkrası yürürlükten kaldırılmaktadır."

16. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasında, vergi dairesi, "Mükellefi tesbit eden, vergi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsil eden dairedir." şeklinde tanımlanmıştır.

17. 15/07/2018 tarih ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve aynı tarihte yürürlüğe giren 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan "Vergi Dairesi Başkanlığı" başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, yetki alanı içindeki mükellefi tespit etmek, vergi ve benzeri mali yükümlülüklere ilişkin tarh, tahakkuk, tahsil, terkin, tecil, iade, ödeme, muhasebe ve benzeri işlemleri yapmak, bu işlemler ile personel atama, disiplin, terfi, sicil, harcırah ve benzeri özlük işlemlerinden dolayı idarî yargı mercileri nezdinde yaratılan ihtilaflarla ilgili olarak bu merciler

nezdinde talep ve savunmalarda bulunmak, gerektiğinde temyiz ve tashihi karar talebinde bulunmak, yargı kararlarının uygulanması işlemlerini yürütmek, vergi uygulamalarını geliştirmek ve iyileştirmek, mükelleflere kanunların uygulanması ile ilgili görüş bildirmek, mükellefi hakları konusunda bilgilendirmek ve uygulamalarında mükellef haklarını gözetmek, mükellef hizmetleri ile bilgi işlem, istatistik, bilgi toplama, eğitim, satın alma, kiralama, vergi inceleme ve denetimi, uzlaşma, takdir ve benzeri görevleri ve işlemleri yürütmek görev ve yetkisi Vergi Dairesi Başkanlıklarına verilmiştir.

18. 03/07/2024 tarihli ve 32591 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 161 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 15. maddesiyle, 01/09/2024 tarihinde yürürlüğe girmek üzere yukarıda anılan maddenin söz konusu fıkrasında yer alan "Vergi Dairesi Başkanlığı" ibaresi "Defterdarlık" şeklinde değiştirilmiş ve "sicil," ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

1. Genel İlkeler

a. Vergi uyuşmazlıklarında 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin uygulanması

2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, "İdari makamların sükutu" başlığı altında ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvuracağı düzenlenmiştir.

İdarenin her zaman re'sen harekete geçerek işlem tesis etmesi mümkün bulunmadığından belirli konularda işlem tesis etmesi, olumlu ya da olumsuz irade açıklamasında bulunması için ilgililerin kendisine bizzat başvuruda bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca yapılan başvuru, kural olarak, ilgililer tarafından idarece başvuru konusu talebe ilişkin dava konusu edilebilecek herhangi bir işlem tesis edilmemiş iken yapılmaktadır (VDDK, E:2023/643, K:2024/959, 23/10/2024).

2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve bu maddenin 213 sayılı Kanun'da yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri dışında uygulanmayacağını öngören düzenleme, önce 3622 sayılı Kanun'la değiştirilerek bu madde hükümlerinin, vergi, resim ve harçlarla benzeri malî yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır. Maddenin ilk halinde, bu madde kapsamında yapılacak idari başvurularda bu maddenin uygulanması vergi hatalarıyla sınırlı olarak kabul edilmişken 3622 sayılı Kanun değişikliği ile maddenin vergi uyuşmazlıklarında uygulanmayacağı belirtilen alanın kapsamı değiştirilmiştir. Vergi uyuşmazlıklarının özelliği, bu değişikliğe gerekçe gösterilmiştir.

4001 sayılı Kanun değişikliği ile kuralın 3622 sayılı Kanun ile değişik halinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin gerekçede ise vergi uyuşmazlıklarının çözümünde idari başvuru yollarının etkin hale getirilmeye çalışılmasına, yargısal başvuru süresinin kaçırılması nedeniyle doğan hak kayıplarının önlenmesi gerekliliğine ve uyuşmazlıkların idari yolla çözümünün dava sayısını azaltacağına işaret edilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan söz konusu düzenlemenin kaldırılmasıyla maddenin tüm vergi uyuşmazlıkları açısından uygulanabilir hale geldiği veya bu yolun kaçırılan idari dava açma süresini ihya etmek amacıyla da kullanılabileceği yorumunda bulunmak vergi uyuşmazlıklarının mahiyeti dikkate alındığında hukuka uygun düşmeyecektir.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların birçoğu vergi yükümlülerinin mülkiyet hakkını sınırlandıran mahiyette olduğundan bu işlemlerin tesis edilmesini istemek vergi yükümlülerinin yararına değildir. Dolayısıyla 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin vergi uyuşmazlıklarında uygulanabilirlik alanı 4001 sayılı Kanun değişikliği ile yasaklamanın kaldırılmış olmasına rağmen sınırlıdır (Candan, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, s: 597).

Ancak, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin yürürlükteki hali, anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan kuralın yürürlükten kaldırılma gerekçesi ile birlikte ele alındığında, vergi yükümlülerinin bazı hallerde haklarında idari davaya konu olabilecek vergilendirmeyle ilgili bir işlemin yapılması için idari makamlara aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında öngörülen şartlar dahilinde başvurabilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır (VDDK, E:2023/643, K:2024/959, 23/10/2024).

Bu durumun tipik örneğini vergi yükümlüleri tarafından, ödenmesi hatadan kaynaklanmayan, ancak kanunlarla belirli şartlara bağlı olarak iadesi öngörülen vergilerin iadesi için idareye yapılan başvurular oluşturmaktadır. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun yakın tarihli birçok kararında vergi iadesi almak amacıyla yapılan başvuruların 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında değerlendirildiği görülmektedir (VDDK, E:2022/1172, K:2024/99, 06/03/2024; VDDK, E:2022/1499, K:2024/431, 15/05/2024; VDDK, E:2023/1432, K:2024/958, 23/10/2024; VDDK, E:2023/1361, K:2024/956, 23/10/2024; VDDK, E:2024/194, K:2024/957, 23/10/2024).

b. Vergi uyuşmazlıklarında 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinin uygulanması

İhtiyari başvuru, kanun koyucunun idari işlemlere karşı başvuruda bulunmayı ilgilinin isteğine bırakmış olduğu başvuru türüdür. Bununla birlikte başvurucuların idari işlemden kaynaklanan sorunlarının yargı yoluna başvurmaya gerek kalmaksızın idare tarafından çözümlenmesinin çağdaş idare hukuku anlayışında ideal yöntem ve sonuç olduğu, bunun aynı zamanda idareye olan güveni artıracağı kabul edilmektedir. Bu doğrultuda, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde ilgililerin başvuru ile sorunlarının çözülebileceğini, çözülemezse dahi bu yola gitmelerinin yargı yoluna başvurmaları konusunda herhangi bir kayıp yaratmayacağını bilmeleri amacıyla birtakım kurallara yer verilmiş ve başvurunun dava açma süresini durdurucu etkisi düzenlenmiştir (KÜÇÜK, Füsun Ceren, "İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. Maddesi Uyarınca Yapılan Başvurunun Kapsam Ve Sonuçları", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2019, İstanbul, s. 1, 2).

Kişinin seçimine bırakılan bu idari başvuru yolunda, idarenin yaptığı denetimle tesis edilen işlem bir kez daha gözden geçirilerek işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem tesis edilmesi mümkün olacağından hak arama bağlamında ilgililere kamusal güvence sağlanmış olmaktadır (YILDIRIM, Ramazan, 2006, "İdari Başvurular", s. 140-142). Aynı zamanda başvuru henüz yargı yoluna gitmeksizin hiyerarşik açıdan üst olan makamı eğer yoksa da işlemi yapmış olan makamı uyararak zaman ve gider tasarrufu kazandırarak uyuşmazlığı yargı dışı yolla çözme imkânı sağlamaktadır (YILDIZHAN, Yayla, 2010, İdare Hukuku, s. 458).

2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (4) numaralı fıkrasının 4001 sayılı Kanun değişikliği ile yürürlükten kaldırılmasıyla anılan kural, vergi uyuşmazlıklarında tarh, ceza kesme ve tahsil işlemleri yönünden uygulanabilir hale gelmiştir (VDDK, E:2023/643, K:2024/959, 28/10/2024).

Bu bağlamda vergi yükümlüleri tarafından idari dava açılmadan önce tarh, ceza kesme, tahsil işlemlerinin, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya bu hususta yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilir (Bir tahsil işlemi olan ödeme emrinin tebliği üzerine 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca idari başvuruda bulunulabileceği hakkında: VDDK, E:2022/150, K:2023/665, 07/06/2023; VDDK, E:2023/1517, K:2024/147, 06/03/2024; özel usulsüzlük cezasına ilişkin ihbarnamenin tebliği üzerine

2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca idari başvuruda bulunulabileceği hakkında: VDDK, E:2019/842, K:2021/35, 27/01/2021).

Bu yolun özelliği idari başvurunun, vergi mahkemesinde dava açma süresi içinde yapılması gerekliliğidir. Bu nedenle usulüne uygun bir şekilde yapılan başvuru, anılan maddenin (1) numaralı fıkrası uyarınca işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. İdari başvuru yolu, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde öngörülen usule uygun şekilde tüketildikten sonra başvurudan sonuç alınamazsa vergi yükümlüsünün dava açma hakkı mahfuzdur. Bu halde dava konusu edilecek işlem, başvuru üzerine tesis edilen işlem değil vergi yükümlüsü hakkında tesis edilen ilk işlemdir (Candan, T., Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, s: 678). İdari dava açılırken 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarında yer alan kuralların da göz önünde bulundurulması gerekir (VDDK, E:2023/643, K:2024/959, 23/10/2024).

Ayrıca, vergi yükümlüsü tarafından 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılan başvuru üzerine işlem tesis edilmişse, vergi yükümlüsünün anılan başvurunun zımnen ya da açıkça reddi yolundaki işleme karşı idari dava açma süresinin geçirilmemiş olması kaydıyla anılan Kanun'un 11. maddesi kapsamında tekrar idari başvuruda bulunmasının önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır (VDDK, E:2023/643, K:2024/959, 23/10/2024).

İlgilinin, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca idareye yaptığı başvuru sonucunda idarenin tesis ettiği idari işleme karşı aynı Kanun'un 11. maddesi uyarınca yaptığı başvuru ile dava açma süresi durmaktadır. Ancak bunun için başvurunun üst makama, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama yapılması gerekmektedir. Doktrinde üst makamı olmasına rağmen işlemi yapmış olan makama, vesayet makamına, hiyerarşiye dâhil olmayan makama kısacası yetkili olmayan idari makama başvuruda bulunulması dava açma süresini durdurmayacağından bu başvuru, Kanun'un 11. maddesi kapsamında "etkisiz (idari) başvuru" olarak adlandırılmaktadır (SOYBAY, Selçuk, "İdarenin Yargısal Olmayan Biçimlerde Denetimi", Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Doktora Tezi, 1994, İstanbul, s. 35).

2. İlkelerin olaya uygulanması

Kurulun yukarıda anılan vergi iade taleplerinde 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin uygulanmasına ilişkin içtihatları dikkate alındığında, olayda, 2012 yılına ilişkin düzeltme beyannamesiyle aynı tarihte (29/12/2017) verilen iade talep dilekçesi ile davacı tarafından vergi dairesine yapılan başvurunun, Vergi Usul Kanunu'nun 116. ve devamı maddelerinde

düzenlenen vergi hatasının düzeltilmesine yönelik bir başvuru olmadığı, 2012 yılına ilişkin kurumlar vergisi düzeltme beyannamesi ile beyan edilen iadesi gereken kurumlar vergisi alacağının iadesine ilişkin 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Kanun koyucu tarafından, ilgililere, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca yapılan başvurunun reddi üzerine söz konusu işlemin iptali istemiyle doğrudan idari yargıda dava açma hakkı tanınmakla birlikte aynı Kanun'un 11. maddesinde ihtiyari olarak dava açma süresi içinde idari bir başvuru yolu olan üst makama başvuru hakkı da tanınmış bulunmaktadır.

Dolayısıyla davacı tarafından 2012 yılına ilişkin kurumlar vergisi düzeltme beyannamesi ile iadesi gereken kurumlar vergisi beyan edilmesi nedeniyle ortaya çıkan verginin iadesi istemiyle anılan Kanun'un 10. maddesi uyarınca yapılan başvurunun reddine dair işlemin davacıya tebliği üzerine değinilen işlemin iptali istemiyle doğrudan idari yargıda dava açılabileceği gibi üst makama (işlemi tesis eden makamın üst makamı yoksa aynı makama) başvurularak işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının talep edilmesi de mümkün bulunmaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasının uyuşmazlığa konu dönemde yürürlükte bulunan haline göre, 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 kurala bağlanmıştır. Olayda, davacı tarafından verginin iade edilmesi istemiyle 29/12/2017 tarihinde yapılan başvuruya altmış günlük süre içinde cevap verilmemesine rağmen davacı tarafından talebin reddedilmiş sayıldığından bahisle dava açılmadığı, ancak iade talebini sonuçlandırmaya yetkili vergi dairesi müdürlüğü tarafından 06/12/2018 tarihinde tesis edilen işlemle başvurunun reddedildiği görülmektedir. Yukarıda yer verilen değerlendirmelere göre davacının bu halde idari dava açması ya da 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca ihtiyari nitelikte idari başvuruda bulunması mümkündür.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından ikinci yolun tercih edildiği ve 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca iade alacağı ile ilgili olarak yapılan başvurunun vergi dairesi müdürlüğünün 06/12/2018 tarihli işlemiyle reddi üzerine vergi dairesi müdürlüğü işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı iddiasıyla 07/12/2018 tarihinde Gelir İdaresi Başkanlığına başvuruda bulunulduğu görülmektedir. Uyuşmazlığın çözümü, Gelir İdaresi Başkanlığına yapılan başvurunun hukuki niteliğinin ortaya konulmasını gerekli kılmaktadır.

Vergi Usul Kanunu'nun 4. maddesinde vergi dairesi, "Mükellefi tesbit eden, vergi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsil eden dairedir." şeklinde tanımlanmıştır. 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan "Vergi Dairesi Başkanlığı" başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, "...mükellefi tespit etmek, vergi ve benzeri mali yükümlülüklere ilişkin tarh, tahakkuk, tahsil, terkin, tecil, iade, ödeme, muhasebe ve benzeri işlemleri yapmak..." yetkisi vergi dairesi başkanlıklarına verilmiştir. Değinilen Kanun'da verginin tarhı, tahakkuku ve tahsili ile ilgili olarak Gelir İdaresi Başkanlığına herhangi bir yetki veya görev verilmemiştir. Dolayısıyla tarh, tahsil, iade ve benzeri işlemler bakımından vergi dairesi müdürlüğünün üst makamı, vergi dairesi başkanlığı (01/09/2024 tarihi itibarıyla defterdarlıklar) olup Gelir İdaresi Başkanlığının, dava konusu işlem bakımından, vergi dairesi müdürlüğünün üst makamı olduğunun kabulüne olanak yoktur.

Ancak, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak mahkemeye erişim hakkı bağlamında, mahkemelerin, usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde şekilci yaklaşımlardan kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de sakınması gerekir. Yargısal başvuru yolları öncesinde tüketilmesi öngörülen idari başvuru yollarıyla ilgili usul kurallarının da -idari başvuru yollarıyla yargısal başvuru yolları arasındaki bağlantı gözetildiğinde- aynı ölçüt doğrultusunda değerlendirilmesi gerekmektedir (VDDK, E:2023/643, K:2024/959, 23/10/2024).

Bu bağlamda idari başvuru yollarının öngörülme amacı hem yargısal iş yükünün azaltılması hem de idari işlemin hukuka uygunluğunun yargısal başvuruya gerek kalmadan bir kez daha gözden geçirilmesidir. İdari başvuru yollarının etkinliği, bu yollara söz konusu amaçlar bağlamında işlerlik kazandırılmasıyla mümkündür. Böylece idari işlemin hukuka uygunluğu hususunda vergi yükümlüleri idare tarafından ikna edilebilir ya da işlemin hukuka aykırılığı ortaya konularak vergi yükümlülerinin haklarına daha erken bir aşamada kavuşmaları sağlanabilir. Bu nedenle idari başvuru yollarının etkinliği açısından bu başvuru yollarına başvuru şartları ile başvuru yolunun kapsamına ilişkin usul kurallarının uygulanması hususunda tereddüte düşüldüğü takdirde, mevcut usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar esnek ve vergi yükümlülerinin hak kaybına uğramasına yol açacak kadar sert yargısal yorumlarda bulunulmaması gerekir.

Temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kimselerin yetkili makama başvurma hakkı anayasal bir haktır. Anayasa'nın 40. maddesine 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen ikinci fıkra ile Devlete, tesis ettiği işlemlerde ilgililerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme yükümlülüğü getirilmiştir.

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 değinilen gerekçe ile "İlgili Mevzuat" bölümünde değinilen diğer anayasal düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, temel hak ve özgürlüklerin etkin bir biçimde korunabilmesi için, devletin, kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işleminde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile başvuru süresini göstermesinin anayasal zorunluluk haline getirildiği anlaşılmaktadır. 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.

Uyuşmazlıkta, davacı adına vergi dairesi müdürlüğü tarafından tesis edilen iade başvurusunun reddine ilişkin 06/12/2018 tarihli işlemde, işleme karşı idari başvuru yolları ve mercilerinin gösterilmemesi, hem Anayasa'nın 40. maddesine hem de iyi yönetişim ilkesi gereği uygun zamanda ve uygun yöntemle hareket etmesi gereken idarenin bu yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaktadır.

İdare tarafından belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmediği durumlarda, anılan usul kurallarının, ilgilinin, üst makam olduğunu düşündüğü makama yaptığı başvuru yönünden, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde belirtilen hukuki sonuçların ortadan kalkmasına yol açacak şekilde yorumlanmaması gerekmektedir.

İdarelerin dava konusu edilebilir işlemleri yönünden işlemi tesis eden idare veya tesis edilen işlemin türüne göre üst makamın bulunup bulunmadığı veya yetkili üst makamın neresi olduğunun değişkenlik

gösterdiği dikkate alındığında tesis edilen işlemde idari başvuru yolları ve mercilerinin gösterilmemesi, ilgililerin son derece dağınık mevzuat ile düzenlenen idari teşkilat şemasında yetkili üst makamı tespit ederek başvuruda bulunmasını güçleştirmektedir. Bu durum, yetkili olmayan makama yapılan başvuruya bağlanan sonuçlar göz önüne alındığında, ilgililerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla hak arama yollarına başvuruda olağan dışı bir külfet yüklenmelerine neden olabilecek niteliktedir.

Bu itibarla Anayasa'nın 40. maddesindeki düzenlemeye aykırı olarak dava konusu işlemde, bu işleme karşı başvurulacak idari makamın gösterilmemiş olması nedeniyle yetkili olmayan makama yapılan başvurunun, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında yapılmış geçerli bir başvuru sayılmayarak söz konusu başvurunun dava açma süresini durdurmayacağının kabul edilmesi, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin yukarıda sayılan ilke ve değerlendirmelere aykırılık teşkil edecektir.

Öte yandan, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15/03/2022 tarih ve E:2021/2, K:2022/1 sayılı kararında, yazılı olarak bildirilen özel veya genel dava açma süresine tabii idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Ancak anılan karar, idari işlemde dava açma süresinin gösterilmemesine münhasır olduğundan, işlemde başvurulacak idari makamın gösterilmediği işbu uyuşmazlıkta uygulanabilir nitelikte değildir.

Açıklanan hukuksal nedenlerle, olayda iade başvurusunun reddine ilişkin işlemde bu işleme karşı başvurulacak idari makam gösterilmediğinden davacı tarafından yetkili üst makam olmayan Gelir İdaresi Başkanlığına yapılan başvurunun, vergi dairesi müdürlüğüne yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin tebliği üzerine başlayan dava açma süresini durdurucu nitelikte olduğu ve bakılmakta olan davanın Gelir İdaresi Başkanlığına yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine kalan süre içinde vergi dairesi müdürlüğü işlemine karşı açıldığı sonucuna varıldığından diğer yönlerden yapılacak incelemenin sonucuna göre karar verilmek üzere ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

Diğer taraftan, iade talebinin reddine ilişkin vergi dairesi müdürlüğü işleminin iptali istemiyle dava açıldığı sonucuna varıldığından yargılamanın Ankara Defterdarlığı (Başkent Vergi Dairesi Müdürlüğü) husumetiyle yapılması gerektiği tabiidir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 19/03/2024 tarih ve E:2024/4, K:2024/549 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

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

13/11/2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

X- Olayda, 2012 yılına ilişkin düzeltme beyannamesiyle aynı tarihte verilen iade talep dilekçesi ile davacı tarafından vergi dairesine yapılan başvurunun, Vergi Usul Kanunu'nun 116. ve devamı maddelerinde düzenlenen vergi hatasının düzeltilmesine yönelik bir başvuru olmadığı, 2012 yılına ilişkin kurumlar vergisi düzeltme beyannamesi ile beyan edilen iadesi gereken kurumlar vergisi alacağının iadesine ilişkin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Kanun koyucu tarafından, ilgililere, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca yapılan başvurunun reddi üzerine söz konusu işlemin iptali istemiyle doğrudan idari yargıda dava açma hakkı tanınmakla birlikte aynı Kanun'un 11. maddesinde ihtiyari olarak dava açma süresi içinde idari bir başvuru yolu olan üst makama başvuru hakkı da tanınmış bulunmaktadır. Dolayısıyla davacı tarafından 2012 yılına ilişkin kurumlar vergisi düzeltme beyannamesi ile iadesi gereken kurumlar vergisi beyan edilmesi nedeniyle ortaya çıkan verginin iadesi istemiyle 10. madde uyarınca yapılan başvurunun reddine dair işlemin davacıya tebliği üzerine değinilen işlemin iptali istemiyle doğrudan idari yargıda dava açılabileceği gibi üst makama (işlemi tesis eden makamın üst makamı yoksa aynı makama) başvurularak işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının talep edilmesi de mümkün bulunmaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde başvurunun üst makama, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama yapılması gerektiği belirtilmekle birlikte işlemi yapmış olan makamın en yakın üstü olan hiyerarşik makama başvurulması gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu konuya ilişkin Milli Güvenlik Konseyi 91. Birleşim İdari Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu'ndaki

tutanak incelendiğinde …'ün (Devlet Başkanı Hukuk Danışmanı) "Efendim, bu maddenin sevk amacı, vatandaş idari işleme karşı dava açtığında, geriye doğru üst makam varsa, oraya başvurarak hatayı düzeltmek içindir" açıklamasından sonra Başkan'ın (Orgeneral …: Devlet Başkanı, Genelkurmay ve Milli Güvenlik Konseyi Başkanı.) "Üst makam yoksa yahut o yapan zaten en üst makamsa?.." sorusuna Gözübüyük'ün cevabı: "Yine o makama başvurup, bir gözden geçirilmesini sağlamak." şeklinde olmuştur.

4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan "Vergi Dairesi Başkanlığı" başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, "...mükellefi tespit etmek, vergi ve benzeri mali yükümlülüklere ilişkin tarh, tahakkuk, tahsil, terkin, tecil, iade, ödeme, muhasebe ve benzeri işlemleri yapmak..." yetkisi vergi dairesi başkanlıklarına verilmiş olduğundan Vergi Dairesi Başkanlıklarının (01/09/2024 tarihi itibarıyla Defterdarlıkların) dava konusu işlem bakımından vergi dairesi müdürlüğünün üst makamı olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 152. maddesinde vergi dairesi başkanlıklarının, Gelir İdaresi Başkanlığının taşra teşkilatı olarak yapılandırıldığı, Gelir İdaresi Başkanlığının vergi dairesi başkanlıklarının hiyerarşik olarak üstü olduğu anlaşıldığından vergi ve benzeri mali yükümlülüklere ilişkin yukarıda değinilen işlemleri yapmaya yönelik doğrudan yetkisi bulunmasa da değinilen işlemler üzerinde hiyerarşi yetkisinden kaynaklanan denetim yetkisi bulunmaktadır.

Olayda, davacı tarafından 10. madde uyarınca yapılan başvurunun vergi dairesi müdürlüğü tarafından reddi üzerine değinilen işlemi tesis eden makamın bir üst makamı olan vergi dairesi başkanlığına 11. madde uyarınca başvuruda bulunulabileceği açıktır. Ancak davacının vergi dairesi başkanlığının hiyerarşik olarak üstü olan Gelir İdaresi Başkanlığına başvuruda bulunmasına yasal bir engel bulunmadığından davacı tarafından Gelir İdaresi Başkanlığına yapılan başvurunun dava açma süresini durduracağı ve başvurunun zımnen reddi üzerine kalan dava açma süresinde açılan davanın süresinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu gerekçeyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine dair ısrar kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XXX- Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/1642
Karar No : 2024/1122

Anahtar Kelimeler : -Hüküm Fıkrası,
-Gerekçe,
-Eylemli Bozmaya Uyma Kararı

Özeti : İstinaf merciince verilen ilk karar ile ısrar kararı olarak nitelendirilen son karar, sonucu itibarıyla aynı yönde ise de farklı gerekçeye dayalı olduğu; temyize konu karar, istinaf merciince ısrar kararı olarak nitelendirilmiş ise de kararın eylemli bozmaya uyma kararı niteliğinde olduğu anlaşıldığından, ısrar niteliği taşımayan kararın temyiz incelemesinin Danıştayın ilgili dava dairesi tarafından yapılmasının gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Defterdarlığı
(Anadolu İhtisas Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi - … İnşaat Taahhüt Müşavirlik ve Mühendislik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi İş Ortaklığı
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 13/09/2023 tarih ve E:2023/1863, K:2023/1046 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı iş ortaklığı tarafından, 09/10/2017 tarihli yeminli mali müşavirlik katma değer vergisi iadesi tasdik raporu uyarınca 2017 yılının Haziran döneminde gerçekleştirilen kısmi tevkifata tabi hizmet ifaları kapsamında hak edişler üzerinden kesinti yoluyla ödenen ve indirim konusu yapılamayan katma değer vergilerinin nakden iade edilmesi talebiyle yapılan başvurunun, hakkında düzenlenen 17/04/2019 tarih ve 2019-A-4974/5 sayılı Vergi İnceleme Raporu uyarınca 180.550,64 TL'lik tutar bakımından reddine dair 28/05/2019 tarih ve 171141 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 27/12/2019 tarih ve E:2019/695, K:2019/1180 sayılı kararı:

Davacının iade talebi hakkında düzenlenen 17/04/2019 tarih ve 2019-A-4974/5 sayılı Vergi İnceleme Raporu'nda şu tespit ve değerlendirmelere yer verilmiştir:

i. Mükellefin ihtilaflı dönemde katma değer vergisi hariç 17.190,00 TL tutarında mal ve hizmet alımında bulunduğu … İnşaat Malzemeleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi sahte belge düzenleme tespiti nedeniyle özel esaslar kapsamına alınmıştır. Şirket hakkında 2016, 2017 ve 2018 yıllarına ilişkin olarak sahte belge düzenleme yönünden vergi incelemesi yapılmaktadır. Şirketin mal ve hizmet temin ettiği mükelleflerin %89'u hakkında sahte belge düzenleme yönünden vergi tekniği raporu bulunmaktadır.

ii. Mükellefin aynı dönemde katma değer vergisi hariç 985.868,00 TL tutarında mal ve hizmet alımında bulunduğu … Enerji İnşaat Anonim Şirketi hakkında sahte belge düzenleme yönünden vergi incelemesi yapılmaktadır. Şirketin mal ve hizmet temin ettiği … Demir Çelik Petrol Ürünleri İnşaat Sanayi İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi adreste bulunamama tespiti ve kanuni temsilcisinin ortak olduğu firmalar nedeniyle özel esaslar kapsamına alınmıştır. Anılan şirket hakkında da sahte belge düzenleme yönünden vergi incelemesi yapılmaktadır.

iii. Mükellefin iadesini talep ettiği 188.731,09 TL tutarındaki katma değer vergisinin 180.550,64 TL'lik kısmı yönünden iade talebinin yerine getirilmemesi gerekmektedir.

17/09/2019 tarihli ara kararı ile davalı idareden, yukarıda unvanlarına yer verilen mükellefler hakkında gerçek emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan fatura kullanma ya da düzenleme nedenleriyle tanzim edilmiş herhangi bir raporun bulunup bulunmadığı hususu sorulmuştur. Ara kararına istinaden dosyaya ibraz edilen bilgi ve belgelere göre … Enerji

İnşaat Anonim Şirketi ile … Demir Çelik Petrol Ürünleri İnşaat Sanayi İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi hakkında gerçek emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan fatura kullanma yönünden başlatılan vergi incelemelerinin halen devam ettiği, … İnşaat Malzemeleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında ise herhangi bir vergi inceleme raporunun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, anılan mükellefler tarafından davacıya düzenlenen faturaların gerçek emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmadığı, dolayısıyla bu faturalara konu katma değer vergisi indirimlerinin reddedilmesi gerektiği hususu, gerek vergi tekniği veya vergi inceleme raporu düzenlenmek gerekse itibar edilebilecek başka bir delil sunulmak suretiyle somut bir şekilde ortaya konulmadan, sadece anılan mükellefler hakkında devam eden vergi incelemelerinin bulunduğu ve bu mükelleflerin özel esaslar kapsamına alındığından bahisle davacının iade talebinin reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalının istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 16/09/2020 tarih ve E:2020/221, K:2020/461 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi istinaf istemine konu kararın usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istinaf istemini reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 21/06/2023 tarih ve E:2020/6474, K:2023/4376 sayılı kararı:

08/02/2023 tarihli ara kararı ile davalı idareden, davacının mal ve hizmet alımında bulunduğu … İnşaat Malzemeleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile … Enerji İnşaat Anonim Şirketi hakkında yürütülen vergi incelemelerinin hangi aşamada olduğu ve anılan mükellefler hakkında gerçek emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan belge düzenleme yönünden herhangi bir raporun tanzim edilip edilmediği hususları sorulmuş, tanzim edilmişse bu rapor ve eklerinin onaylı birer örneğinin gönderilmesi istenmiştir.

Vergi Dava Dairesi kararının, dava konusu işlemin Bulut İnşaat Malzemeleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından düzenlenen faturalardan kaynaklanan kısmına ilişkin hüküm fıkrası yönünden yapılan inceleme:

Ara kararına istinaden dosyaya ibraz edilen bilgi ve belgelere göre, anılan mükellef hakkında gerçek emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan belge düzenleme yönünden 21/06/2021 tarih ve 2021-A-6963/12 sayılı Vergi Tekniği Raporu düzenlenmiştir. Raporun sonuç

kısmında mükellefin gerçek emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan belge düzenlediğine ilişkin kesin ve somut bir veri elde edilemediğinden, anılan husus yönünden önerilecek herhangi bir işlemin olmadığı belirtilmiştir.

Bu itibarla temyizen incelenen karar bu yönden usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen iddialar, temyize konu kararın değinilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Vergi Dava Dairesi kararının, dava konusu işlemin … Enerji İnşaat Anonim Şirketi tarafından düzenlenen faturalardan kaynaklanan kısmına ilişkin hüküm fıkrası yönünden yapılan inceleme:

Ara kararına istinaden dosyaya ibraz edilen bilgi ve belgelere göre, anılan mükellef hakkında gerçek emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan belge düzenleme yönünden 05/02/2021 tarih ve 2021-B-1250/1 sayılı Vergi Tekniği Raporu düzenlenmiştir. Raporun sonuç kısmında mükellefin, 18/04/2019 tarih ve 2019-A-9034/8 sayılı Vergi Tekniği Raporu'ndaki tabloda belirtilen ve 01/01/2016 ile 31/12/2017 tarihleri arasında dağıtıcılardan ve … Akaryakıt Nakliyat İnşaat Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden satın alarak sattığı bazı motorinler hariç olmak üzere düzenlediği "toptan akaryakıt satışı" ve "muhtelif inşaat malzemesi satışı" içerikli faturaların tamamının gerçek bir muameleye dayanmayan, komisyon karşılığı düzenlenen belgeler olduğu belirtilmiştir. Anılan rapor uyarınca düzenlenen vergi inceleme raporlarına istinaden mükellef adına yapılan tarhiyatların kaldırılması istemiyle Ankara 4. Vergi Mahkemesinin E:2021/779 ila 784 sayılı dosyalarında davalar açılmış olup söz konusu davalar derdest durumdadır.

Bu itibarla değinilen husus dikkate alınarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Karar sonucu:

Daire bu gerekçeyle Vergi Dava Dairesi kararının, dava konusu işlemin … Enerji İnşaat Anonim Şirketi tarafından düzenlenen faturalardan kaynaklanan kısmına ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş; diğer hüküm fıkrasını onamıştır.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 13/09/2023 tarih ve E:2023/1863, K:2023/1046 sayılı kararı:

UYAP kayıtlarının incelenmesinden, … Enerji İnşaat Anonim Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporu uyarınca tanzim edilen vergi inceleme raporlarına istinaden şirket adına re'sen tarh edilen vergi ziyaı cezalı kurumlar ve katma değer vergilerinin Ankara 4. Vergi Mahkemesinin kararları ile kaldırıldığı, istinaf aşamasında ise Ankara Bölge İdare

Mahkemesi 1. ve 2. Vergi Dava Dairelerince şirketin 7440 sayılı Kanun'dan yararlanması nedeniyle anılan kararlara yöneltilen istinaf istemleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği görülmüştür.

Vergi Dava Dairesi bu gerekçeyle bozulan hüküm fıkrası yönünden ısrar ettiğini belirterek davalının istinaf istemini reddetmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkimi Okan AKÇA'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

İLGİLİ MEVZUAT :

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 38. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Vergi Dava Daireleri Kurulunun, ısrar kararları ile vergi dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyeceği hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Temyizen verilen karar üzerine yapılacak işlem" başlıklı 50. maddesinin (3) ila (5) numaralı fıkraları şu şekildedir:

"3. Bölge idare mahkemesi, Danıştayca verilen bozma kararına uyabileceği gibi kararında ısrar da edebilir.

4. Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır.

5. Bölge idare mahkemesi, bozmaya uymayarak kararında ısrar ederse, ısrar kararının temyizi hâlinde, talep, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulunca incelenir ve karara bağlanır. Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulması zorunludur."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Kararı temyiz incelemesi sonucunda bozulan yargı mercii bozma kararına uymak zorunda değildir. İlgili yargı mercii bozmaya uymama yolundaki tutumunun hukuksal nedenlerini açıklamak ve bunu gerekçelendirmek kaydıyla ilk kararında ısrar edebilir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda ısrar kararının bir tanımı bulunmamaktadır. Kanun'da bölge idare mahkemesinin, Danıştayca verilen bozma kararı üzerine ısrar edebileceği belirtilmiştir. Bu nedenle ısrar kararından ne anlaşılması gerektiği hususunun ortaya konulması gerekmektedir.

Israr, kelime anlamı olarak direnme, ayak direme, üsteleme, üstünde durma anlamlarına gelmektedir. Doktrinde de ısrar kararı, temyiz mercii

tarafından kararı bozulan yargı yerinin bozma kararının değil, kendi kararının doğru olduğu hususunda direnmesi olarak tanımlanmıştır.

Bu anlamda ısrar kararı, bölge idare mahkemesi dava daireleri tarafından istinaf incelemesi sonucunda verilen kararların temyiz yolu ile Danıştayın ilgili dairesince bozulması üzerine anılan yargı mercileri tarafından bozma kararındaki esaslara uyulmayarak eski görüşlerinde, başka bir ifadeyle ilk verdikleri kararlarında direnmeleridir.

Bu bağlamda ısrar kararından bahsedilebilmesi için öncelikli şart, kararın dayandığı hukuki sebepler ve gerekçesi ile hükmün, daha önce temyiz kanun yolu denetimine tabi tutulmuş olmasıdır. Bozma kararı üzerine verilse dahi ilk karardan farklı hususlar dikkate alınarak ulaşılan hukuka uygunluk değerlendirmesi içeren ve henüz temyiz kanun yolu denetiminden geçmeyen bir kararın (derece mahkemelerince ısrar olarak nitelendirilse de), ısrar kararı niteliğinde olduğundan söz edilmesi mümkün değildir.

Diğer bir şart ise bozulan karar ile bozma üzerine verilen kararda gerekçe ve hüküm fıkrası yönünden bir örtüşmenin olmasıdır. Diğer bir ifadeyle bozma kararı sonrasında verilen kararın hüküm fıkrası bozulan kararla aynı olmakla birlikte gerekçesi farklı ise ısrar kararından söz edilemeyecektir. Öte yandan, mahkeme veya bölge idare mahkemesinin, eski gerekçesini güçlendirecek yeni hukuksal nedenlere yer vererek de ilk kararında ısrar etmesinin önünde hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Temyizen incelenerek bozulması istenen karara yöneltilen temyiz isteminin Kurulca incelenebilmesi için söz konusu kararın ısrar kararı niteliğinde olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

Kararı temyizen incelemekle görevli Danıştay dava dairesi, davacının mal ve hizmet alımında bulunduğu … Enerji İnşaat Anonim Şirketi hakkında gerçek emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan belge düzenleme yönünden tanzim edilen vergi tekniği raporunu dayanak alan vergi inceleme raporlarına istinaden anılan mükellef adına yapılan tarhiyatlara karşı açılan davaların derdest durumda olduğunu belirterek değinilen husus dikkate alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere, istinaf merciince verilen kararın, dava konusu işlemin anılan mükellef tarafından düzenlenen faturalardan kaynaklanan kısmına ilişkin hüküm fıkrasını bozmuştur. Bunun üzerine istinaf mercii, temyiz merciinin kararında atıf yapılan davalar neticesinde oluşan hukuki durumu dikkate alarak ısrar kararı vermiştir.

İstinaf merciince verilen ilk kararın dava konusu işlemin anılan mükellef tarafından düzenlenen faturalardan kaynaklanan kısmına ilişkin

hüküm fıkrası ile ısrar kararı olarak nitelendirilen son karar, sonucu itibarıyla aynı yönde ise de farklı gerekçeye dayalıdır.

Bozma kararında dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde esas alınabilecek nitelikte olduğuna işaret edilen husus, istinaf merciince bozma kararından sonra dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde esas alınmak suretiyle karar verilmiştir. İstinaf merciinin anılan hukuki değerlendirmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılan kararın sonucu henüz temyiz kanun yolu denetimine tabi kılınmamıştır.

Dolayısıyla temyize konu karar, istinaf merciince ısrar kararı olarak nitelendirilmiş ise de kararın eylemli bozmaya uyma kararı niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun görevi, ısrar kararlarına yöneltilen temyiz istemlerinin incelenmesini kapsadığından, ısrar niteliği taşımayan kararın temyiz incelemesinin Kurulumuzca değil, Danıştay Dokuzuncu Dairesi tarafından yapılması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 13/09/2023 tarih ve E:2023/1863, K:2023/1046 sayılı kararına yöneltilen temyiz istemi sonuçlandırılmak üzere dosyanın, Danıştay Dokuzuncu Dairesine **GÖNDERİLMESİNE**,

04/12/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

—— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2024/3874
Karar No : 2024/5388

Anahtar Kelimeler: -Süre,
-Dilekçe Ret,
-Usul

Özeti : Davacının yanlış yönlendirilmesi suretiyle iki ayrı dilekçenin reddi kararı verilerek sonrasında davanın, dilekçe ret kararının gereğinin yerine getirilmediği gerekçesiyle reddedilmesinin usul kurallarının katı ve şekilci bir yaklaşımla yorumlanarak mahkemeye erişim hakkını kısıtladığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Anadolu Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 04/12/2023 tarih ve E:2023/1927, K:2023/2563 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 08/03/2024 tarih ve E:2024/693, K:2024/787 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı adına 2009 ila 2023 yıllarının muhtelif dönemlerine ait kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen 19/06/2023 tarih ve 14 ila 26 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Müflis … İnşaat Yapı Taahhüt Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin vergi borçları nedeniyle davacının da aralarında bulunduğu kişiler adına düzenlenen ödeme emirlerinin dava konusu yapılması üzerine, Mahkemelerinin 24/08/2023 tarih ve E:2023/1372, K:2023/1725 sayılı kararıyla, 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesine uygun bulunmayan dava dilekçesinin, aynı Kanun'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca Mahkeme kararının tebliğinden itibaren 30 gün içinde yasaya uygun olarak yeniden dava açılmak üzere reddine karar verildiği, dilekçenin reddine ilişkin kararın 06/09/2023 tarihinde davacı vekiline elektronik tebligat yoluyla tebliğ edilmesi üzerine 30 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 18/10/2023 tarihinde açılan davanın esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle dava süre aşımı yönünden 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: 26/07/2023 tarih ve E:2023/1268, K:2023/1699 sayılı kararda dilekçeye eklenen ödeme emirlerinin okunaklı olmadığı gerekçesiyle dilekçenin reddine kararı verildiği, bu durumun yapılacak bilgilendirme ile tamamlanabilir ve düzeltilebilir bir durum olduğu, ödeme emirlerinin okunaklı fotokopileri eklenerek davanın yenilendiği; ancak, 24/08/2023 tarih ve E:2023/1372, K:2023/1725 sayılı karar ile bu kez üç kişi için tek dava açılamayacağı gerekçesiyle dilekçenin reddine karar verildiği, ilk dilekçe ret kararında bu hususun belirtilmediği, hak arama özgürlüğünün kısıtlandığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUBA YERLİKAYA'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

…, … ve … davacı olarak gösterilmek suretiyle 19/06/2023 tarih ve 1 ila 13 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada; öncelikle Mahkemenin 26/07/2023 tarih ve E:2023/1268, K:2023/1699 sayılı kararıyla, dava konusu olarak gösterilen 13 adet ödeme emrinin dava dilekçesine eklenmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesine uygun bulunmayan dava dilekçesinin, aynı

Kanun'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca Mahkeme kararının tebliğinden itibaren 30 gün içinde yasaya uygun olarak yeniden dava açılmak üzere reddine karar verildiği, bu kararın 21/08/2023 tarihinde davacılar vekiline elektronik tebligat yoluyla tebliğ edildiği, daha sonra yine Mahkemenin 24/08/2023 tarih ve E:2023/1372, K:2023/1725 sayılı kararıyla, 19/06/2023 tarih ve 1 ila 26 sayılı 26 adet ödeme emrinin dava konusu olarak gösterildiği; ancak, dava dilekçesine …, … ve … adına 13'er adet olmak üzere düzenlenen birbirinden farklı toplam 39 adet ödeme emri eklendiği, bu ödeme emirlerinin farklı kişiler adına düzenlenen birbirinden farklı 39 adet işlem olduğu, eğer üç farklı davacı adına düzenlenen birbirinden farklı 39 adet ödeme emri dava konusu edilmek isteniyorsa bu husus dava dilekçesinde açıkça belirtilmek ve dava konusu edilen işlemler açıkça gösterilmek suretiyle dava açılması gerektiği gerekçesiyle, aynı yasal düzenleme uyarınca Mahkeme kararının tebliğinden itibaren 30 gün içinde yasaya uygun olarak yeniden dava açılmak üzere reddine karar verildiği, bu kararın da 06/09/2023 tarihinde tebliğ edildiği, davacı vekili tarafından, davacı adına düzenlenen ödeme emirleri dava konusu edilmek suretiyle 18/10/2023 tarihinde dava dilekçesinin yenilendiği anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesinde, idarî davaların, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı, dilekçelerde tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adreslerinin, davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin, davaya konu olan idarî işlemin yazılı bildirim tarihinin, tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın gösterileceği, dava dilekçelerinin ve bunlara ekli evrakın örneklerinin karşı taraf sayısından bir fazla olacağı, 5. maddesinde, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı, aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabileceği kural altına alınmıştır.

Anılan Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasında, dava dilekçelerinin, görev ve yetki, idarî merci tecavüzü, ehliyet, idarî davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet, 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla inceleneceği; 3. fıkrasının (e) bendinde, dilekçelerin süre aşımı yönünden de inceleneceği, 6. bendinde, yukarıdaki hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında aynı Kanun'un 15. madde hükmünün uygulanacağı, 15. maddenin 1. fıkrasının (b) bendinde süresinde

açılmayan davanın reddine karar verileceği, 1. fıkrasının (d) bendinde ise, dilekçelerin 3. ve 5. maddelere uygun olmadıklarının tespiti hâlinde, yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddedileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması bozma sebebi sayılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesi ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesi ve zararını giderebilmesinin en etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Mahkemeye erişim hakkı, bireylerin iddia ve savunmalarını yargı mercileri önünde ileri sürebilmelerine imkân sağlayan ve adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilen haktır.

Söz konusu hakkın yorumlanması, hayata geçirilmesi bakımından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları referans olarak görülmektedir. Mahkeme kararlarında görüleceği üzere adil yargılanma hakkının temini için tarafların mahkemeye erişim hakkının sağlanması hususu önem arz etmektedir. Yargı yolunun bulunmaması veya yasal yollarla doğrudan engellenmesi hususları hak ihlâli olarak kabul edildiği gibi, usul kurallarının katı yorumlanarak dolaylı bir şekilde mahkemeye erişim hakkının kısıtlanması da adil yargılanma hakkının ihlâli kapsamında değerlendirilmektedir.

Bu bağlamda, kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren ya da dava açılmış olmasının davacının davayı açtığı konumdan daha geriye götürülmesi sonucunu doğuran hâllerde, mahkemeye erişim hakkının özüne dokunulacak şekilde sınırlandığının kabulü gerekmektedir.

Bu açıklamalar doğrultusunda, Vergi Mahkemesince; dilekçenin reddine dair ilk kararda, üç kişi adına dava açıldığının görüldüğü ve dava konusu 19/06/2023 tarih ve 1 ila 13 takip numaralı 13 adet ödeme emri dava konusu olarak gösterildiği halde ödeme emirlerinin dilekçeye eklenmediğinden bahisle dilekçenin reddine karar verildiği; ancak, söz konusu ödeme emirlerinin farklı kişiler adına düzenlenen farklı ödeme emirleri olup olmadığı, eğer farklıysa bu durumda ayrı ayrı dava açılması gerektiği bilgisine yer verilmediği, bu kararın 21/08/2023 tarihinde davacılar vekiline tebliğ edildiği, dilekçenin reddine dair ikinci kararda ise

dava konusu olarak gösterilen 26 adet ödeme emrinin bulunduğu, üç faklı kişi adına düzenlenen 39 adet ödeme emrinin dilekçeye eklendiği, eğer üç farklı davacı adına düzenlenen birbirinden farklı 39 adet ödeme emri dava konusu edilmek isteniyorsa bu husus dava dilekçesinde açıkça yazılmak ve dava konusu edilen işlemler açıkça gösterilmek suretiyle dava açılması gerektiğinin belirtildiği; uyuşmazlıkta, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. ve 5. maddelerine göre her iki karara konu dava dilekçelerinin, her davacı adına ayrı ayrı dava açılmak ve dava konusu işlemler dava dilekçesinde belirtilmek ve dilekçeye eklenmek üzere yeniden dava açılabileceği belirtilerek bir kararla reddi gerektiği hususu gözardı edilerek davacılar vekilinin yanlış yönlendirilmesi suretiyle iki ayrı dilekçenin reddi kararıyla usul kurallarının katı ve şekilci bir yaklaşımla yorumlanarak mahkemeye erişim hakkının kısıtlanması ve hak arama hürriyetinin engellenmesine neden olunduğu sonucuna varıldığından, Vergi Mahkemesince yazılı gerekçeyle davanın süreaşımı yönünden reddine dair karara yöneltilen istinaf isteminin reddi yolundaki Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA,** 16/10/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

⎯⎯ • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/1509
Karar No : 2024/3777

Anahtar Kelimeler :-E-Tebligat

Özeti : 7201 sayılı Tebligat Kanunu ile Elektronik Tebligat Yönetmeliği uyarınca, elektronik tebligat kapsamında bulunan ve aktif elektronik tebligat adresi bulunanlara, elektronik tebligat yapılmasının zorunlu olduğu, diğer tebligat yöntemleriyle tebligat yapılamayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Adana Defterdarlığı (Yüreğir Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Kimya ve Endüstri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 29/03/2024 tarih ve E:2024/220, K:2024/246 T:2024/373 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Madeni yağ imalatı faaliyetinde bulunan davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda, tecil-terkin uygulaması kapsamında alınan 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelinde yer alan 27.10 tarife pozisyonundaki malların, (I) sayılı listeye dahil olmayan malların üretiminde kullanılmayıp doğrudan satıldığının tespit edildiğinden bahisle 2011 yılının Ocak ilâ Aralık dönemlerine ilişkin re'sen tarh edilen özel tüketim vergileri ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle artırılarak kesilen vergi ziyaı cezalarının iptali istemiyle dava açılmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Bozma kararı üzerine, 2011 yılının Ocak ilâ Aralık dönemleri için tekerrür hükümlerinin

uygulanması suretiyle kesilen vergi ziyaı cezalarının 1.000,44-TL'sına isabet eden kısmına ilişkin istinaf başvurusunun kabulü ile, davanın belirtilen tutara isabet eden kısmının reddine, cezanın anılan tutardan fazlasına isabet eden kısımlarının ise iptaline hükmeden ve temyiz kanun yolu açık olarak verilen Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 29/03/2024 tarih ve E:2024/220, K:2024/246 sayılı kararının, davalı idareye 23/02/2024 tarihinde idarenin görevli memuruna dağıtıcı vasıtasıyla tebliğ edilmesine karşın, temyiz dilekçesinin 30 günlük yasal süre geçirildikten sonra 26/03/2024 tarihinde UYAP üzerinden gönderildiği anlaşıldığından, temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 7/a maddesine göre idarelerinin elektronik yolla tebligatın yapılması gereken kurumlar arasında yer aldığı buna karşın tebligatın dağıtıcı vasıtasıyla idarenin memuruna yapıldığı; dolayısıyla, usulsüz yapılan bir tebligat bulunduğu, anılan maddeye göre, elektronik yolla tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması halinde Kanun'daki diğer usullere göre tebligat yapılmasının gerektiği, bu yönde de bir tespit bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ EMİNE KAHRAMAN'IN DÜŞÜNCESİ : 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Elektronik Tebligat" başlıklı 7/a maddesi ile Elektronik Tebligat Yönetmeliği'ne istinaden, tebligatların elektronik tebligat adresine yapılması ve uygulanmasına 01/01/2019 tarihinde başlanan elektronik tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamadığı durumlarda diğer usullere göre tebliğ edilmesi gerekmektedir. 7201 sayılı Tebligat Kanunu kapsamında olan idareye tebligatın elektronik yolla yapılması gerekirken, iptal kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine dair kararın davalı idarenin memuruna dağıtıcı vasıtasıyla tebliğ edildiği görüldüğünden ve elektronik tebligat yapılamamasının zorunlu bir sebebe dayanmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ilişkin temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinde; Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin maddede sayılan davalar hakkında verdikleri kararların, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda temyiz edilebileceği ve bu kararlara karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştayda temyiz yoluna başvurulabileceği; aynı Kanun'un 60. maddesinde, Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işlerinin Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağı düzenlenmiştir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Elektronik tebligat" başlıklı 7/a maddesinde, maddede sayılan gerçek ve tüzel kişilere tebligatın elektronik yolla yapılmasının zorunlu olduğu ve elektronik yolla tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması hâlinde bu Kanunda belirtilen diğer usullerle tebligat yapılacağı, elektronik yolla tebligatın muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esasların yönetmelikle belirleneceği hükümlerine yer verilmiş; anılan maddeye dayanılarak hazırlanıp 06/12/2018 tarih ve 30617 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 01/01/2019 tarihinde yürürlüğe giren Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin 9. maddesinin 6. fıkrasında da, elektronik tebligatın muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Tebligat, Anayasa Mahkemesi tarafından, yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun şekilde bildirimi ve bu bildirimin usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemi olarak ifade edilmiştir. İşlemlerin kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Tebligat, Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama hürriyetinin önemli güvencelerinden biridir. (AYM, E.2018/144, K.2019/72, 19/09/2019, §§ 4). Konu ettiği hukuki işlemden bağımsız olarak, o işlemin hukuki sonuçlarının başlangıcı için bir milat olan tebligatın, yapılan tanımdan hareketle muhatabın hukuki işlem hakkında kanuna uygun olarak bilgilendirilmesi ve bilgilendirmenin öngörülen usule uygun olarak belgelendirilmesi olmak üzere iki temel unsuru bulunmaktadır. Bu iki unsurun bir arada bulunması zorunludur. Yani yalnızca bildirim yeterli olmayıp, bu bildirimin yapıldığının belgelendirmesi de gerekmektedir.

Elektronik tebligat, teknolojik gelişmelerin de katkısıyla tebligat işlemlerinde etkinliğin artırılması amacıyla klasik tebligat yöntemlerinden farklı olarak muhatap bakımından hızlı ve güvenli bir bildirim imkânı sağlamakta, tebligatın bilgilendirme ve belgelendirme fonksiyonunu eksiksiz yerine getirmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının istinaf başvurusu üzerine verilen kararın davalı idarenin memuruna dağıtıcı vasıtasıyla 23/02/2024 tarihinde tebliğ edildiği görülmekle birlikte, 7201 sayılı Tebligat Kanunu ile Elektronik Tebligat Yönetmeliği uyarınca, elektronik tebligat kapsamında bulunan ve aktif elektronik tebligat adresi bulunan idareye elektronik tebligat yapılamamasının zorunlu bir sebebe dayanmadığı anlaşıldığından, sözü edilen tebligatın usulüne uygun olduğunun kabulüyle davalı idarenin anılan kararın aleyhe olan hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddine ilişkin temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Öte yandan, davalı idarenin 26/03/2024 tarihli temyiz dilekçesi davacıya tebliğ edilmediğinden, dosyanın tekemmül ettirildikten sonra 12/02/2024 tarihli karara yönelik istinaf başvurusunun incelenebilmesi için Dairemize gönderilmesi icap etmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 29/03/2024 tarih ve E:2024/220, K:2024/246 T:2024/373 kararının **BOZULMASINA,**

3. Dosyanın tekemmül ettirildikten sonra Danıştaya gönderilmek üzere anılan Daireye gönderilmesine, 26/09/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

── • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2024/3148
Karar No : 2024/4611

Anahtar Kelimeler : -Temyiz Edilebilir Kararlar,
-Tek Hâkim Sınırı,
-İstinaf Başvurusu Kabul/Kaldırma Kararları

Özeti : Anayasa Mahkemesinin 26.07.2023 tarih ve E:2023/36, K:2023/142 sayılı kararı ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46/1 (b) maddesinde 7524 sayılı Kanunla yapılan yeni düzenleme ve 2576 sayılı Kanun birlikte dikkate alındığında Bölge İdare Mahkemesinin karar tarihi itibarıyla tek hakim sınırı altında kalan ve istinaf kanun yolu incelemesinde kaldırma kararı üzerine yeniden karar verilen davaların temyiz edilebilir kararlar kapsamında olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Mersin Defterdarlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … İnşaat Gayrimenkul Otomotiv Turizm Tarım Gıda Tekstil Kozmetik Kuyumculuk Hayvancılık İth. İhr. San. Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Mersin 8. İcra Müdürlüğü'nce açılan ihale ile satın aldığı Mersin İli, Mezitli İlçesi, Mezitli Mahallesi, Yüksek Harman Mevkii, … ada, … parsel nolu taşınmazda bulunan … nolu bağımsız bölüm için 25/09/2020 tarihinde %18 oranında ödenen katma değer vergisinin %1'i aşan kısmının iptali ile fazladan ödenen 59.500,00-TL tutarındaki katma değer vergisinin faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Mersin 2. Vergi Mahkemesinin 13/04/2023 tarih ve E:2022/1665, K:2023/644 sayılı kararına yönelik davacının istinaf başvurusunu kabul edip, Mahkeme kararını kaldırarak, davayı kabul eden

Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 14/03/2024 tarih ve E:2023/1254, K:2024/451 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu gereğince ilk inceleme ile görevli Tetkik Hâkimi Simay Fahriye Biçken'in açıklamaları dinlendikten ve temyiz dilekçesi ile ekleri incelendikten sonra gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin verdikleri hangi kararların temyiz edilebileceğinin bentler halinde sayıldığı 46. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde yer alan konusu yüz bin Türk Lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan davalar hakkında bölge idare mahkemesinin istinaf yoluyla yapılan başvurular üzerine verdikleri kararların temyiz edilebileceği düzenlemesi, Anayasa Mahkemesinin 26/07/2023 tarih ve E:2023/36, K: 2023/142 sayılı kararıyla anılan düzenlemedeki temyize tabi kararların belirlenmesine ilişkin parasal sınırın her yıl güncellenmesi nedeniyle hangi tarihteki parasal sınıra göre temyiz kanun yoluna başvurulabileceği hususunun açık, net ve tereddüde yer vermeyecek şekilde düzenlenmediği ve konusu öngörülen parasal sınırın altında kalan tüm vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlerden kaynaklanan davalarda ilk kez davacılar aleyhine hüküm kuran bölge idare mahkemesi kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulamamasının hükmün denetlenmesini talep etme hakkına orantısız bir sınırlama getirdiği gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Anılan kararda, ilk kez bölge idare mahkemesince davacı aleyhine bir hüküm kurulması durumunda temyiz yoluna başvurulamamasının hükmün denetlenmesini talep etme hakkına orantısız bir sınırlama getirdiği değerlendirilmesinde bulunulmuş ise de bu değerlendirmenin "tutarı itibarıyla önemsiz olduğu kabul edilemeyecek" davalar bakımından yapıldığı ve nitekim, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında 2577 sayılı Kanunun 46. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine ilişkin yeni düzenlemede de Bölge İdare Mahkemelerinin temyize tabi kaldırma kararları için parasal değer belirlenirken alt sınır olarak Bölge İdare Mahkemesinin karar tarihindeki tek hakim sınırının esas alındığı görülmektedir.

Bu durumda, konusu Kanunda belirtilen sınırın altında kalan, icra müdürlüğünce açılan ihale ile satın alınan taşınmaz için %18 oranında

ödenen katma değer vergisinin %1'i aşan kısmının iptali ile fazladan ödenen 59.500,00-TL tutarındaki katma değer vergisinin faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu kabul eden Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 14/03/2024 tarih ve E:2023/1254, K:2024/451 sayılı kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusunun incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin **İNCELENMEKSİZİN REDDİNE**,

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 48. maddesinin 7. fıkrası uyarınca, 30/09/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

—— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • ——

-A-

Acele Kamulaştırma **/ 84, 231**
Acelelik Hali **/ 84**
Adil Yargılanma **/ 17**
Adil Yargılanma Hakkı **/ 12, 162, 197**
Akar Niteliği **/ 213**
Aksesuar **/ 482**
Aleyhe Temyiz **/ 543**
Anayasa Mahkemesi **/ 538**
Anayasa Mahkemesi Kararı **/ 331**
Anayasa'nın 129'uncu Maddesi **/ 104**
Anayasa'nın 42'nci Maddesi **/ 111**
Anayasa'ya Aykırılık **/ 506**
Anayasa'ya Aykırılık İddiası **/ 111**
Anayasanın 40. Maddesinin İkinci Fıkrası **/ 588**
Asıl Borçlu Şirket Adına Düzenlenen Ödeme Emrinin Tebliği **/ 416**
Aşırı Şekilcilik **/ 17**
Aynı Hata **/ 17**
Ayni Hak **/ 138**
Ayırma **/ 310**
Azınlık Vakfı **/ 213**

-B-

Ba Formu **/ 376**
Basın, Haber Ajansı **/ 124**
Bayi **/ 482**
Bayilik Lisansı Başvurusunun Reddi **/ 331**
Bildiri Dağıtmak **/ 124**
Bilgi, Yazı **/ 124**
Bilinen Adres **/ 376**
Bilirkişilik Listesi **/ 292**
Bilirkişilik Sicili **/ 292**
Bilirkişilik **/ 292**
Bozmaya Uyma **/ 55**
Bölgeleme **/ 207**

-C-

Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği **/ 345**
Ceza Soruşturması **/ 34**
CİMER **/ 27**
Cinsel Saldırı **/ 285**
Cumhuriyet Savcısı **/ 34**

-Ç-

ÇED Kararı İlanı **/ 142**
ÇED Süreç Sonlandırma **/ 133**
Çevre Düzeni Planı **/ 207**
Çifte Vergilendirme **/ 506**

-D-

Daha Ast Görevler **/ 111**
Dava Açma Ehliyeti **/ 538**
Dava Açma İradesi **/ 547**
Dava Açma Süresi **/ 142, 538, 588**
Dava Dilekçesinde Gösterilen Adrese Tebligat Yapılamaması **/ 376**
Defter ve Belge İbraz Etmeme **/ 376**
Defterdarlık KHK İşlemleri İl Bürosu **/ 43**
Değerleme Oranı **/ 147**
Değerli Konut Vergisi **/ 506**
Demeç **/ 124**
Denklik **/ 266**
Dernek **/ 453**
Devamlılık **/ 368**
Devlet Büyüklerine Hakaret **/ 99**
Devlet Memurluğundan Çıkarma **/ 79**
Devreden Katma Değer Vergisi **/ 444**
Dicle Üniversitesi Konut Dağıtım ve Yönetim Yönergesi **/ 53**
Dilekçe Ret **/ 617**
Dilekçe Ret Kararı **/ 17**
Dilekçe Ret Kararı Verilmesi **/ 558**
Disiplin Otoritesi **/ 99**
Dokümana Yönelik Başvuru **/ 358**

DOP Hesabı **/ 223**
Dosyanın İşlemden Kaldırılması **/ 534**
Dosyanın İşlemden Kaldırılmasına İlişkin Karar **/ 376**
Dönem **/ 466**
Dönüşüm Uygulamaları Öncesi Satışlar **/ 500**
Düzeltme **/ 462**
Düzeltme Beyannamesi **/ 388**
Düzeltme Hükümleri **/ 567**

-E-

Ecrimisil **/ 138**
Ecrimisil Bedelinin Tespiti **/ 147**
Eczane **/ 287**
Eğitim Kurumundan Çıkarma **/ 99**
Eğitim Kurumundan Uzaklaştırma **/ 99**
Eğitim Özrü **/ 111**
Ehliyet **/ 523, 534, 547**
Ek Vergi **/ 513**
Eksik İnceleme **/ 162, 345**
Emanet Sorumluluğu **/ 255**
Emniyet Teşkilatı **/ 169**
Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü **/ 124**
Esasa İlişkin İddialar **/ 528**
Eşitlik Cetveli **/ 64**
E-Tebligat **/ 622**
Eylemli Bozmaya Uyma Kararı **/ 610**

-F-

Faiz **/ 462**
FETÖ/PDY ile İrtibat ve İltisak **/ 155, 169, 197**
FETÖ/PDY Terör Örgütü Kodlama Verisi **/ 169**

-G-

Garson İsimli Gizli Tanık **/ 169**
Gecikme Faizi **/ 388**
Gecikmeksizin **/ 231**

Geçerlilik **/ 622**
Geçici Ayrılma **/ 440**
Geleneksel Yapı **/ 218**
Genel Hükümler **/ 32**
Gerekçe **/ 610**
Gerekçeli Karar Hakkı **/ 162, 197**
Geri Dönüşüm **/ 223**
Gider **/ 462**
Görev **/ 518, 553**
Görev Aylıkları ve Aylık Farkları **/ 48**
Göreve Son **/ 317**
Görevli Yargı Yeri **/ 129**
Güvenlik Soruşturması **/ 48**

-H-

Haciz **/ 416, 440**
Hak Arama Hürriyeti **/ 617**
Hakim Adayı **/ 202**
Hakim Adaylığına Son Verilmesi **/ 202**
Hakim ve Savcı Adaylarının Meslek Öncesi Eğitimlerine İlişkin Yönetmelik'in 20'nci Maddesi **/ 202**
Hakkın Özüne Dokunma **/ 17**
Haksız İadenin Geri Alınması Amacıyla Yapılan Tarhiyat **/ 427**
Hasar **/ 458**
Hasılat Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi **/ 368**
Hekim **/ 301**
Hisse **/ 470**
Hizmet Alımı İhalesi **/ 322, 358**
Hizmet Kusuru **/ 69, 283**
Hukuk Devleti **/ 231**
Hukukilik Denetimi **/ 99**
Hurda Satışı **/ 342**
Hüküm Fıkrası **/ 610**

-I-

Islah (Miktar Artırımı) **/ 93**

-İ-

İade Talebinin Reddine İlişkin İşlem **/ 409**
İdarenin İhtar Yükümlülüğü **/ 322**
İdarenin Takdir Yetkisi **/ 301**
İdari İşlemin Hukuka Uygunluk Denetiminin İşlemin Tesis Edildiği Tarihteki Hukuki Durumuna Göre Yapılması **/ 427**
İdari Para Cezası **/ 129, 345**
İdari Yargı **/ 553**
İfanın Mümkün Olmaması **/ 322**
İhale - Taslak **/ 40**
İhalelere Katılmaktan Yasaklama **/ 322**
İhaleye Fesat Karıştırma **/ 29**
İhbar İkramiyesi **/ 477**
İhbarname **/ 440**
İhracat İstisnası **/ 409**
İhtirazi Kayıt **/ 388**
İktisap **/ 477**
İlan Yoluyla Tebliğ **/ 440**
İmar Plânı **/ 12, 213**
İmtiyaz **/ 40**
İncelenmeksizin Ret **/ 34, 310, 528**
İndirim Müessesesi **/ 444**
İntifa Hakkı **/ 138**
İstinaf Başvurusu Kabul/Kaldırma Kararları **/ 626**
İstisna **/ 462, 477**
İş Mahkemesi **/ 518**
İşlemi Tesis Eden Makamın Üst Makamının İşlemde Gösterilmemiş Olmasının Üst Makam Olmayan Makama Yapılan Başvuruya İlişkin Sonuçları **/ 588**
İşlemin Geri Alınması **/ 155**
İşlemin Tesis Edildiği Tarih **/ 409**
İştirak **/ 495**
İyi Niyetli Üçüncü Kişi **/ 432**

-K-

Kabahatler Kanunu **/ 129**
Kademe İlerlemesi ve Rütbe Terfii **/ 48**

Kademe İlerlemesi, Derece Yükselmesi, Hizmet Süresi ve Diğer İntibak İşleri ile Parasal Haklar **/ 48**
Kamu Görevinden Çıkarılma **/ 317**
Kamu Görevinden Çıkarma **/ 155, 162, 169, 197**
Kamu Görevlilerine İlişkin Mevzuat **/ 46**
Kamu Görevlilerinin Parasal Hakları **/ 51**
Kamu İhale Kanunu **/ 358**
Kamu Konutları Mevzuatı **/ 53**
Kamu Konutları Yönetmeliği **/ 53**
Kamu Zararının Tespit ve Tahsili **/ 358**
Kanuni Temsilci **/ 432, 436, 440**
Kâr Payı **/ 462**
Kara Harp Okulu **/ 48**
Katma Değer Vergisi **/458**
Kesin Hüküm **/ 310**
Kesin Teminattan Kesinti **/ 358**
Kesinleşme **/ 473, 479**
Kırsal Yerleşim Alanı **/ 207**
Kısmi Bölünme **/ 470**
Kıymet **/ 470, 490**
Kira **/ 453**
Kişisel Banka Hesaplarına Bloke Konulması **/ 43**
Klinik Psikoloji **/ 298**
Kodlama Verisi **/ 169**
Koronavirüs (Covid-19) **/ 283**
Konu Bakımından Sınırlandırılma **/ 432**
Koruma Amaçlı İmar Planı **/ 218**
Köy Yerleşik Alan Sınırı **/ 207**
Kurumlar Vergisi **/ 513**
Kurumlar Vergisi Kesintisi **/ 509**

-L-

Lisansın İptal Edilmesi **/ 558**
Lojman Puanlama Listesi **/ 53**
Ltd. Şti. Ortak Sorumluluğu **/ 473**

-M-

Maddi ve Manevi Tazminat **/ 558**
Mahkemeye Erişim **/ 17**
Mahkemeye Erişim Hakkı **/ 12, 617**
Maktu Harç **/ 509**
Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü **/ 43**
Manevi Tazminat **/ 155, 285**
Manevi Zarar **/ 155**
Masraf **/458**
Matrah **/ 490**
Matrah Artırımı **/ 466**
Matrah Farkı **/ 482**
Mazbut Vakıf **/ 213**
Memuriyete Atanma İstemi **/ 202**
Memuriyete Atanma Şartlarını Kaybetme **/ 317**
Merciine Tevdi **/ 567**
Mernis **/ 473**
Mesken Mahal Dışı **/ 69**
Meslekten Çıkarma **/ 104, 124**
MKE'nin Öncelikli Alım Talebi **/ 342**
Muvazzaf Subay Temini **/ 48**
Muhatabın Kapısına Yapıştırma **/ 397**
Muvazzaf Subay ve Astsubaylık **/ 46**
Mübadele Yoluyla Devir **/ 342**
Müdür Yardımcısı **/ 111**

-N-

Nazım İmar Planı Değişikliği **/ 523**

-O-

Objektif Sorumluluk Değerlendirmesi **/ 345**
Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirler **/ 43**
Oran **/ 477**
Organizasyon **/ 453**
Ortaöğretim **/ 266**

-Ö-

Ödeme Emri **/ 440, 473**
Ödenecek Katma Değer Vergisi **/ 444**
Ön Karar **/ 547**
Önleyici Tedbir **/ 69**
Örtülü Sermaye **/ 462**
Özel Barınma Hizmetleri Yönetmeliği **/ 271**
Özel Esaslar **/ 409**
Özel Kanun Uygulaması **/ 342**
Özel Mülkiyet **/ 84**
Özel Tüketim Vergisi **/ 490**
Özel Tüketim Vergisi Matrağı **/ 482**

-P-

Parasal Hak **/ 79**
Parselasyon **/ 223**
Petrol Piyasası Kanunu **/ 331**
PKK/KCK ile İrtibat ve İltisak **/ 162**
Polis Akademisi Öğrenci Disiplin Yönetmeliği **/ 99**

-R-

Radyo ve Televizyon Kurumu **/ 124**
Re'sen Emeklilik **/ 301**
Re'sen Tarhiyat **/ 388**
Rektör **/ 29**
Ruhsat **/ 287**

-S-

Sağlık Kurulu Raporu **/ 46**
Sağlık Muayenesi **/ 46**
Sahte Belge **/ 466**
Sahte Fatura Düzenleme **/ 409**
Sebep Unsuru **/ 133**
Sendika - Üye **/ 32**
Sermaye Piyasası Kanunu **/ 345**

Servet **/ 470**
Sınırlı İnceleme **/ 133**
Sınırlı Temsil Yetkisi **/ 436**
Sigorta **/ 458**
Son Savunma **/ 79**
Sorumluluk **/ 436**
Soruşturma **/ 32**
Sosyal Denge Tazminatı Sözleşmesi **/ 51**
Sosyal Güvenlik Merkezi **/ 111**
Sosyal Medya Paylaşımı **/ 124**
Söz ve Tavır veya Davranış ile Saygısızlık **/ 99**
Sözleşme Feshi **/ 306**
Sözleşmenin Tek Taraflı Feshi **/ 322**
Sözlü Savunma Yapma Hakkı **/ 104**
Sözlü Sınav **/ 202**
Stopaj **/453**
Süre **/ 617**
Süre Aşımı **/ 528**
Süre Ret Kararı **/ 528**

-Ş-

Şematik **/ 207**

-T-

Taahhüdün Yerine Getirilmemesi **/ 322**
Tahsil **/ 458**
Tahsilat **/ 453**
Takdir Komisyonu **/ 490**
Takdir Komisyonu Kararı **/ 444**
Takdir Komisyonuna Sevk **/ 444**
Takdir Yetkisi **/ 466**
Talebin Açık Şekilde Belirtilmesi **/ 558**
Talep Halinde Karşılanması Gerektiği **/ 104**
Tam Yargı **/ 255**
Tam Yargı Davası **/ 558**
Tapu Harcı **/ 500**
Tarh Dosyasına ve Harici Donelere Göre Yapılan Vergi İncelemesi **/ 376**
Tarhiyat **/ 470, 495**

Tarım Alanı **/ 207**
Taşınmaz **/ 453**
Tazminat **/ 287**
Tebligat **/ 473, 479, 617, 622**
Tebligat Pusulası **/ 397**
Tebliğ Edilecek Evrakın İkinci Kez Tebligata Çıkarılması **/ 397**
Tebliğ Usulsüzlüğü **/ 473**
Tebliğ Zorunluluğu **/ 104**
TEDAŞ **/ 64**
Tek Hâkim Sınırı **/ 626**
Temel Askerlik ve Subaylık Anlayışı Kazandırma Eğitimi (SUTASAK) **/ 48**
Temsil Yetkisi **/ 432**
Temyiz Edilebilir Kararlar **/ 626**
Tercüme **/ 479**
Tescilli Yapı **/ 218**
Ticari Kazanç **/ 368**
Tipiklik **/ 99**
Toplu Taşıma Hizmeti **/ 40**
Transit **/ 479**
Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Sağlık Yeteneği Yönetmeliği **/ 46**
Tüzel Kişiliğin İhyası **/ 534**
Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi **/ 538**
TV Kanalının Kapatılması **/ 538**

-U-

UKOME **/ 250**
Uluslararası Anlaşma **/ 213**
Usul **/ 617**
Usul Sorunu Hakkında Kesin Hüküm **/ 528**
Usuli Kazanılmış Hak **/ 55**
Usuli Nitelikteki Nihai Kararlar **/ 528**
Usulsüz Tebligat **/ 376**
Usulüne Uygun Tebligat Yapılması Zorunluluğu **/ 104**
Uygulamalı Psikoloji **/ 298**
Uygulanan Tedbirin Orantılılığı **/ 331**
Uygulanması Zorunlu **/ 231**
Uyuşmazlık Konusu Miktarın Gösterilmesi **/ 558**

-Ü-

Üç Aydan Fazla İstirahat / Hava Değişimi **/ 306**
Üst Norma Aykırılık **/ 358**

-V-

Varlık **/ 470**
Veraset ve İntikal Vergisi **/ 477**
Vergi Artırımı **/ 466**
Vergi İncelemesi **/ 388**
Vergi İncelemesinin Devam Etmesi **/ 331**
Vergi İstisnası **/ 509**
Vergi Kaybının Önlenmesi **/ 331**
Vergi Tekniği Raporu ve Vergi İnceleme Raporu **/ 409**
Vergi Ziyaı Cezası **/ 388, 495**
Vergiyi Doğuran Olay **/ 444**

-Y-

Yansıtma **/ 458**
Yapılandırma **/ 466**
Yargı Kararı **/ 231**
Yargı Kararının Gereğinin Gecikmeksizin Yerine Getirilmesi **/ 231**
Yargılamanın Yenilenmesi **/ 528**
Yargılamanın Yenilenmesi Sebepleri **/ 528**
Yasal Faiz **/ 93**
Yasal Olmayan Fiili Durum **/ 207**
Yedek Subay ve Astsubaylık **/ 46**
Yeni Hukuki Durum **/ 567**
Yetki **/ 250**
Yetkili Merci Kararları **/ 27**
Yıllara Sari İnşaat İşleri **/ 509**
Yoğun Bakım **/ 283, 285**
Yoğunluk Artışı **/ 523**
Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğu **/ 345**
Yurt Dışı Tebliğ **/ 479**
Yüksek Disiplin Kurulu **/ 104**
Yüksek Lisans **/ 111**

-Z-

Zamanaşımı **/ 444**
Zorunlu Atama **/ 111**
Zorunluluk **/ 622**
2577 Sayılı Kanun'un 10. Maddesi Kapsamında Yapılan Başvurunun Reddi Üzerine Anılan Kanun'un 11. Maddesi Kapsamında Yapılan Başvuru **/ 588**
2577 Sayılı Kanun'un 10'uncu Maddesi **/ 538**
2577 Sayılı Kanun'un 10'uncu Maddesi Kapsamında Başvuru **/ 567**
2802 Sayılı Kanun'un 10'uncu Maddesi **/ 202**
2946 Sayılı Kamu Konutları Kanunu **/ 53**
3628 Sayılı Kanun **/ 29**
375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 51, 169, 197, 518**
4483 Sayılı Kanun - İtiraz **/ 27**
4645 Sayılı Kanun Kapsamındaki İhale **/ 342**
4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu **/ 51**
5434 Sayılı Kanun **/ 64**
6289 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun **/ 51**
6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun **/ 500**
65 Yaşından Sonra Çalışma **/ 301**
667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 43, 155**
668 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 538**
670 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 43, 538**
679 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 317**
7068 Sayılı Kanun'un 31'inci Maddesi **/ 104**
7201 Sayılı Kanun **/ 104**
7440 Sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun **/ 513**
926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. Maddesinin Birinci Fıkrasının (C) bendi **/ 310**

── • 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: 18**
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 Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52

11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74

13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184

14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284

17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105

18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)

20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)

23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240

25. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60

28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay

36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153

39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DİSTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik 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.

2025 YILINA AİT YAYIMLANACAK 18, 19 VE 20 SAYILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı ile 2025 yılı birim satış fiyatının; **145 TL (YüzKırkBeş Türk Lirası)**, abonelere yapılacak birim satış fiyatının **135 TL (YüzOtuzBeş Türk Lirası)**, özel aboneler için birim satış fiyatının **125 TL (YüzYirmiBeş 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.

2025 yılına ait 18, 19 ve 20 sayılı T.C. Danıştay Kararlar Dergisi birim satış fiyatı **145 TL (YüzKırkBeş Türk Lirası)**'dır.

- Abonelere yapılacak birim satış fiyatı **135 TL (YüzOtuzBeş Türk Lirası);** özel abonelere **125 TL (YüzYirmiBeş Türk Lirası)** üzerinden hesaplanacaktır. KDV tutarı satış fiyatı içerisindedir.

- Abonelik süresi bir yıldır.

- Abonelik, T.C. Danıştay Kararlar Dergisi abone bedelinin, Türkiye Vakıflar Bankasında açılmış olan T.C. Danıştay Başkanlığına ait **TR 42 0001 5001 5800 7309 3476 62** nolu IBAN numarasına yatırılması ve ödeme belgesi (dekont, makbuz vb.) ile T.C. Danıştay Kararlar Dergisi Abonelik Formunun birlikte iletilmesi (tutar belgesi + doldurulmuş form) ile başlar.

- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerinin abonelik işlemlerinde söz konusu statülerini belirleyen onaylı belgenin abonelik formuyla birlikte iletilmesi gerekmektedir.

- Dergi, normal posta yolu ile karşı ödemeli olarak iletilir.

- Temsilcilik yoktur.

- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü çıkış tarih damgaları dikkate alınır.

T.C DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK FORMU[1]

Gönderenin **Abone No :.....**

Adı : .....

Soyadı : .....

Adresi : .....

.....

.....

Unvanı : .....

Kod/Şehir : .....

Telefon : .....

Faks : .....

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. …….…… TL'yi Türkiye Vakıflar Bankasında açılmış olan T.C. Danıştay Başkanlığına ait TR 42 0001 5001 5800 7309 3476 62 nolu IBAN numarasına ……. tarihinde gönderdim.

Buna ilişkin belge (Banka dekontu veya makbuz fotokopisi) örneği eklidir.

İmza

2025 YILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ BİRİM SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ

1- Birim satış fiyatı 145 TL.

2- Standart abonelik fiyatı 135 TL.
Bir yıllık 405 TL (3 sayı x 135 TL)

3- Özel abonelik fiyatı 125 TL.
Bir yıllık 375 TL (3 sayı x 125 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