

ISSN 2687 - 380X

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

YIL : 2019

SAYI : 1

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY
KARARLARI

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

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

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İLKE KAVRAM DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

ISSN 2687 – 380X

JOURNAL OF TURKISH COUNCIL OF STATE'S JUDGMENTS

YEAR : 2019

ISSUE : 1

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

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

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

JUDGEMENTS ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE

GLOSSARY

PUBLICATIONS OF TURKISH COUNCIL OF STATE

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU

Başkan	: Emin SINMAZ	Danıştay Altıncı Daire Başkanı
Üye	: Mevlüt ATBAŐ	Danıştay Birinci Daire Üyesi
Üye	: Cevdet ERKAN	Danıştay Üyesi – Genel Sekreter
Üye	: Mürteza GÜLER	Danıştay Onüçüncü Daire Üyesi
Üye	: Fatih TERZİ	İdari Dava Daireleri Kurulu Üyesi

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

Başkan	:	Cevdet ERKAN
Genel Sekreter Yardımcısı	:	Sibel KÖK
Tetkik Hakimi	:	Emine Tuba YILMAZOĞLU
Yayın İşleri Müdürü	:	Hülya KAPLAN

Yazışma Adresleri

- . Yayınlarla, satın alma ve abonelik işleri ile ilgili konularda
T.C. Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü
Tel : 0 312 253 20 48 / 25 07
- . Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No: 149
Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya / ANKARA
Basım Yeri : Ankara Açık Ceza İnfaz Kurum Matbaası

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN

DANIŞTAY KARARLARI

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlardan Çevirisi Yapılanlar----	7
Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlar -----	16

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

Birinci Daire Kararları -----	38
-------------------------------	----

YARGI KARARLARI

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

İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları -----	82
--	----

İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	180
İkinci Daire Kararları-----	203
Beşinci Daire Kararları-----	235
Altıncı Daire Kararları -----	254
Sekizinci Daire Kararları-----	283
Onuncu Daire Kararları -----	301
Onikinci Daire Kararları-----	320
Onüçüncü Daire Kararları-----	341

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	378
Üçüncü Daire Kararları-----	400
Dördüncü Daire Kararları-----	414
Yedinci Daire Kararları -----	439
Dokuzuncu Daire Kararları -----	457

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları-----	481
Vergi Dava Daireleri Kararları-----	516

İlke-Kavram Dizini -----	539
--------------------------	-----

Danıştay Yayınları -----	551
--------------------------	-----

Ekler-----	560
------------	-----

CONTENTS

	Page
JUDGEMENTS OF TURKISH COUNCIL OF STATE WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS	
Translated Judgements which refer to the International Conventions ----	7
Judgements which refer to the International Conventions-----	16
JUDGEMENTS ON ADVICE, ADMINISTRATIVE DISPUTES AND THE TRIAL OF THE OFFICIALS AND OTHER PUBLIC OFFICIALS	
Judgements of the 1 st Chamber -----	38
JUDGEMENTS	
Judgements of the Board of Presidents -----	71
Judgements of the Board of the Unification of Case Laws-----	82
Judgements of the Administrative Law Chambers	
Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----	180
Judgements of the 2 nd Chamber-----	203
Judgements of the 5 th Chamber -----	235
Judgements of the 6 th Chamber -----	354
Judgements of the 8 th Chamber -----	283
Judgements of the 10 th Chamber-----	301
Judgements of the 12 th Chamber-----	320
Judgements of the 13 th Chamber-----	341
Judgements of Tax Law Chambers	
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers -----	378
Judgements of the 3 rd Chamber -----	400
Judgements of the 4 th Chamber -----	414
Judgements of the 7 th Chamber -----	439
Judgements of the 9 th Chamber -----	457
Judgements on Administrative Procedure	
Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----	481
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers -----	516
Glossary -----	539
Publications of Turkish Council of State -----	551
APPENDIX -----	560

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

REPUBLIC OF TURKEY

COUNCIL OF STATE

Plenary Session of Administrative Law Chambers

Docket No : 2018/542

Judgement No : 2018/5740

Keywords : -Planned Fields Construction Directive,
-Qualification,
-Property Right

Abstract :It is about the giving judgement with reference to the principle of the matter as the plaintiff is seen as the owner of an immovable having the specifications of a field that is appropriate for the construction although it has not been done, yet in the dispute, and in case the plaintiff wants to construct in this immovable property, it is obvious that the construction can only be made within the framework of the provisions of the Directive that is the subject of the case, and these provisions have effects on the property and the expectations of the plaintiff from this property.

Appealing Party (Plaintiff) : ...

Attorney : Atty. ...

Other Party (Defendant) : Ministry of Environment and Urbanisation

Attorney : Legal Counsellor. ...

Brief of the Demand : Examination and reverse of the decision of the 6th Chamber of the Council of State dated 09/11/2017 with D:2017/6597, J:2017/8858 as the appeal by the plaintiff.

Defendant's Brief : The rejection of the appeal is claimed.

Rapporteur Judge of the : Bünyamin CANBOLAT
Council of State

His Opinion : The acceptance of the appeal demand and the reversal of the decision of the Chamber are considered.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

The file has been examined by the Plenary Session of Administrative Law Chambers deciding on the matter and it is ordered and adjudged:

The case was brought against for the annulment of the section “fuel, heating centre, power room, coal bunker” in the clause 1-i, the section “balcony and open outbuildings” in the clause 1-l, and the clause 1-h of the Article 22 of the Planned Field Construction Directive to be published in the Official Gazette no.30133 on 03/07/2017 that was amended with the Directive Amending the Planned Field Construction Directive to be published in the Official Gazette no.30196 on 30/09/2017.

The judgment D:2017/6597, J:2017/8858 of the Sixth Chamber of the Council of State on 09/11/2017 was established to overrule the case in terms of the qualification on the basis of that the administrative actions can only be taken to the court for the annulment of certain provisions of the Planned Fields Construction Directive by the person of interest establishing a tie of legitimate, personal and current interest relation with that action; in the case to be brought by the plaintiff with the title of the just an owner of a land parcel with reference to higher rights in the previous directive, it is not possible to accept if his current interest is affected, and also the actions to be made pursuant to the provisions of the Directive to be brought (like permissions, etc.), these actions and these provisions could be brought to the court.

The plaintiff appeals the judgement and demand the reversal.

The Article 2 “Types of Administrative Suits and the Limits of the Judicial Control of Administration” of the Procedure of Administrative Justice Act no.2577 defines the annulment actions as the case to be brought by a person whose interests were violated by the act with the claim that the act is illegal due to a mistake made in one of the elements of competence, form, reason, subject and aim.

The essence of the rule of law is the adherence of the state to the law and the ability of the state organs to carry out operations and actions within the limits to be defined by the law. As a constitutional principle, the openness of all the activities of the state to judicial control is an indispensable characteristic of the state of law; judicial control is one of the most important elements of the principle of the state of law. So much so that the judicial supervision is not a re-supervision, but is subject to a procedural condition of application. In order to be able to bring a case for annulment due to an administrative action, it is considered sufficient to have an interest relationship with the plaintiff with the administrative

action requested for annulment, and both the doctrine and case law unite when this relationship needs to be personal and up to date in a way that affects the plaintiff, in order to talk about an interest relationship. The existence and limits of the said interest relationship are determined according to the nature of the dispute by the judiciary in each case.

The Article 35 of the Constitution of the Republic of Turkey defines as the governing rule that “Everyone has the right to own and inherit property. These rights may be limited by law only in view of public interest. The exercise of the right to property shall not contravene public interest.”

The Additional Protocol 1 to the European Convention on Human Rights with the side title of “Protection of Property includes the arrangement that is: “Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

The concept of property provided in the Article 35 of the Constitution is not limited to the concept of property contained in the Turkish Civil Code No. 4721 dated 22/11/2001, but there is no doubt that immovable property is covered by the assurance in the Article 35 of the Constitution. The plaintiff, who asserts that his right under the Article 35 of the Constitution has been violated, must prove the existence of such a right. Therefore, first of all, the plaintiff's legal status at the point of whether he has an interest in the property, which requires protection under the Article 35 of the Constitution, must be assessed.

The concept of “property” is not limited with “existing properties”; its assets also include lands on which the applicant can claim to have a reasonable and “legal expectation” of actually exercising his right to property. Therefore, when investigating the plaintiff's personal, current and legitimate interest relationship with the case, it is necessary to assess whether the provisions of the regulation affect his property and expectations on the property, rather than whether there is any application process already established within the scope of the regulatory action subject to the case.

From the examination of the file, it is understood that the case that was brought within the period starting with the publication of the Directive Amending the Planned Fields Construction Directive to be published on 30/09/2017 in the Official Gazette and it is understood that the case is on the annulment demand for the section “fuel, heating centre, power room, coal bunker” in the clause 1-i, the section “balcony and open outbuildings” in the clause 1-l, and the clause 1-h of the Article 22 of amended Directive.

In the paragraph 8 of the Article 5 of the Planned Fields Construction Directive states that "Article 22 or the directives of the relevant administrations can be brought with the sum of all areas external to the precedent; it cannot exceed 30% of the total precedents principal area of the parcel” and in the Article 22 of the same Directive of which various provisions are subject to this lawsuit, the use of which will not exceed 30% of the total precedent basis area of the parcel mentioned in the fifth article is regulated, in Izmir province, Narlıdere District, sheet ... , land ... , parcel ... numbered, the plaintiff, who is the owner of the land-qualified real estate and who states that he wishes to build in the real estate mentioned in his petition, has filed his case with the claims that some of the uses in the Article 22 of the Directive must be considered as non-precedent without being included in the 30% account, otherwise it will result with unequal conditions with the individuals who had constructed pursuant to the Directive before the amendment, so the case was brought as it is seen.

In the case, the plaintiff who is understood to be the owner of a real estate which is suitable for construction, even though it has not yet been constructed, if he wants to construct on his real estate, and it is obvious that he can construct within the framework of the provisions of the Directive of which the provisions are in question, it is clear that the provisions to be referred affect the property and the expectations on the property of the plaintiff.

In the same way, it is necessary to acknowledge that the plaintiff has personal, current and legitimate interest relevance to the action in question, as the price of the immovable will be determined in the extent of the construction rights, even if it is possible to transfer the immovable to a third person in exchange for the price of the immovable.

In this case, a decision should be made on the basis of the case, while the decision to reject the case in terms of the qualification has not been observed in compliance with the law.

On the grounds to be explained, the acceptance of the appeal demand, the reversal of the judgment D:2017/6597, J:2017/8858 of the Sixth Chamber of the Council of State on 09/11/2017 is decided by the majority on 24/12/2018.

DISSENTING VOTE

As a result of the examination of the file on the judgment to be appealed; the judgement of the Sixth Chamber of the State Council was found in compliance with the procedure and the law, the grounds for the appeal in the petition had no qualification to reverse the judgement; therefore the requirement of the rejection of the demand and the approval of the judgment is the reason not to agree with the judgement.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2018/542

Karar No : 2018/5740

Anahtar Kelimeler : -Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği,
-Ehliyet,
-Mülkiyet Hakkı

Özeti : Uyuşmazlıkta, henüz yapılamamış olsa da yapılaşmaya müsait, arsa nitelikli bir taşınmazın maliki olduğu anlaşılan davacının, taşınmazında yapılaşmak istemesi durumunda, ancak davaya konu ettiği Yönetmelik hükümleri çerçevesinde yapılaşabileceği açık olduğundan, anılan hükümlerin, davacının mülkünü ve mülkü üzerindeki beklentilerini etkilediği ve işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesi'nin 09/11/2017 günlü, E:2017/6597, K:2017/8858 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Bünyamin CANBOLAT

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava, 03/07/2017 günlü, 30133 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin, 30/09/2017 günlü, 30196 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değiştirilen, 22. maddesinin 1-i fıkrasında yer alan "yakıt, ısı merkezi, enerji odası, kömürlük" kısmı ile 1-1 fıkrasındaki

"balkon ve açık çıkmaların" kısımlarının ve 1-h fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesi'nin 09/11/2017 günlü, E:2017/6597, K:2017/8858 sayılı kararıyla; idari işlemlere karşı ancak bu işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilişkisi kurulabilenler tarafından iptal davası açılabileceği, davacının, salt parsel maliki sıfatıyla ve önceki yönetmeliğin sağladığı hakların daha fazla olduğu iddiasıyla Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin muhtelif hükümlerinin iptali istemiyle açtığı davada, güncel bir menfaatinin etkilendiğinin kabulüne olanak bulunmadığı, kaldı ki, dava konusu Yönetmelik hükümleri uyarınca tesis edilecek işlemler (ruhsat vb.) üzerine bu işlem ve sözü edilen hükümlerin birlikte dava konusu edilebileceğinin açık olduğu gerekçesiyle, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinde iptal davası; yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı oldukları ileri sürülen idari işlemlerin iptalleri amacıyla menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan dava olarak tanımlanmıştır.

Hukuk devletinin özünü; devletin hukuka bağlılığı, devlet organlarının hukukun içinde kalarak işlem ve eylemler yapabilmemesi oluşturmaktadır. Anayasal bir ilke olarak, devletin tüm faaliyetlerinin yargısal denetime açık olması hukuk devletinin vazgeçilmez bir niteliği olup; yargı denetimi, hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarındandır. Şu kadar ki, yargısal denetim re'sen yapılan bir denetim olmayıp, usulüne uygun bir başvuru koşuluna bağlıdır. Bir idari işlemde dolayı iptal davası açılabilmesi için iptali istenilen idari işlem ile davacının bir menfaat ilişkisinin bulunması yeterli sayılmış olup; gerek doktrin, gerekse içtihatlar, dava açmaya yetecek bir menfaat ilişkisinden söz edilebilmesi için bu ilişkinin meşru, davacıyı etkileyecek bir biçimde kişisel ve güncel olması gerektiğinde birleşmektedirler. Sözü edilen menfaat ilişkisinin varlığı ve sınırları, her olayda yargı yerince uyumsuzluğun niteliğine göre belirlenmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 35. maddesi; "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmünü amirdir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesinde ise; "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme

hakkı vardır. 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." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmamakla birlikte, taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğine kuşku yoktur. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki hakkının ihlal edildiğini ileri süren davacı, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle, öncelikle davacının, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir.

"Mülk" kavramı "mevcut mülkler" ile sınırlı değildir; kıymetleri, başvuranın üzerinde mülkiyet hakkını fiilen kullanabilmeye yönelik makul ve "yasal bir beklentiye" sahip olduğunu iddia edebileceği arazileri de kapsar. Dolayısıyla, uyuşmazlıkta, davacının, davayla olan kişisel, güncel ve meşru alakası araştırılırken, davaya konu düzenleyici işlem kapsamında, halihazırda hakkında tesis edilmiş herhangi bir uygulama işlemi olup olmadığından ziyade, Yönetmelik hükümlerinin, mülkünü ve mülkü üzerindeki beklentilerini etkileyip etkilemediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin Resmi Gazete'de yayım tarihi olan 30/09/2017 gününden itibaren süresi içerisinde açıldığı görülen davanın, Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin anılan değişiklik ile değiştirilen 22. maddesinin 1-i fıkrasında yer alan "yakıt, ısı merkezi, enerji odası, kömürlük" kısmı ile 1-l fıkrasındaki "balkon ve açık çıkmaların" kısımlarının ve 1-h fıkrasının iptali istemini ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 8. fıkrasında "22'nci maddeyle veya ilgili idarelerin yönetmelikleri ile getirilebilecek emsal harici tüm alanların toplamının; parselin toplam emsale esas alanının %30'unu aşamaz." düzenlemesine yer verildiği, muhtelif hükümleri davaya konu edilen aynı Yönetmeliğin 22. maddesinde ise, katlar alanı hesabına dahil edilmemekle birlikte 5. maddede belirtilen parselin toplam emsale esas

alanının %30'unu aşamayacak olan kullanımların düzenlendiği, İzmir İli, Narlıdere İlçesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı, arsa nitelikli taşınmazın maliki olan ve dilekçesinde anılan taşınmazda ilerde yapılaşma niyet ve isteğinde olduğunu belirten davacının ise Yönetmeliğin 22. maddesindeki kullanımlardan bazılarının %30'luk hesaba dahil edilmeden emsal harici sayılması gerektiği, aksi takdirde yapılaşma haklarının aşırı kısıtlanacağı, civar parsellerde eski düzenlemeler çerçevesinde yapılaşmış olan kişilerle arasında eşit olmayan sonuçların doğacağı iddialarıyla davasını açtığı görülmektedir.

Uyuşmazlıkta, henüz yapılamamış olsa da yapılaşmaya müsait, arsa nitelikli bir taşınmazın maliki olduğu anlaşılan davacının, taşınmazında yapılaşmak istemesi durumunda, ancak davaya konu ettiği Yönetmelik hükümleri çerçevesinde yapılaşabileceği açık olduğundan, anılan hükümlerin, davacının mülkünü ve mülkü üzerindeki beklentilerini etkilediği açıktır.

Aynı şekilde, yapılaşmayı da taşınmazı bedeli mukabilinde üçüncü bir kişiye devretmesi ihtimalinde dahi, taşınmazın bedeli yapılaşma hakları ölçüsünde belirleneceğinden davacının, dava konusu işlemle, kişisel, güncel ve meşru alakasının bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Bu durumda, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekmekte iken, Dairece davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklana nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Altıncı Dairesi'nin 09/11/2017 günlü, E:2017/6597, K:2017/8858 sayılı kararının bozulmasına, kesin olarak, 24/12/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

— • ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN • —
KARARLAR

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2019/344
Karar No : 2019/341

Anahtar Kelimeler : -Vergi Tekniği Raporu

Özeti : Vergi tekniği raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilemediği hallerde mahkeme tarafından ara kararıyla istenmesi ya da re'sen idarece dava dosyasına konulması halinde, davacıya anılan rapor tebliğ edilerek haklılığını ortaya koymaya yönelik iddialarını ileri sürmesine imkân tanınması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Kasımpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Demir Çelik Makina Demontaj İnşaat
Taahhüt Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin, 28/09/2018 tarih ve E:2018/1751, K:2018/2357 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunu dayanak alan takdir komisyonu kararı uyarınca, 2010 yılının tüm dönemlerine ilişkin geçici vergi ile üç kat tutarında kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Mahkemenin İlk Kararının Özeti: İstanbul 6. Vergi Mahkemesi, 30/04/2015 tarih ve E:2014/2932, K:2015/1392 sayılı kararıyla; tarhiyatın dayanağı takdir komisyonu kararının atıfta bulunduğu vergi tekniği raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmemesinin esasa etkili bir şekil hatası olduğu ve davacının savunma hakkını kısıtladığı gerekçesiyle vergilendirmeyi kaldırmıştır.

Daire Kararının Özeti: Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 14/03/2018 tarih ve E:2015/8384, K:2018/2637 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 34, 35 ve 108. maddeleri ile 31/10/2011 tarih ve 28101 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Vergi Denetim Kurulu Yönetmeliğinin 56 ve 57. maddelerine yer verdikten sonra, mahkemece vergi tekniği raporunun ihbarnameye eklenerek davacıya tebliğ edilmediği belirtilmiş ise de dava konusu cezalı vergilere ilişkin ihbarnamelerin tebellüğünden itibaren dava açma süresi içinde vergilendirme işlemine karşı dava açılıp uyuşmazlık yargı merciine taşınarak idarenin tüm iddia ve işlemlerine karşı itiraz etme imkanının elde edildiği, davalı idarece gönderilen savunma dilekçesi ekinde vergi tekniği raporunun dava dosyasına sunulduğu, bu durumda, davacının ulaşmak istediği halde ulaşamadığı bir belgenin veya bilginin olduğundan bahsedilemeyeceği gerekçesiyle, işin esası incelenerek karar verilmek üzere kararı bozmuştur.

Israr Kararının Özeti: Mahkeme, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Vergi tekniği raporunun tebliğ edilmesine gerek bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Yıldırım Çağlar YARDIMCI'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, 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 görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

Davacı adına, takdir komisyonu kararı uyarınca, 2010 yılının tüm dönemlerine ilişkin geçici vergi tarh edilmiş, üç kat tutarında vergi ziyai cezası kesilmiştir.

Takdir komisyonunun dayanak aldığı davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporu, vergi ve cezaya ilişkin ihbarnam ekinde davacıya tebliğ edilmemiştir.

İlgili Mevzuat:

Hak arama hürriyeti doktrinde, idari, siyasal ve yargısal başvuru olmak üzere üçe ayrılmaktadır. İdari ve siyasal başvuru yöntemleri Anayasamızın 40 ve 74. maddelerinde yerini bulmuşken, yargısal başvuruya ilişkin 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu yolundaki düzenlemeyle, hak arama özgürlüğü; kişilerin yargı organları önünde davacı veya davalı olarak haklarını savunabilmek için başvurabilmesi ve bu organlar önünde adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde yargılanma hakkının bulunması olarak tanımlanmıştır.

Uluslararası mevzuat bakımından ise ülkemiz açısından bağlayıcılığı bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (AİHS), hak aramada yargısal başvuru yönteminin karşılığı, Sözleşmenin 6. maddesinde, "adil yargılanma hakkı" başlığı altında düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.

Hukuki Değerlendirme:

Hukukun üstünlüğüne bağlı demokratik toplumun temel değerlerini yansıtan ve yargılama sürecine yönelik usule ilişkin güvenceler içeren "Adil yargılanma hakkının" bir unsurunu hakkaniyete uygun yargılama hakkı oluşturmaktadır.

Yargılama sürecinin bizzat kendisinin sorgulandığı adil yargılanma hakkının hayata geçirilebilmesi, ilgililerin dava açabilme hakkına sahip olmasını gerektirmektedir. Bu yolla, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin hukuk davaları ile idari davalarda tarafların (AİHS, madde 6/1), ceza yargılamasında suç isnad edilen şüphelinin (AİHS, madde 6/1, 2 ve 3) usulden kaynaklanan hakları garanti altına alınmakta; yargılama süreci ve usulünün adil olup olmadığının denetlenmesi imkanı sağlanmaktadır.

"Savunma hakkı" ceza yargılamasında suç isnad edilen şüphelinin adil yargılanma hakkı kapsamında yararlandığı bir haktır. İdari davalar yönünden ise tarafların usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflara diğer tarafın sunduğu kanıtlar ve görüşlerden bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkanının tanınması "hakkaniyete uygun yargılama hakkı" kapsamında değerlendirilmektedir.

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

Adil yargılanma hakkı kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesine yöneliktir. (AYM, Yüksel Hançer, B.No:2013/2116, 23/1/2014, §19) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bir yargılamanın adil olup olmadığını değerlendirirken, usule aykırılıkların yargılamanın ileri aşamalarında giderilip giderilmediğini incelemektedir. (AİHM, Miailhe/Fransa (No:2), B.No:18978/91, 26/9/1996, §§45-46) "Adillik" şartının, 6. maddenin tüm diğer unsurlarından temel farkı, yargılamayı bir bütün olarak kapsamaması ve kişinin "adil" yargılanıp yargılanmadığına ilişkin meseleyi sadece belirli bir hadise veya usul ihlali açısından değil tüm aşamalara ilişkin kümülatif bir analizle ele almasıdır. Bunun bir sonucu olarak bir aşamadaki kusur sonraki bir aşamada telafi edilebilir. (AİHM, Monnell ve Morris / Birleşik Krallık, B.No:9562181, 9818182, 2/3/1987, §§55-70)

"Hakkaniyet uygun yargılanma"nın temel unsurları, yargılamanın "çelişmeli" olması ve taraflar arasında "silahların eşitliği"nin sağlanmasıdır. (Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No:28901/95, 16/2/2000, § 60; Ruiz-Mateos/İspanya [GK], B. No: 12952/87, 23/6/1993, § 63)

Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi, silahların eşitliği ilkesi ışığında tarafların usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulmasını ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olmasını gerekli kılar. (AYM, Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, §§ 50, 51, 52).

Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi ise kural olarak bir davada taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkanı vermektedir (AYM, Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 47; Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. J.J./Hollanda, B. No: 21351/93, 27/3/1998, § 43; Vermeulen/Belçika, B. No: 19075/91, 20/2/1996, § 33).

Bu nedenle çelişmeli yargılama ilkesi, tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi ve taraflara delillere karşı çıkma imkanı verilmemesi yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ruiz-Mateos/İspanya [GK], B. No: 12952/87, 23/6/1993, § 63; Feldbrugge/Hollanda, B. No: 8562/79, 29/05/1986, § 44). Yukarıda da belirtildiği üzere çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda iddialarını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır. (AYM, Abdullah Özen, B. No: 2013/4424, 6/3/2014, § 21).

Vergilendirme alanında idare tesis ettiği tek yanlı ve icrai nitelikteki idari işlemlerle vergi mükelleflerinin başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlüklerine müdahale edebilmektedir. Dolayısıyla bu üstün kamu gücü yetkisi kullanımını karşısında davacıların vergi uyumsuzluğu doğuran idari işlemlerin hukuka aykırılığı yolundaki iddialarını etkili bir biçimde ileri sürebilme hakkının kural olarak yargılama sürecinin bütünü içinde korunması gerekir. Bu korumanın sağlanması öncelikle idarenin işlemi tesis etme nedenine ilişkin maddi olay ve olgular ile hukuksal nedenlerin bilinebilir olmasına bağlıdır. Adil yargılanma hakkı yargılama sürecinin tamamının hakkaniyete uygun yürütülmesini güvence altına aldığından davacıya etkili bir biçimde iddialarını ileri sürme imkanı tanındığı müddetçe idari işlemin tesis edilme nedeninin idari dava açıldıktan sonra ortaya konulmuş olması tek başına bu hakkın ihlal edildiği anlamına gelmez.

Uyuşmazlığı; dava konusu ederek ya da şartların varlığı halinde idareye başvurarak çözüme kavuşturma hakkına sahip olanların, seçimlik haklarını dava açmak yönünde kullanmaları halinde; idareye başvurma ve uzlaşma, ceza indirimi v.b. uygulamalardan yararlanma imkanının kısıtlandığını ve bu durumun adil yargılanma hakkına engel teşkil ettiğini söylemek mümkün değildir. Zira, yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere adil yargılanma hakkı ve bu hakkın bünyesinde barındırdığı diğer haklar, açılmış ve görülmekte olan bir davada kullanılabilecek nitelikte olup, mahkemece yerine getirilen yargılama faaliyetinin bu ilkelere uygun olup olmadığının, istinaf/temyiz mercii; bireysel başvuru yolunun kullanılması halinde ise Anayasa Mahkemesi/AİHM tarafından denetlenmesini sağlayan araçlardır.

Uygulamada, genellikle vergi tekniği raporuna atıfla düzenlenen vergi inceleme raporları ve/veya takdir komisyonu kararlarının tebliğ edildiği ancak, tarh nedenini, matrahın bulunuş yöntemini ve tarhiyatın dayanağına

ilişkin bilgi ve belgeleri gösteren vergi tekniği raporunun tebliğ edilmediği görülmektedir. Ana kural vergi tekniği raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmesi olmakla birlikte söz konusu raporun tebliğ edilmediği durumlarda mahkeme tarafından ara kararıyla istenmesi ya da re'sen idarece dava dosyasına sunulması üzerine, davacıya, anılan rapor tebliğ edilerek, haklılığını ortaya koymaya yönelik delillerini ileri sürmesine imkan verilmek suretiyle, bu eksikliğin yargılama aşamasında mahkeme tarafından giderilmesi mümkündür. Mahkeme tarafından da istenilmesine rağmen idarece sunulmamasının söz konusu olabileceği hallerde ise bu durumun; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi uyarınca, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hangisine aykırı düştüğü belirlenerek karar verilmesi gerekmekte olup yargılama aşamasında, mahkemece tesis edilmesi gereken "hakkaniyete uygun yargılama hakkı"nın, idare tarafından sağlanmadığı gerekçesine dayanılamayacağı açıktır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinde; re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde, takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması şeklinde tanımlandıktan sonra maddenin devamında, re'sen tarh nedenleri sayılmış; 31'inci maddesinin 8'inci bendinde, takdir kararlarında takdirin müstenidatı ve takdir hakkında izahat bulunması gerektiği belirtilmiştir. Kanunun 108. maddesinde ise vergi ihbarı ile ilgili hangi hallerin vesikayı hükümsüz kılacağı gösterilmiştir. Bu kurala göre mükellefin adının, verginin nevi veya miktarının, vergi mahkemesinde dava açma süresinin hiç yazılmamış olması veyahut bu vesikaların görevli bir makam tarafından tanzim edilmemiş bulunması vergi ihbarı ile ilgili vesikayı hükümsüz kılacaktır.

Dava konusu tarhiyat, takdir komisyonu kararına dayandığından, uyumsuzluk hakkında karar verilebilmesi için öncelikli olarak davacı hakkında, dönem matrahının re'sen takdirini gerektiren hukuki sebeplerin bulunup bulunmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Re'sen tarh sebebinin varlığının tespiti halinde ise vergilendirmeye esas alınan tarh matrahının hukuka uygun olup olmadığı yönünden yapılacak inceleme ve değerlendirmede varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken; savunma hakkının kısıtlandığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararın bozulması gerekmiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Davalının temyiz isteminin kabulüne,
 - 2- İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin, 28/09/2018 tarih ve E:2018/1751, K:2018/2357 sayılı ısrar kararının bozulmasına,
 - 3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,
- 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/05/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2014/4943

Karar No : 2019/3540

Anahtar Kelimeler : -Maddi Tazminat,
-Nispi Vekalet Ücreti,
-Nispi Harç

Özeti : Mahkemece manevi tazminat isteminin kabulüne, maddi tazminat isteminin reddine karar verildiğinden, tazminat isteminin reddi nedeniyle maktu vekalet ücretine hükmedilmesi; öte yandan Harçlar Kanununda, hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden nispi karar harcı hesaplanarak haksız çıkan tarafa yükleneceği belirtildiğinden tazminat isteminin kabulüne ilişkin olarak nispi karar harcının hesaplanarak davalı idareye yüklenmesi gerektiği, harcın yargılama giderleri içinde gösterilerek haklılık oranına göre davacı üzerinde bırakılmasında isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Terme Belediye Başkanlığı
(Kapatılan Evcı Belediye Başkanlığı)

İstemin Konusu: Samsun 1. İdare Mahkemesinin 19/11/2013 tarih ve E:2012/314, K:2013/1097 sayılı kararının maddi tazminat talebinin reddine ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava konusu istem: Samsun İli, Terme İlçesi, Evcı Beldesi, Miliç Mevkii, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanda yapılan imar uygulamalarının (parselasyon ve kamulaştırma) iptaline ilişkin mahkeme kararlarının uygulanmadığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 20.000,00 TL maddi ve 10.000,00 TL manevi zararın tazminine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda; yargı kararı gereklerinin davalı idare tarafından hemen yerine getirilmemesi ve üzerinden çok uzun süreler geçtikten sonra yerine getirilmesi nedeniyle davacının manevi zararının oluştuğu gerekçesiyle, 10.000,00-TL manevi tazminatın davalı idarece davacıya ödenmesine, davacının yargı kararlarına

konu işlemlerle uğranıldığını iddia ettiği maddi zararını bilgi ve belgelere dayalı olarak somut, hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya koyamadığı gerekçesiyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Uğranıldığı ileri sürülen maddi zararların dosyada somut olarak ileri sürülmesine rağmen Mahkemece değerlendirilmeyerek davanın maddi tazminat talebinin reddine ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Emrah ÇAKIR'ın Düşüncesi : Temyize konu kararın maddi tazminat talebinin reddine ilişkin kısmının onanması, davacı aleyhine nispi vekalet ücretine, nispi karar harcına hükmedilmesine ve yargılama giderlerine ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun uyarınca, tüzel kişiliği sona eren Evcı Belediye Başkanlığı yerine Terme Belediye Başkanlığı taraf olarak alınarak işin gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Dava konusu taşınmazların bulunduğu alanda yapılan parselasyon ve kamulaştırma işlemlerinin mahkeme kararlarıyla iptali üzerine taşınmazın parselasyon öncesi durumuna dönüldüğü, davacının da kadastral taşınmazda aynı oranda hissedar olduğu anlaşılmıştır.

İdare mahkemesince, Mahkeme kararlarının geç uygulandığından bahisle davacının manevi tazminata ilişkin isteminin kabulüne, maddi tazminata ilişkin isteminin reddine karar verilmiştir.

Davada maddi tazminat talebinin tümüyle reddedilmesi nedeniyle, talep edilen maddi tazminat miktarı üzerinden nispi olarak hesaplanan 2.400,00-TL. tutarındaki vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine hükmedilmiştir.

İlgili Mevzuat:

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Yine Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında "Usulüne göre

yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmüne, 148. maddesinin 3. fıkrasında ise, “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinde, herkesin medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Mahkeme kararının verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin "Manevi tazminat davalarında ücret" başlıklı 10. maddesinde, "(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." kuralına yer verilmiş, maddi tazminata ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 2. maddesinde, yargı işlemlerinden bu Kanuna bağlı (1) sayılı tarifede yazılı olanların yargı harçlarına tâbi bulunduğu, 11. maddesinde, genel olarak yargı harçlarını davayı açan veya harca konu olan işlemin yapılmasını isteyen kişilerin ödemekle mükellef olduğu, 15. maddesinde, yargı harçlarının (1) sayılı tarifede yazılı işlemlerden değer ölçüsüne göre nispi esas üzerinden, işlemin nev'i ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınacağı, 16. maddesinde, değer ölçüsüne göre harca tabi işlemlerde (1) sayılı tarifede yazılı değerlerin esas olduğu, 21. maddesinde, yargı harçlarının (1) sayılı tarifede yazılı nispetler üzerinden alınması gerektiği, 28. maddesinde ise, (1) sayılı tarifede yazılı nispi karar

harcının dörtte birinin peşin, geri kalanının kararın verilmesinden itibaren bir ay içinde ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanunun, yargı harçlarının gösterildiği (1) sayılı tarifesinin karar ve ilam harcı üst başlığının altında düzenlenen nispi harç alt başlığı altında, konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden nispi karar harcı alınacağı belirtilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Temyize konu kararın maddi tazminat talebinin reddine ilişkin kısmı yönünden;

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

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

Temyize konu kararın reddedilen maddi tazminat nedeniyle davalı idare lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmı yönünden;

Bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelen mahkemeye erişim hakkının da adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gereklidir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren ya da dava açılmasının davacının dava açtığı konumdan daha da geriye götürülmesi durumlarında mahkemeye erişim hakkının özüne dokunulacak şekilde sınırlandırılmasının kabulü gerekmektedir.

Dava sonucunda taraflara vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin uyuşmazlıkları makul sürede çözebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmediği ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla, davayı kaybetmesi halinde davacıya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yoluyla gelen bir uyuşmazlıkta, 07/11/2013 günlü, Başvuru No:2012/791 sayılı kararıyla; hak edilen tazminatın 3/4'ünün vekalet ücreti adı altında idareye verilmesini

Anayasanın 36'ncı maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlali niteliğinde değerlendirmiştir.

Avukatlık asgari ücret tarifesinin tamamı incelendiğinde konusu para ile ifade edilen davalarda davanın kısmen kabulü ya da kısmen reddi durumlarında kabul ve ret edilen kısım esas alınarak tarifenin 3. kısmına göre nispi olarak hesaplanacağı açık ise de maddi tazminat davasının tamamının reddi halinde avukatlık ücretinin nispi olarak hesaplanacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu durumda, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 10. maddesinde, manevi tazminat davalarının reddedilmesi durumlarında, vekalet ücretine ne şekilde hükmolunacağına açıkça düzenlendiği, buna karşın maddi tazminat taleplerinin reddedilmesi durumuyla ilgili olarak özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden, mahkemeye erişim hakkı ve yukarıda bahsedilen Anayasa Mahkemesi kararı ışığında değerlendirme yapıldığında davanın maddi tazminata ilişkin kısmının reddedilmesi durumunda, temyize konu Mahkeme kararının verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, nispi vekalet ücretine hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Temyize konu kararın nispi karar harcına ilişkin kısmı yönünden;

Yukarıda aktarılan 492 sayılı Harçlar Kanunu ve (1) sayılı tarife metninden anlaşılacağı üzere; konusu belli bir miktarı içeren davalarda, yargılama gideri içinde yer alan kalemlerden nispi karar harcı dışındaki harç ve posta giderinin, haklılık oranına göre davanın taraflarına yükletilmesi; hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden hesaplanacak nispi karar harcının ise, tümüyle haksız çıkan tarafa, başka bir deyişle davalı idareye yükletilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta maddi tazminat istemi reddedilmiş ise de manevi tazminat isteminin kabul edildiği, dolayısıyla kısmen kabulüne karar verildiği dikkate alındığında kabule ilişkin olarak hüküm altına alınan değer üzerinden hesaplanacak nispi harcın tümüyle davalı idareye yüklenmesi gerekirken anılan karar harcının yargılama giderleri içinde gösterilerek haklılık oranına göre davacı üzerinde bırakılmasında da isabet görülmemiştir.

Ayrıca dava kısmen ret, kısmen tazminat isteminin kabulü ile sonuçlandığından yargılama giderlerinin de eşit olarak paylaşılması gerekmektedir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanununun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin davacı aleyhine nispi vekalet ücretine hükmedilmesine, kısmen nispi karar harcının davacı üzerinde bırakılmasına ve yargılama giderlerine ilişkin kısmının kabulüne,

2. Tazminat isteminin yukarıda özetlenen gerekçeyle kısmen kabulüne kısmen davanın reddine ilişkin Samsun 1. İdare Mahkemesinin 19/11/2013 tarih ve E:2012/314, K:2013/1097 sayılı kararının temyize konu davacı aleyhine nispi vekalet ücretine, nispi karar harcına hükmedilmesine ve yargılama giderlerine ilişkin kısmının bozulmasına,

3. Temyiz isteminin maddi tazminat talebinin reddine ilişkin kısım yönünden reddine,

4. Anılan Mahkeme kararının temyize konu maddi tazminat talebinin reddine ilişkin kısmının onanmasına,

5. Yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

6. 2577 sayılı Kanununun (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 03/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No:2019/25
Karar No:2019/349

Anahtar Kelimeler : -Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,
-İfade Özgürlüğü,
-Siyasetle Uğraşan Kişiler,
-Ağır ve İncitici Eleştiriler,
-Bireyin Kişiliğine Yönelik Eleştiriler

Özeti : Düşünce özgürlüğünün Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve kanunlar tarafından teminat altına alındığı, bu özgürlüğün haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerdiği açık olup, anılan düzenlemeler ve yerleşik içtihatlar uyarınca bu özgürlüğün sınırsız olmadığı; ancak, kamuoyuna mâl olmuş ve aynı zamanda siyasetle uğraşan kişilerin kendilerine yönelik sert, ağır ve hatta incitici eleştirilere katlanmaları gerektiği, bu eleştiri sınırlarının özel kişilere kıyasla daha geniş tutulmasının tüm hukuk sistemlerinde yerleşmiş bir ilke olduğu; ilgili bireyin konuşmalarının içeriğine yönelik olarak yapılan yorumların, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekilleri : Av. ... - Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 01/11/2018 tarih ve E:2018/1173, K:2018/1494 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı şirket hakkında 15.032,00-TL idari para cezası uygulanmasına ilişkin 27/12/2016 tarihli ve 2016/62 sayılı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 1. İdare Mahkemesi Hakimliği'nce verilen 29/05/2018 tarih ve E:2017/584, K:2018/1153 sayılı kararda; "uyuşmazlık konusu yayında program sunucusu tarafından, toplum için yayının yapıldığı tarih itibarıyla güncel ve önemli bir olay olan, ... Partisi Genel Başkanı ...'nun ... Bakanı ... hakkında partisinin grup toplantısında söylediği birtakım sözler hakkında değerlendirmelerde bulunulmuş olup, bu sözlerin sosyal medyada ve genel olarak toplumda yarattığı tepkilerden bahsedildiği sırada kullanılan ifadelerin "kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı" nitelikte olduğu gerekçesiyle davalı idare tarafından davacı şirket hakkında idari para cezası verilmesi yaptırım uygulanmıştır.

Bu durumda, yayın özgürlüğü ile kişilik hakları arasında nasıl bir dengenin kurulacağı hususunun önem kazandığı, bu nedenle de yapılan yayında, kişilerin manevi şahsiyetlerine yönelik bir saldırı mı olduğu, yoksa eleştiri çerçevesi içinde mi kalındığının belirlenmesi önem arz etmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 23.01.2014 tarihli ve 2013/2602 Başvuru No'lu, ... kararında; "...Nitekim AIHM, Axel Springer AG davasında ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhretinin çatışması hâlinde çatışan menfaatlerin dengelenip dengelenmediğini, dolayısıyla müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığını belirlemeye yönelik bazı kriterler geliştirmiştir. Bu kriterler; a) basında yer alan yazı veya ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı, b) hedef alınan kişinin tanınırlık düzeyi ve yazının amacı, c) ilgili kişinin yayından önceki davranışı, d) bilginin elde edilme yöntemi ve doğruluğu, e) yayının içeriği, biçimi ve sonuçları ve f) yaptırımın ağırlığı olarak ifade edilmiştir. ..." denilerek incelemenin hangi ölçütler esas alınarak yapılacağı belirtilmiştir.

Buna göre, dava konusu yayında yer alan ifadelerin, ülke gündemini ilgilendiren güncel bir konunun değerlendirilmesi sırasında dile getirildiği, yorum yapan kişinin gazeteci olduğu ve gazeteci bakış açısıyla yazılı ve görsel medya ile sosyal medyada o tarihte yoğun olarak tartışılmakta olan bir hususta değerlendirme yaptığı, bu yorumların toplum tarafından tanınmış kişiler hakkında yapıldığı, sıradan bir insana göre kamuya mal olmuş kişilere, özellikle de siyasetçi kimliği nedeniyle toplum önünde bulunan kişilere yönelik eleştiri sınırının diğer vatandaşlara nazaran daha

geniş olduğu, ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü esasları göz önünde bulundurulduğunda, yaptırıma konu yayında hakaret ve aşağılama niteliğinde olmayan ağır eleştiri seviyesinde ifadeler kullanıldığı ve bu ifadelerle eleştiri sınırının ötesine geçilmediği sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır."

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

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince; "dava konusu idari para cezasına dayanak alınan programa ait CD kaydının izlenmesinden, 06/04/2016 tarihinde saat 07:00'da ekrana getirilen haber programında gazete haberlerinin okunduğu, ... Genel Başkanı ...'nun Bakan ...'na yönelik ifadelerine gelen eleştiri ve tepkileri içeren gazete haberlerinin okunması sırasında sunucu tarafından, ...'na, "Dünya gündeminde, sıralamasında Ahlsaksız ... etiketiyle çıkmış durumda" sözleriyle başlayan ve farklı gazete haberlerinin verilışı sırasında "... Bakan ...'nu hedef alan çirkin, seviyesiz, hakaretimiz açıklamalarda bulundu ... dün grup toplantısında...", "Bugün birçok gazetede ...'nun o yakışksız, çirkin, edepsiz, seviyesiz sözleri manşetlerde ilk sayfalarda yer almakta..." şeklinde kendi yorumunu ilave etmek suretiyle ... Genel Başkanı ... hakkında küçük düşürücü ve aşağılayıcı ifadelerin sarf edildiği görülmüştür.

Her ne kadar siyasetçilere yönelik eleştirilerin sınırı, sıradan vatandaşlara göre daha geniş ise de; program sunucusu tarafından söz konusu yayın esnasında kullanılan ifadelerle eleştiri yapmanın sınırlarının aşıldığı, ifade özgürlüğü, haber alma ve haber verme özgürlüğü ile basın hürriyeti kapsamının aşıldığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, idari para cezası verilmesine konu yayında, haber programı sunucusunun sözü edilen haber içeriği ile ilgili kullandığı ifadeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, 6112 sayılı Kanunun 8. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde ifade edilen "İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez." ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından, davacı şirketin 15.032,00-TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulüne, Ankara 1. İdare Mahkemesi Hakimliği'nce verilen 29/05/2018 tarih ve E:2017/584, K:2018/1153 sayılı iptal kararının kaldırılmasına, davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, uyarı cezası uygulanmaksızın doğrudan idari para cezası verilmesinin hukuka aykırı olduğu, Kanunda öngörülen silsileye uyulmadığı, kamuya mâl olmuş kişilerin kendilerine yönelik sert, ağır, hatta incitici eleştirilere katlanması gerektiği, siyasetçilere ve uyguladıkları politikalara yönelik yapılan eleştirilerde bu sınırın özel kişilere kıyasla daha geniş olduğu ve bu ilkenin tüm hukuk sistemlerinde kabul gördüğü ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, söz konusu yayında sunucu tarafından kullanılan ifadelerin haber içeriğine yorum katıcı nitelikte olduğu ve dolayısıyla alt seste de geçen bu ifâdelerin yayın kuruluşunun yorumunu yansıttığı, bahsi geçen kişinin konuşmalarının çirkin, edepsiz, seviyesiz ve yakışsız olarak yorumlanmasının rencide edici ve eleştiri sınırlarını aşar nitelikte olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Hakan ARSLAN'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Esas Yönünden:

Maddi Olay :

... logosuyla yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluş tarafından 06/04/2016 tarihinde saat 07:00'da yayımlanan "... " adlı haber programında; haberin verilşi sırasında çeşitli zaman dilimlerinde sunucu tarafından "... Bakanı ...'nu hedef alan çirkin, seviyesiz, hakaretimiz açıklamalarda bulundu ... dün grup toplantısında...", "Bugün birçok gazetede ...'nun o yakışsız, çirkin, edepsiz, seviyesiz sözleri manşetlerde ilk sayfalarda yer almakta..." şeklinde ifadelere yer verildiği belirtilerek, bu ifadelerin haber içeriğine yorum katıcı nitelikte olduğu, dolayısıyla spikerin-alt sesin ve netice itibarıyla yayın kuruluşunun yorumunu yansıttığı, bu kapsamda sözü edilen ifadeler ile bir kişinin konuşmalarının "seviyesiz", "yakışsız", "çirkin" ve "edepsiz" şeklinde yorumlanmış olmasının o kişinin bir siyasi partinin genel başkanı olması da dikkate alınmak suretiyle rencide

edici ve eleştiri sınırlarını aşar nitelikte olduğu kanaatine varıldığından adı geçen medya hizmet sağlayıcıya 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinin ihlal edildiği gerekçesiyle 15.032,00-TL idari para cezası verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğu; "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu; "Basın Hürriyeti" başlıklı 28. maddesinde, basının hür olduğu kurala bağlanmış olup; "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26. maddesinde, "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir. Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Ayrıca Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrasında; "...Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır." denilmek suretiyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunlar arasında çatışma olması durumunda, milletlerarası anlaşmaların iç hukukta doğrudan uygulanabilirliği açıkça anayasal güvence altına alınmıştır. Böylelikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası metinler iç hukukta doğrudan uygulanma kabiliyeti kazanmıştır.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesinde, basının özgür olduğu, bu özgürlüğün; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içereceği, basın özgürlüğünün kullanılmasının ancak demokratik bir toplum gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, devlet sırlarının açıklanmasının veya

suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "İfade Özgürlüğü" başlıklı 10. maddesinde, "1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmasına engel değildir. 2. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda gerekli tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, nizamın sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı merasime, koşullara, sınırlamalara veya yaptırımlara bağlanabilir." hükmü yer almaktadır.

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un "Yayın Hizmeti İlkeleri" başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasında, "...Yayın hizmetleri; ... ç) İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez. ..." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan hâliyle "İdari Yaptırımlar" başlıklı 32. maddesinde ise, "(1) Bu Kanunun 8'inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (d), (g), (n), (s) ve (ş) bentlerindeki yayın hizmeti ilkelerine aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara, ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde ikisinden beşine kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamaz. Ayrıca, idarî tedbir olarak, ihlale konu programın yayınının beş keze kadar durdurulmasına, isteğe bağlı yayın hizmetlerinde ihlale konu programın katalogdan çıkarılmasına karar verilir. İhlalin mahiyeti göz önünde bulundurularak, bu fıkra hükümlerine göre idarî para cezası ile birlikte idarî tedbire karar verilebileceği gibi, sadece idarî para cezasına veya tedbire de karar verilebilir. (2) 8'inci maddenin birinci fıkrasının diğer bentleri ile ikinci ve üçüncü fıkralarında ve bu Kanunun diğer maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın

yapan medya hizmet sağlayıcıları uyarılır. Uyarının ilgili kuruluşa tebliğinden sonra ihlalin tekrarı hâlinde medya hizmet sağlayıcıya ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde birinden üçüne kadar idari para cezası verilir. İdarî para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamaz. ..." hükümleri yer almaktadır.

Hukuki Değerlendirme:

İfade özgürlüğü, bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir.

Aktarılan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, ifade özgürlüğünün, sadece “düşünce ve kanaate sahip olma” özgürlüğünü değil, aynı zamanda sahip olunan “düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma”, buna bağlı olarak “haber veya görüş alma ve verme” özgürlüklerini de kapsadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu noktada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik hâle gelen içtihadında, sadece toplumun ve devletin olumlu, doğru ya da zararsız gördüğü “haber” ve “düşüncelerin” değil, devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşüncelerin de serbestçe ifade edilebilmesi ve bireylerin bu ifadeler nedeniyle herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacağından emin olmaları gerektiği; ifade özgürlüğünün, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin temeli olduğu ve bu özgürlük olmaksızın “demokratik toplumdan” bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir. (Handyside/Birleşik Krallık, B.No: 5493/72, 07.12.1976)

Başka bir anlatımla, ifade özgürlüğüne müdahalenin, demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına incelenmesi bakımından, Mahkemeye, bu müdahalenin toplumsal ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığı, meşru amaçla orantılı olup olmadığı, müdahaleyi haklı kılmak için ulusal makamlar tarafından gösterilen gerekçelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin ikinci fıkrası açısından ilgili ve yeterli olup olmadığını araştırma görevi yükler. (Sunday Times/Birleşik Krallık, (no1), B.No:6538/74, 26.05.1979).

Yukarıda anılan kural ve içtihatlarla göre, düşünce özgürlüğünün Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve kanunlar tarafından teminat

altına alındığı, bu özgürlüğün haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerdiği açık olup, anılan düzenleme ve yerleşik içtihatlar uyarınca özgürlüğün sınırsız olmadığı kuşkusuzdur.

Ancak, kamuoyuna mâl olmuş ve aynı zamanda siyasetle uğraşan kişilerin kendilerine yönelik sert, ağır ve hatta incitici eleştirilere katlanması gerektiği, bu eleştiri sınırlarının özel kişilere kıyasla daha geniş olduğu tüm hukuk sistemlerinde yerleşmiş bir ilkedir.

Olayda, sözü edilen ifadeler ile bir kişinin konuşmalarının "seviyesiz", "yakışsız", "çirkin" ve "edepsiz" şeklinde yorumlanmış olmasının doğrudan doğruya bireyin şahsına ya da kişiliğine yönelik eleştiriler olmadığı, bireyin konuşmalarının içeriğine yönelik yapılan bu yorumların, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi Hakimliği kararına yönelik istinaf isteminin kabulü ile davanın reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi Hakimliği kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile davanın reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 01/11/2018 tarih ve E:2018/1173, K:2018/1494 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulmasına,
3. Kullanılmayan 59,10-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 12/02/2019 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

... logosuyla yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluş tarafından 06/04/2016 tarihinde saat 07:00'da yayımlanan "... " adlı haber programında kullanılan ifadelerin, haber içeriğine yorum katıcı nitelikte

olduğu, dolayısıyla spikerin-alt sesin ve netice itibarıyla yayın kuruluşunun yorumunu yansıttığı, bu kapsamda sözü edilen ifadeler ile bir kişinin konuşmalarının "seviyesiz", "yakışsız", "çirkin" ve "edepsiz" şeklinde yorumlanmış olmasının o kişinin bir siyasi partinin genel başkanı olması da dikkate alınmak suretiyle rencide edici ve eleştiri sınırlarını aşar nitelikte olduğu kanaatine varıldığından adı geçen medya hizmet sağlayıcıya 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinin ihlal edildiği gerekçesiyle 15.032,00-TL idari para cezası verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bir haber gerçeği yansıtsa bile, kullanılacak dil ve ifâdenin, yapılacak nitelendirme ve yorumun, haberin verilmesinin gerektirdiği ve zorunlu kıldığı biçim ve ölçüde olması gerekmektedir.

Şayet haberin verilmesinde gerekli, yararlı ve ilgili olmayan beyan, tavsif ve değerlendirmelere gidilecek, haberin içeriği ile uygun düşmeyen, tahrik edici, yalın bir okuyucu ya da toplumda husumet veya kuşku yaratıcı dil ve ifadeler kullanılacak olursa, kişilik hakları ile çatışan basın ve ifade özgürlüğüne üstünlük tanınması hukuken mümkün olmamaktadır.

Söz konusu yayında kullanılan ifadelerin, programda haber konusu olan kişinin konuşmalarına yönelik eleştiriler olduğu görülmekte ise de; bu konuşmaların, kişinin kendisinden bağımsız olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, aksi takdirde bu durumun 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde yer alan "Yayın hizmetleri; ...İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez. ..." ilkesi özelinde yapılacak değerlendirmelerde, yayında geçen ifadelerin, kişinin doğrudan şahsına mı, yoksa hâl, hareket, davranış, tavır veya konuşmalarına mı yönelik olduğu yönünde bir ayrıma gidilmesine yol açacağı ve bu hususun 6112 sayılı Kanun'un ruhu ve amacı ile bağdaşmayacağı açıktır.

Öte yandan, siyasetçilere yönelik eleştirilerin sınırı, sıradan vatandaşlara göre daha geniş ise de; program sunucusu tarafından söz konusu yayın esnasında kullanılan ifadelerle eleştiri yapmanın sınırlarının ve ifade özgürlüğü, haber alma ve haber verme özgürlüğü ile basın hürriyeti kapsamının aşıldığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle, istinaf isteminin kabulü ile davanın reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2018/702

Karar No : 2018/949

Anahtar Kelimeler : -Mükerrer Soruşturma,
-Yeni Delil,
-2547 Sayılı Kanun

Özeti :Yeni delil elde edilmesi üzerine tekrar yapılan soruşturmanın mükerrerlik teşkil etmeyeceği hakkında.

K A R A R

Şüpheliler :

- 1-... - Batman Üniversitesi İdari ve Mali İşler Dairesi Başkan V.
- 2-... - Aynı Daire Başkanlığında Şef
- 3-... - Aynı Daire Başkanlığında Memur
- 4-... - Aynı Daire Başkanlığında Memur

Suçları : Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü aracılığı ile Batman Üniversitesince alınan malzemenin teslimine ve muayenesine ilişkin gerçeğe aykırı muayene ve kabul formu düzenleyerek bu malzemenin tedarikçisi ... Ticaret ve San. Ltd. Şti.'nin taşeronu olan şikayetçi ...'ya ait ... Ofis Sistemleri isimli firmanın zararına neden olmak suretiyle görevi kötüye kullanmak.

Suç Tarihi : 2012 Yılı.

İncelenen Karar : Batman Valiliği İl İdare Kurulunun 7.9.2017 tarih ve 2017/1 sayılı men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Batman Valiliğinin 20.3.2018 tarih ve E.3403 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen İl İdare Kurulu kararı, Tetkik Hakimi Sadullah Tunç'un açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü aracılığı ile Batman Üniversitesince alınan malzemenin teslimine ve muayenesine ilişkin gerçeğe aykırı muayene ve kabul formu düzenleyerek bu malzemenin tedarikçisi ... Ticaret ve San. Ltd. Şti.'nin taşeronu olan şikayetçi ...'ya ait ... Ofis Sistemleri isimli firmanın zararına neden olduğu yolundaki şikayet üzerine Rektörlükçe yaptırılan soruşturma sonucunda İl İdare Kurulunun 25.2.2016 tarih ve 2016/1 sayılı kararıyla şüphelilerin men-i muhakemelerine karar verildiği, bu kararın Yasa gereği incelenerek Dairemizin 13.12.2016 tarih ve E:2016/1548, K:2016/2143 sayılı kararıyla onandığı belirlenmiştir.

Şikayetçinin söz konusu iddiaları üzerine Batman Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/16507 ve 2015/13886 sayılı dosyalarındaki soruşturmalara başlanıldığı, Başsavcılığın 23.8.2015 tarih ve Soruşturma No:2015/13886 sayılı kararıyla, Batman Üniversitesinde görevli şüpheliler hakkında 4483 sayılı Kanun gereğince işlem yapılması için şikayet evrakının Batman Valiliğine gönderildiği, Batman Valiliğinin şikayet evrakını Batman Üniversitesi Rektörlüğüne iletmesi üzerine Rektörlükçe şikayetçi iddialarının soruşturulması için şüpheliler hakkında soruşturma emri verildiği, konu hakkında yapılan soruşturma sonucunda da Batman Valiliği İl İdare Kurulunun 25.2.2016 tarih ve 2016/1 sayılı kararıyla şüphelilerin men-i muhakemelerine karar verildiği, anılan kararın Yasa gereği ve itirazın incelenerek Dairemizin 13.12.2016 tarih ve E:2016/1548, K:2016/2143 sayılı kararıyla onandığı görülmüştür.

Ancak bu gelişmeler yaşanırken aynı iddialarla ilgili olarak Batman Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/16507 sayılı dosyasındaki soruşturmanın devam ettiği, Başsavcılığın 11.1.2016 tarih ve Soruşturma No:2013/16507 sayılı talimatıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından, şikayetçi iddialarını aydınlatacak bilirkişi raporu temin edilmesinin istenildiği, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca da 9.3.2016 tarihli bilirkişi raporunun temin edildiği, Batman Cumhuriyet Başsavcılığınca bu bilirkişi raporu değerlendirilmek suretiyle şüpheliler hakkında soruşturma yapılması talebiyle görevsizlik kararı verilerek evrakın Batman Üniversitesi Rektörlüğüne gönderildiği, bunun üzerine Rektörlükçe yaptırılan soruşturma sonucunda İl İdare Kurulunun 7.9.2017 tarih ve 2017/1 sayılı kararıyla şüphelilerin men-i muhakemelerine karar verildiği görülmüştür.

Batman Cumhuriyet Başsavcılığının 23.8.2015 tarih ve Soruşturma No:2015/13886 sayılı yazısı uyarınca Rektörlükçe yaptırılan soruşturmada 9.3.2016 tarihli bilirkişi raporunun bulunmadığı, fezlekenin mevcut deliller göz önüne alınarak hazırlandığı, İl İdare Kurulunun 25.2.2016 tarih ve 2016/1 sayılı kararıyla şüphelilerin men-i muhakemelerine karar verildiği, Dairemizin 13.12.2016 tarih ve E:2016/1548, K:2016/2143 sayılı kararıyla da bu İl İdare Kurulu kararının onandığı, buna karşın, yeni delil olarak ileri sürülen ve önceki soruşturmada incelenmeyen bilirkişi raporunun önceki soruşturmada ulaşılan kanaati ve sonucu değiştirmeye muktedir bir belge olduğu, bu sebeple yeniden yapılan bu soruşturmanın mükerrerlik içermediği anlaşılmıştır.

Bu bağlamda, söz konusu bilirkişi raporu değerlendirilerek yeniden yapılan bu dosyadaki soruşturma sonucunda İl İdare Kurulunun 7.9.2017 tarih ve 2017/1 sayılı kararıyla şüphelilerin men-i muhakemelerine karar verilmiş ise de, anılan bilirkişi raporunda, şüphelilerin 11.11.2012 tarihli malzeme teslim ve teslim tutanağını gerçeğe aykırı bir şekilde düzenleyerek 7.992,21 TL kamu zararına neden oldukları yolunda tespit bulunulduğu, dolayısıyla atılı suçla ilgili yapılacak bir yargılamada şüphelilerin sorumluluklarının irdelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenle atılı suçla ilgili mevcut delillerin, şüpheliler ..., ..., ... ve ... hakkında kamu davası açılması gerektiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu anlaşıldığından, Batman Valiliği İl İdare Kurulunun 7.9.2017 tarih ve 2017/1 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, atılı suç nedeniyle adı geçenlerin lüzum-u muhakemelerine, şüphelilerin eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 257'nci maddesi gereğince yargılanmasına, yargılamanın Batman Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına, ..., ..., ... ve ... hakkında gereği yapılmak üzere dosyanın karar ekli olarak Batman Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin Batman Valiliği ile Batman Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine 31.5.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2018/2017

Karar No : 2018/1909

Anahtar Kelimeler : -Belediye Şirketi,
-Kamu Görevi,
-Görev Suçu,
-Genel Hükümler,
-4483 Sayılı Kanun

Özeti : Belediye şirketi yöneticilerine bu görevlerinden dolayı isnat edilen eylemlerin genel hükümler uyarınca soruşturulacağı hakkında.

K A R A R

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar :

- 1-... - Konya İli, Seydişehir Belediye Başkanı-... Yönetim Kurulu Başkanı
- 2- ... - Konya İli, Seydişehir Belediye Başkanı-... Yönetim Kurulu Başkanı
- 3- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi-... Yönetim Kurulu Başkanı
- 4- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi-... Yönetim Kurulu Üyesi
- 5- ... - Aynı Belediyede Meclis Üyesi-... Yönetim Kurulu Üyesi

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanlardan ... ve ... için kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine, diğerleri için soruşturma izni verilmesine ilişkin İçişleri Bakanının 17.4.2018 tarih ve Kont.Bşk.2018/71 sayılı kararı.

Karara İtiraz Edenler : Haklarında soruşturma izni verilen ..., ..., ... ve ...

Karara İtiraz Etmeyen : Hakkında soruşturma izni verilen ...

İçişleri Bakanının 17.4.2018 tarih ve Kont.Bşk.2018/71 sayılı kararına yapılan itirazlar bağlamında, soruşturulacak eylem ve ilgilileri aşağıdaki şekilde belirtilmiştir.

Soruşturulacak Eylem :

..., ..., ... ve ...'nün;

Belediyeye ait olan ... A.Ş.'ne ihalesiz olarak ve yüksek bedelle 18 adet araç almak suretiyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa aykırı hareket etmek.

Eylem Tarihi : 2010 - 2018 Yılları.

İçişleri Bakanlığının 27.9.2018 tarih ve 17811 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 17.4.2018 tarih ve Kont.Bşk.2018/71 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu kararın soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Fatma Güneş Gülşen'in açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 1'inci maddesinde, Kanunun amacının memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve düzenlemek olduğu hükme bağlanmış, 2'nci maddesinin birinci fıkrasında ise, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçların bu Kanun kapsamında olduğu hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Belediyeye ait ... A.Ş.'nin Yönetim Kurulu Başkanları ... ve ... ile Yönetim Kurulu Üyeleri ... ve ...'nün ihalesiz olarak ve yüksek bedelle ... A.Ş.'ne 18 adet araç almak suretiyle 4734 sayılı kanuna aykırı hareket ettikleri belirtilerek haklarında soruşturma izni verilmiş ise de, Belediyeye ait ... A.Ş.'nin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan ve yönetilen ticari bir şirket olduğu, ilgililerin özel hukuk hükümlerine tabi bu Şirketteki görevlerinin kamu görevi olmadığı, ilgililere isnat edilen eylemin de Belediyedeki Başkanlık ve Meclis Üyeliği görevlerinden kaynaklanmadığı, Şirketin ticari faaliyetlerinden kaynaklandığı, 4483 sayılı Kanun kapsamında kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevin ifasından kaynaklanmayan bu eylemin genel hükümlere göre soruşturulması gerektiği anlaşıldığından, itirazların kabulüyle İçişleri Bakanının 17.4.2018 tarih ve Kont.Bşk.2018/71 sayılı kararının; belirtilen

eylemden ..., ..., ... ve ... hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına,

Dosyanın, belirtilen eylemden hakkında soruşturma izni verilmekle birlikte bu dosyada itirazı bulunmayan ... ile söz konusu eylem nedeniyle haklarında genel hükümlere göre işlem yapılması gereken ..., ..., ... ve ... yönünden gereği yapılmak üzere karar ekli olarak Seydişehir Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı ile itiraz edenlere gönderilmesine 8.11.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2018/2493

Karar No : 2018/2354

Anahtar Kelimeler : -Kamulaştırma Kanunu 30'uncu Madde,
-P.T.T. Anonim Şirketi,
-Özel Hukuk Tüzel Kişisi

Özeti : Özel Hukuk Hükümlerine tabi olarak faaliyet gösteren P.T.T A.Ş hakkında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmünün uygulanamayacağı hakkında.

K A R A R

Ticaret Bakanlığı Gürbulak Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü ile Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü arasında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin Ticaret Bakanlığı Gürbulak Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğünün 19.10.2018 tarihinde Doğubeyazıt Asliye Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğüne kayda alınan dilekçesinde aynen;

"AÇIKLAMALARIMIZ:

1-) Ağrı Valiliği İl İdare Kurulu 18.02.2016 tarih 23973644-505.E.17242-9 sayılı Kamu Yararı Kararı(Ek-1) ile kamulaştırılması uygun olduğuna karar verilen taşınmazlar arasında ... Ada ... parsel No'lu ve ... ada ... parsel No'lu taşınmazların da yer aldığı görülmektedir. Ağrı Doğubayazıt Tapu Müdürlüğü'ne müzekkere yazılmış olup, Müzekkereye istinaden alınan Tapu cevabi yazısıve eki tapu kayıt örneği(Ek-2) ile söz

konusu parsellerin Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi'ne ait olduğu anlaşılmıştır.

İdaremiz bünyesinde kurulan komisyon tarafından öncelikle kamulaştırmanın satın alma usulüyle yapılabilmesi için pazarlıkla görüşmeye çağrı davetiyesi tanzim edilmiş ve 15 gün yasal başvuru süresi tanınarak hak sahibi davalıya tebliğ edilmiştir. Hak sahibi davalı ile yapılan görüşmeler ve yazışmalar neticesinde .../... ada/parsel için DEVİR KONUSUNDA, .../... ada / Parsel için ise BEDEL HUSUSUNDA uzlaşma sağlanamamış ve Gürbulak Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü 17.06.2016 tarih ve 16818397 barkod sayılı yazısı ile uzlaşmadığı hususu davalı şirkete bildirilmiştir(Ek-3). Bu nedenle Doğubayazıt 2. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde 2016/371 E. sayılı dosyası ile Kamulaştırmanın Tescili ve Bedel tespiti davası açılmıştır. Ancak Kamu Kurumu oldukları iddiasıyla PTT A.Ş tarafından .../... Ada Parseldeki Kamulaştırmanın iptali için Erzurum 1. İdare Mahkemesi nezdinde 2016/2434 E. Sayılı Kamulaştırmanın iptali davası açılmıştır. Dava sonucunda; PTT A.Ş'nin Kamu Kurumu olduğu gerekçesiyle .../... Parseldeki Kamulaştırma İşleminin İptaline karar verilmiştir. Belirtilen nedenlerle Doğubayazıt 2. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan 2016/371 E. Sayılı davada .../... Parsel hakkında, bedel tespit edilerek Kamulaştırma işlemi gerçekleştirilmiş ancak .../... Ada Parsel için Tefrik Kararı verilerek 2018/11 E. Sayılı dosya esası verilmiştir.

2-) Türkiye'nin en büyük 3. Kara Hudut Kapısı olma özelliğine sahip olan Gürbulak Gümrük Kapısının Ticaret hacmi her geçen gün artmaktadır. İran ve Çin ile yapılan Karayolu ticaretinin %80'i tek başına Gürbulak Gümrük Kapısından gerçekleşmektedir. Gümrük sahasının fiziki şartlarının ihtiyaç ve gelişmelere uyumlu hale getirilmesi için, Gürbulak Gümrük kapısında kullanılmakta olan tesislerin, yeniden yapılandırılması ve modernizasyonu kapsamında yeni taşınmazlara ihtiyaç duyulmaktadır. Zira günde ortalama 2.000 Tırın geçiş yaptığı, ülkemizin ekonomisine direkt etki eden gümrük kapımızda, fiziki şartlar dolayısıyla sekteye uğrayan gümrük işlemleri sonucu milyonlarca dolar vergi kaybına sebebiyet verilebilmektedir. Söz konusu sebeplerle, eksik alınan vergiler dolayısıyla, idaremiz milyonlarca dolarlık davalarla karşı karşıya kalmaktadır. Bazen sadece 1 Tırın, ödemesi gerekip ancak fiziki şartlar dolayısıyla yeterince inceleme yapılmadığından alınamayan vergi 200.000 TL'yi bulabilmektedir. Bu nedenlerle Ağrı Valiliği İl İdare Kurulu'nun 18.02.2016 tarih 23973644-505.E.17242-9 sayılı Kamu Yararı Kararı ile kamulaştırılma çalışmalarına başlanmıştır. Ancak PTT'ye ait 3 katlı bina sebebi ile söz konusu

Kamulaştırma işlemleri sekteye uğramış olup, 2942 Sayılı Kanun 30. maddesi uyarınca Sayın Başkanlığınıza başvurulması zarureti doğmuştur.

3-) Kamulaştırma Çalışmalarımız ile Kamu Yararı Kararı alınan veya Bakanlar Kurulu Tarafından Acele Kamulaştırma Kararı verilen tüm arazilerin Kamulaştırılması yapılmış olup, Sadece PTT'ye ait .../... Ada/Parselin Kamulaştırma işlemi kalmıştır. Hatta davalı kuruma ait .../... ada/ parsel dahi kamulaştırılmış olup, bedeli ödenmiştir. Dava konusu .../... parsel, bedeli ödenerek kamulaştırılan diğer taşınmazların ortasında kalarak yaptığımız kamulaştırma çalışmasının amacına ulaşmasını engellemektedir. Zira dava konusu taşınmazın kamulaştırılmaması, kamulaştırılan diğer arazilerin BÜTÜNLÜĞÜNE ve PROJE KAPSAMINDA YARARLANILMASINA büyük zarar verecektir. Bu da Ülke Ticaretinin zarara uğraması anlamına gelmektedir.

İdaremizce Kamulaştırılan alan içerisinde, Türkiye Diyanet Vakfına ait Camii (.../... Ada Parsel) dahi kamulaştırılmış ve yıkılarak başka yerde yapılmasına karar verilmiştir. İdaremiz için öneminden dolayı Camii'nin dahi kamulaştırıldığı bir alanda, sadece arazi üzerinde kurulan 3 katlı bina için PTT'nin Devre onay vermemesi kabul edilemez durumdur. PTT tarafından sunulan red gerekçesinde .../... parselin değil parsel üzerindeki 3 katlı binanın öneminden bahsedilmiştir. İdaremizin ve Davalı İdarenin başka yere taşınma kabiliyeti dahi Devir Talebinin haksız şekilde reddedildiğini anlamaya yeterlidir. Ağrı, Iğdır, Kars ve Erzurum illerinin bağlı bulunduğu Bölge Müdürlüğümüzün taşınması, Bakanlar Kurulunun dahi tek başına yapamayacağı ve Uluslararası anlaşma gerektirir bir işlem iken, 3 katlı sıradan bir PTT binasının taşınması kıyas dahi kabul edilmeyecek kadar basittir.

4-) Dava Konusu PTT binasının mevcut konumunda bulunmasını gerektirecek hiçbir sebep bulunmamaktadır. Hizmet sunulan yerleşim yeri olarak, sadece içinde bulunduğu Gürbulak Köyü bulunmakta olup, hizmet sunduğu yakın bir yerleşim yeri dahi bulunmamaktadır. Bu köye sunulacak hizmetin devam edilebilmesi için ise ödeyeceğimiz Kamulaştırma Bedeli ile satın alınabilecek bir çok arazi veya Hazine tarafından tahsisi sağlanacak alan bulunmaktadır.

Ayrıca PTT'nin Gürbulak bölgesinde verdiği hizmetlerin yaklaşık %90'ı, vekili olduğumuz Bölge Müdürlüğümüz ve bağlı Müdürlüklerimiz tarafından satın alınmaktadır. Bununla birlikte Mayıs 2018 itibariyle Bölge Müdürlüğümüze bağlı, Doğubayazıt Gümrük Müdürlüğü, Tasfiye İşletme Müdürlüğü, Kaçak İstihbarat Bölge Amirliği, Supalan Alanları ve Depolama

Ambarları Gürbulak Bölgesinden yaklaşık 5 km uzaklıktaki Yeni Gümrük Sahasına Taşınmıştır. Dolayısıyla PTT tarafından Bölge Müdürlüğümüze sunulan hizmetlerin büyük çoğunluğu, artık 5 km uzaklıktaki Yeni Gümrük Sahası üzerinden gerçekleştirilecektir. Dolayısıyla PTT idaresinin 'Hizmetlerin Yürütülmesindeki Zorunluluk' gerekçesiyle Devri Reddetmesi geçerliliğini kesin olarak yitirmiştir.

Sonuç ve İstem: Yukarıda açıklanan ve re'sen göz önüne alınacak nedenlerle kamu yararı göz önüne alınarak 2942 Sayılı kanun 30. maddesi uyarınca devri talep olunan Davalı idare mülkiyetindeki .../... Ada /Parseldeki taşınmazın Müvekkil idareye devrine karar verilmesine karar verilmesini arz ve talep ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2942 sayılı Kanununun 30'uncu maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmayacağı, taşınmaz mala, kaynağa veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin 8 inci madde uyarınca bedelini tespit edeceği, bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştayın ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Ticaret Bakanlığı Gürbulak Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğünün 14.3.2016 tarih ve 14551208 sayılı yazısıyla Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi Genel Müdürlüğünden, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Ağrı Valiliği tarafından müşterek yürütülmekte olan Gürbulak Kara Hudut Kapısı Gümrük Sahası Genişletilme Projesi kapsamında kalan Posta ve Telgraf Teşkilatı (PTT) Anonim Şirketi Genel Müdürlüğüne ait Ağrı İli, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın devrinin talep edildiği, PTT Genel Müdürlüğünün 16.5.2016 tarih ve E.1596 sayılı yazısıyla da bu devir isteminin reddedildiği, bunun üzerine Ticaret Bakanlığı Gürbulak Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğünce 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmü gereğince ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümlenmesi için Dairemize başvurulduğu anlaşılmıştır.

23.5.2013 tarih ve 28655 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 9.5.2013 tarih ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanununun 21'inci maddesi ile Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketinin (PTT) kurulduğu, aynı tarih itibarıyla

T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğünün faaliyetlerine son verildiği, söz konusu Şirketin 2.9.2013 tarihinde ticaret siciline kaydedilerek ticari faaliyetine başladığı, PTT Anonim Şirketinin, anonim şirket statüsünde ve bu Kanunda yer alan hükümler dışında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa ve özel hukuk hükümlerine tabi olduğu, Şirketin teşkilatı, sermaye miktarı, hisseleri, hesapları ve kârın dağıtımına ilişkin esasların esas sözleşmesinde gösterileceği hüküm altına alınmıştır.

6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanununun 21'inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının ise 2.7.2018 tarih ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 87'nci maddesi ile mülga kılındığı görülmekle birlikte, PTT Anonim Şirketinin, anonim şirket statüsünde ticari faaliyetlerine devam ettiği anlaşılmıştır.

Diğer taraftan, PTT Anonim Şirketi Esas Sözleşmesinde, Şirketin 9.5.2013 tarih ve 6475 sayılı Kanun ile anonim şirkete dönüştürüldüğü, bu Esas Sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde de, 6475 sayılı Kanunun ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

Yukarıdaki hükümlerin değerlendirilmesinden, anonim şirket statüsünde 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine tabi olarak ticari faaliyet yürüten PTT Anonim Şirketinin, 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi kapsamında kalan kamu tüzel kişisi veya kurumu olmadığı, bu nedenle PTT Anonim Şirketinin mülkiyetindeki istem konusu taşınmazın 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi gereğince Ticaret Bakanlığı Gürbulak Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğüne devrine olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketine ait ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın. 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesinde göre Ticaret Bakanlığı Gürbulak Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğüne devrine ilişkin istemin incelenmeksizin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 19.12.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde, kamu kurumlarının ve idarelerinin sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının bir diğer kamu tüzel kişisi ya da kurumu tarafından kamulaştırılmayacağı belirtilmiş; bunlara ihtiyacı olan idarenin bedel tespiti yaptıktan sonra bu bedeli esas alarak ödeyeceği miktarı da belirterek mal sahibi idareye başvuracağı, mal sahibi idare malın devrine muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştayın ilgili dairesince anlaşmazlığın kesin olarak karara bağlanacağı düzenlenmiştir.

Ticaret Bakanlığı Ağrı Gürbulak Gümrük ve Ticaret Müdürlüğünün ihtiyaç duyduğu ve talep yazısında belirttiği arazi parselinin sahibi PTT A.Ş.'den yapılan kamulaştırma işleminin PTT A.Ş.'nin bir kamu kurumu olduğu gerekçesiyle Erzurum 1. İdare Mahkemesinin E:2016/2434 sayılı kararıyla iptal edilmesi ve arazi sahibi PTT A.Ş.'nin de devre muvafakat etmemesi üzerine anlaşmazlığın çözümü için Danıştaya başvurulmuştur.

2942 sayılı kanunun 30'uncu maddesinin uygulanabilmesi için her iki tarafında kamu idaresi olması gerekmekte olup, bu açıdan Gürbulak Gümrük ve Ticaret Müdürlüğünün kamu idaresi olduğu açıktır. Dolayısıyla uyuşmazlığın çözümü için PTT A.Ş.'nin bir kamu tüzel kişisi olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmalıdır.

Hak sahibi ve yükümlülüğe ehil olan yani hukuki ilişkilerde taraf olabilen özneler hukukumuzda kişi olarak tanımlanmaktadır. Gerçek ve tüzel kişiler olarak gruplandırılan bu kişi kümelerinden tüzel kişilerin bir bölümünü kamu tüzel kişileri oluşturmaktadır. Kamu tüzel kişisi kısaca bir kamu hizmetinin yürütülmesi için kurulan kişi veya mal topluluğu olarak tanımlanabilir. Uygulamada Anayasanın 123'üncü maddesine göre kamu tüzel kişiliği kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilir. Ancak bizzat Anayasayla düzenlenen Devlet tüzel kişiliği, mahalli idareler, TRT ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları gibi kamu tüzel kişilerinin yanında 2017 tarihindeki Anayasa değişikliğinden önce idari kararlar kurulmuş kamu tüzel kişileri de bulunmaktadır.

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

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

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

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

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

Yukarıda açıklanan ölçüt ve bazı özellikler çerçevesinde PTT A.Ş.'yi değerlendirdiğimizde şu hususları görmekteyiz. PTT A.Ş. 6475 sayılı Posta Hizmetleri kurulmuş ve bu Kanun gereğince 2013 yılında ticaret siciline kaydedilerek faaliyetine başlamıştır. PTT A.Ş. anonim şirket statüsünde bir tüzel kişi olarak 6475 sayılı Kanunda yer alan hükümlerin dışında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine tabi olacağı ve şirket faaliyetleriyle ilgili bazı hususların da esas sözleşmede gösterileceği hükme bağlanmıştır.

6475 sayılı Kanunun PTT A.Ş.'nin kuruluşuna ilişkin hükümleri 2.7.2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırılmış, ancak daha sonra 4 sayılı ve 15.7.2018 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle PTT A.Ş.'nin kuruluşu yeniden düzenlenmiştir. 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 385'inci maddesinde bu kararnamede düzenlenen hususlar ile kuruluş ve tescile ilişkin hükümler hariç olmak üzere 6102 sayılı Türk Ticaret kanunu ve özel hukuk hükümlerine tabi Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketinin kurulduğu ve sermayesinin tamamının Hazineye ait olduğu belirtildikten sonra devamı maddelerde, PTT A.Ş.'nin 6475 sayılı Kanun ve diğer mevzuat ile esas sözleşmesinde belirtilen faaliyetleri yürüteceği, yurt içinde veya dışında şirket kurma veya kurulu olanlara ortak olmasının usul ve esaslarının Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği, uluslararası kuruluşlarda posta sektörünü temsil etmeye yetkili olduğu açıklanmıştır. PTT A.Ş.'nin yönetim ve teşkilat yapısı aynı Kararnamenin 387 ila 390'inci

maddelerinde düzenlenmiş, 391'inci maddede PTT A.Ş. personelinin 375 sayılı Kanun Hükmünde kararnamenin ek 26'ıncı ve ek 27'inci maddelerine göre istihdam edileceği yani idari sözleşme ile çalıştırılacağı hükme bağlanmıştır.

6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanununun çeşitli maddelerinde de 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine benzer şekilde PTT A.Ş.'ye özel hukuku aşan bazı kamu gücü ayrıcalıkları tanınmıştır. Kanunun tanımlara ilişkin 4 üncü maddesinin e, ı, k, l, t bentlerinde değerli kağıt, görev sözleşmesi, havale, hizmet sağlayıcı ve posta çeki işlemleri gibi hususlar PTT AŞ ye özgü olarak tanımlanmış, aynı maddenin y ve z bentlerinde PTT AŞ ile alt şube ve faaliyetleri ayrıca detaylı olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanunun 22'inci maddesinde PTT A.Ş. esas sözleşmesinin Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın uygun görüşü alınarak hazırlanacağı, aynı ve nakdi sermayenin vaz'ına ait hususlarda 6102 sayılı Kanuna tabi olmayacağı, PTT A.Ş. işyerlerinin 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalıştırma Ruhsatlarına Dair Kanunun işyeri açma ruhsatı verme mercilerini düzenleyen 3'üncü maddesi ile 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 81'inci maddesinde belirtilen işyeri izin harcından muaf olduğu, yapım ihalesinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi olduğu, 22'inci maddesinde 5411 sayılı Bankacılık Kanununa tabi olmaksızın bankalara destek hizmeti, parasal posta hizmeti yapabileceği, her türlü tebligat ve telgraf hizmetine ilişkin faaliyetlerin PTT A.Ş. tarafından yapılacağı, 29'uncu maddesinde işçiler hariç PTT çalışanları ve acentelerin para ve para hükümündeki evrak ve senetlere karşı işledikleri suçlar ile görevlerinden doğan suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca 7201 sayılı Tebligat Kanununun birinci maddesinde tüm tebligatın Posta ve Telagraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü veya memur eliyle yapılacağı belirtilmiş diğer maddelerinde de PTT ile yapılacak tebligatın esasları düzenlenmiştir.

Hukukumuzda kamu idarelerinin yaptıkları işlemlerin bir kısmının veya yürüttükleri faaliyetlerden bazılarının özel hukuka tabi olması durumunda dikkate alındığında bir kamu kurumunun özel hukuka tabi kılınması başka bir deyişle özel hukuka tabi bir tüzel kişilik şeklinde örgütlenmesi onun kamusal niteliğini ortadan kaldırmaz. Yukarıda yapılan açıklamalar ve söz konusu edilen mevzuat çerçevesinde bakıldığında, PTT A.Ş.'nin bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yani devlet tarafından kurulduğu ve kendisine kamularla özel hukuku aşan en az bir ayrıcalık

tanındığı ve yükümlülük getirildiği görülmektedir. Böylece PTT A.Ş.'nin bir kamu tüzel kişisi olma şartlarını taşıdığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar özel hukuka tabi olduğu açıklanmış ancak tüzel kişiliğinin ne olduğu belirtilmemişse de PTT A.Ş., kuruluş, teşkilat ve yönetim yapısı, bazı faaliyetlerde tekel yetkisine sahip olması, personelin kamu hukukuna tabi olması ve kamu personeli gibi cezalandırılması, yapım işlerinde 4734 sayılı Kanuna tabi olması gibi yukarıda belirtilen ve özel hukuku aşan bir çok kamu gücü ayrıcalığı ile donatılmış ve kamusal yükümlülüklerle tabi kılınmıştır. Sermayesinin tamamı Hazineye ait olan PTT A.Ş. klasik kamu kişilerinden farklılaşma gösterse de ağırlık olarak bir kamu kurumu özelliği taşımaktadır.

Diğer taraftan dosyadan anlaşmazlık konusu maddi olayla ilgili bir davada Erzurum 1. İdare Mahkemesinin E:2016/2434 sayılı kararında PTT A.Ş.'nin bir kamu kurumu olduğu gerekçesiyle normal usulde yapılan kamulaştırmanın iptaline karar verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Dairemiz kararının aksi yönde olduğu bu durumda araziye ihtiyacı olan idare için açmaz bir durum meydana gelmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı Ticaret Bakanlığı Ağrı Gürbulak Gümrük ve Ticaret Müdürlüğünün 2942 sayılı kanununun 30'uncu maddesi kapsamında yaptığı talebin Dairemizce incelenmesi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2018/2569

Karar No : 2018/2554

Anahtar Kelimeler : -Ceza Soruşturması Açılması,
-Rektörlük İşlemine İtiraz,
-2547 Sayılı Kanun

Özeti : Ceza soruşturması açılmamasına ilişkin Rektörlük işlemine karşı Danıştay Birinci Dairesi nezdinde itiraz yoluna başvurulamayacağı hakkında.

K A R A R

Şikayetçi ... vekili Av. ...'ın Dairemize hitaben yazılmış 17.12.2015 (2018) tarihli dilekçesi ve ekleri ile ...'nün eşi ...'nün tetkiklerinde ve tedavisinde tutulması gereken kamera kayıtlarını tutmamak veya 60 günden fazla saklamamak suretiyle adı geçen ölümüne sebebiyet verenlerin tespitine engel oldukları yolundaki şikayet üzerine ..., ..., ... ve ... hakkında ceza soruşturması açılmamasına ilişkin Ankara Üniversitesi Rektörünün 21.11.2018 tarih ve 113 sayılı kararına şikayetçi vekili Av. ... tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Emir Dalkıran'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2709 sayılı T.C. Anayasasının 125'inci maddesinin ilk fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, 129'uncu maddesinin son fıkrasında da, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların iptal davaları olduğu belirtilmiş, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 5'inci maddesinde de, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davalarının idare mahkemelerinde çözümleneceği hüküm altına alınmıştır.

4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinin "Ceza soruşturması usulü" başlığındaki (c) bendinde ise, 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 hâlinde; Yükseköğretim Kurulu Başkanı için kendisinin katılmadığı Milli Eğitim Bakanının başkanlığında bir toplantıda,

Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek en az üç kişilik bir kurulca, diğerleri için Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri uygun sayıda soruşturmacı tarafından ilk soruşturmanın yapılacağı, Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştay 2'nci Dairesi; Devlet ve vakıf yükseköğretim kurumu rektörleri rektör yardımcılarını ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edecek üç kişilik kurul; üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcılarını, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve müdür yardımcılarını ile üniversite genel sekreterleri hakkında rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarında oluşturulacak üç kişilik kurul; öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar hakkında mahal itibarıyla yetkili il idare kurulu tarafından son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verileceği, (c) bendinin (4) numaralı alt bendinde, Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştay 2'nci Dairesinde verilen lüzum-u muhakeme kararına itiraz ile men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden incelenmesinin Danıştay İdari İşler Kuruluna ait olduğu, diğer kurullarca verilen lüzum-u muhakeme kararına ilgililerce yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden Danıştay 2'nci Dairesince incelenerek karara bağlanacağı, (c) bendinin (8) numaralı alt bendinde de, bu Kanunda yer almamış hususlarda 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun uygulanacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Bu maddede geçen Danıştay 2'nci Dairesi ibaresinden, 2.6.2004 tarih ve 5183 sayılı Kanunun 12'nci maddesiyle 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesindeki İkinci Daireye verilen görev Danıştay Birinci Dairesine verilmiştir.

Öte yandan, 2547 sayılı Kanunun 53'üncü maddesinin (c) bendindeki, "...ileri sürülen suçlar hakkında..." ibaresinden sonra gelmek üzere 2.12.2016 tarih ve 6764 sayılı Kanunun 26'ncı maddesiyle, "...yetkili makamlarca inceleme başlatılabilir, inceleme sonucunda soruşturma açılmasına karar verilmesi ya da doğrudan soruşturma başlatılması hâlinde..." ibaresi eklenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim Üyeleri ..., ..., ... ve ..., ..., ... ve ...'nin görevlerinin gereklerini yerine getirmeyerek şikayetçi ...'nün eşi ...'nün tetkiklerinde ve tedavisinde tutulması gereken kamera kayıtlarını tutmamak ya da 60 günden fazla saklamamak suretiyle adı geçenin ölümüne sebebiyet verenlerin tespitine engel oldukları iddiasıyla Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına yapılan şikayet üzerine Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 19.3.2018 tarih ve E.21729 sayılı yazısı ekinde evrakın Ankara Üniversitesi Rektörlüğüne gönderildiği, Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına gönderdiği 23.11.2018 tarih ve 81733 sayılı yazının içeriğinde de, Rektörlüğün 21.11.2018 tarih ve 113 sayılı onayıyla anılan şikayet üzerine eşi ...'nün tedavisinde ve takibinde görev alan ..., ...,

... ve ... hakkında disiplin ve ceza soruşturması açılmasına gerek olmadığına karar verildiğinin belirtildiği, şikayetçi vekilinin Dairemize sunduğu 18.12.2018 tarihli dilekçesinde ise, Rektörlüğün 21.11.2018 tarih ve 113 sayılı kararına itiraz ettiğini, bu kararın kaldırılarak 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesi uyarınca şikayet olunanlar hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verilmesini istediği, itiraz edilen bu kararın dosya içeriğinde bulunmadığı, fakat Rektörlüğün 23.11.2018 tarih ve 81733 sayılı yazısında gerek tarih ve sayıyla gerekse içerik itibarıyla bu karardan söz edildiği anlaşılmıştır.

Şikayetçi vekilinin itiraz dilekçesinde, 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinde 2.12.2016 tarih ve 6764 sayılı Kanunda yapılan değişiklikten sonraki tarihlere ilişkin suç isnatları bakımından yetkili makamlar tarafından verilen ceza soruşturması açılmamasına ilişkin kararların iptal davasına konu edilemeyeceği, söz konusu kararlara karşı Danıştay Birinci Dairesi nezninde itiraz edilmesi gerektiği yolundaki Danıştay Sekizinci Dairesinin 14.3.2018 tarih ve E:2015/14304, K:2018/1372 sayılı kararını emsal göstererek itiraza konu kararın idari davaya konu olmadığı, bu nedenle karara karşı Dairemiz nezdinde itiraz yoluna gidildiği belirtilmiştir.

Ancak, 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinin 6764 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki halinde, yükseköğretim personeli olan kişilere yönelik bir suç isnadının "ileri sürülmesi halinde" yetkili makamlarca ceza soruşturması başlatılacağı hüküm altına alınmış, böylece söz konusu personel hakkında yapılacak tüm suç isnatlarıyla ilgili olarak doğrudan ceza soruşturması yapılması öngörülmüş, isnadın soyut veya ciddi olup olmadığı konusunda yetkili makamlara bir değerlendirme, inceleme yapma yetkisi tanınmamıştır. Fakat uygulamada yetkili makamlar tarafından bazı isnatlarla

ilgili olarak önce inceleme, araştırma yaptırılmış, bu inceleme, araştırma sonucunda da ceza soruşturması açılmasına yer olmadığı, ceza soruşturmasına gerek bulunmadığı gibi çeşitli kararlar verilmiş, böylece bazı isnatlar yönünden ceza soruşturması başlatılmamıştır.

Uygulamada ceza soruşturması açılmaması şeklinde ortaya çıkan bu kararlar üzerine geçmişte söz konusu kararlara karşı bazı şikayetçiler tarafından Dairemize itirazda bulunmuş, bazı şikayetçiler tarafından da idari yargıda iptal davası açılmış, gerek Dairemizce gerekse yargı mercilerince anılan kararlara karşı itiraz yolunun mu, yoksa dava yolunun mu kullanılması gerektiği hususunda kısa bir dönem tereddüt yaşanmıştır. Daha sonra söz konusu kararlara karşı dava yolunun kullanılması gerektiği, bu kararların niteliği gereği bir idari işlem olduğu yönünde gerek Dairemiz gerekse Danıştay Sekizinci Dairesi nezdinde içtihat birliği oluşmuş, nitekim, Danıştay Sekizinci Dairesinin 9.12.2005 tarih ve E:2005/1425, K:2005/5059 sayılı kararında, "ancak yetkili kurulca verilmiş lüzum-u muhakeme veya men-i muhakeme kararlarına itiraz edilebileceği, soruşturma açılmamasına ilişkin işlemlere karşı herhangi bir başvuru yolu öngörülmediği, bu nedenle bu kararların kesin, doğrudan uygulanabilir ve hukuki sonuç doğuran nitelikleri itibarıyla idari davaya konu olabilecek işlemler olduğu" vurgulanmış, bu konudaki hukuki tartışmalara son veren İdari Dava Daireleri Kurulunun 28.1.2010 tarih ve E:2007/704, K:2010/83 sayılı kararında da, "...soruşturma açılmamasına ilişkin kararlar hukuki sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem olup, ...Yasada bu kararların incelenebileceği bir merci öngörülmediği gibi bu nitelikteki bir işleme karşı yargı yolunu kapayan bir yasa hükmü de olmadığından, ...söz konusu işlemin idari davaya konu edilebileceği açıktır." denilmiştir.

Görüldüğü üzere, yargı mercilerince idari merciin ceza soruşturması açmamak, cezai işlem başlatmamak yolundaki kararlarının iptal davasına konu edilebileceği, hususunda içtihat birliğine varılmış, Dairemizce de 2008 yılından beri söz konusu işlemlere karşı itiraz yolunun değil, iptal davası yolunun kullanılması gerektiği yolundaki görüş benimsenerek bu doğrultuda kararlar verilmiştir.

2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinde 2.12.2016 tarih ve 6764 sayılı Kanunun 26'ncı maddesiyle yapılan değişiklikte ise, yetkili makamlara, yükseköğretim personeline yönelik bir suç isnadı söz konusu olduğunda doğrudan soruşturma açmak yerine konuyla ilgili inceleme başlatma, bu inceleme sonucunda da ceza soruşturması açılmamasına kararı verme olanağı tanınmıştır. Böylece uzun yıllardır uygulamada görülen, fakat yasal

dayanağı olmayan ceza soruşturması açılmaması kararlarına yasal dayanak getirilmiştir. Ancak bu düzenlemenin devamında söz konusu kararlara karşı izlenecek yolla ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Maddenin devamında yetkili makamlar tarafından ceza soruşturması açılmasına karar verilmesi halinde uygulanacak hükümler korunmuş, ceza soruşturması açılmaması kararlarına karşı şikayetçinin başvurulabileceği herhangi bir itiraz yolu öngörülmemiştir. Dolayısıyla söz konusu düzenleme, ceza soruşturması açılmaması kararlarının yasal dayanağını oluşturmakla sınırlı kalmış, bu kararların idari işlem olduğu yolundaki geçmişte oluşan içtihat birliğini ortadan kaldıracak yasal bir düzenleme getirmemiştir.

Her ne kadar 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinin (8) numaralı alt bendinde, bu Kanunda yer almamış hususlarda 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş ise de, 2547 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 6.11.1981 tarihinde memur yargılama hukuku bakımından yürürlükte olan 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ile 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinin gerek soruşturma usulü, gerekse personel rejimi açısından birbiriyle uyumlu Kanunlar oldukları, ancak

4 Şubat 1329 sayılı Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın 2.12.1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırıldığı, 4483 sayılı Kanun ile memur yargılama hukuku bakımından Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkattan çok farklı bir sisteme geçildiği, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatta memurlar bakımından ceza soruşturması niteliğinde öngörülen soruşturma usulünün, 4483 sayılı Kanun ile kaldırıldığı, 4483 sayılı Kanun ile de ceza soruşturması evresinden çok daha önce gelen, kamu görevlisine yöneltilen isnadın suç şüphesi taşıyıp taşımadığı hususunda inceleme ve araştırma içeren, suç şüphesinin varlığı halinde bu suçla ilgili olarak Cumhuriyet savcılarının ceza soruşturması yapma yetkisi tanıyan bir sisteme geçildiği, böylece Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın öngördüğü sistemden tamamen farklı, hukuki sonuçları bambaşka bir sistemin uygulamaya konulduğu görülmüştür.

Bu bağlamda, yükseköğretim personeli yönünden 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesindeki ceza soruşturması usulü ile memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden 4483 sayılı Kanunla getirilen izin sistemi şeklinde hukuki sonuçları ve izlenecek yöntem bakımından birbirlerinden tamamen farklı iki sistem mevzuatımızda yer almıştır.

4483 sayılı Kanunda, soruşturma izni vermeye yetkili merci tarafından ön inceleme yapılmakta veya yaptırılmakta, bu ön inceleme sonucunda da hakkında suç isnat edilen memur veya kamu görevlisi hakkında Cumhuriyet savcılarınca ceza soruşturması yapılmasına izin verilmekte ya da verilmemektedir. 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinde ise, yetkili makamlara hakkında suç isnat edilen yükseköğretim personeli hakkında ceza soruşturması açıp açmaması hususunda takdir yetkisi tanınarak ancak bir soruşturma emri verilmesi durumunda ceza soruşturması başlatma, bu soruşturma sonucunda da 53/c maddesinde sayılan kurullar tarafından şüphelinin/şüphelilerin men-i muhakemesi ya da lüzum-u muhakemesi yolunda karar verilmesi öngörülmektedir.

Böylece 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesi halinde ilgililer hakkında Cumhuriyet Savcılarınca ceza soruşturması yapma yetkisi verilirken, 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesi uyarınca artık şüpheli sıfatını haiz personel hakkın da ceza davası açılmasına veya açılmamasına karar verilmektedir. Tek bir madde de olsa yükseköğretim personelinin ceza soruşturmasına ilişkin usûl hükümlerini düzenleyen 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesi ile başlı başına bir usul kanunu olan 4483 sayılı Kanunun, her iki sistemin farklılıkları nedeniyle birbirine alternatif olması hukuken olanaksızdır. En yalın haliyle 4483 sayılı Kanunda, münhasır yetki verilen ve sadece Kanunda belirtilen bir yetkili merci tarafından (Bakan, Vali gibi) ilgili kamu görevlisi için sadece soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yolunda bir karar verilebilirken, 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinde birden fazla olan yetkili makamlar tarafından (YÖK Başkanı, rektör, dekan gibi) ceza soruşturması başlatılmasına, bu soruşturma sonucunda, en az üç kişiden oluşan kurullarca ilgili yükseköğretim personeli için ceza soruşturması safhası da aşılarak ceza davası açılıp açılmamasına karar verilmektedir. 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinin (8) numaralı alt bendindeki atıf maddesinin uygulanması halinde ise, 4483 sayılı Kanundaki sisteme, yani ceza soruşturmasından çok önceki bir safhaya gelinmektedir. Her ne kadar yetkili makamlar tarafından verilen ceza soruşturması açılmaması kararlarının ceza soruşturmasından önceki bir safhaya ilişkin olduğu, bu nedenle 4483 sayılı Kanunun bu kararlar yönünden uygulanabileceği ileri sürülebilirse de, bu kez de yoruma imkan tanımayan kesin hükümler içermesi nedeniyle 4483 sayılı Kanunun anılan kararlara uygulanmasına imkan bulunmamaktadır.

Şöyle ki, 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesi uyarınca yetkili makamlarca verilen ceza soruşturması açılmamasına dair kararların, aynı maddenin (8) numaralı alt bendindeki Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkata atıf yapan hükmünden hareketle 4483 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinde düzenlenen "işleme konulmama" kararı ile benzer nitelikte olduğu, yetkili merciler tarafından verilen işleme konulmama kararlarına 4483 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca itiraz mümkün olduğuna göre, yetkili makamlarca verilen ceza soruşturması açılmaması kararlarına da itirazın mümkün olduğu şeklindeki yorumların, öncelikle usul hükümlerinde kıyas olamayacağı yolundaki hukuken genel prensibiyle çeliştiği açıktır. Usul kanunlarında açıkça düzenlenmeyen hususlarda benzer usul hükümlerinin uygulanması, usul hükümlerine ilişkin kıyas yasağı nedeniyle hukuken mümkün değildir. 4483 sayılı Kanunun 4'üncü maddesi uyarınca verilen "işleme konulmama" kararları, suç isnat edilen kamu görevlisi hakkında soruşturma izni vermeye yetkili merciler tarafından verilmekte, soruşturma izni vermeye yetkili merciler de Kanunun 3'üncü maddesinde, kaymakam, vali, Cumhurbaşkanına veya Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili veya ilişkin kuruluşların ve bakanlıkların en üst idari amiri, Cumhurbaşkanı veya ilgili bakan, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı olarak tek tek sayılmakta, ayrıca anılan maddede bu yetkinin sayılanlar tarafından bizzat, yokluklarında ise vekilleri tarafından kullanılacağı belirtilmektedir. Ayrıca bu maddede yetkili merciler bakımından "gibi", "benzer" şeklinde bir nitelendirme yapılmamakta, böylece maddede sayılanlar dışında yetkili merci bulunmasına imkan tanınmamaktadır. 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesi uyarınca verilebilecek ceza soruşturması açılmaması kararları ise disiplin amirleri tarafından, örneğin Yükseköğretim Kurulu Başkanı, rektör, dekan, enstitü veya yüksekokul müdürleri tarafından, hatta uygulamada rektör yardımcıları, dekan yardımcılığı gibi disiplin amiri olmayan makamlar tarafından da verilebilen kararlardır.

Buna göre, 2547 sayılı Kanun uyarınca disiplin amiri sıfatı taşıyan ve ceza soruşturması açılmaması yolunda karar vermeye yetkili bulunan yetkili makamlar, 4483 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinde tek tek sayılan ve soruşturma izni verip vermemeye ya da şikayetin işleme konulmamasına karar vermeye yetkili merciler arasında yer almamaktadır. 4483 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinde yetkili merciler yönünden herhangi bir esneklik tanınmadığından, 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinde sözü

edilen disiplin amirlerinin kıyasen bu maddedeki yetkili merciler arasında olduklarının kabulü mümkün değildir. Dolayısıyla 4483 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinde sayılan yetkili merciler arasında bulunmayan 2547 sayılı Kanunda belirtilen disiplin amirlerinin vereceği ceza soruşturması açılmaması kararlarının, 4483 sayılı Kanundaki işleme konulmama kararları ile eşdeğer kabul edilerek işleme konulmama kararlarıyla ilgili itiraz hakkının kıyasen ceza soruşturması açılmaması kararlarına da uygulanması gerektiğini ileri sürmenin mümkün olmadığı açıktır.

Kaldı ki, 4483 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme konulmama kararına karşı şikâyetçinin yetkili merci kararının tebliğinden itibaren on gün içerisinde itiraz yoluna gidebileceği, itiraza, 3'üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci (2.6.2004 tarih ve 5183 sayılı Kanunun 12'nci maddesi gereğince bu görev Danıştayın Birinci Dairesine aittir.) Dairesi diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi tarafından bakılacağı düzenlenmiştir. Bu açık hüküm uyarınca Danıştay Birinci Dairesinin görevlerinin, Cumhurbaşkanı veya ilgili bakan, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı ve İçişleri Bakanı tarafından verilen işleme konulmama kararlarına karşı şikâyetçiler tarafından yapılacak itirazları incelemekle sınırlı olduğu, bunların dışındaki yetkili merciler tarafından verilen işleme konulmama kararlarına karşı yapılacak itirazların ise yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesinin görevleri arasında olduğu şüphesizdir. Bu bağlamda, Yükseköğretim Kurulu Başkanı, rektör, dekan, enstitü veya yüksekokul müdürleri tarafından verilecek ceza soruşturması açılmaması kararlarına yapılacak itirazların Danıştayca incelenmesine yasal olanak bulunmadığı, 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinin (8) numaralı alt bendinde yer alan atıf hükmünün uygulanması ve ceza soruşturması açılmaması kararlarının itirazın incelenmesi durumunda kabulü halinde de, söz konusu kararların yetkili makamların yargı çevresindeki bulunan bölge idare mahkemelerince incelenmesi gerekeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Öyle ki, 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinde Danıştayın görevleri açıkça belirtilmiş, yapılacak bir ceza soruşturması üzerine Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Kurulu Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştay Birinci Dairesi tarafından men-i muhakeme veya lüzumu muhakeme kararı verilebileceği, maddede sayılan kurullarca verilecek

lüzum-u muhakeme kararlarına ilgilinin itirazı olması halinde, men-i muhakeme kararlarının ise kendiliğinden inceleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümde Danıştay Birinci Dairesinin görevleri tek tek sayılmış, sonunda bu görev alanını genişletecek hiçbir hükme yer verilmemiştir.

Bu açıklamalardan hareketle, yargı yerlerinin görev ve yargılamada kullanılan usul kurallarının kamu düzeninden olduğu, göreve ve usule ilişkin düzenlemelerin ancak kanunla yapılabileceği, hiçbir yargı yerinin açıkça kanunla kendisine verilmeyen yargı yetkisini kullanamayacağı, göreve ilişkin kuralların da kıyasen genişletilerek uygulanamayacağı, kaldı ki, bakılan olayda, 4483 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinin kıyasen uygulanmasını gerektiren, 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinde doldurulması gereken bir boşluk da bulunmadığı, somut olayda, 6764 sayılı Kanunun 26'ncı maddesiyle 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinde yapılan değişikliğin, sadece yetkili makamlara idari işlem tesis etmek noktasında takdir hakkı tanıyan bir düzenleme olduğu, yetkili makamlarca bu takdir hakkının, yetki, şekil, konu, amaç ve sebep öğelerinden oluşan tipik bir idari işlem tesisi ile kullanılacağı, bu idari işlemin yargısal denetiminin de görevli ve yetkili idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır. Her yönüyle bir idari işlem niteliğinde ceza soruşturması açılmaması kararlarına karşı Kanunda bir itiraz yolu öngörülmemiş olmasının, doldurulması gereken bir yasal boşluk oluşturduğu söylenemeyeceği gibi söz konusu işlemin iptal davasına konu edilmek yerine kıyas yoluyla başka bir Kanunda yer alan itiraz yoluyla incelenmesinin de hukukilik denetiminden ziyade yerindelik denetimi anlamını taşıyacağı kuşkusuzdur.

Bu durumda, ...'nün tedavisinde ve takibinde görev alan öğretim üyeleri hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün 21.11.2018 tarih ve 113 sayılı kararının, 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesi gereğince Dairemizce incelenebilecek nitelikte bir karar olmadığı, Dairemizin 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesi uyarınca inceleme yapabilmesi için anılan şikayet üzerine Rektörlükçe bir soruşturma emri verilerek bir ceza soruşturması yaptırılmış, bu soruşturma sonucunda da Rektörlükçe oluşturulacak yetkili kurul tarafından lüzum-u muhakeme ya da men-i muhakeme niteliğinde bir karar verilmiş olması gerektiği, söz konusu kararın ise, ...'nün şikayeti üzerine ilgili öğretim üyeleri hakkında ceza soruşturması başlatmamak yönünde irade ortaya koyan ve ceza soruşturması yapılmasına engel olan, niteliği itibarıyla kesin ve yürütülmesi gerekli, iptal davasına konu edilebilecek bir idari işlem olduğu, dolayısıyla

men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme kararı niteliğinde olmayan bu idari işlemin, Dairemizce incelenmesine olanak bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, ...'nün şikayeti üzerine Öğretim Üyeleri ..., ..., ... ve ... hakkında ceza soruşturması açılmasına gerek olmadığına ilişkin Ankara Üniversitesi Rektörünün 21.11.2018 tarih ve 113 sayılı kararına şikayetçi ... tarafından yapılan itirazın incelenmeksizin reddine, dilekçe ile kararın bir örneğinin şikayetçi vekiline gönderilmesine 27.12.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Ceza hukukunda usul hükümlerini düzenleyen 5271 sayılı Kanun ceza yargılamasını soruşturma ve kovuşturma şeklinde iki kısma ayırmıştır. Kanunun 2'nci maddesinin (e) bendinde, soruşturma, Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre olarak tanımlanmıştır.

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinin ceza soruşturması usulünün düzenlendiği (c) bendinde de Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kurum ve kuruluşların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevlerini yaptıkları sırada ya da görevleri dolayısıyla işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında aynı bent altında düzenlenen usullerin uygulanacağı hükme bağlanmış, yine aynı (c) bendinin (8) numaralı alt bendinde de bu Kanunda yer almamış hususlarda 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinde aynı madde kapsamındaki personelle ilgili bir suç ileri sürülmesi halinde ilgililer hakkında ilk soruşturma açılması öngörülmüşken söz konusu (c) bendinin birinci fıkrasında 2.12.2016 tarihli ve 6764 sayılı Kanunun 26'ncı maddesiyle değişiklik yapılarak doğrudan soruşturma yolu saklı tutulmakla birlikte soruşturma açmadan önce yetkili mercilere ayrıca bir inceleme yapma yetkisi de verilmiştir. Yapılacak inceleme sonucunda yetkili merci soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verecek; soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde yine (c) bendinin alt bentlerinde belirtilen usuller uygulanacaktır.

6764 sayılı Kanunla getirilen yeni yol, idarenin bir inceleme yaparak veya yapmaksızın idari yetki çerçevesinde uyguladığı işleme koymama kararından farklı olup; ceza soruşturması başlatılmasına ya da başlatılmamasına ilişkin ceza hukuku kapsamında bir yöntemdir. Dolayısıyla bu yola ilişkin olarak tesis edilen işlemler bir idari işlem olmakla birlikte, idare hukuku alanında değil ceza hukuku alanında sonuç doğururlar. Bu işlemlerin idare tarafından yapılması, yetki, şekil, sebep, konu ve amaç öğelerini barındırması bunların da idari yargı denetimine tabi olduğu sonucunu doğurmaz. Kaldı ki, bu tür özelliklere sahip çok çeşitli idari işlem idari yargının denetimi dışındadır.

Daire kararında da belirtildiği gibi yukarıda söz konusu edilen yasal değişikliklerden önce idarenin kendi inisiyatifiyle aldığı işleme koymama kararlarının idari yargıda denetlenmesi gereken idari işlemler olduğu hususunda idari yargıda oluşan mahkeme içtihatları bu yasal değişikliklerden sonra hukuki temelini kaybetmiştir. Çünkü bu değişikliklerden sonra alınan bu kararlar artık ceza soruşturması alanında sonuç doğuran ve kanunla belirlenen bir usule ait olan işlemler olarak ortaya çıkmaktadır.

4 Şubat 1329 tarihli Kanunu Muvakkatı yürürlükten kaldıran 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 16'ncı maddesinde ise, kanunlarda Memurin Muhakematı Kanunu Muvakkatin uygulanacağı belirtilen hallerde bu kanun hükümlerinin uygulanacağı açıklanmıştır.

Yukarıda söz konusu edilen değişikliğin bir benzeri daha önce 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanunun 44'üncü maddesiyle 4483 sayılı Kanunun 9'uncü maddesinde yapılmış bulunmaktadır. 4483 sayılı Kanunun, yetkili merciler tarafından verilen kararlara itirazları düzenleyen 9'uncü maddesinin ilk şeklinde soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi şeklinde iki çeşit karar düzenlenmişken, 6745 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra yetkili mercilere işleme koymama kararı verme yetkisi de tanınmıştır. Böylece daha önce 4483 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen suçlarla ilgili olarak bir ön inceleme başlatılmadan önce idarece yapılan bir araştırmaya dayalı olarak verilen işleme koymama kararlarına karşı idari yargıda iptal davası açma yoluna gidilebilirken 6745 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra bu kararlara karşı sadece 4483 sayılı Kanunun 9'uncü maddesinde belirtilen itiraz yolu kullanılabilir olup, iptal davası açılması yasal olarak mümkün bulunmamaktadır.

İşleme koymama kararı, personel hakkında ileri sürülen suç iddiasının, suçun unsurları, isnadiyeti, gerçekliği v.b. hususlar bakımından ceza hukuku kapsamında bir soruşturmayı gerektirmediği açık olan durumlarda, idarenin zaman ve kaynak israfını önlemek için alınan kararlardır. Yine 4483 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinde belirtilen eksikliklerin varlığı halinde verilen kararlar da bu kapsamdadır.

2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinde yapılan değişiklikle getirilen inceleme yapma yolu da benzer bir nitelik taşımakta ve inceleme sonucunda soruşturma açılmamasına dair yetkili merciler tarafından verilecek kararlar da 4483 sayılı Kanun uyarınca verilen işleme koymama kararlarıyla aynı sonucu doğurmaktadır. Ancak bu kararlara itiraz edilmesi halinde ne tür işlem yapılacağıyla ilgili olarak 2547 sayılı Kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu konuda yine 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesi yoluyla Memurun Muhakematı Hakkında Kanun uygulanacak fakat bu Kanun da yürürlükten kaldırıldığından 4483 sayılı Kanunun 16'ncı maddesi uyarınca 4483 sayılı kanun hükümleri uygulanacaktır.

Yasalarda birbirine atıf, daha sonra çıkarılan bir kanunda yer alan bir konunun yeniden düzenlenmeyerek mevcut konulardan benzer olanı düzenleyen birinin ilgili hükümlerinin uygulanacağına belirtilmesidir. Yasalar arasında atıf bir kıyas veya yorumlama değil doğrudan bir yasal düzenlemedir. 2547 sayılı Kanun ceza soruşturmasında tahkik usulünü benimsemiş yani ilgili (c) bendi kapsamındaki yükseköğretim görevlilerinin işledikleri suçlardan istisna tutulmayanların ceza soruşturmasının idare tarafından yapılmasını öngörmüştür. Bu soruşturma 5271 sayılı Ceza Muhakemesi kanununun 2'nci maddesinin (e) bendinde öngörülen soruşturmaya karşılık gelmektedir.

2547 sayılı Kanun 53/c bendi ceza soruşturmasına ilişkin bazı usulleri düzenlemekle birlikte 5271 sayılı Kanunda (cski CMUK) soruşturma için gerekli görülen yöntemlerin büyük kısmı hakkında hüküm getirmemiş, ilgili kanuna (MMHK) atıf yapmıştır. Hakkında hüküm bulunmayan hususlardan biri de daha sonra yapılan değişiklikle getirilen işleme koymama kararlarına ilişkin inceleme, araştırma ve itirazın değerlendirilmesi gibi konulardır. Dolayısıyla bu konularda da yapılan atıf nedeniyle MMHK ve onu yürürlükten kaldıran 4483 sayılı kanun hükümleri uygulanacaktır. Daire kararında belirtilen; gerek 2547 sayılı Kanun gerek 4483 sayılı Kanunda soruşturma açmaya ve itirazları incelemeye yetkili mercilerin tamamen değişik olması ve kanunların kesin hüküm içermesi nedeniyle 4483 sayılı Kanunun uygulanamayacağı görüşüne katılmak mümkün değildir. Kıyas her

iki kanundaki merciler arasında değil her kanunun kendi içinde uygulanan usuller arasında yapılmaktadır. Yorum kanunların kesinliğiyle değil açıklığı ve belirginliğiyle ilgili olup kanun hükümlerinin anlamını belirleme faaliyetidir.

Yine Daire kararındaki usul hükümlerinde kıyas olamayacağı şeklindeki hukukun genel prensibiyle çeliştiği için 2547 sayılı Kanun ile 4483 sayılı Kanun arasında kıyas yapılamayacağı iddiasının hukuki bir temeli bulunmamaktadır. Çünkü usul hükümlerinde kıyas yapılamaz diye bir genel hukuk prensibi bulunmayıp; bundan farklı olarak suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca suç ve cezalarda kıyas yapılamayacağına dair bir ceza hukuku ilkesi söz konusudur. Bu husus 5253 sayılı Türk Ceza Kanununun ikinci maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Anılan maddede, kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamayacağı, suç ve ceza içeren hükümlerin kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu durumda suç ve ceza içermeyen ve usule ilişkin hükümlerin uygulanmasında kişilerin aleyhine olmayacak şekilde ve dar yorum çerçevesinde kıyas yapmanın önünde bir engel bulunmamaktadır. Kaldı ki 2547 sayılı Kanun ile 4483 sayılı Kanun hükümleri arasında yapılacak kıyas ile varılacak sonuç kişilerin hak aramalarını onların lehine olarak daha etkili yöntemlere bağlamaktadır.

Danıştayın görevlerinin 2547 sayılı Kanunun ilgili hükmünde tek tek sayıldığı, kıyas yoluyla görev alanı genişletilemeyeceğinden bu Kanun uyarınca verilen işleme koymama kararlarının Danıştaya incelenemeyeceği savunmasının mevcut uygulamayla bir tutarlılığı bulunmamaktadır. Çünkü herhangi bir yasal düzenlemenin ve atfın bulunmadığı, geniş yorum yoluyla da bir yetkinin üretilmeyeceği durumda, itiraz dilekçelerinin verileceği merciler ile PTT'ye verilen dilekçelerin sürelerinin hesaplanması gibi konularda kişilerin aleyhlerine olacak şekilde Dairenin istikrarlı bir şekilde kararlar alabilmesi bu iddiayı çürütmektedir.

Yargılama ve soruşturma usullerine ilişkin kuralların, hukuki belirlilik ve kişilerin haklarının korunması açısından kanunla belirlenmesi gerekmekte olup bunlardan pek çoğu da kamu düzeninden kabul edilmektedir. Kamu düzeni, ilgililerin haklarını koruyan, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için yargılamanın bir düzen içinde sürmesini sağlayan ve ceza hukukununun amaçlarına ulaşmayı kolaylaştıran kurallar olarak değerlendirilebilir.

Yetki, görev, süre, kanun yollarına dair sebepler gibi konulara dair kurallar kamu düzenindedir. Bu kurallar resen dikkate alınır ve tarafların ya da mahkemenin iradesiyle uygulanmalarından vazgeçilemez. Bir kuralın kamu düzeninden olması, onun yoruma tabi tutulmasına veya yasalar çerçevesinde kıyaslanmasına engel teşkil edecek bir durum değildir.

Bu durumda 4483 sayılı Kanun kapsamında verilen işleme konulmama kararlarına yapılan itirazlarda olduğu gibi aynı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen itiraz yolu kıyasla uygulanarak 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesi kapsamında soruşturma açılmamasına dair kararlara yapılacak itirazların da, bu madde uyarınca verilen lüzum-u muhakeme veya men-i muhakeme kararlarına yapılan itirazları değerlendiren kurullar tarafından incelenmesi gerekmektedir. Aksi halde bu itirazların idari yargıda iptal davasına konu edilmesi, kanunda özel olarak düzenlenmiş bir ceza soruşturması usulünü anlamsız kılacak; ayrıca ceza hukuku kapsamında olan bir konunun idari yargı yoluyla çözülmesi gibi hukuka aykırı bir durumun doğmasına sebep olacaktır. Bu yol suçun ve suçlunun kısa sürede soruşturulması bakımından ceza hukukunun amaçlarına da uygundur.

Bu nedenle, ...'nün şikayeti üzerine Öğretim Üyeleri ..., ..., ... ve ... hakkında ceza soruşturması açılmasına gerek olmadığına ilişkin Ankara Üniversitesi Rektörünün 21.11.2018 tarih ve 113 sayılı kararına yapılan itirazın Dairemiz tarafından incelenmesi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2019/662

Karar No : 2019/678

Anahtar Kelimeler : -İtiraz,
-Lüzum-u Muhakeme,
-Avukat Olmayan Vekil,
-2547 Sayılı Kanun

Özeti : 2547 sayılı Kanun uyarınca verilen lüzum-u muhakeme kararına karşı avukat olmayan vekil aracılığıyla itiraz edilemeyeceği hakkında.

K A R A R

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 5.4.2019 tarih ve 2328 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ve ekleri, ... Üniversitesi Rektörü ... ve ... Meslek Yüksekokulu Müdürü ...'ın lüzum-u muhakemelerine ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurulun 14.12.2018 tarih ve 2018/76 sayılı kararı ve bu karara hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen ... tarafından 7.3.2019 tarihli, ...'in yakını ... tarafından da 15.4.2019 tarihli dilekçelerle yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Fatma Güneş Gülşen'in açıklamaları dinlendikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "Kanun yollarına başvurma hakkı" başlıklı 260'ıncü maddesinde, hakim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yollarının açık olduğu, "Avukatın başvurma hakkı" başlıklı 261'inci maddesinde, avukatın, müdafiliğini veya vekillliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabileceği, "yasal temsilcinin ve eşin başvurma hakkı" başlıklı 262'ncü maddesinde, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşinin, şüpheli veya sanığa açık olan kanun yollarına süresi içinde kendiliklerinden başvurabileceği, "Tutuklunun kanun yollarına başvurmaması" başlıklı 263'üncü maddesinde de, tutuklu bulunan şüpheli veya sanığın, zabıt kâtibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabileceği hüküm altına alınmıştır.

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

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35'inci maddesinin birinci fıkrasında da "Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Üniversitesi Rektörü ...'in Yayladağı Noterliğinin 5.9.2016 tarih ve 02364 yevmiye numarası ile düzenleme şeklinde vekaletname ile yakını ...'i, taşınmaz alımı ve satışı, hesap açma, para çekme, dava vekaleti, telefon, elektrik, su, doğalgaz aboneliği konularında her türlü iş ve işlemleri yapmak, takip etmek ve imzayla neticelendirmek hususlarında vekil tayin ettiği, bu vekaletname uyarınca ...'in de ... ve ...'in lüzum-u muhakemelerine ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurulun 14.12.2018 tarih ve 2018/76 sayılı kararına ... adına ve bu kişinin vekili sıfatıyla imzalanan dilekçeyle itiraz ettiği görülmüştür.

Ancak dosya içeriğindeki belgelere göre, söz konusu vekaletnamede dava açmaya, dava ve takiplerde ...'i temsile, dava takip etmeye v.b. hususlarda ... tarafından vekil tayin edilen ...'in avukat unvanının bulunmadığı, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca kişi bizzat davasını takip edebileceği gibi sadece avukat unvanı taşıyan bir vekil aracılığıyla dava açıp davasını takip ettirebileceği göz önüne alındığında, ... adına itiraz eden fakat avukat olmayan ...'in vekil sıfatıyla mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz organlar huzurunda ...'i savunmak veya adı geçene ait hakları kullanarak dava etmek, adli işlemleri takip etmek ve bu işlere ait evrak düzenlemek konusunda yetkisi bulunmadığı, bu bağlamda anılan lüzum-u muhakeme kararına da itiraz yetkisi olmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenle, ... ve ...'in lüzum-u muhakemelerine ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurulun 14.12.2018 tarih ve 2018/76 sayılı kararına vekalet yetkisi bulunmayan ...'in itirazının incelenmesine olanak olmadığı, ... adına yapılan itiraza ilişkin dilekçenin bizzat ...'in kendisi veya vekil tayin edeceği baroda yazılı avukat marifetiyle imzalanması yolundaki eksikliğin otuz gün içerisinde giderilmesi, söz konusu eksikliğin verilen süre içerisinde giderilmemesi halinde ...'in itirazının yapılmamış sayılacağı hususunda ...'e ihtaren bildirim yapılarak söz konusu bildirimle ilişkin tebliğ alındısı ve eksikliğin giderilmesi durumunda itiraz dilekçesi, kararın usulüne uygun olarak şüphelilere tebliğine ilişkin bilgi ve belgeler ile birlikte dizi pusulasına bağlanmış dosya evrakının Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına iadesine, kararın birer örneğinin ... Üniversitesi Rektörlüğü, ..., ... ile ...'a gönderilmesine 2.5.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2019/860

Karar No : 2019/764

Anahtar Kelimeler : -Kamulaştırma Kanunu 30'uncu Madde,
-Müdahale Talebi

Özeti : 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesi uyarınca yapılan başvuru üzerine Danıştay Birinci Dairesince yapılan incelemeye üçüncü kişilerin müdahil sıfatıyla katılamayacağı hakkında.

K A R A R

Kırklareli Valiliği ile Devlet Su İşleri 11. Bölge Müdürlüğü arasında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesine ilişkin Dairemizin 2019/743 sayılı esasında kayıtlı dosyaya talep eden yanında müdahil olarak katılma istemine ilişkin ... Enerji Sanayi ve Ticaret A.Ş. vekili Av. ...'ün tarihsiz dilekçesi ve ekleri, Dairemizin 8.5.2019 tarih ve E:2019/743, K:2019/729 sayılı kararı da dikkate alınarak Tetkik Hakimi Kübra Kayabaşı'nın açıklamaları dinlenildikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi ya da kurumunca kamulaştırılamayacağı, ihtiyacı olan idarenin 8'inci maddeye göre tespit edilen bedeli ödeyeceğini de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu hüküm, münhasıran kamu tüzel kişileri ve kurumları arasında, bunların sahip oldukları taşınmazların ihtiyacı olan idareye devri konusunda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümlenmesini düzenlemiş, anılan

hüküm bu uyuşmazlıkların çözümü için dava yolunu değil, Danıştayın yargısal görevleri olmayan idari dairesini yani Birinci Daireyi görevli kılarak söz konusu uyuşmazlıkların dava dışı bir usulle çözümlenmesini öngörmüştür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesinin üçüncü şahısların davaya katılmaları konusunda atıf yaptığı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 66'ncı maddesinde, üçüncü kişilerin, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla müdahil olarak davada yer alabilecekleri, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davada yer alabileceği, 68'inci maddesinde, müdahale talebinin kabulü hâlinde müdahilin, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebileceği, onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabileceği kurallarına yer verilmiştir.

Dilekçe ile Dairemiz kayıtlarının incelenmesinden, Dairemizin 2019/743 sayılı esasında kayıtlı dosyanın, ... Enerji Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Karadere RES Projesi kapsamında yürüttüğü üretim faaliyetleri kapsamında ihtiyaç duyduğu mülkiyeti Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne ait Kırklareli, İli, Merkez İlçesi, Armağan Köyü, ... ada, ... parsel sayılı, 2.448,48 m² yüzölçümlü taşınmazın 605,83 m²'lik kısmı ile ... ada, ... parsel sayılı, 920,68 m² yüzölçümlü taşınmazın Hazineye devri hususunda Kırklareli Valiliği ile Devlet Su İşleri 11. Bölge Müdürlüğü arasında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin olduğu, konuyla ilgili olarak 8.5.2019 tarihinde Dairemizde yapılan toplantıya, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü yetkilileri ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yetkilileri yanında ... Enerji Sanayi ve Ticaret A.Ş. vekili Av. ...'ün de katılarak sözlü açıklamalarda bulunduğu, bu toplantıdan sonra, Dairemizin 8.5.2019 tarih ve E:2019/743, K:2019/729 sayılı kararıyla söz konusu uyuşmazlığın çözümlendiği, ancak adı geçenin

Danıştay Genel Yazı İşleri Müdürlüğüne 9.5.2019 tarihinde kayda alınan dilekçeyle Dairemizin 2019/743 esas sayısındaki uyuşmazlığa müdahil olmak istediği görülmüştür.

Buna göre, 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi gereğince mülkiyet devri veya irtifak hakkı tesisi taleplerinin sadece kamu tüzel kişilerinden veya kurumlarından gelebileceği, Dairemizce verilen kararların taraflarının, yani muhataplarının da yalnızca kamu tüzel kişileri veya kurumları

olabileceği, bu bağlamda, özel hukuk tüzel kişisi olan ... Enerji Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne ait taşınmazların devrini doğrudan isteyebilmesine hukuken imkan bulunmadığı gibi söz konusu taşınmazlarla ilgili uyuşmazlığın çözümünün de Hazine adına talep eden Kırklareli Valiliği yanında müdahil olarak bulunmasının da mümkün olmadığı, kaldı ki, 2575 sayılı Danıştay Kanunu uyarınca Danıştayın idari dairesi olarak görev yapan Danıştay Birinci Dairesinin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi gereğince ortaya çıkan uyuşmazlıklarla ilgili yaptığı incelemenin ve verdiği kararların yargısal nitelikte kararlar olmadığı, söz konusu inceleme, yargısal bir işlev olmadığı gibi bu incelemede yargılamaya ilişkin usul kurallarının uygulanmasına da olanak bulunmadığı, dava niteliğinde olmayan söz konusu uyuşmazlıklarda kamu tüzel kişisi veya kurumu olmayan gerçek ve tüzel şahısların müdahil olarak yer alamayacakları anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle ... Enerji Sanayi ve Ticaret A.Ş. vekili Av. ...'ün isteminin incelenmeksizin reddine, dilekçe ve ekleri ile kararın bir örneğinin adı geçene gönderilmesine 15.5.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2018/80
Karar No : 2019/1

Anahtar Kelimeler : -Sözleşmeli Aile Hekimi ve Aile Sağlığı Elemanları,
-Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerin Uygulanması,
-Görevden Uzaklaştırma

Özeti : 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname uyarınca görevlerinden uzaklaştırılan veya kamu görevinden çıkarılan sözleşmeli aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarıyla ilgili olarak düzenleme getiren Sağlık Bakanlığı Türkiye Halk Sağlığı Kurumunun 99858683/663.09 sayılı Genel Yazısının iptali istemiyle Sağlık Bakanlığına karşı açılan davada, Beşinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından Sağlık Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Beşinci ve İkinci Daireleri arasında çıkan görev uyumsuzluğuna ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay ... Daire Başkanı ... ve ... Daire Başkanı ...'un "Olağanüstü hal nedeniyle görevden uzaklaştırılarak açığa alınan veya ihraç edildikten sonra ihraç işlemi kaldırılan sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarına ilişkin düzenleme getiren dava konusu Genel Yazının, doğrudan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinden kaynaklanmadığı, aile hekimliği mevzuatının genel hükümleri uyarınca düzenlendiği anlaşıldığından, uyumsuzluğun incelenmesi görevi, aile hekimliği mevzuatından kaynaklanan davaları çözümlenmekle görevli Danıştay İkinci Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname uyarınca görevlerinden uzaklaştırılan veya kamu görevinden çıkarılan sözleşmeli aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarıyla ilgili olarak düzenleme getiren Sağlık Bakanlığı Türkiye Halk Sağlığı Kurumunun 99858683/663.09 sayılı Genel Yazısının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, Bakanlar Kurulu Kararı ile ilan edilen olağanüstü hale ilişkin olarak çıkarılan Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Beşinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu Genel Yazıda; olağanüstü hal döneminde görevden uzaklaştırılarak açığa alınan sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarından sözleşmesi 31/12/2016 tarihi itibarıyla sona erenlerle yeni sözleşme yapılmayarak aile hekimliğine başlamadan önceki kadrolarına iade edilecekleri, bu kadroda açığa alınmış sayılarak mali ve özlük haklarının ödeneceği, boşalma olan birimler için aile hekimliği yerleştirme işlemleri yapılacağı, Olağanüstü Hal Kanun Hükmündeki Kararnamelerine göre kamu görevinden ihraç edilip sonradan ihraç edilme işlemi kaldırılanların, ihraç edilmeden önceki sözleşmeli birimlerde göreve başlatılacakları, sözleşmeli aile hekimliği pozisyonunu kaybedenlerin ise, Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği uyarınca yerleştirmeye alınacakları düzenlenmiş olup; olağanüstü hal nedeniyle görevden uzaklaştırılarak açığa alınan veya ihraç edildikten sonra ihraç işlemi kaldırılan sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarına ilişkin düzenleme getiren Genel Yazının, münhasıran olağanüstü hal nedeniyle alınan tedbirler sonucunda yapılacak uygulamalara yönelik olduğu, bu haliyle uyumsuzluğun, Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerin uygulanmasından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerden kaynaklanan uyumsuzluğun incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 15/03/2019 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2018/72

Karar No : 2019/75

Anahtar Kelimeler : -Polis Akademisi Başkanlığı Yönetim Kurulu,
-POMEM,
-Öğrenci Adayı,
-Okulla İlişğın Kesilmesi,
-Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbir

Özeti : Polis Meslek Eğitim Merkezinde 18. Dönem POMEM öğrenci adayı olan davacının okuldan ilişğının kesilmesine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan ve kanun hükmünde kararnamelerle kapatılan askeri okullardan ilişğı kesilenlerin Başkanlıklarına bağı eğitim kurumlarından ilişiklerinin kesilmesine dair Polis Akademisi Başkanlığı Akademi Yönetim Kurulunun 06/01/2017 tarih ve 2017/01 sayılı kararının iptali istemiyle Emniyet Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Beşinci Dairenin görevli olduğı hakkında.

... vekili Av. ... tarafından Emniyet Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Danıştay Sekizinci ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereğı görüşölüp düşünöldü :

..., ..., ..., ... ve ...'in "Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararıyla Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözümleme görevinin Beşinci Daireye, yükseköğretim mezuatından kaynaklanan uyuşmazlıkları çözümleme görevinin ise Sekizinci Daireye verildiğı, kanun hükmünde kararnamelerle kapatılan askeri okullardan ilişğı kesilen öğrencilerin Polis Akademisine bağı eğitim kurumlarından da ilişiklerinin kesilmesine ilişkin dava konusu 06/01/2017 tarihli Polis Akademisi Başkanlığı Yönetim Kurulu kararının Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri uyarınca tesis edilmediğı, 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'na göre bilimsel özerkliğe sahip bir yüksek öğretim kurumu olan Polis Akademisinin eğitim-öğretim ve yönetim işlerini

yürütmekle görevli organlarından olan Akademi Yönetim Kurulunca alınan kararın olağanüstü hal kapsamında alınan tedbir niteliğinde olmayıp yükseköğretim mevzuatı kapsamında olduğu anlaşıldığından uyuşmazlığın görüm ve çözümü görevi Sekizinci Daireye aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık;

Dava, Şükrü Balcı Polis Meslek Eğitim Merkezinde 18. Dönem POMEM öğrenci adayı olan davacının okuldan ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan ve kanun hükmünde kararnemelerle kapatılan askeri okullardan ilişkisi kesilenlerin Başkanlıklarına bağlı eğitim kurumlarından ilişkilerinin kesilmesine dair Polis Akademisi Başkanlığı Akademi Yönetim Kurulunun 06/01/2017 tarih ve 2017/01 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, Bakanlar Kurulu Kararı ile ilan edilen olağanüstü hale ilişkin olarak çıkarılan Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnemelerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Beşinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Olayda; 15 Temmuz darbe girişimi sonrası ilgili Kanun Hükmünde Kararnemelerle kapatılan askeri okullardan ilişkisi kesilen öğrencilerin Polis Akademisi Başkanlığına bağlı okullara başvurdukları, ancak kesin kayıt işlemleri sırasında SGK girişleri yapılırken bu durumlarının tespit edilmesi üzerine konunun Polis Akademisi Başkanlığı Yönetim Kurulunda görüşüldüğü ve 06.01.2017 tarih ve 2017/01 sayılı kararla söz konusu kişilerin Başkanlığına bağlı eğitim kurumlarından ilişkisinin kesilmesine karar verildiği, bu hususun tüm okul müdürlüklerine bildirildiği, POMEM'de öğrenci adayı olan davacının da anılan karar doğrultusunda okulla ilişkisinin kesilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, dava konusu edilen kararın Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemeleri ile getirilen düzenlemeler nedeniyle askeri okullardan ilişkisi kesilen öğrencilerin Polis Akademisine bağlı eğitim kurumlarındaki durumuna ilişkin olduğu, bu haliyle uyuşmazlığın olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirlerin uygulanmasından doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnemelerden kaynaklanan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 15/03/2019 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2018/66

Karar No : 2019/79

Anahtar Kelimeler : - 674 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname,
- 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu,
- Araştırma Görevlisi Kadrosu,
- Yüksek Öğretim Mevzuatı Kapsamında Statünün Değiştirilmesi

Özeti : Mersin Üniversitesi Eğitim Fakültesi Psikolojik Danışmanlık ve Rehberlik Anabilim Dalında araştırma görevlisi kadrosunda görev yapan davacının statüsünün, 674 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 49'uncu maddesi ile 2547 sayılı Kanun'a eklenen Ek 30'uncu madde uyarınca, anılan Kanun'un 33'üncü maddesinin (a) bendi kapsamında çıkarılarak 50'nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamına aktarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Başbakanlık ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına karşı açılan davada, Sekizinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... tarafından Başbakanlık ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına karşı açılan davada, Danıştay Beşinci ve Sekizinci Daireleri arasında çıkan görev uyumsuzluğuna ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay Sekizinci Daire Başkanı ...'ün "674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 49'uncu maddesi ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen Ek 30'uncu maddede yer alan düzenlemelerin olağanüstü hal nedeniyle ortaya çıkan sonuçları gidermeye yönelik geçici bir tedbir mahiyetinde olduğu anlaşıldığından, Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameden kaynaklanan uyumsuzluğu çözme görevi Danıştay Beşinci Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık,

Dava, Mersin Üniversitesi Eğitim Fakültesi Psikolojik Danışmanlık ve Rehberlik Anabilim Dalında araştırma görevlisi kadrosunda görev yapan davacının statüsünün, 674 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 49'uncu maddesi ile 2547 sayılı Kanun'a eklenen Ek 30'uncu madde uyarınca, anılan Kanun'un 33'üncü maddesinin (a) bendi kapsamında çıkarılarak 50'nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamına aktarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, yükseköğretim mevzuatından (öğretim elemanlarının göreve son verme, disiplin ve özlük işleri dâhil) kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

01/09/2016 tarih ve 29818 (2. Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 674 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 49'uncu maddesi ile 2547 sayılı Kanun'a eklenen Ek 30'uncu maddede; "Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı kapsamında 33'üncü maddenin (a) fıkrası uyarınca araştırma görevlisi kadrosuna atanmış olup, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte araştırma görevlisi kadrosunda bulunanların statüleri herhangi bir işleme gerek kalmaksızın 50'nci maddenin birinci fıkrasının (d) bendinde belirtilen statüye dönüştürülmüş sayılır ve bunlar hakkında söz konusu (d) bendi hükümleri uygulanır. Bu şekilde statüleri değiştirilen araştırma görevlilerinden 33'üncü maddenin (a) fıkrasına göre yeniden ataması yapılmayanların mecburi hizmet yükümlülükleri kaldırılır. 35 inci madde uyarınca başka bir üniversitede ve yurtdışında eğitimde bulunanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üniversitelerinin talebi üzerine onbeş gün içinde kendi üniversitelerine dönmek zorundadırlar. Bu süre içerisinde dönmeyenlerin atamaları iptal edilir." hükmü yer almaktadır.

Olayda Mersin Üniversitesi Eğitim Fakültesi Psikolojik Danışmanlık ve Rehberlik Anabilim Dalında 2547 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesinin (a) bendi uyarınca araştırma görevlisi kadrosunda bulunan davacının statüsünün, 2547 sayılı Kanun'un Ek 30'uncu maddesi uyarınca, anılan Kanun'un 50'nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde belirtilen statüye dönüştürülmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyumsuzluğun araştırma görevlisi kadrosunda bulunan davacının yüksek öğretim mevzuatı kapsamında statüsünün değiştirilmesinden doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yükseköğretim mevzuatından kaynaklanan uyumsuzluğun incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 15/03/2019 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2019/135

Karar No : 2019/83

Anahtar Kelimeler : - Sözleşmeli Subay,
- Sözleşme Yenilememe İşlemi,
- Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler,
- 4678 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun

Özeti : Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığında sözleşmeli subay olarak görev yapan davacının sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin 12/06/2017 tarihli işlemin iptali istemiyle Jandarma Genel Komutanlığına karşı açılan davada, Onikinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından Jandarma Genel Komutanlığına karşı açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesi, İzmir 5. İdare Mahkemesi ve Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi arasındaki yetki uyuşmazlığının incelenmesi aşamasında, Danıştay Onikinci ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığında sözleşmeli subay olarak görev yapan davacının sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin 12/06/2017 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 13/09/2018 tarih ve 2018/32 sayılı kararıyla değişik 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, kamu görevlileri hakkında tesis edilen sözleşme yenilememe, sözleşme feshi, görevden çekilmiş sayılma, memuriyet sırasında memurluğa alınma şartlarından herhangi birinin kaybedilmesi nedeniyle göreve son verme işlemlerinden Danıştay Beşinci Dairesinin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onikinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesinde, sözleşmeli subay adaylarının ön sözleşme yapılarak askerî eğitime alınacağı, bu eğitimi başarı ile tamamlayanlardan yönetmelikte belirtilen şartları taşıyanlarla sözleşme yapılacağı ve bu kişilerin teğmen rütbesine nasbedileceği, sözleşme sürelerinin üç yıldan az ve dokuz yıldan fazla olmamak şartıyla, hizmet gerekleri ve yetiştirme maliyetlerine bağlı olarak kuvvet, sınıf ve branşlara göre yönetmelikte belirleneceği kurala bağlanmıştır.

27/04/2002 tarih ve 24738 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin 14'üncü maddesinde de, sözleşmenin yenilenmesi ve uzatılmasına ilişkin esas ve usuller belirlenmiştir.

Olayda, Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığında sözleşmeli subay olarak görev yapan davacının sözleşme süresinin sonunda yapılan değerlendirmede; görev yaptığı üç yıllık süre içerisinde "aylıktan kesme" cezasıyla cezalandırıldığı, ... terör örgütü ile bağlantılı bulunarak "Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma" suçundan yargılandığı ve "aranıyor" kaydı bulunduğu bahisle sözleşmesinin yenilenmemesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, sözleşme yenilememe işleminin 4678 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat uyarınca tesis edildiği, Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler kapsamında herhangi bir tedbirin uygulanmadığı, bu haliyle uyuşmazlığın, sözleşmenin yenilenmemesinden doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sözleşme yenilememe işleminden kaynaklanan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 13/09/2018 tarih ve 2018/32 sayılı kararıyla değişik 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca Onikinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 15/03/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2019/2
Karar No : 2019/87

Anahtar Kelimeler :-İthalatta Gözetim Uygulaması,
-TRT Bandrol Ücreti,
-Vergi, Resim ve Harçlar ile Benzeri Mali Yükümler,
-Türkiye Radyo Televizyon Kurumu

Özeti : Davacı şirket tarafından İthalatta Gözetim Uygulaması nedeniyle fazladan ödenen 2013 yılı Ekim ayına ilişkin TRT bandrol ücretlerinin iadesi istemiyle TRT Genel Müdürlüğüne yapılan başvurunun reddine dair işlemin 32.542,07 TL'lik kısmının iptali ile bu tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle TRT Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Ankara 5. Vergi Mahkemesi, İstanbul 9. Vergi Mahkemesi, İstanbul 4. İdare Mahkemesi ve Ankara 10. İdare Mahkemesi arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlığında, uyuşmazlığın görevli ve yetkili Ankara 10. İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerektiği hakkında.

GÖREVLİ VE YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

... Ticaret Anonim Şirketi vekili Av. ... tarafından TRT Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Ankara 5. Vergi Mahkemesi, İstanbul 9. Vergi Mahkemesi, İstanbul 4. İdare Mahkemesi ve Ankara 10. İdare Mahkemesi arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 52'nci maddesinin 1/f bendi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 43'üncü maddesinin 1/b bendi uyarınca incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, davacı şirket tarafından İthalatta Gözetim Uygulaması nedeniyle fazladan ödenen 2013 yılı Ekim ayına ilişkin TRT bandrol ücretlerinin iadesi istemiyle TRT Genel Müdürlüğüne yapılan başvurunun reddine dair işlemin 32.542,07 TL'lik kısmının iptali ile bu tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılmıştır.

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

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

Anayasa'nın 133'üncü maddesinin son fıkrasında, Devletçe kamu tüzelkişiliği olarak kurulan tek radyo ve televizyon kurumu ile kamu tüzelkişilerinden yardım gören haber ajanslarının özerkliği ve yayınlarının tarafsızlığının esas olduğu belirtilmiş, 3093 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Gelirleri Kanunu'nun 1'inci maddesinde, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna devamlı ve yeterli gelir kaynağı sağlamak amacıyla hazırlanan bu Kanun'un, radyo, televizyon, video ve birleşik cihazlar ile görsel ve/veya işitsel yayınları alabilen her türlü cihazlardan alınacak ücretler, elektrik enerjisi hasılatından ayrılacak paylar ile çeşitli gelirlerin tahakkuk, tahsilat işlemlerini kapsadığı; 3'üncü maddesinde, bu Kanun'un 1'inci maddesinde belirtilen cihazları imal edenlerin satıştan önce; ithal edenlerin ise serbest dolaşıma girişinde bandrol veya etiket almaya mecbur oldukları, bu bandrol veya etiketlerin Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu tarafından veya bu Kurumun yetkili kılacağı diğer kurum veya kuruluşlar tarafından verileceği; 4'üncü maddesinde, maddede sayılan cihazları imal edenlerin cihazın satış faturasındaki (özel tüketim vergisi hariç) Katma Değer Vergisi matrahı, ithal edenlerin ise gümrük giriş beyannamesindeki (özel tüketim vergisi hariç) Katma Değer Vergisi matrahı üzerinden bir

defaya mahsus olmak üzere ücret tahsil ederek 5'inci maddeye göre Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna ödeyecekleri; 5'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde de, bu maddenin (g) bendi kapsamı dışında kalan bandrol ücretlerinin, gümrük idarelerince ithalatta alınan gümrük vergileri ve diğer mali yükümlülüklerden ayrı olarak tahsil olunacağı ve yapılan aylık tahsilat toplamının en geç takip eden ayın on beşinci gününe kadar Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna intikal ettirileceği düzenlenmiştir.

Dava konusu uyuşmazlığın, davacı şirket tarafından ithal edilen ve 3093 sayılı Kanun uyarınca bandrole tabi olan cihazların, İthalatta Gözetim Uygulaması kapsamında olması nedeniyle referans kıymet üzerinden beyan edilmesinden dolayı fazla ödendiği ileri sürülen TRT bandrol ücretinden kaynaklandığı, söz konusu gelirin Devletçe kamu tüzel kişiliği olarak kurulan, özerkliği ve tarafsızlığı Anayasa'da hükme bağlanan Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna özgü olduğu, adı geçen Kurumun ise, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu uyarınca genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinden olmadığı ve bütçeye tabi kurumlar arasında yer almadığı anlaşılmıştır.

İdari yargı düzeni içerisinde idare mahkemelerinin genel görevli yargı mercii olarak kabul edildiği, vergi mahkemelerinin ise sadece kanunda sayılan genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları ve bu konulardaki 6183 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin davaları çözümlenmekle görevli kılındığı hususu göz önüne alındığında, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinden olmayan Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna yasa gereği özgülenen "bandrol ücreti"nden kaynaklanan uyuşmazlığın vergi mahkemelerinin görevine giren davalardan olmadığı, söz konusu ücretin katma değer vergisi matrahı üzerinden alınmasının görev yönüyle davanın niteliğini değiştirmeyeceği, bu bakımdan dava konusu işlemin genel görevli idare mahkemesinde görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan uyuşmazlığı çözümlenmekle yetkili mahkeme, 2577 sayılı Kanun'un 32'nci maddesi uyarınca dava konusu idari işlemi tesis eden idari mercii bulunduğu yerdeki Ankara İdare Mahkemesidir.

Bu durumda, uyuşmazlığın görevli ve yetkili Ankara 10. İdare Mahkemesinde çözümlenmesi gerektiğine, dosyanın bu Mahkemeye gönderilmesine, kararın ilgili mahkemelere bildirilmesine ve taraflara tebliğine 15/03/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— •İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 2013/1
Karar No : 2018/1

Anahtar Kelimeler : -Limited Şirket,
-Vergi Borcu,
-Tahsil,
-Şirket Ortakları,
-Kanuni Temsilci,
-Öncelik Sırası,
-İçtihadın Birleştirilmesi

Özeti : Limited şirket tüzel kişiliğinden tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan vergi borcunun şirket ortaklarından tahsili için öncelikle kanuni temsilcilerin takibinin gerekmediği hakkında.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

Limited şirketlere ait vergi borçlarının şirket tüzel kişiliğinden tamamen veya kısmen tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması durumunda, şirket kanuni temsilcisinden tahsili yoluna gidilmeden şirket ortaklarının takip edilip edilemeyeceği konusunda Danıştay Dokuzuncu Dairesi ile Vergi Dava Daireleri Kurulu, Üçüncü, Dördüncü ve Yedinci Daire kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesinin Danıştay Başkanı tarafından istenmesi ve dosyanın İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine, konuyla ilgili kararlar ile yasal düzenlemeler incelendikten ve Raporör Üyenin açıklamaları ile Danıştay Başsavcısının düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüldü;

I) KONU İLE İLGİLİ KARARLAR:

1- Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen 23.05.2012 tarih ve E:2009/1023, K:2012/2892 sayılı karar:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinde, tüzel kişilerle, küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı belirtilmiş, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun limited şirketlerde idare ve temsil yetkisini düzenleyen 540. maddesinde ise, limited şirketlerle ilgili olarak aksi kararlaştırılmış olmadıkça ortakların hep birlikte müdür sıfatıyla şirket işlemlerini idareye ve şirketi temsile yetkili oldukları hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 4369 sayılı Kanun'la değişik 35. maddesinde ise, limited şirket ortaklarının şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu oldukları ve bu Kanun hükümleri gereğince takibata tabi tutulacakları hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, limited şirketten tahsil olanağı bulunmayan amme alacağının, öncelikle kanuni temsilciden (müdürden) aranılması gerektiği, kanuni temsilcilerden tahsil edilememesi halinde de konulan sermaye hissesi ile sınırlı olmak üzere ortakların mal varlığından tahsili cihetine gidilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, şirketten tahsil olanağı kalmadığı saptanan kamu alacağının öncelikle kanuni temsilcinin mal varlığından aranılması, buna rağmen tahsil edilemediği takdirde hisseleri oranı ile sınırlı olmak üzere şirket borcunun ilgili olduğu dönemde, şirkete ortak olan ortakların takibe alınması gerekirken, ilgili dönemde kanuni temsilci sıfatı taşımadığı ihtilafsız olan davacının takibe tabi tutulmasında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararı bozulmuştur.

2- Vergi Dava Daireleri Kurulunca verilen 30.04.2014 tarih ve E:2014/144, K:2014/307 sayılı karar:

Limited şirket borcunun tahsili amacıyla davacı adına ortak sıfatıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 11.04.2013 tarih ve E:2010/9949, K:2013/3284 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul

Kanunu'nun 10. ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, limited şirketin vergi borcunun öncelikle şirketin mal varlığından tahsiline çalışılması, vergi borcunun şirketten tahsilinin olanaksız olduğunun tespit edilmesi halinde ise, vergilendirme ile ilgili ödevleri yerine getirmekle sorumlu bulunmasına karşın bu ödevleri yerine getirmeyen kanuni temsilcilerin takip edilmesi gerektiği, şayet kanuni temsilcinin varlığından da vergi borcu tahsil edilemezse, ancak bu aşamada ortağın ilgili olduğu döneme göre sermaye miktarı veya sermaye hissesi göz önünde bulundurulurak takip edilmesinin mümkün olduğu, vergi borcunun şirketten tahsilinin olanaksız hale geldiğinin anlaşılması üzerine kanuni temsilci adına ödeme emri düzenlendiği, daha sonra ortak olan davacının takip edildiği belirtildiğinden, şirketten tahsil edilemeyen kamu alacağının şirket ortağına başvurulmadan önce şirketin kanuni temsilcisi nezdinde yapılan takibat neticesinde tahsilinin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususunun araştırılması ve bunun sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Bozma kararına uymayan Vergi Mahkemesi, 213 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca, kanuni temsilciler, yerine getirmeleri gereken şirkete ait vergisel ödevlerin yerine getirilmemesi nedeniyle sorumlu tutuldukları halde limited şirket ortakları doğrudan doğruya sorumlu tutulduğundan ve kanuni temsilciler borcun tamamından müteselsilen sorumlu oldukları halde ortakların sorumluluğu sermaye payına isabet eden borçlarla sınırlanmış olup, kanuni temsilcilere rûcu olanağı sağlanmış iken ortaklara böyle imkan tanınmadığından, iki ayrı sorumluluk durumunun aralarında sıralama yapılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı gibi Kanun'da da böyle bir öncelik sıralaması yapılmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Vergi Mahkemesinin ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulca da uygun bulunmuştur.

3- Danıştay Üçüncü Dairesince verilen 10.04.2012 tarih ve E:2010/7241, K:2012/1183 sayılı karar:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinde, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, bu ödevlerin yerine getirilmemesi yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı, 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesinin uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan

şeklinde ise limited şirket ortaklarının, şirketten tahsil olanağı bulunmayan amme alacağından sermaye payları oranında doğrudan doğruya sorumlu olacağı ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulacağı kurala bağlanarak, Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi, ilgilileri tüm borçtan rücu olanağı tanıyarak müteselsilen sorumlu tutmuşken, 6183 sayılı Kanun ortakları sermaye payları düzeyindeki borçtan sorumlu tutmuş, şirket varlığından tahsil imkanı kalmayan kamu alacaklarının, kanuni temsilcilerin sorumluluğu veya ortakların sorumluluğuna ilişkin kurallara göre tahsilinde bir öncelik sırası öngörülmemiştir.

Bu durumda ortak sıfatı ile takibi mümkün bulunan davacının, şirket tüzel kişiliğine ait kamu alacağından hissesi oranında sorumlu tutulabilmesi, kamu alacağının tüzel kişinin malvarlığından tahsil olanağının kalmadığının saptanmasını gerektirmekte olup, borçlu şirket hakkındaki takibatın sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığı da araştırıldıktan sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, öncelikle kanuni temsilcinin takibi gerektiği yolundaki Vergi Mahkemesi kararında yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle karar bozulmuştur.

4- Danıştay Dördüncü Dairesince verilen 24.05.2012 tarih ve E:2009/8328, K:2012/2051 sayılı karar:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanunî ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı, temsilciler veya teşekkülü idare edenlerin bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebilecekleri hükmüne yer verilmiş, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 35. maddesinde ise; limited şirketin ödenmeyen ve tahsil imkanı bulunmayan amme borçlarından dolayı ortakların vazettikleri veya vaz'ını taahhüt eyledikleri sermaye miktarında doğrudan doğruya mesul ve bu Kanun hükümleri gereğince takibata tabi tutulacakları belirtilmiştir.

Bu yasal düzenlemelerin ve bu düzenlemelere ilişkin yerleşik yargı kararlarının birlikte değerlendirilmesinden; limited şirketten tahsili olanaksız hale gelen vergi alacağının kanuni temsilcilerin takibi suretiyle tahsiline 213 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca çalışılması gerektiği ve kanuni

temsilcilerin şirketin vergi borçlarının tamamından sorumlu olduğu, limited şirketten tahsili olanaksız hale gelen vergi borçlarından dolayı şirket ortaklarının ise, 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca takip edilebileceği, bu takibin de şirketin borçlarının tamamı için değil olay tarihinde yürürlükte olan haliyle ortakların şirketteki sermayeleri kadar olacağı anlaşılmaktadır.

Yukarıda metni yazılı hükümlerde birbirinden bağımsız olarak, kanuni temsilciler ve ortaklar için farklı takip usulleri öngörülmüştür. Kanuni temsilci ve limited şirket ortaklarının takibinde, vergi borcunun öncelikle şirket tüzel kişiliğinden tahsili yoluna gidilmesi, her iki Kanun'un birbirine paralel hükümleri olup, borcun tahsilinin mümkün olmaması halinde ise kanuni temsilci veya ortak arasında bir öncelik sırası öngörülmemiştir.

Bu durumda, Vergi Mahkemesi kararının, kanuni temsilci hakkında da takip yollarının tüketilmesi gerektiği yolundaki gerekçesinde yasal isabet bulunmama ile birlikte, şirket hakkında yasal takip yolları tüketilmeden ortağın takibine geçilemeyeceğinden ve davacının ilgili dönemde sorumluluğu yalnızca şirkete koyduğu sermaye kadar olduğundan ödeme emirlerini iptal eden Vergi Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle temyiz istemi reddedilmiştir.

5- Danıştay Yedinci Dairesince verilen 19.02.2015 tarih ve E:2011/7163, K:2015/844 sayılı karar:

Temyiz başvurusu; Limited Şirket adına tahakkuk ettirilen gümrük, katma değer ve dampainge karşı vergi ile hesaplanan gecikme faizinin, şirket ortağı sıfatıyla davacıdan tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emrini iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Mahkeme kararı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca, limited şirkete ait vergi borçlarının önce şirket tüzel kişiliğinden, sonra kanuni temsilciden aranması, tahsil edilemezse ortağa gidilmesi gerektiği gerekçesine dayanmakta ise de; anılan Kanun'da, ortaklar ve kanuni temsilciler yönünden farklı takip usulleri düzenlenerek, aralarında takip yönünden bir sıralama yapılmadığından Mahkemenin bu gerekçesi yerinde görülmediği gerekçesiyle karar bozulmuştur.

II) DANIŞTAY BAŞSAVCISININ DÜŞÜNCESİ:

Limited şirketlerle ilgili olarak, şirket tüzel kişiliğinden tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen kamu alacaklarının, şirket ortaklarından tahsili için öncelikle kanuni temsilcilerin takip edilmesinin gerekip gerekmediği konusunda, Danıştay Dokuzuncu Dairesi ile Danıştay Vergi Dava Daireleri

Kurulu, Danıştay Üçüncü Dairesi, Danıştay Dördüncü Dairesi ve Danıştay Yedinci Dairesi kararları arasında var olduğu ileri sürülen aykırılığın; içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesi istemiyle Danıştay Başkanınca re'sen açılan ve havalesi üzerine Başsavcılığımıza gönderilen dosya incelendi:

A) Olay ve Hukuki Durumla İlgili Saptamalar:

Hukuk sistemimize özgü "içtihatları birleştirme kurumu"nun işletilebilmesi için, aykırı içtihatların aynı maddi olaydan kaynaklanması değil, aynı hukuki sorunların farklı çözüme kavuşturulmuş olması yeter koşul olarak aranmakla birlikte, aykırılık bulunduğu ileri sürülen içtihatlarla konu uyumsuzlukların; asıl borçlu konumundaki limited şirketlerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen kamu alacağının, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35. maddesine dayanılarak, şirket ortaklarından tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmesinden kaynaklandığı anlaşıldığından, kararlarda hem maddi olay yönünden, hem de hukuki uyumsuzluklar yönünden birlik-aynılık bulunmaktadır.

Öte yandan, yukarıda anılan kararlar incelendiğinde; uyumsuzlukların çözümünde dayanan yasa kurallarının farklı yorumunun söz konusu olmadığı, başka deyişle, içtihat ayrılığının; aynı yasa hükmünün farklı yorumuna değil, limited şirketlerle sınırlı olarak, şirketin mal varlığından karşılanamayan kamu alacağının takip ve tahsilinde, şirket ortakları ile şirketin kanuni temsilcisi (veya temsilcileri) arasında öncelik-sonralık bakımından bir sıralama bulunup bulunmadığı konusundaki görüş ayrılığına dayandığı anlaşılmaktadır. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu ile Danıştay Üçüncü, Dördüncü ve Yedinci Dairesinin kararlarında limited şirketten tahsil imkanı kalmayan kamu alacaklarının, ortakların veya kanuni temsilcilerin sorumluluğuna ilişkin kurallara göre tahsilinde kanun koyucunun herhangi bir öncelik-sonralık sırası öngörmediği kabul edilmiştir.

Danıştay Dokuzuncu Dairesi ise Kurulun ve diğer dairelerin aksine, limited şirket ortaklarının sorumluluğunun, öncelikle kanuni temsilcinin takibine bağlı olduğu görüşünde olup, bu görüşünü 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi ile 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesinin birlikte değerlendirilmesine dayandırmıştır.

B) Değerlendirme:

1) Usul yönünden:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un limited şirket ortaklarının sorumluluğunu düzenleyen 35. maddesi ile kanuni

temsilcilerin sorumluluğunu düzenleyen mükerrer 35. maddesinde ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinde, kanuni temsilcilerin öncelikle sorumlu tutulmaları gerektiğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada, kanunda düzenlenmeyen bir alanın içtihatları birleştirme yoluyla çözüme kavuşturulup kavuşturulamayacağı sorusu akla gelebilirse de, Anayasa Mahkemesinin 12.06.1969 tarih ve E:1968/38; K:1969/34 sayılı kararında belirtildiği üzere; içtihadı birleştirme kararı, o zamana değin hukuk alanında hukuk kuralı olarak bulunmayan yeni bir kural koymayı erek edinmiş olan bir hukuk işlemi değil, ancak belli bir olaya uygulanacak yasanın veya nesnel nitelikte olan tüzük ve yönetmelik kuralları gibi öbür hukuk kurallarından hangisinin, hangi anlamda uygulanacağını saptamak için verileceğinden, aynı hukuki durumda bulunan kişilerin (limited şirket ortaklarının) ödenmeyen kamu alacaklarına ilişkin sorumluluklarını düzenleyen kanun hükmünün (6183 sayılı Kanun'un 35. maddesinin) hangi aşamada uygulanabileceği konusundaki görüş aykırılıklarının içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi, içtihatları birleştirme kurumunun amacına uygundur.

2) Esas yönünden:

Limited şirket ortakları için özel bir düzenleme içeren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35. maddesinin ilk hali, "Limited ortaklıkların ödenmeyen ve tahsil imkânı bulunmayan âmme borçlarından dolayı ortaklar vaz'ettikleri veya vaz'ını taahhüt eyledikleri sermaye miktarında doğrudan doğruya mesul ve bu kanun hükümleri gereğince takibata tâbi tutulurlar." şeklinde iken, 29.07.1998 tarihinde yürürlüğe giren 4369 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile yapılan değişiklikle "Limited şirket ortakları, şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar." şeklinde düzenlenmiş; daha sonra, 06.06.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5766 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile, "şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağı" ibaresi, "şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağı" olarak değiştirilmiş ve anılan maddeye, ortaklar arasında müteselsil sorumluluk öngören iki fıkra eklenmiştir.

Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatlar gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin kanuni temsilcileri ile, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenlerin ve varsa bunların temsilcilerinin, kanundan kaynaklanan ödevlerin yerine getirilmemesinden doğan sorumlulukları ise 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinde

düzenlenmiş; kanuni temsilcilerle tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenlerin ve varsa bunların temsilcilerinin, 213 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan amme alacaklarından doğan sorumlulukları da, 6183 sayılı Kanun'a 4108 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 02.06.1995 tarihinde eklenen mükerrer 35. maddede yer almıştır.

Gerek kanuni temsilciler için getirilen sorumluluğun koşul ve kapsamlarını düzenleyen, 213 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi; gerekse limited şirket ortaklarının sorumluluğunu düzenleyen 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesi, sorumlulukların nitelikleri, kapsam ve sınırları bakımından farklı hükümler içermektedir. 213 sayılı Kanun'un 10. maddesi; vergisel ödevleri yerine getirmekle yükümlü tutulan kanuni temsilcilerin sorumluluğunu, temsil edilenin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen, 213 sayılı Kanun kapsamındaki vergi ve vergiye bağlı alacaklarla sınırlı olarak kabul ederken, 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi; vergisel ödev konusunda yükümlü olup olmadığına bakılmaksızın, temsil edilenin mal varlığından tahsil edilemeyen veya edilemeyeceği anlaşılan, (213 sayılı Kanun'un kapsamına girmeyen gümrük vergi ve resimleri dahil) 6183 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen tüm kamu alacaklarından kanuni temsilciyi sorumlu tutmuştur. Ayrıca, 213 sayılı Kanun'un 10. maddesi, lafzı gereği kanuni temsilcileri belli bir süreyle, yani kanuni ödevleri yerine getirmekle yükümlü oldukları süre ile sınırlı olarak sorumlu tutarken, mükerrer 35. maddede (özellikle 5766 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen fıkra hükümleri dikkate alındığında) böyle bir belirleme yapılmamıştır.

Limited şirket ortakları ise, mevcut düzenlemeye göre, gerek 213 sayılı Kanun, gerekse 6183 sayılı Kanun kapsamındaki amme alacaklarının şirketin mal varlığından tahsil edilemeyen veya edilemeyeceği anlaşılan kısmından hisseleri oranında sorumlu tutulmuşlardır.

Diğer taraftan; 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesini değiştiren 4369 sayılı Kanun'un 21. maddesine ait gerekçede; ...Limited şirketin mal varlığından tahsil edilemeyen amme alacağı için şirketin ortaklarından tahsile gidildiğinde, ortaklar koydukları sermaye miktarı kadarından sorumlu tutulabildiğinden, şirket sermayesinin üzerinde olan amme alacağının tahsili yapılamadığı, dolayısıyla mevcut hükmün koruma işlevini görmediği; ...yapılan bu düzenleme ile şirketten tahsil edilemeyen amme alacağı için ortaklara şirkete koydukları sermayeleri oranında sorumluluk getirildiği ve amme alacağının tamamının güvence altına alındığı belirtilmiş; maddeye ikinci ve üçüncü fıkra ekleyen 5766 sayılı Kanun'un 3. maddesine ait

gerekçede ise; maddede yapılan ibare değişikliği ile limited şirketten tahsil edilemeyen, dolayısıyla 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesi kapsamında takip edilmesi gereken kamu alacaklarından ikincil sorumlu olan şirket ortaklarının sorumluluklarının başlayabilmesi için açıklayıcı hüküm getirildiği; limited şirketin amme borçlarından, eski ve yeni ortakların ne şekilde sorumlu olacakları hususunun da düzenlendiği, açıklamasına yer verilmiştir.

Yine 5766 sayılı Kanun'un, 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesine beşinci ve altıncı fıkraların eklenmesine dair 4. maddesine ait gerekçede de; maddede yapılan ibare değişikliği ile borçludan tahsil edilemeyen, dolayısıyla 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi kapsamında takip edilmesi gereken kamu alacaklarına açıklık getirildiğinden, bahsedilmiştir.

Anılan Kanun hükümleri ve bu hükümlerde değişiklik yapan Kanun hükümlerine ait gerekçeler göz önünde alındığında; kanun koyucunun, limited şirketlerin ödenmemiş vergi borçlarından dolayı sorumluluğu bulunan kanuni temsilcileri ile şirket ortaklarını, sorumluluk sınırları ve kapsamı itibarıyla farklı düzenlemelere tabi tutması nedeniyle, bu kişilerin takibi için öncelik-sonralık şeklinde bir sıralamayı öngörmediği sonucuna varılmıştır.

Bununla birlikte; 6183 sayılı Kanun'un "Kanundaki terimler" başlıklı 3. maddesinde yer alan, bu Kanun'daki amme borçlusunu veya borçlu teriminin, amme alacağını ödemek mecburiyetinde olan hakiki ve hükmi şahısları ve bunların kanuni temsilci veya mirasçılarını ve vergi mükelleflerini, vergi sorumlusunu, kefili ve yabancı şahıs ve kurumlar temsilcilerini; tahsil edilemeyen ve tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağı terimlerinin de, amme borçlusundan tahsil edilemeyen ve tahsil dairelerince yürütülen takip muamelelerinin herhangi bir aşamasında amme borçlusundan tahsil edilemeyeceği ortaya çıkan amme alacaklarını ifade ettiği yolundaki hükümden hareketle, kanuni temsilcilerin amme borçlusunu sıfatını haiz olarak, şirket ortaklarından önce takip edilmeleri gerektiği ileri sürülebilir. Nitekim; Yedinci Dairenin 19.02.2015 tarih ve E:2011/7163, K:2015/844 sayılı kararına konu Ankara Üçüncü Vergi Mahkemesinin 07.06.2011 tarih ve E:2010/2538, K:2011/1446 sayılı kararında yer alan; amme borçlusunu ifadesinden, öncelikle tüzel kişiliğin kendisinin, sonra da kanuni temsilcisinin anlaşılması ve idarece, amme alacağının tahsili için 6183 sayılı Kanun'a göre yapılacak takiplerde de bu sıraya uyulmasının icap ettiği, şeklindeki gerekçe bu belirlemeye dayanmaktadır. Ancak; Kanun'un 35. maddesi ile mükerrer 35. maddesinde "amme borçlusunu" teriminin değil,

sırasıyla, “şirket” ve “tüzel kişilerle küçükler ve kısıtlılar, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküller” ibarelerinin kullanılmış olması; tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağı deyiminin tanımından hareketle yapılan bu tarz bir yorumu kanuna aykırı kılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Danıştay Dokuzuncu Dairesi ile Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, Danıştay Üçüncü Dairesi, Danıştay Dördüncü Dairesi ve Danıştay Yedinci Dairesi kararları arasındaki içtihat aykırılığında, içtihadın, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu ile Danıştay Üçüncü, Dördüncü ve Yedinci Dairesi kararları doğrultusunda birleştirilmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

III) KONU İLE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER:

1- 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun “Kanuni Temsilcilerin Ödevi” başlıklı 10. maddesinin 1., 2.ve 3. fıkrası:

“Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, Vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir.

Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınmayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır. Bu hüküm Türkiye’de bulunmayan mükelleflerin Türkiye’deki temsilcileri hakkında da uygulanır.

Temsilciler veya teşekkülü idare edenler bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebilirler.”

2- 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un “Limited şirketlerin amme borçları” başlıklı 35. maddesinin 1. fıkrası:

“Limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar.”

3- 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun “Kavram” başlıklı 573. maddesinin 1. ve 2. fıkrası:

“Limited şirket, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulur; esas sermayesi belirli olup, bu sermaye esas sermaye paylarının toplamından oluşur.

Ortaklar, şirket borçlarından sorumlu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdürler.”

Aynı Kanun’un 623. maddesinin 1. fıkrası:

“Şirketin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile düzenlenir. Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. En azından bir ortağın, şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekir.”

IV) KONUNUN İÇTİHADIN BİRLEŞTİRİLMESİNE GEREK OLUP OLMADIĞI YÖNÜNDEN İNCELENMESİ:

Belirtilen kararlardan başka kararları da bulunan Danıştay Dokuzuncu Daire ile Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, Üçüncü, Dördüncü ve Yedinci Daire kararları arasında oluşan yorum farkı devam etmiş ve Daire ile Kurul ve diğer vergi dava daireleri yönünden bu görüşler devamlılık kazandığından aynı hukuk kurallarının değişik biçimde yorumlanarak uygulanmasından kaynaklandığı sonucuna varılan aykırılığın, 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 39. maddesi gereğince içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesine oybirliğiyle karar verilerek işin esasına geçildi.

V) KONUNUN ESAS YÖNÜNDEN İNCELENMESİ:

Tüzel kişilerde, vergi borçları nedeniyle doğan sorumluluk tüzel kişiliğe ait olduğundan, limited şirketin vergi borçları için önce limited şirket tüzel kişiliği takip edilmekte, vergi alacağının şirket malvarlığından tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması halinde kanuni temsilci veya ortak takibata tabi tutulmaktadır. Buna göre kanuni temsilcinin ve ortağın sorumluluğu ferî niteliktedir. Vergi alacağı için şirket tüzel kişiliği aleyhine hiçbir takibat yapılmaksızın doğrudan doğruya kanuni temsilcilere veya ortağa başvurmak mümkün değildir.

Dolayısıyla vergi alacağının limited şirket kanuni temsilcileri veya ortaklarından tahsil edilebilmesi için, limited şirket hakkında Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un öngördüğü tüm cebri takip yollarının uygulanması, tahsil edilememesi veya edilemeyeceğinin anlaşılmasının saptanması gerekmektedir.

Limited şirket ortağının sorumluluğu, ortağın şirkete karşı koymayı taahhüt ettiği esas sermaye paylarını ödemeye ilişkindir. Bu durumu sınırlı şahsi sorumluluk olarak tanımlamak mümkün olup, aynı zamanda kusursuz sorumluluk olarak da kabul edilmektedir. Hal böyle olunca bu sorumluluk aslında bir vergi sorumluluğu olmayıp, kimi Danıştay kararlarında da belirtildiği şekilde, tahsilat muhataplığı sorumluluğudur. Bir başka deyişle

limited şirket ortağının, vergi alacağından olan sorumluluğu, tahsil ile ilgilidir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda kanuni temsilciler için öngörülen sorumluluk kısaca kusura dayalı sorumluluk olarak kabul edilmekte, kanuni temsilcilerin, vergiye ilişkin ödevlerin yerine getirilmemesinde kusurlu olmadığını ispat ederek yani “kurtuluş beyyinesi” göstererek sorumluluktan kurtulması olanağı tanınmaktadır.

Her biri birer usul yasası olan Vergi Usul Kanunu ile Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da, vergi borcunun tahsili için önce kanuni temsilciye mi yoksa ortağa mı gidileceği düzenlenmemiş ise de, 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile ortakların sorumluluğu hakkında hüküm getirilmesi, kanuni temsilciye gidilmeden de ortağa gidilebilmesini sağlamak amacını taşıdığı gibi kamu alacağını korumaya ve hızlı bir şekilde tahsilini sağlamaya yönelik olduğu sonucuna varılmıştır.

Nitekim söz konusu 35. maddede ortak için öngörülen doğrudan doğruya sorumluluğun vergi alacağı için olduğu kabul edilmiştir.

Bu açıklamalar karşısında, limited şirketin vergi borçlarının tahsilinde ortağa gidilmeden önce kanuni temsilciye gidilmesi gerektiğinin hukuken kabulü mümkün bulunmamıştır.

VI) SONUÇ:

Limited şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyen veya edilemeyeceği anlaşılan vergi borcunun takip ve tahsiline ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da, kanuni temsilci ile ortak arasında bir öncelik sıralaması bulunmadığından, limited şirketin vergi borcunun tahsilinde ortağın takibine başlanabilmesi için kanuni temsilcinin takibinin gerekli olmadığı açıktır.

Bu nedenle, içtihadın Vergi Dava Daireleri Kurulu, Üçüncü Daire, Dördüncü Daire ve Yedinci Daire kararları doğrultusunda birleştirilmesine 11.12.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Limited Şirkete ait vergi borcunun şirket tüzel kişiliğinden tamamen veya kısmen tahsil edilememesi durumunda vergi borcunun şirket kanuni temsilcisinden tahsili yoluna gidilmeden, şirket ortaklarının takip edilip edilemeyeceği hususunda, Danıştay Dokuzuncu Dairesi ile Vergi Dava Daireleri Kurulu ve Üçüncü, Dördüncü, Yedinci Dairelerinin kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi ihtiyacı doğmuş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi kanuni temsilcilerin ödevlerini ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesi kanuni temsilcilerin sorumluluğunu, 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesi ise limited şirket ortaklarının sorumluluğunu düzenlemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi kanuni temsilcileri vergi ödevlerinin yerine getirilmesinden sorumlu tutmaktadır. Anılan maddede kanuni temsilciler için kabul edilen sorumluluk, kusura dayalı sorumluluktur. Buradaki kusur, vergilendirmeye dair ödevlerin ihmal edilmesidir. Buna göre, 213 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için vergilendirme ödevlerini yerine getirmemiş olması gerekmektedir. Tüzel kişilerin mükellef olmaları halinde bunların varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, vergilendirmeye ilişkin ödevlerini yerine getirmeyen kanuni temsilcilerin varlığından alınması şeklinde "özel nitelikli bir tahsil" usulü benimsenmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesinde ise, kanuni temsilcilerin sorumluluğu kusursuz sorumluluk esasına dayanmakta olup, kamu alacağının borçlu şirketten tahsil edilememesinde kanuni temsilcilerin kusuru bulunmasa dahi sorumlu tutulmalarına neden olmaktadır. 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesinde öngörülen sorumluluk hükmü, aynı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde belirtilen tüm alacakları kapsar niteliktedir.

Bu durumda kanuni temsilcilerin temsil ettiği kişinin vergi borçlarından sorumluluğunu düzenleyen iki farklı hüküm bulunmakta olup, hangi kanun hükmünün uygulanacağı sorunu, 6183 sayılı Kanun'a 4108 sayılı Kanun ile eklenmiş mükerrer 35. maddenin gerekçesinde yer alan "...Bu itibarla amme borçlusunun mal varlığından alınamayan bu tür alacakların kanuni temsilcilerinin, teşekkülü idare edenlerin veya yabancı şahıs veya kurum mümessillerinin mal varlığından 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsilini temin etmek ve Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergi ve buna bağlı alacaklarda sorumlu olan şahısların diğer amme alacaklarının ödenmesinden de sorumlu olmalarını sağlamak amacıyla 6183 sayılı Kanun'a mükerrer 35. madde eklenmiştir." ifadesi ile ayrıştırma yapılarak açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, kanuni temsilcilerin sorumluluğu konusunda, vergi aslı ve buna bağlı alacaklar ve vergi cezaları için Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinin, diğer amme alacakları için ise 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesinin uygulanması gerekir.

Bu itibarla, Vergi Usul Kanunu'nda kanuni temsilciler için öngörülen sorumluluk, 6183 sayılı Kanun'da düzenlenen sorumluluğa göre "özel hüküm" niteliği taşımaktadır.

Nitekim 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesine 5766 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen ve "Kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yer alan hükümler, bu maddede yer alan sorumluluğu ortadan kaldırmaz." hükmünü taşıyan fıkra, Anayasa Mahkemesinin 19/03/2015 tarih ve E:2014/144, K:2015/29 sayılı kararıyla, "213 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, kanuni temsilcilerin sorumluluklarına ilişkin hükümlerin düzenlenmiş olması, bu Kanun kapsamındaki amme alacaklarının takibinin itiraz konusu kurala göre yapılmasına engel teşkil etmemektedir. Dolayısıyla itiraz konusu kural nedeniyle, 213 sayılı Kanun kapsamına giren amme alacakları da dahil olmak üzere tüm amme alacakları için takip yapılması mümkündür. Bu durumda her iki kanunun aynı maddi olaya uygulanabilmesi nedeniyle, iki ayrı kanuni düzenlemeden hangisinin uygulanacağı konusunda belirsizlik oluşmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kural, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır." gerekçesiyle iptal edilmiş ve 213 sayılı Kanun'un 10. maddesinde kanuni temsilciler için öngörülen özel tahsil usulünün uygulanmasındaki önceliği ortadan kaldıran 6183 sayılı Kanun'a eklenen düzenlemenin hukuki belirsizliğe neden olduğu ifade edilmiştir.

6183 sayılı Kanun'un 35. maddesinde, limited şirket ortaklarının amme alacakları ile ilgili sorumlulukları düzenlenmiş ve şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında sorumlu oldukları ve bu Kanun hükümleri gereğince takibata tabi tutulacakları öngörülmüştür.

29/06/1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 540. maddesine göre, limited şirketlerde aksi kararlaştırılmadıkça, ortakların hepsi müdür sıfatıyla şirket işlerini idareye ve şirketi temsile yetkilidirler. Bununla birlikte, şirket sözleşmesinde veya genel kurul kararıyla ortaklardan biri veya birkaçına ya da ortak olmayan kişilere kanuni temsilci yetkisi verilebilmektedir. 13/01/2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 623. maddesinde ise, limited şirketin yönetim ve temsiline şirket sözleşmesi ile düzenleneceği belirtilerek, şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsiline müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebileceği, en azından bir ortağın şirketin yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerektiği öngörülmüştür.

Anılan maddelerin değerlendirilmesinden limited şirketlerde, sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla yetkilendirilen kanuni temsilcilerin, şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyen vergi borcunun tümünden sorumlu iken ortakların sermaye hisseleri oranında sorumlu oldukları anlaşılmaktadır.

Limited şirketlerde vergi ve buna bağlı alacakların şirketin varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilememesi durumunda, özel hüküm niteliğindeki 213 sayılı Kanun'un 10. maddesinin uygulanması ve kanuni temsilcinin varlığından takip ve tahsile öncelik verilmesi, daha sonra şirket borçlarından müteselsil sorumlu olan ortak veya ortakların 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesinde öngörüldüğü üzere sermaye hissesi oranında sorumluluğuna gidilmesi gerekir.

Vergilendirme ile ilgili ödevlerini yerine getirmekle sorumlu bulunmasına karşın bu ödevlerini yerine getirmeyen ve vergi borcunun tamamından sorumlu olan kanuni temsilciden tahsilat gerçekleştiği takdirde sadece sermaye hissesi oranında sorumlu olan ortaklar hakkında takip yapılmasına gerek kalmayacaktır.

Vergilendirme ile ilgili ödevlerini yerine getirirken kusurlu davranan kanuni temsilcinin sorumluluğuna gidilmeden, doğrudan 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca limited şirket ortağının sorumluluğuna gidilmesi durumunda ise, 213 sayılı Kanun'un 10. maddesinin hiç uygulanmaması ihtimali söz konusu olacaktır. Zira böyle bir durumda, limited şirketin malvarlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan vergi borcunun, kanuni temsilciden önce limited şirket ortaklarından sermaye hisseleri oranında takibi yapılarak amme alacağının tahsili gerçekleştirilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, vergilendirme ile ilgili ödevlerini yerine getirmeyen ve limited şirketin vergi borcunun tamamından sorumlu bulunan kanuni temsilci hakkında herhangi bir takip yapılmaksızın, vergilendirme ile ilgili bir ödevi olmayan ve vergi borcunun doğmasında herhangi bir kusuru bulunmayan limited şirket ortağı hakkında amme alacağının takip edilmesinin adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaştığını söylemek mümkün değildir.

Diğer yandan limited şirketin önce ortağına veya ortaklarına gidilmesi, amme alacağının eksik ya da fazla tahsil edilmesine de yol açacaktır.

Limited şirketlerde aynı anda hem ortağın, hem de kanuni temsilcinin takip edilmesi durumunda, aynı maddi olaya iki farklı kanunun uygulanması nedeniyle hukuki belirlilik ilkesi ihlal edilmiş olacaktır. Ayrıca kanuni temsilcinin varlığından kısmen tahsil edilebildiği takdirde ortak veya diğer ortaklar tahsil edilemeyen kısımdan sermaye hisseleri oranında sorumlu

olacak iken, vergi borcunun kanuni temsilciden tahsil edilip edilmeyeceğinin veya ne kadarının tahsil edileceğinin belirsizliği, aynı anda takip edilen ortakların ödeme yapma konusunda çekimser kalmasına yol açacaktır. 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesi gereği ödediği sermaye miktarından fazla olacak şekilde sermaye hissesi oranında vergi borcunun ödenmesinden kişisel malvarlığı ile sorumlu olan ortak veya ortakların, ödemek zorunda olduğu vergi borcunun ödediği sermayeyi kısmen veya tamamen kaybetmesine yol açıp açmadığı noktasında belirsizlik yaşayacağı kuşkusuzdur. Ortak veya ortakların ödeyeceği vergi borcunun tutarı konusundaki yaşayacağı bir belirsizlik ise hukuki güvenlik ilkesinin ihlali anlamına gelecektir.

Oysa önce kanuni temsilciden takibin tamamlanmasından sonra tahsil edilemeyen vergi borcu tutarı için ortakların hisseleri oranında sorumluluğuna gidilmesi, bu konuda oluşan tereddütleri ortadan kaldıracığı için hukuki belirsizliği önleyecektir.

Dolayısıyla limited şirketlerde vergi ve buna bağlı alacakların şirketin varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilememesi durumunda, kanuni temsilcinin sorumluluğuna gidilmeden doğrudan ortak veya ortakların sorumluluğuna ya da hem kanuni temsilcinin hem de ortak veya ortakların sorumluluğuna gidilmesine imkan tanıyan seçimlik bir hak olduğunu söylemek ya da öncelik sonralık ilişkisi olmadığını iddia etmek anılan hukuk ilkelerinin ihlali anlamına gelecektir.

Tüm bu nedenlerle şirketten tahsil imkanı kalmadığı saptanan kamu alacağının öncelikle kanuni temsilcilerin mal varlığından aranılması, tahsil edilmemesi halinde sermaye hissesi ile sınırlı olmak üzere ortaklardan tahsili yoluna gidilmesinin hukuka uygun olacağı, içtihadın Dokuzuncu Daire kararı doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Limited şirketlerin ödenmeyen vergi borçlarının amme alacağına dönüşmesi sonrası tahsili konusunda 213 sayılı Yasa'nın 10. maddesi ile 6183 sayılı Yasa'nın 35. maddesi vergi idarelerinin dayanak kurallarıdır.

Uygulamada, vergi idareleri vergi alacağının tahsili için öncelik sıralaması yapmadan şirket ortaklarına da kanuni temsilcilere de yönelmektedirler.

Yukarıda aktarılan her iki yasanın kurallarında da öncelik sıralaması öngörülmemiştir.

Vergi idareleri bakımından öncelik sıralaması bulunmaması, alacağın tahsili için bir güvence oluşturmaktadır.

Ancak, gerek kanuni temsilci gerekse şirket ortağı bakımından kendilerine yönelik olarak alacakla hangi aşamada muhatap olacaklarını bilmeleri önemli olmaktadır.

Alacağın güvenceye bağlanmış olmasında öncelik sıralamasının bulunmaması vergi idareleri bakımından önemli olarak değerlendirilmezken “Hukuki Belirlilik” ilkesi bağlamında öncelik sıralaması vergi borçlusunu için önem arzedecektir.

Hukuka saygılı ve kuralları önemseyen idareler, idare edilenlere güvence oluşturmaktadır.

Aynı şekilde, idarenin işlemleri ile muhatap olan veya olması muhtemel bulunan kişiler de kendilerini idare karşısında güvende hissetmelidirler.

Bu bağlamda “Hukuki belirlilik” ilkesi, idarelerin uygulamalarında dikkate alınmaları gereken bir ilkedir.

İdarelerce bu ilkenin gözetilmemesine gerekçe olarak yukarıda belirtilen dayanak yasa kuralları gösterilse de, yargı yerlerinin bu ilkeyi uygulama konusunda işlevsel olması gerektiği düşüncesindeyim.

İşte bu çerçevede yaklaşımla hukuki belirlilik ilkesinin uygulanması bakımından idarelere yol gösterilmesi ve idare edilenler açısından da hukuki güvence oluşturulması için öncelik sıralamasının önemsenmesi gerekmektedir.

Öncelik sıralamasında da, şirket ortaklarından başlanması ve tahsil imkansızlığı halinde şirket kanuni temsilcisine sonraki aşamada yönelmesi hukuki belirlilik ilkesini hayata geçirecek ve hukuka uygunluk oluşturacaktır.

Açıkladığım görüş ve gerekçe ile çoğunluk görüşünden oluşan karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 2013/2
Karar No : 2018/2

Anahtar Kelimeler : -Sağlık Bakanlığı Personeli,
-Döner Sermaye Ek Ödemesi,
-Filen Çalışma,
-İdari İşlemin Yargı Kararıyla İptali,

Özeti : Sağlık Bakanlığı personeli olup, döner sermaye ek ödemesinden yararlanan ilgililer hakkında tesis edilen naklen atama, ikinci görevin üzerinden alınması gibi işlemlerin iptali istemiyle açılan davalar sonucunda verilen iptal kararları üzerine söz konusu işlemler nedeniyle filen çalışılmayan dönemler için döner sermaye gelirlerinden ek ödeme yapılması gerektiği hakkında.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

Sağlık Bakanlığı personeli olup, döner sermaye ödemesinden yararlanmakta iken, ilgililer hakkında tesis edilen naklen atama ve ikinci görevin üzerinden alınması gibi işlemlerin iptali istemiyle açılan dava sonucunda verilen iptal kararları üzerine, söz konusu işlemler nedeniyle filen çalışmadıkları dönem için döner sermaye gelirlerinden ek ödeme yapılıp yapılamayacağı konusunda Danıştay Beşinci Dairesinin 30.05.2007 tarih ve E:2004/4757, K:2007/2687 sayılı kararı ile Danıştay Onikinci Dairesinin 04.05.2010 tarih ve E:2010/898, K:2010/2438 sayılı kararı arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin istenmesi üzerine, isteme konu olan kararlar ile mevzuat incelendikten ve Raportör Üyenin açıklamaları ile Danıştay Başsavcısının düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüldü:

1) İÇTİHADIN BİRLEŞTİRİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR:

1- Danıştay Beşinci Dairesince verilen 30.05.2007 tarih ve E:2004/4757, K:2007/2687 sayılı karar :

Balıkesir Devlet Hastanesinde doktor olarak görev yapmakta iken Balıkesir Merkez Balıklı Sağlık Ocağı Tabipliğine atanan ve bu işlemin Bursa 1. İdare Mahkemesince iptal edilmesi üzerine eski görevine iade

edilen davacının, bu atama işlemi nedeniyle Devlet Hastanesinde çalışmadığı 22.06.2001 – 24.01.2003 tarihleri arasındaki döneme ilişkin döner sermaye ek ödeme tutarı olan 7.000 TL'nin işlem tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ve ayrıca uğradığı ruhsal çöküntü, itibar ve moral-motivasyon kaybı nedeniyle 1.000 TL manevi tazminatın ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açtığı davada; Bursa 2. İdare Mahkemesinin 23.02.2004 tarih ve E:2003/672, K:2004/116 sayılı kararıyla; Balıkesir Devlet Hastanesinde doktor olarak görev yapmakta iken, 10.05.2001 tarih ve 10122 sayılı işlemle aynı ilin Merkez Balıklı Sağlık Ocağına atanan ve yeni görev yerinde 22.06.2001 tarihinde işe başlayan davacının, bu işleme karşı açtığı dava sonucunda Bursa 1. İdare Mahkemesinin iptal kararı uyarınca 24.01.2003 tarihinde Devlet Hastanesindeki görevine başlatıldığı; ilgili mevzuata göre, Sağlık Bakanlığına bağlı döner sermayeli kurum ve kuruluşlarda görevli personele döner sermayeden ek ödeme yapılabilmesi için, ilgili kurum ve kuruluşta fiilen çalışılması ve döner sermaye gelirlerinin elde edilmesine katkıda bulunulması gerektiğinden, davacıya Devlet Hastanesinde fiilen görev yapmadığı bu dönem için döner sermayeden ek ödeme yapılamayacağı ve olayda idareye manevi tazminata hükmedilmesini gerektirecek bir kusur atfedilmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Beşinci Dairesinin 30.05.2007 tarih ve E:2004/4757, K:2007/2687 sayılı kararıyla; manevi tazminata yönelik temyiz istemi reddedilmiş, kararın döner sermaye ek ödemesine ilişkin kısmının ise; bir idari işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi halinde söz konusu kararın, dava konusu işlemin tesis edilmesi sırasında unsurlarında bulunan sakatlıkları saptadığı, işlemi yapıldığı andan başlayarak ortadan kaldırdığı, bu özelliği nedeniyle geriye yürüyen sonuçlar doğurduğu; başka bir anlatımla, işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliğini sağladığının idare hukukunun bilinen ilkelerinden olduğu; idarenin, iptal kararının amaç ve kapsamına göre yeni bir işlem ya da işlemler yapmak, iptal edilen idari işlemde doğan tüm sonuçları ortadan kaldırmak, (idari işlemin hiç yapılmamış sayılması ilkesinin gereği olarak) önceki hukuki durumun geçerliğini sağlamak görevi ile yükümlü bulunduğu; öte yandan, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunun hükme bağlandığı; olayda, davacının Balıkesir Devlet Hastanesinde doktor olarak görev yapmakta iken Merkez Balıklı Sağlık Ocağı Tabipliğine atanmasına ilişkin işlem, Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen kararla iptal edilerek anılan işlemin hukuka aykırılığı saptanmış olduğundan ve davacının Balıkesir Devlet Hastanesinde

"fiilen" çalışmaması, hukuka aykırı bulunan bu işlemden kaynaklandığından; davacının bu işlem sonucu uğradığı zararların davalı idarece tazmininin zorunlu olduğu, buna göre, döner sermaye ek ödemesinin de davacının yoksun kaldığı bir parasal hak olarak, ilgili dönem için adı geçene ödenmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiş ve Balıkesir İdare Mahkemesince bozma kararına uyularak davanın kabulü ile davacının talebini geçmeyecek şekilde hesaplanacak döner sermaye ek ödemesinin idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesi yolunda verilen 29.01.2008 tarih ve E:2007/1545, K:2008/313 sayılı karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

2- Danıştay Onikinci Dairesince verilen 04.05.2010 tarih ve E:2010/898, K:2010/2438 sayılı karar:

Tokat Devlet Hastanesi doktoru ve Tokat Vali Recep Yazıcıoğlu Devlet Hastanesi Başhekim Yardımcısı olarak görev yapan davacı tarafından, Tokat Vali Recep Yazıcıoğlu Devlet Hastanesi ile Tokat Cevdet Aykan Devlet Hastanesinin Tokat Devlet Hastanesi adı altında birleştirilmesi sonucu, ikinci görevle yürüttüğü başhekim yardımcılığı görevinin üzerinden alınmasına ilişkin 19.01.2009 tarih ve 739 sayılı işlemin iptali ile maaş ve ek ödeme gelirindeki kaybının yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılan davada, Tokat İdare Mahkemesinin 23.11.2009 tarih ve E.2009/93, K:2009/587 sayılı kararıyla; davacının ikinci görevle yürüttüğü başhekim yardımcılığı görevinin üzerinden alınmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesi ile dava konusu işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle davacının maaş ve ek ödemelerinde meydana gelen zararın dava tarihinden işletilecek yasal faizi ile birlikte tazminine hükmedilmiş; temyiz aşamasında Danıştay Onikinci Dairesinin 04.05.2010 tarih ve E:2010/898, K:2010/2438 sayılı kararıyla, kararın; davacının ikinci görevle yürüttüğü başhekim yardımcılığı görevinin üzerinden alınmasına ilişkin işlemin iptali ile maaş farkından doğan zararın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tazminine ilişkin kısmının onanmasına; ek ödemeye ilişkin kısmı yönünden ise; 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'a, 07.03.2006 tarihinde 5471 sayılı Kanun ile (209 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 3. fıkrası); "Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan memurlar ile bu kurum ve kuruluşlarda 10/7/2003 tarih ve 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personeline ve 13.12.1983 tarih ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde

Kararnamenin ek 3'üncü maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personele mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir. Sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usulleri; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest çalışıp çalışmaması ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." hükmünün eklendiği; 10.02.2006 tarihli Bakan Oluru ile 01.01.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Sağlık Bakanlığına Bağlı İkinci ve Üçüncü Basamak Sağlık Kurumlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönerge'nin yürürlüğe konulduğu, anılan Yönerge'nin 5. maddesinin (b) fıkrası ile 01.04.2006 tarihinden geçerli olmak üzere 12.05.2006 tarih ve 26166 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görev Yapan Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 5. maddesinin (b) fıkrasında; personelin döner sermaye ek ödemesinden yararlanmasının kuruma fiilen katkı sağlamasına bağlı olduğunun kurala bağlandığı, olayda; davacının 19.01.2009 tarih ve 739 sayılı işlem ile başhekim yardımcılığı görevinden alındığı ve bu işlemin davacı tarafından 30.01.2009 tarihinde tebliğ edildiği, bu tarih itibariyle başhekim yardımcılığı görevinden ayrıldığı anlaşıldığından, hastanenin döner sermaye ek ödemesi gelirlerine başhekim yardımcısı olarak fiilen katkı sağlamadığı, dolayısıyla başhekim yardımcısı olarak görev yapmadığı dönemde döner sermaye ek ödemesinden, başhekim yardımcılığı yapmış gibi kabul edilerek (başhekim yardımcılarında ödenen miktar kadar) yararlandırılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlem nedeniyle yoksun kalınan döner sermaye ek ödeme gelirindeki kaybın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davacıya tazminine ilişkin kısmının bozulmasına karar verilmiş; taraflarca karar düzeltme talebinde bulunulması üzerine (Onikinci Daire E:2010/8320, Beşinci Daireye Devir E:2013/1427) Danıştay Beşinci Dairesinin 11.10.2013 tarih ve E:2013/1427, K:2013/6763 sayılı kararıyla, davacının karar düzeltme istemi süre aşımı nedeniyle reddedilmiş, davalı idarenin karar düzeltme istemi kabul edilmek suretiyle Onikinci Daire kararının onamaya ilişkin kısmı kaldırılarak mahkeme kararının dava konusu işlemin iptali yolundaki kısmı bozulmuştur.

II) DANIŞTAY BAŞSAVCISININ DÜŞÜNCESİ:

Sağlık Bakanlığı personeli olup, döner sermaye ek ödemesinden yararlanmakta iken ilgililer hakkında tesis edilen naklen atama ve ikinci görevin üzerinden alınması gibi işlemlere karşı açılan dava sonucunda verilen iptal kararları üzerine söz konusu işlemler nedeniyle fiilen çalışmadıkları dönem için döner sermaye gelirlerinden ek ödeme yapıp yapılmayacağı konusunda Danıştay Beşinci Dairesinin 30.05.2007 tarih ve E:2004/4757, K:2007/2687 sayılı kararı ile Danıştay Onikinci Dairesinin 04.05.2010 tarih ve E:2010/898, K:2010/2438 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğu ileri sürülerek bu aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi istemiyle yapılan başvuru üzerine açılan ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39. maddesi uyarınca Başsavcılığımıza gönderilen dosya incelendi:

1- Usul Yönünden :

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. maddesinde; "İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir." hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilebilmesi için öncelikle birleştirme istemine konu kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. 2575 sayılı Kanun'un yukarıda anılan hükmünde, kararlar arasındaki aykırılık veya uyumsuzluğun ne olduğu açıklanmamış olmakla beraber, bu durumdan söz edebilmek için, kararlara esas alınan maddi olgu ve hukuki dayanaklarda ayniyet olmasına karşın, uyumsuzluğa uygulanan hukuk kuralının değişik yorumu nedeniyle birbirine aykırı karar verilmiş olması gerektiği kabul edilmektedir.

İçtihadın birleştirilmesine konu olan iki uyumsuzlukta;

Danıştay Beşinci Dairesi, ilgiliye yapılacak ek ödemenin iptal kararının sonucu olduğunu ve ilgilinin o dönemde ek ödemeyi gerektiren görevi idarenin hukuka aykırı bir tasarrufu ile yapamadığını, dolayısıyla mahrum kaldığı ek ödemenin uğranılan zararın karşılığı olarak idarece tazmin edilmesi gerektiğini kabul etmektedir.

(Danıştay Beşinci Dairesinin konu ile ilgisi bulunan diğer kararları: 16.04.2010 tarih ve E:2008/3156, K:2010/2308 sayılı karar, 19.04.2010 tarih ve E:2010/18, K:2010/2393 sayılı karar, 28.06.2010 tarih ve

E:2008/3326, K:2010/4882 sayılı karar, 20.09.2011 tarih ve E:2009/3444, K:2011/4731 sayılı karar, 11.11.2011 tarih ve E:2011/4217, K:2011/6246 sayılı karar, 03.10.2012 tarih ve E:2009/4283, K:2012/5694 sayılı karar, 12.02.2013 tarih ve E:2010/3353, K:2013/894 sayılı karar, 11.03.2013 tarih ve E:2012/10581, K:2013/1812 sayılı karar, 27.03.2013 tarih ve E:2010/2087, K:2013/2409 sayılı karar, 29.05.2013 tarih ve E:2010/5337, K:2013/4405 sayılı karar, 21.06.2013 tarih ve E:2013/3480, K:2013/5424 sayılı karar.)

Danıştay Onikinci Dairesi ise; 209 sayılı Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmelik hükümlerini esas alarak döner sermaye ek ödemesinin fiilen katkı sonucuna bağlı olarak ödenebilecek bir parasal hak olduğu ve sebep ne olursa olsun ilgilinin katkısının olmadığı bir ödemeyi alamayacağı yolunda karar vermiştir.

Bu husus Sağlık Bakanlığı döner sermaye ek ödemesinden yararlanan görevden alınarak ek ödemesi olmayan ya da daha az olan başka bir göreve atanmış veya görevden alınan ve söz konusu işlem yargı kararı ile iptal edilen ilgilinin ödenmeyen ya da eksik ödenen ek ödemesinin fiilen görev yapmadığı ileri sürülerek ödenmemesi konusunda Danıştay Beşinci ve Onikinci Dairelerinin verdikleri kararlar arasında aykırılık bulunduğunu ortaya koymaktadır.

İçtihadın birleştirilmesine konu Danıştay Onikinci Daire kararı ikinci göreve ilişkin olup, Danıştay Genel Kurulunun 21.12.2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararıyla, daha önce Danıştay Onikinci Dairesinin görevleri arasında bulunan bu tür dava dosyaları Danıştay İkinci ve Beşinci Dairelerine devredilmiş ve Sağlık Bakanlığında görevli kamu personeline ilişkin mevzuattan doğan davalar da Danıştay Beşinci Dairesinin görevinde bulunduğu ikinci görevden kaynaklanan Sağlık Bakanlığı döner sermaye ek ödemesinden doğan davalarla ilgili temyiz başvuruları bundan böyle Danıştay Beşinci Dairesi tarafından incelenecek ise de; Danıştay Onikinci Dairesinde halen Sağlık Bakanlığı personeline ilişkin atama, göreve son verme ve memurluktan çıkarma ile ilgili davaların görüldüğü ve bu konulardan doğan döner sermaye ek ödemesinden kaynaklanan davalarda Dairece bu içtihat doğrultusunda karar verildiği anlaşılmaktadır.

(Danıştay Onikinci Dairesinin konu ile ilgisi bulunan diğer kararları: 22.05.2009 tarih ve E:2008/6828, K:2009/3118 sayılı karar, 15.06.2010 tarih ve E:2008/1377, K:2010/3220 sayılı karar, 23.06.2010 tarih ve E:2008/758, K:2010/3508 sayılı karar, 19.03.2012 tarih ve E:2012/119, K:2012/1601 sayılı karar, 25.06.2012 tarih ve E:2009/8692, K:2012/4381

sayılı karar, 20.09.2012 tarih ve E:2010/9414, K:2012/4892 sayılı karar, 04.10.2012 tarih ve E:2009/9241, K:2012/5774 sayılı karar, 15.10.2012 tarih ve E:2010/9097, K:2012/6496 sayılı karar, 27.03.2013 tarih ve E:2010/3684, K:2013/2155 sayılı karar, 02.04.2013 tarih ve E:2010/944, K:2013/2284 sayılı karar.)

Danıştay Onikinci Dairesinin söz konusu kararlarından sonra 30.10.2013 ve 12.11.2013 tarihlerinde verdiği kararlarda, hukuki durumu içtihatların birleştirilmesine konu kararlardaki kişi ile aynı olan davacıların mahkeme kararıyla iptal edilen işlemler nedeniyle fiilen görev yapmadıkları süreye ilişkin döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmaları gerektiği gerekçesinin benimsendiği görülmüştür. (Danıştay Onikinci Dairesinin 30.10.2013 tarih ve E:2013/5952, K:2013/7479 sayılı kararı, 12.11.2013 tarih ve E:2011/3975, K:2013/7980, E:2010/3011, K:2013/8018 sayılı kararları)

Kaldı ki; İdari Dava Daireleri Kurulunun 02.12.2013 tarih ve E:2010/2084, K:2013/4313 sayılı kararıyla da; İdare Mahkemesince, davacının atama işlemine karşı açtığı davanın iptal ile sonuçlanması üzerine hukuka aykırılığı ortaya konulan işlem nedeniyle yoksun kaldığı döner sermaye ek ödemesinin ödenmesi gerektiği gerekçesiyle tazminat isteminin kabulü yolunda verilen ısrar kararının onandığı anlaşılmaktadır.

Danıştay Dava Daireleri arasındaki işbölümünün belirlendiği Danıştay Başkanlık Kurulunun 01.08.2016 tarih ve K:2016/32 sayılı kararı uyarınca Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay İkinci Dairesine gönderilen dosyada verilen 28.05.2017 tarih ve E:2016/6817, K:2017/4418 sayılı kararla; Çorum İdare Mahkemesince, Danıştay Beşinci Dairesinin 20.10.2015 tarih ve E:2015/4089, K:2015/8104 sayılı kısmen bozma kararına uyularak davacının hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan atama işlemi nedeniyle yoksun kaldığı döner sermaye zararının 10.000 TL'lik kısmının dava açma tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte, 17.707,61 TL'lik kısmının ise ıslah tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmesi yolunda verilen kararın, döner sermaye ek ödemesine ilişkin kısmı onanmıştır.

Bu durumda, içtihatların birleştirilmesiyle beklenen aynı ya da benzer maddi olaylara uygulanan hukuk kurallarının aynı şekilde yorumlanması suretiyle uygulanması amacının gerçekleştiği ve içtihadın Beşinci Dairenin kararı doğrultusunda olduğu anlaşıldığından, içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığı düşünülmektedir.

2) Esas yönünden:

209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasındaki, "personelin katkısı ile elde edilen" ibaresi yürürlükten kaldırılmış ise de, madde metnindeki "ödemenin oranı ile esas ve usulleri; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı... gibi unsurlar esas alınarak belirlenir." ibaresi ile Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik'teki "Ek ödeme, personelin kurum ve kuruluşa fiilen katkı sağladığı sürece verilebilir." ibaresi yürürlükte bulunmakta ve 17.08.2012 tarih ve 28387 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşların Taşra Teşkilatında Görevli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik ile 14.02.2013 tarih ve 28559 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna Bağlı Sağlık Tesislerinde Görevli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik'te de, personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı gibi unsurlar esas alınarak, döner sermayeden yapılacak ek ödemenin oran, usul ve esaslarının belirleneceği belirtilerek fiilen görev yapma ve katkı sağlama hususları ile birlikte ödemeye esas alınan puan hesabında aktif çalışılan gün sayısına yer verilmektedir.

Ancak, idari işlemin yargısal bir kararla iptaline karar verilmesi durumunda, bu iptal kararlarının işlemin tesis edildiği andan itibaren doğurduğu bütün hukuki ve fiili sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıracacağı, başka bir anlatımla işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlayacağı idare hukukunun bilinen ilkeleri arasında yer almaktadır.

İdare, iptal kararının amaç ve kapsamına göre yeni bir işlem ya da işlemler yapmak, iptal edilen idari işlemde doğan tüm sonuçları ortadan kaldırmak, idari işlemin hiç yapılmamış sayılması ilkesinin gereği olarak önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlamak ve iptal edilen işlemler dolayısıyla ihlal edilmiş olan hak veya menfaat nedeniyle uğranılan zararın karşılanması görevi ile yükümlüdür. Bu nedenle idarenin iptal edilen işlemin doğurduğu hukuki ve fiili bütün sonuçları ortadan kaldırmak için ilgilinin iptal edilen işlemle ilişkisi bulunan bütün maddi haklarını o görev yapılmış gibi ödemesi gerekli bulunmaktadır.

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında da, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu nedenle, ilgililerin "fiilen" çalışmaması hukuka aykırı bulunan işleminden kaynaklandığından ve iptal edilen hukuka aykırı işlem sonucu tüm maddi hakların ödenmesi yukarıda değinilen Anayasa hükmü ve idare hukuku ilkesi gereği olduğundan, döner sermaye ek ödemesinin de yoksun kalınan bir parasal hak olarak uğranılan zarara karşılık ilgili ile aynı yerde ve unvanda görev yapan personelin almış olduğu sermaye ek ödemeleri dikkate alınarak idarece tazmini zorunludur.

Açıklanan nedenlerle, öncelikle usul yönünden içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığına karar verilmesi, bunun kabul görmemesi halinde ise aykırı içtihadın Danıştay Beşinci Dairesinin kararı doğrultusunda birleştirilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

III) KONU İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER:

A) 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesine;

a)07.03.2006 tarih ve 5471 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen ek fıkra:

"Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan memurlar ile bu kurum ve kuruluşlarda 10/7/2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personeline ve 13.12.1983 tarihli ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3'üncü maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personele mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir. Sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usulleri; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest çalışıp çalışmaması ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."

b)11.10.2011 tarih ve 663 sayılı KHK'nın 58. maddesiyle değişik hal:

"Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atanarlara mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir. Sağlık kurum ve

kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usulleri; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, tetkik, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetleri ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimler işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."

c)1. fıkrasındaki "Personelin katkısıyla elde edilen (1)" ibaresi ile 2. fıkrasındaki "İlgili personelin katkısıyla elde edilen (2)" ibaresi 21.02.2013 tarihli ve 6428 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle metinden çıkarılmıştır.

"....(1) döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atanarlara mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir. Sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usulleri; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, tetkik, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetleri ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Bakanlık merkez teşkilatı ile Türkiye Halk Sağlığı Kurumu (labaratuarlar hariç) ve Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun merkez teşkilatında görev yapanlar dışındaki personele, ...(2) döner sermaye gelirlerinden bir ayda yapılacak ek ödemenin tutarı,..."

B) 209 sayılı Kanun'un 5. maddesine dayanılarak hazırlanan 12.05.2006 tarih ve 26166 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik'in yürürlükte bulunan 5. maddesinde (Değişik: RG-06.07.2011 tarih ve 27986);

"a) Bu Yönetmelik kapsamındaki sağlık kurum ve kuruluşlarının, sağlık hizmetlerinden elde edilen gelirlerinin tamamı döner sermayeye gelir kaydedilir. İlgili kurum ve kuruluşun o dönemde elde ettiği gayrisafı hasıllattan öncelikle Hazine payı, (Değişik ibare:RG- 8.2.2012 - 28198) 24.5.1983 tarihli 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun 18 inci maddesinin birinci fıkrasının (k) bendi gereğince ayrılacak pay ve Bakanlık merkez payı ayrıldıktan sonra kalan miktarın kurumlarda asgari %50'si, kuruluşlarda ise %35'i, 2.9.1961 tarihli ve 10896 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme

(Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkındaki 209 sayılı Kanun Gereğince İşletme, İdare ve Muhasebe İşlerine Dair Yönetmelik hükümleri doğrultusunda kurum ve kuruluşların ihtiyaçlarının karşılanması ve vadesi gelen borçların ödenmesi için ayrılır. Kalan kısım personele ek ödeme olarak dağıtılabilir.

b) Ek ödeme, personelin kurum ve kuruluşa fiilen katkı sağladığı sürece verilebilir. Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, o kurumda görevli personele yapılabilecek ek ödeme toplamı, (İlgili kurum veya kuruluşun o dönemdeki), (Değişik ibare: RG-8.2.2012 - 28198) 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanununun 18'inci maddesinin birinci fıkrasının (k) bendi gereğince ayrılacak pay Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu payı ve Bakanlık merkez payı ayrıldıktan sonra kalan miktarın kurumlarda %50'sini (Mülga İbare: RG-8.2.2012 - 28198) (...) aşamaz."

IV) KONUNUN İÇTİHADIN BİRLEŞTİRİLMESİNE GEREK OLUP OLMADIĞI YÖNÜNDEN İNCELENMESİ:

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. maddesinde; "İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir." hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilebilmesi için öncelikle birleştirme istemine konu kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. 2575 sayılı Kanun'un yukarıda anılan hükmünde, kararlar arasındaki aykırılık veya uyuşmazlığın ne olduğu açıklanmamış olmakla beraber, bu durumdan söz edebilmek için, kararlara esas alınan maddi olgu ve hukuki dayanaklarda ayniyet olmasına karşın, uyuşmazlığa uygulanan hukuk kuralının değişik yorumu nedeniyle birbirine aykırı karar verilmiş olması gerektiği kabul edilmektedir.

İçtihadın birleştirilmesi istemine konu olan Danıştay Beşinci Daire kararı Sağlık Bakanlığı personelinin naklen atanmasına, Danıştay Onikinci Daire kararı ise ikinci göreve ilişkin olup, 31.12.2016 tarih ve 29934 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Danıştay Dava Daireleri arasındaki iş bölümünün belirlendiği Danıştay Başkanlık Kurulunun 29.12.2016 tarih ve K:2016/72 sayılı kararıyla; Yükseköğretim kurumları öğretim elemanları hariç olmak üzere; yükseköğretim kurumlarında çalışan diğer kamu

görevlileri hakkında uygulanan mevzuattan doğan ve Danıştay Beşinci, Onbirinci ve Onikinci Dairelerinin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin davaların ve temyiz başvurularının İkinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmış; anılan Dairece bu tarihten sonra benzer uyuşmazlıklarda verilen kararların, döner sermaye ek ödemelerinin fiili çalışmaya bağlı olmaksızın ödenmesi gerektiği yolunda istikrar kazandığı gözlenmiştir.

Bu yeni görevlendirme çerçevesinde, artık bundan böyle, içtihat aykırılığı doğmayacağı düşünülebilir ise de; kararların kapsam ve niteliğine bağlı olarak uyuşmazlığın geniş bir çevreyi ilgilendirdiği gözönüne alındığında, kurul ve dairelerce verilen kararların bir kısmının çoğunlukla alındığı ve değişme ihtimali bulunduğu, bu nedenle konunun bağlayıcı bir çözüme kavuşturulması ve geleceğe dönük hukuki istikrarın sağlanması gerektiği görüşü benimsendiğinden, içtihatların birleştirilmesinin gerekli olduğu sonucuna ulaşılmış ve oyçokluğu ile esasın incelenmesine geçilmiştir.

V) KONUNUN ESAS YÖNÜNDEN İNCELENMESİ:

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinde ise, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur" kuralına yer verilmiştir.

Bir idari işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi halinde, söz konusu kararın, dava konusu işlemin tesis edilmesi sırasında unsurlarında bulunan sakatlıkları saptadığı, işlemi yapıldığı andan başlayarak ortadan kaldırdığı, bu özelliği nedeniyle geriye yürüyen sonuçlar doğurduğu, başka bir anlatımla, işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliliğini sağladığı idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.

İdare, iptal kararının amaç ve kapsamına göre yeni bir işlem ya da işlemler yapmak, iptal edilen idari işlemde doğan tüm sonuçları ortadan kaldırmak ve önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlamakla yükümlü

olup, iptal edilen işlem nedeniyle uğranılan zararların tazmini de bu kapsamda yer almaktadır. Dolayısıyla, hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanarak iptal edilen işlem nedeniyle fiilen bu görevi yapamadığı açık olan davacıların, bu işlem sonucu uğradığı zararların davalı idarece tazmini, Anayasa hükmü gereğidir.

Bu nedenle, ilgililerin “fiilen” çalışmaması hukuka aykırı bulunan işleminden kaynaklandığından ve iptal edilen hukuka aykırı işlem sonucu tüm maddi hakların ödenmesi yukarıda değinilen Anayasa hükmü ve idare hukuku ilkesi gereği olduğundan, döner sermaye ek ödemesinin de yoksun kalınan bir parasal hak olarak, uğranılan zarara karşılık idarece tazmini gerektiği açıktır.

Her ne kadar 209 sayılı Kanun'un 5. maddesine dayanılarak hazırlanan 12.05.2006 tarih ve 26166 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik'in yürürlükte bulunan 5. maddesinde; döner sermaye ek ödemesinin, personelin kurum ve kuruluşa fiilen katkı sağladığı sürece verilebileceği kuralı yer almakta ise de, söz konusu düzenlemenin, normal işleyiş içerisinde anılan gelirlerin dağılımına ilişkin düzenleme içerdiği, bu ek ödemeden yararlanan kişinin hukuka aykırı bir işlemle ek ödeme gelirinden mahrum bırakılması ve bu hukuka aykırılığın sonradan yargı kararlarıyla giderilmesi halini öngörmediği açıktır.

VI) SONUÇ:

Sağlık Bakanlığı personeli olup, döner sermaye ek ödemesinden yararlananlar hakkında tesis edilen naklen atama, ikinci görevin üzerinden alınması gibi işlemlerin iptali istemiyle açılan davalar sonucunda verilen iptal kararları üzerine, ilgililerin fiilen çalışmaması hukuka aykırı bulunan işleminden kaynaklandığından ve iptal edilen hukuka aykırı işlem sonucu tüm maddi hakların ödenmesi yukarıda değinilen Anayasa hükmü ve idare hukuku ilkesi gereği olduğundan, döner sermaye ek ödemesinin de davacıların yoksun kaldığı parasal haklardan sayılarak ilgili dönem için kendilerine ödenmesi gerektiği görüşü benimsenerek, içtihatların Danıştay Beşinci Dairesi kararları doğrultusunda birleştirilmesine, 12.12.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- İçtihatların birleştirilmesinden beklenen amaç, Dava Dairelerinin, İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında, süregelen aykırılıkların giderilmesi suretiyle kararlarda istikrarın sağlanmasıdır.

İçtihadın birleştirilmesine konu olan Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararlar, davacının naklen atama işleminin iptal edilerek hukuka aykırılığının saptandığı ve fiilen çalışmamasının hukuka aykırı olan bu işlemde kaynaklandığı gerekçesine yer verilerek fiilen çalışılmayan dönem için döner sermaye gelirlerinden ek ödeme yapılması sonucuna ulaşıldığı; Danıştay Onikinci Dairesinin ise içtihadın birleştirilmesi istemine konu kararından sonra verdiği kararlarda, hukuki durumu içtihatların birleştirilmesine konu kararlardaki kişi ile aynı olan davacıların mahkeme kararıyla iptal edilen işlemler nedeniyle fiilen görev yapmadıkları süreye ilişkin döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmaları yönündeki gerekçenin benimsendiği görülmüştür. (Danıştay Onikinci Dairesinin 30.10.2013 tarih ve E:2013/5952, K:2013/7479 sayılı kararı, 12.11.2013 tarih ve E.2011/3975, K:2013/7980, E:2010/3011, K:2013/8018 sayılı kararları)

Öte yandan; 31.12.2016 tarih ve 29934 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Danıştay Dava Daireleri arasındaki iş bölümünün belirlendiği Danıştay Başkanlık Kurulunun 29.12.2016 tarih ve K:2016/72 sayılı kararıyla; Yükseköğretim kurumları öğretim elemanları hariç olmak üzere; yükseköğretim kurumlarında çalışan diğer kamu görevlileri hakkında uygulanan mevzuattan doğan ve Danıştay Beşinci, Onbirinci ve Onikinci Dairelerinin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin davaların ve temyiz başvurularının İkinci Dairece çözümleneceği kabul edilmiş ve Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Beşinci Dairesinin gerekçesi benimsenerek, iptal edilen işlemler nedeniyle fiilen çalışmayan davacılar, döner sermaye ek ödemelerinin fiili çalışmaya bağlı olmaksızın ödenmesi yolunda kararlar verildiği anlaşılmıştır. (Danıştay İkinci Dairesinin 28.05.2017 tarih ve E:2016/6817, K:2017/4418 sayılı kararı).

İdari Dava Daireleri Kurulunun 02.12.2013 tarih ve E:2010/2084, K:2013/4313 sayılı kararıyla da; atama işleminin yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine hukuka aykırılığı ortaya konulan işlem nedeniyle yoksun kalınan döner sermaye ek ödemesinin ödenmesi gerektiği gerekçesiyle tazminat isteminin kabulü yolunda verilen ısrar kararı onanmıştır.

Bu durumda; içtihatların birleştirilmesiyle beklenen aynı ya da benzer maddi olaylara uygulanan hukuk kurallarının aynı şekilde yorumlanması suretiyle uygulanması amacının gerçekleştiği, içtihadın doğal seyrinde birleştiği, dolayısıyla içtihadın Danıştay Beşinci Dairesinin kararı doğrultusunda olduğu anlaşıldığından, içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığı oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasındaki, "personelin katkısı ile elde edilen" ibaresi yürürlükten kaldırılmış ise de, madde metnindeki "ödemenin oranı ile esas ve usulleri; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı... gibi unsurlar esas alınarak belirlenir." ibaresi ile Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik'teki "Ek ödeme, personelin kurum ve kuruluşa fiilen katkı sağladığı sürece verilebilir." ibaresi yürürlükte bulunmakta ve 17.08.2012 tarih ve 28387 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşların Taşra Teşkilatında Görevli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik ile 14.02.2013 tarih ve 28559 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna Bağlı Sağlık Tesislerinde Görevli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik'te de, döner sermayeden yapılacak ek ödemenin, personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı ve performansı gibi unsurların esas alınması suretiyle belirleneceği kurala bağlanarak, fiilen görev yapma ve katkı sağlama hususları ile birlikte ödemeye esas alınan puan hesabında aktif çalışılan gün sayısına da yer verilmektedir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, personelin döner sermaye ek ödemesinden yararlanma koşulunun kuruma fiilen katkı sağlamasına bağlı olduğu kurala bağlanmıştır.

Böyle olunca; 209 sayılı Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmelik hükümlerine göre döner sermaye ek ödemesinin fiilen katkı sonucuna bağlı olarak ödenebilecek parasal bir hak olduğu ve sebep ne olursa olsun ilgilinin katkısının olmadığı bir ödemeye de hak kazanamayacağı tartışmasızdır.

Öte yandan; 209 sayılı Kanun'un anılan hükmünde de vurgulandığı üzere, personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, fiilen görev yapan personelin yararlanması gerektiği açık olup, ilgililerin görev yapmaması nedeniyle katkı sunmadığı, bir başka anlatımla fiilen çalışmak suretiyle diğer personelin elde ettiği döner sermaye gelirleri üzerinden dağıtılan döner sermaye ek ödemesinden, bu görevi ifa ederek katkı sağlayanlarla birlikte yararlandırılması mümkün değildir.

Bu bakımdan, sözü edilen Kanun ve Yönetmelik'in aksine yoruma müsait olmayan hükmü karşısında, İçtihadın Danıştay Onikinci Dairesinin 04.05.2010 tarih ve E:2010/898, K:2010/2438 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 2013/4

Karar No : 2018/3

Anahtar Kelimeler : -Makine Kimya Endüstrisi Kurumu,
-Kadro İptali,
-Yeni Kadro İhdası,
-Takdir Hakkı,
-Kamu Yararı ve Hizmet Gereklere

Özeti :Yüksek Planlama Kurulu Kararı ile Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumunun mevcut organizasyon yapısının yeniden düzenlenmesi nedeniyle görevden alınan Genel Müdür Yardımcıları hakkında verilen Danıştay Beşinci Dairesi kararları ile İdari Dava Daireleri Kurulu kararı arasında var olduğu ileri sürülen aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığı hakkında.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

İçtihadı birleştirme dilekçesi ve birleştirme istemine konu kararların incelenmesinden; Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumunun yeniden yapılandırılması çalışmaları kapsamında, Genel Müdür Yardımcılığı kadrosunun beşten üçe düşürülmesi nedeniyle beş Genel Müdür Yardımcısının başka bir göreve atanmak üzere Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alındıkları, dört Genel Müdür Yardımcısı tarafından bu

işlemlerin iptali istemiyle ayrı ayrı açılan davalarda; Ankara 1., 5., 6. ve 8. İdare Mahkemelerince dava konusu işlemlerin iptaline karar verildiği, üç Genel Müdür Yardımcısı, ..., ..., ... hakkında yerel mahkemelerce verilen iptal kararlarının Danıştay Beşinci Dairesinin 25.03.2008 tarih ve E:2007/3702, K:2008/1678 sayılı, E:2007/4058, K:2008/1681 sayılı, E:2007/5768, K:2008/1679 sayılı kararları ile onandığı, diğer Genel Müdür Yardımcısı ... hakkında Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen iptal kararının ise, Danıştay Beşinci Dairesinin 25.03.2008 tarih ve E:2007/1962, K:2008/1680 sayılı kararıyla bozulduğu, Ankara 1. İdare Mahkemesinin bozma kararına uymayarak verdiği ısrar kararının da Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 18.06.2009 tarih ve E:2008/2101, K:2009/1689 sayılı kararıyla bozulduğu, böylece söz konusu kararlar arasında ortaya çıktığı ileri sürülen aykırılığın içtihatları birleştirme istemine konu edildiği görülmüştür.

Bu yönlerden istem incelendiğinde, Danıştay Beşinci Dairesinin yukarıda tarih ve sayıları verilen onama kararlarında; Kurumun mevcut organizasyon yapısının yeniden düzenlenmesi nedeniyle Yüksek Planlama Kurulunun 10.03.2006 tarih ve 2006/T-9 sayılı kararıyla Genel Müdür Yardımcılarının sayısının beşten üçe indirilmesine karar verilmiş ise de; beş kadronun tümünün iptal edilmediği ve yeni kadrolar ihdasının söz konusu olmadığı, davacıların kardolarının da iptal edilmediği, nitekim davacıların görevden alındıkları 24.07.2006 tarih ve müşterek kararname ile, bu üç kadroya başkalarının atamalarının yapıldığı, iptal edilmesi öngörülen diğer iki Genel Müdür Yardımcılığı kadrolarının ise dava konusu işlemde sonra 04.11.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 26.09.2006 tarih ve 2006/11104 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla iptal edildiği, Kurumun 2005 yılında zarar değil, kâr ettiği anlaşılmakta olup, davacıların Genel Müdür Yardımcılığı görevlerinden alınmasını gerektirecek hukuken geçerli bir neden bulunmadığından, dava konusu işlemlerin iptali yolundaki İdare Mahkemeleri kararlarında hukuki isabetsizlik görüldüğü gerekçesine yer verilmiştir.

Yüksek Planlama Kurulunun aynı kararı gerekçe yapılarak Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınarak müşavir kadrosuna atanan bir diğer Genel Müdür Yardımcısının davasında ise Mahkemenin benzer gerekçelerle işlemin iptali yolundaki kararının Danıştay Beşinci Dairesince; Yüksek Planlama Kurulunun 10.03.2006 tarih ve 2006/T-9 sayılı kararıyla Kurumun mevcut organizasyon yapısının yeniden düzenlenmesi nedeniyle Genel Müdür Yardımcılarının sayısının beşten üçe indirilmesine karar verildiği; ancak, beş Genel Müdür Yardımcılığı kadrosunun tümünün iptal edilmesinin ve yeni kadrolar ihdasının söz konusu olmadığı; işlem tarihi

İtibarıyla davacının bulunduğu kadronun iptal edilmediği; ilgilinin yerine atama da yapılmadığı; iptal edilmesi öngörülen iki Genel Müdür Yardımcılığı kadrosunun dava konusu işlemde sonra 04.11.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 26.09.2006 tarih ve 2006/11104 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla iptal edildiği ve bu kadrolardan birinin daha önce davacının bulunduğu Genel Müdür Yardımcılığı kadrosu olduğu anlaşılmakta olup, davalı idarelerce ileri sürülen hususlar ve Kurumun yeniden yapılandırılmasının gerekçeleri gözönünde tutulduğunda, davacının MKE Kurumu Genel Müdür Yardımcılığı görevinden kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek alındığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemlerin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmasına karar verildiği, yerel mahkemenin ise önceki kararında ısrar ederek yeniden iptal kararı verdiği; bu kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 18.06.2009 tarih ve E:2008/2101, K:2009/1689 sayılı kararıyla da Danıştay Beşinci Dairesinin 25.03.2008 tarih ve E:2007/1962, K:2008/1680 sayılı kararı doğrultusunda bozulduğu görülmüştür.

Bu iki karar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi isteğini içeren davacı ... vekili Av. ... tarafından yapılan başvuru, Başkanlıkça Kurula iletilmiş olmakla raportör üyenin hazırlayıp dağıttığı rapor ve bu rapora dayalı açıklamaları ile Danıştay Başsavcısının içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı yolundaki görüşü dinlendikten ve ilgili yasal düzenlemeler incelendikten sonra gereği düşünüldü:

İdare hukuku, bir anlamda kamu hizmetlerinin ifa kural ve şartlarını düzenleyen bir hukuk dalıdır. İdareye kamu hizmetlerinin yürütülmesinde hareket serbestisi imkanı vermek bir zorunluluktur. İdareye bu serbesti ve esnekliği sağlamak, takdir yetkisi tanımakla mümkün olur. Takdir yetkisi, idarenin, kanunun yasaklamadığı hallerde işin gereklerine göre çeşitli çözüm yollarından birini seçebilmesidir. Ne var ki, idarenin takdir yetkisine dayanan faaliyetleri de yargısal denetime tabidir. Bunun sonucu olarak, idarenin birbirine benzer olaylarda takdir yetkisine dayanarak yürüttüğü faaliyetlerden dolayı yargı yerinin de farklı kararlara varması doğaldır. Bu hususta kendisine tanınan farklı çözüm yollarından hizmetin gereklerine uygun olarak bir veya birkaçını takdir ettiğinde, her işlem yönünden, hukuka uygunluk denetiminin sonuçları birbirinden farklı olabilir. Bundan başka, mahkemelerin de önüne gelen benzer uyuşmazlıklarda idarenin ister takdir yetkisi ister bağlı yetki söz konusu olsun, tarafların sundukları veya re'sen elde ettiği delil değerlendirmelerine göre farklı sonuçlara varması mümkündür. Bu gibi durumlarda, görünüşte aynı maddi ve hukuki mesele

bulunmakta ise de, aslında Mahkemenin olayına özgü çözümü ve takdiri söz konusudur.

Görüldüğü üzere, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumunda beş adet olan Genel Müdür Yardımcılığı sayısının biri idari, ikisi teknik genel müdür yardımcılığı olmak üzere üçe indirildiği, Danıştay Beşinci Dairesince onanarak kesinleşen dava dosyalarında davacılar konumunda olan üç Genel Müdür Yardımcısına ait kadroların iptal edilmediği, görevden alınmalarına ilişkin müşterek kararnamele ile aynı zamanda boşalan Genel Müdür Yardımcılığı kadrolarına atamaların yapıldığı, diğer taraftan Danıştay Beşinci Dairesince bozulan karara ait dosyanın davacısı olan ...'nın ise, başka bir göreve atanmak üzere Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınmasına ilişkin müşterek kararname ile ilgilinin yerine atama yapılmadığı, işlem tarihi itibarıyla davacının bulunduğu kadronun iptal edilmediği, iptal edilmesi öngörülen iki Genel Müdür Yardımcılığı kadrosunun dava konusu işlemin tesisinden sonra 04.11.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 26.09.2006 tarih ve 2006/11104 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla iptal edildiği ve bu kadrolardan birinin daha önce davacının bulunduğu Genel Müdür Yardımcılığı kadrosu olduğu hususu dikkate alındığında içtihatlar arasında aykırılıktan söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, maddi ve hukuki olayların incelenmesi ve delillerin takdiri münhasıran mahkemeye aittir. Dairenin, her davada, olayların özelliğine göre mevcut delilleri serbestçe değerlendirmesi sonunda varacağı sonuçlar arasındaki farklılık içtihadı birleştirme konusu yapılamayacağı gibi, kararlardaki hukuki isabetin tartışılması da içtihatların birleştirilmesinin amacıyla bağdaşmayacağından olayda içtihadın birleştirilmesini zorunlu kılan lüzum unsuru gerçekleşmemiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına, 12.12.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 2018/1
Karar No : 2018/4

Anahtar Kelimeler : -Astsubay Sınıf Okulu,
-Astsubaylığa Nasıp,
-18 Yaşın Altında Geçen Öğrenim Süreleri,
-Fili Hizmet Süresi,
-İştirakçi,
-Emeklilik Hakkı

Özeti : Astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra astsubaylığa nasbedilenlerin, astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin, fiili hizmet sürelerinden sayılmayacağı hakkında.

İÇTİHA TLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

Astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra astsubaylığa nasbedilenlerin, astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiili hizmet sürelerinden sayılıp sayılmayacağı konusunda Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesince verilen kararlar ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince ve Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince verilen kararlar arasındaki aykırılığın giderilmesinin, ... vekili Av. ... tarafından 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/C maddesinin 4. fıkrasının (c) bendi hükmü uyarınca istenilmesi, Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunun 02.04.2018 tarih ve E:2018/23, K:2018/23 sayılı kararıyla da istem uygun görülerek kararlar arasındaki aykırılığın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi kararı doğrultusunda giderilmesi görüşüyle dosyanın 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. ve 40. maddeleri gereğince karar verilmek üzere Danıştaya gönderilmesi ve Danıştay Başkanının havalesi üzerine Danıştay Başsavcısının düşüncesi alındıktan sonra Raportör Üyenin Raporu, konu ile ilgili kararlar ve yasal düzenlemeler incelenerek gereği görüldü.

I) İÇTİHATLARIN BİRLEŞTİRİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR:

1-Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesinin 18.01.2018 tarih ve E:2017/11161, K:2018/73 sayılı kararı:

Mühimmat Komutanlığında astsubay olarak görev yapan davacının, 18 yaşın altında Astsubay Sınıf Okulunda geçen sürenin emekliliğe esas hizmet süresinden sayılması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Kırıkkale İdare Mahkemesinin 12.09.2017 tarih ve E:2017/367, K:2017/625 sayılı kararıyla, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 12, 12/II-j, 15, 31, ek 21 ve geçici 170/2 madde hükümlerinde, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin iştirakçi olarak 5434 sayılı Kanunla ilgilendirileceği, astsubay sınıf okulunu başarı ile bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin astsubay sınıf okulunda geçen başarılı eğitim ve öğretim sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılacağı belirtilmiş olup, bu sürelerin fiili hizmet sürelerinden sayılması konusunda 18 yaşından sonraki sürelerin dikkate alınacağına ilişkin bir hükme yer verilmediği, buna göre, astsubay sınıf okulu öğrencileri adına emekli keseneği yatırılmasını zorunlu kılan Yasa hükmü de değerlendirildiğinde, astsubay sınıf okulunu bitirerek doğrudan astsubaylığa nasbedilenlerin, bu okulda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması için 18 yaşını bitirmiş olmaları şartının aranmaması gerektiği, dolayısıyla, astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra, astsubaylığa nasbedilen davacının, 18 yaşından önce astsubay sınıf okulunda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması gerekirken aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesinin 18.01.2018 tarih ve E:2017/11161, K:2018/73 sayılı kararıyla; dava konusu uyuşmazlığın çözülebilmesi için, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin 2168 sayılı Kanunla Emekli Sandığına ilk defa iştirakçiliklerinin sağlandığı 11.07.1978 tarihine kadar olan dönem içerisinde; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek-21. maddesi ile bu maddenin getiriliş amacının ve aynı Kanunun 12. maddesinde astsubay sınıf okullarında askeri öğrenci olanların iştirakçiliklerine yönelik yapılan değişiklik ve gerekçeleri ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nunda yapılan değişikliklerin ve gerekçelerinin, ilk defa 5802 sayılı Astsubay Kanunu ile getirilen astsubay statüsünün ve astsubay olma şartlarının incelenmesi gerektiği,

Astsubay statüsünün ve astsubay olma şartlarının ilk olarak düzenlendiği 5802 sayılı Astsubay Kanunu'nun 3. maddesi, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 67, 68/a maddesi, 68/a

maddesinde 1323 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ve bu değişikliğe ilişkin madde gerekçesi, söz konusu 67 ve 68/a maddelerinde 1424 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler belirtildikten sonra astsubay olmak için, 05.07.1951 yılından 10.08.1967 yılına kadar ortaokulun bitirilmesinden sonra öğrenim süresi 2 yıla kadar olan sınıf okulunu bitirmek ve 18 yaşını tamamlamış olmak gerekirken, 926 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte orta okuldan sonraki öğrenim süresinin 3 yıla çıkarıldığı ve 18 yaşın bitirilmesi şartının muhafaza edildiği, ancak astsubay sınıf okulunu bitirdiği tarihte 18 yaşını tamamlamamış olanların 18 yaşını dolduruncaya kadar astsubay nasbedilmedikleri, bu durumda olanların 18 yaşına kadar açıkta kalmalarının önlenmesi için 14.08.1970 tarihinde yürürlüğe giren 1323 sayılı Kanun ile değişik 926 sayılı Kanunun 68/a maddesi ile, kazai rüşt kararı almak şartıyla muvazzaf astsubay olabilmelerine imkan tanındığı,

Personel kanunlarında yapılan bu değişiklik uyarınca 18 yaşından önce Devlet memuru veya muvazzaf astsubay olarak atanmaların emeklilik haklarının sağlanmasına yönelik olarak; 11.07.1971 tarih ve 13892 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1425 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 5434 sayılı Kanun'a eklenen Ek 21. maddesi ile düzenleme yapılarak, 18 yaşından önce kazai rüşt kararı almak suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca Devlet memuru olarak veya 926 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (a) bendi uyarınca muvazzaf astsubay olarak atanmaların, atandıkları bu kadro veya rütbe görevlerinde geçen 18 yaş altı hizmet sürelerinin emekliliklerinde değerlendirilmesi ve aynı tarihte göreve başlayanlar arasında emeklilik yaşı, emekliliğe hak kazanma, emekli aylığı ve emekli ikramiyeleri hususunda farklılık yaratılmamasının sağlandığı; buna göre, 5434 sayılı Kanun'un Ek-21. maddesinin amacının; 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde öngörülen ve Sandıktan faydalanmak için aranan "18 yaşın bitirilmiş olması" genel şartının istisnası olarak, Devlet memuru veya muvazzaf astsubay olarak atanmak için 657 veya 926 sayılı Kanunlar gereğince kazai rüşt kararı almak zorunda olan 18 yaşından küçük olan kişilerin, sadece atandıkları Devlet memuru veya muvazzaf astsubay görevlerinde, 18 yaşın altında geçen hizmet sürelerinin, emeklilik hizmet sürelerinde değerlendirilmesine yönelik olduğu,

Astsubay sınıf okulu öğrencilerinin iştirakçiliği incelendiğinde de;

5434 sayılı Kanun'un 12., 12/II-j., 12/II-j. maddesinde yapılan değişikliklerden bahsedildikten sonra astsubay sınıf okulu öğrencilerinin ilk defa 11.07.1978 tarihinde yürürlüğe giren 2168 sayılı Kanun'la iştirakçilik kapsamına alındığı ve 18 yaşını doldurduktan sonra geçen öğrenim süreleri emeklilikte değerlendirilen harp okullarında veya fakülte ve yüksekokullarda

okuyan askeri öğrenciler ile nasip tarihleri aynı olan ancak fakülte veya yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay olarak nasbedilenlerin emeklilik haklarının eşitlenmesi amacıyla, fakülte ve yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay olarak nasbedilenler ile astsubay sınıf okulunu bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin, 18 yaşını doldurdukları tarihten sonra geçen başarılı öğrenim sürelerinin de emeklilikte değerlendirilmesine imkan tanındığı, 14.07.1971 yılında yürürlüğe giren 1424 sayılı Kanun ile değişik 926 sayılı Kanun'un 68/a maddesiyle de, astsubay okullarının, astsubay hazırlama okulu ve astsubay sınıf okulu olarak ikiye ayrıldığı, astsubay olabilmek için ortakokulu bitirdikten sonra 3 yıl süreli astsubay hazırlama okulu veya lise düzeyindeki bir okulu bitirmek ve bundan sonra da 1 yıl süreli astsubay sınıf okulundaki mesleki öğrenim ve eğitimi tamamlamak şartının getirildiği, böylece astsubay öğrencilerinin öğrenim ve eğitim süresinin ilk defa lise ve dengi eğitim ve öğrenim süresinin üzerine çıkarıldığı, 2168 sayılı Kanun tasarısına ilişkin TBMM Plan Komisyonu raporunda da belirtildiği gibi, daha önce erken yaşta astsubay çıkarıldıkları düşüncesiyle 5434 sayılı Kanun kapsamına alınmayan astsubay adaylarının, eğitim ve öğrenim süresinin harp okulu, fakülte ve yüksek okul öğrencileri gibi lise ve dengi öğrenim seviyesinin üzerine çıkarılmasına rağmen, sınıf okulunda iken Emekli Sandığı ile iştirakçilik ilişkisini kuran herhangi bir kanuni düzenlemenin uzun bir süre yapılmadığı, 11.07.1978 tarihinde yürürlüğe giren 2168 sayılı Kanun'la astsubay sınıf okulu öğrencilerinin ilk defa Sandıktan faydalanacaklar kapsamına alınarak, harp okulu öğrencileri gibi 18 yaşını doldurduktan sonraki öğrenim sürelerinin emeklilikte değerlendirilmesine imkan tanındığının anlaşıldığı;

Ayrıca, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin, 18 yaşın doldurulmasından sonra geçen öğrenim süreleri bakımından iştirakçiliklerini sağlayan bu düzenleme yönünde yine 2168 sayılı Kanun'la 5434 sayılı Kanun'a eklenen geçici 170. maddesinin 2. fıkrası ile de münhasıran 11.07.1978 tarihinden önce astsubay sınıf okulunu bitirerek astsubay nasbedilenlerin, 18 yaşın üzerinde geçen başarılı öğrenim sürelerinin geriye yönelik olarak borçlanmaları suretiyle emekliliklerinde değerlendirilmesine olanak sağlandığı,

Yapılan bu tespit ve açıklamalar ile 5434 sayılı Kanun'un Ek-21 maddesi ve astsubay sınıf okulu öğrencilerinin Emekli Sandığı ile ilişkilendirilmelerini sağlayan 2168 sayılı Kanun'un gerekçesi ve 5434 sayılı Kanun'un ilk ihdasından itibaren mevcut olan ve Sandık iştirakçiliği için 18 yaşın bitirilmiş olması koşulunu arayan 12. maddesindeki düzenleme

yönüde 926 sayılı Kanun'da, astsubay olabilmek için 18 yaşın tamamlanmış olması şartına yer veren hükümler birlikte değerlendirildiğinde, 5434 sayılı Kanun'un Ek-21. maddesindeki düzenleme ile, kazai rüşt kararı almak suretiyle göreve başladıktan sonra, geçmişte 18 yaşın altında geçirilen öğrenim sürelerinin değil, göreve başladıktan sonra 18 yaşın altında geçen hizmet sürelerinin, fiili hizmet süresinden sayılarak aynı tarihte göreve başlayanlar bakımından emeklilik hakları yönünden eşitlik sağlanmasının amaçlandığı, diğer bir ifadeyle, 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde öngörülen 18 yaşın bitirilmesi şartının istisnası olarak, sadece atandıkları görevlerinde 18 yaşın altında geçen hizmet sürelerinin, emeklilik hakları bakımından değerlendirilmesine yönelik olduğu, 5434 sayılı Kanun'un geçici 170. maddesi ile de 11.07.1978 tarihinden önce astsubay sınıf okulunu bitirenlerden, bu okullarda 18 yaşın bitirilmesinden sonra geçen öğrenim sürelerinin borçlanması suretiyle fiili hizmetten sayılmasına imkan sağlandığının anlaşıldığı,

Buna göre, 5434 sayılı Kanun'un Ek 21. maddesinde yer alan, kazai rüşt kararı almak suretiyle Emekli Sandığına tabi ve öğrenimleri ile ilgili göreve atanlar hakkında, 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yazılı "18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz" yolundaki düzenlemenin, bu şekilde atanların göreve başlamalarından sonra 18 yaşın altında geçen hizmet sürelerinin, fiili hizmet sürelerinden sayılmasına yönelik olup, 18 yaşın altında geçen öğrenim süresiyle ilgisi bulunmadığından, astsubay sınıf okulunu bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin, kazai rüşt kararı almış olsalar dahi, 18 yaşın bitirilmesinden önce astsubay sınıf okulundaki öğrencilikleri sırasında Emekli Sandığı iştirakçisi olarak kabul edilmeleri ve 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiili hizmet sürelerinden sayılmasının mümkün olmadığı,

Bu durumda, davacının astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen öğrenim süresinin, 5434 sayılı Kanun'un, Sandık iştirakçiliği için, "18 yaşın bitirilmiş olması" koşulunu arayan 12. maddesinin (II-j) bendi hükmü uyarınca, fiili hizmet süresinden sayılmasına olanak bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Mahkeme kararı kaldırılarak davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir.

2- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 27.09.2017 tarih ve E:2017/1371, K:2017/1518 sayılı kararı:

Kocaeli İl Jandarma Komutanlığında Astsubay olarak görev yapan davacının, Astsubay Sınıf Okulunda 18 yaş altındayken geçirdiği sürenin fiili hizmet süresinden sayılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin

12.04.2017 tarih ve E:2016/1492, K:2017/680 sayılı kararıyla, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 12., 12/II-j., 15. ve 31., Ek 21., geçici 170/2. madde hükümlerinde, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin iştirakçi olarak 5434 sayılı Kanun'la ilgilendirileceği, astsubay sınıf okulunu başarı ile bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin astsubay sınıf okulunda geçen başarılı eğitim ve öğretim sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılacağı belirtilmiş olup, bu sürelerin fiili hizmet süresinden sayılması konusunda 18 yaşından sonraki sürelerin dikkate alınacağına ilişkin bir hükme de yer verilmediği, bu itibarla, astsubay sınıf okulu öğrencileri adına emekli keseneği yatırılmasını zorunlu kılan kanun hükmü de değerlendirildiğinde, astsubay sınıf okulunu bitirerek doğrudan astsubaylığa nasbedilenlerin, bu okulda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması için 18 yaşını bitirmiş olmaları şartının aranmaması gerektiği, bu durumda, astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra, astsubaylığa nasbedilen ve okulda iken kazai rüşt kararı ile reşit kılınan davacının, 18 yaşından önce astsubay sınıf okulunda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 27.09.2017 tarih ve E:2017/1371, K:2017/1518 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

3-Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 24/01/2018 tarih ve E:2018/94, K:2018/24 sayılı kararı:

Trabzon 4. Motorize Piyade Tugay Komutanlığında Muhabere Astsubay Kıdemli Başçavuş rütbesiyle görev yapan davacının, astsubay sınıf okulunda geçirdiği sürelerin fiili hizmetine eklenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, Trabzon İdare Mahkemesinin 26.10.2017 tarih ve E:2017/889, K:2017/1263 sayılı kararıyla, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 12., 12/II-j., 15., 31., Ek 21., geçici 170/2. madde hükümlerinde, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin iştirakçi olarak 5434 sayılı Kanun'la ilgilendirileceği, astsubay sınıf okulunu başarı ile bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin astsubay sınıf okulunda geçen başarılı eğitim ve öğretim sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılacağı belirtilmiş olup, bu sürelerin fiili hizmet süresinden sayılması konusunda 18 yaşından sonraki sürelerin dikkate alınacağına veya bu sürelerin fiili hizmet süresinden sayılabilmesi için kazai rüşt kararı alınması gerektiğine ilişkin bir hükme de yer verilmediği, buna göre, astsubay sınıf okulu öğrencileri adına emekli keseneği yatırılmasını zorunlu kılan Kanun hükmü de değerlendirildiğinde, astsubay sınıf okulunu bitirerek doğrudan astsubaylığa nasbedilenlerin, bu okulda geçen sürelerinin fiili hizmet

süresinden sayılması için 18 yaşını bitirilmiş olmaları şartının aranmaması gerektiği, bu durumda, astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra, astsubaylığa nasbedilen ve okulda iken 18 yaşını dolduran davacının, 18 yaşından önce astsubay sınıf okulunda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 24.1.2018 tarih ve E:2018/94, K:2018/24 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

II) KONU İLE İLGİLİ DİĞER KARARLAR:

1- Danıştay Onbirinci Dairesinin 04.04.2017 tarih ve E:2015/2543, K:2017/3377 sayılı kararı:

Kara Kuvvetleri Komutanlığında astsubay olarak görev yapan davacı tarafından, 01.08.1991-5.5.1992 tarihleri arasında astsubay sınıf okulunda geçen sürelerin fiili hizmet süresine eklenmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 04.09.2014 tarih ve E:2013/1590, K:2014/1208 sayılı kararıyla, kazai rüşt kararı ile göreve başlayanların 18 yaşından önceki astsubay sınıf okulunda geçen sürelerinin fiili hizmet süresine ekleneceğinden bahisle kazai rüşt kararı bulunmayan davacının 18 yaşın altında astsubay sınıf okulunda geçen sürelerin fiili hizmet süresine eklenmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar Danıştay Onbirinci Dairesinin 04.04.2017 tarih ve E:2015/2543, K:2017/3377 sayılı kararıyla, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 12., 12/II-j., 15., 31., Ek-21., Geçici 170/2. maddesindeki düzenlemelerde, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin iştirakçi olarak 5434 sayılı Kanun uyarınca Emekli Sandığı ile ilgilendirileceği, astsubay sınıf okulunu başarı ile bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin astsubay sınıf okulunda geçen başarılı eğitim ve öğretim sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılacağı belirtilmiş olup, bu sürelerin fiili hizmet süresinden sayılması konusunda 18 yaşından sonraki sürelerin dikkate alınacağına veya bu sürelerin fiili hizmet süresinden sayılabilmesi için kazai rüşt kararı alınması gerektiğine ilişkin bir hükme de yer verilmediği, buna göre, astsubay sınıf okulu öğrencileri adına emekli keseneği yatırılmasını zorunlu kılan Kanun hükmü de değerlendirildiğinde, astsubay sınıf okulunu bitirerek doğrudan astsubaylığa nasbedilenlerin, bu okulda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması için 18 yaşını bitirmiş olmaları şartının aranmaması gerektiği, dolayısıyla, astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra, astsubaylığa nasbedilen ve okulda iken 18 yaşını dolduran davacının, 18

yaşından önce astsubay sınıf okulunda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

2- Danıştay Onbirinci Dairesinin 14.03.2018 tarih ve E:2017/2778, K:2018/1440 sayılı kararı:

Davacı tarafından, astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen süresinin fiili hizmet süresine eklenmesi ve emekli ikramiyesi ile maaşının buna göre yeniden belirlenmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 13.05.2016 tarih ve E:2015/3000, K:2016/1870 sayılı kararıyla, 5434 sayılı Kanun kapsamında iştirakçi sayılarak, Emekli Sandığı ile ilgilendirilen astsubay sınıf okulu öğrencileri adına emekli keseneği yatırılmasının zorunlu olduğu, astsubay sınıf okulunu bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin, sınıf okulunda geçen sürelerinin fiili hizmet süresine eklenmesi için 18 yaş sınırının aranmayacağı, davacının, 18 yaşından önce sınıf okulunda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar Danıştay Onbirinci Dairesinin 14.03.2018 tarih ve E:2017/2778, K:2018/1440 sayılı kararıyla onanmıştır.

3- Danıştay Onuncu Dairesinin 14.06.1994 tarih ve E:1993/1167, K:1994/2847 sayılı kararı:

Davacı, muteveffa emekli astsubay babasının astsubay sınıf okulunda geçen öğrencilik süresinin tamamının borçlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali, itibari hizmet süresinin de hesaplanarak aylık farklarının yetim aylığına eklenmesi istemiyle açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 20.11.1992 tarih ve E:1989/1825, K:1992/1268 sayılı kararıyla, 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesi, 12. maddesinin II işaretli fıkrasının 2168 sayılı Kanun'la değişik (j) bendi, 2168 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 5434 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddesinin 2. fıkrası ile bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki tarihlerde astsubay sınıf okullarında geçen sürelerin borçlandırılması olanağı tanındığı, 13.07.1901 doğum tarihli ilgilinin 01.12.1918-1920 tarihleri arasında astsubay sınıf okulunda geçen sürelerinin 18 yaşını doldurduğu 13.07.1919 tarihinden sonraki kısmının borçlandırıldığı, 18 yaşın altında geçen sürelerin borçlandırılmasına ise olanak bulunmadığı, davacının itibari hizmet süresinin de hesaplanmasını istemesine karşın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesince görev yönünden reddedilen davada bu yolda bir istem bulunmadığından, görev ret üzerine açılan bu davada davanın genişletilmesi niteliğindeki bu istemin incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar

verilmiş, bu karar Danıştay Onuncu Dairesinin 14.06.1994 tarih ve E:1993/1167, K:1994/2847 sayılı kararıyla onanmıştır.

4- Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 12.07.2018 tarih ve E:2018/819, K:2018/1017 sayılı kararı:

Akdeniz Bölge Komutanlığı Mersin Askeri Gazino Müdürlüğünde astsubay olarak görev yapan davacı tarafından, 18 yaşından önce astsubay sınıf okulunda geçen sürelerinin fiili hizmet süresine dahil edilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 07.12.2017 tarih ve E:2017/840, K:2017/2004 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 12.07.2018 tarihli E:2018/819, K:2018/1017 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

5- Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 29.06.2018 tarih ve E:2018/443, K:2018/1607 sayılı kararı:

Davacının, astsubay sınıf okulunda geçen 18 yaş altındaki sürelerin fiili hizmet süresinden sayılması ve emeklilik tarihinin yeniden hesaplanması talebiyle yapılan başvurunun zımnen reddine yönelik işlemin iptali istemiyle açılan davada, Siirt İdare Mahkemesinin 09.11.2017 tarih ve E:2017/773, K:2017/1139 sayılı kararıyla, dava konusu işlemin, astsubay sınıf okulunda geçen 18 yaş altındaki sürelerin fiili hizmet süresinden sayılmamasına ilişkin kısmının iptaline, emeklilik tarihinin yeniden hesaplanmasına ilişkin kısmının incelenmeksizin reddine karar verilmiş, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 29.06.2018 tarih ve E:2018/443, K:2018/1607 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

6- İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 11.10.2018 tarih ve E:2018/3853, K:2018/4851 sayılı kararı:

Türk Silahlı Kuvvetlerinde 1986 yılında astsubay çavuş rütbesiyle göreve başlayıp, 2015 yılında emekli olan davacının, astsubay sınıf okulunda geçen 18 yaş altı sürelerin fiili hizmet süresinden sayılması talebiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Balıkesir 1. İdare Mahkemesinin 28.02.2018 tarih ve E:2017/1654, K:2018/306 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 11.10.2018 tarih ve E:2018/3853, K:2018/4851 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

7- Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 21.06.2018 tarih ve E:2018/1493, K:2018/1100 sayılı kararı:

Davacı tarafından, astsubay sınıf okulunda 18 yaş altında geçen süresinin fiili hizmetinden sayılmasına yönelik başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Erzincan İdare Mahkemesinin 28.02.2018 tarih ve E:2017/1336 K:2018/222 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 21.06.2018 tarih ve E:2018/1493, K:2018/1100 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

8- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesinin 22.04.2010 tarih ve Gensek No:2009/1182, E:2009/835, K:2010/588 sayılı kararı:

Davacı tarafından, astsubay sınıf okulunda geçen sürenin fiili hizmetten sayılmaması işleminin iptali ile buna bağlı alacaklarının ödenmesi istemiyle açılan davada, davacının 18 yaşını doldurmadan astsubay sınıf okulunda öğrencilikte geçirdiği sürelerin 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince fiili hizmetten sayılmasının ve buna bağlı alacaklarının ödenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

9- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesinin 01.10.2015 tarih ve Gensek No:2015/826 E:2015/1025, K:2015/1242 sayılı kararı:

Davacı tarafından, astsubay sınıf okulunda 18 yaşını doldurmadan önce geçen sürenin fiili hizmet süresinden sayılmaması işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verilmiştir.

10- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesinin 07.04.2016 tarih ve Gensek No: 2015/3243, E:2015/1114, K:2016/720 sayılı kararı:

Davacı tarafından, astsubay sınıf okulunda geçen sürenin fiili hizmetten sayılmaması işleminin iptali istemiyle açılan davada, davacının 18 yaşını doldurmadan astsubay sınıf okulunda öğrencilikte geçirdiği sürelerin 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince fiili hizmetten sayılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

III- DANIŞTAY BAŞSAVCISININ DÜŞÜNCESİ:

Astsubay sınıf okullarını bitirdikten sonra astsubaylığa nasbedilenlerin, bu okullarda 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılıp sayılmayacağı konusunda farklı bölge idare mahkemeleri arasında verilen kararlar arasında varolduğu nedenine dayalı olarak aykırılığın giderilmesi istemiyle Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunca gönderilen ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunca açılarak Başsavcılığımıza gönderilen dosya incelendi:

Bölge idare mahkemelerinin idari dava dairelerince verilen kararların birbirine aykırı olması nedeniyle aykırılığın giderilmesinin istenilmesi üzerine 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesinin 4. fıkrası (c) bendi hükmü gereğince Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunca dava dosyası incelenerek, bölge idare mahkemesi kararları arasında oluşan aykırılığın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği görüşüyle dosyanın Danıştay Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

İçtihadın birleştirilmesine konu olan astsubayların astsubay sınıf okullarında 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiili hizmet sürelerinde sayılıp sayılmayacağına ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesinin 18.01.2018 tarih ve E:2017/11161, K:2018/73 sayılı kararı ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 27.09.2017 tarih ve E:2017/1371, K:2017/1518 sayılı ve Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 24.01.2018 tarih ve E:2018/94, K:2018/24 sayılı kararları arasında aykırılık bulunduğu açıktır.

İşin esasına gelince;

19.08.1967 tarih ve 12670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 14.08.1970 tarih ve 13579 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 31.07.1970 tarih ve 1323 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik 68. maddesinin (a) bendi;

"Muvazzaf astsubay olabilmek için en az ortaokul veya eşidi bir okulu bitirdikten sonra öğrenim süresi en az üç yıl olan astsubay okullarından birini bitirmek ve onsekiz yaşını tamamlamış olmak şarttır. Ancak, astsubay okullarından birini bitirdikleri tarihte onsekiz yaşını tamamlamamış olanlar Türk Medeni Kanununun 12 nci maddesine göre kazai rüşt kararı almak şartıyla muvazzaf astsubay olabilirler." şeklinde düzenlenmiştir.

926 sayılı Kanun'un 67. maddesi, 14.07.1971 tarih ve 13895 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve yayımı tarihinde yürürlüğe giren 1424 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile "Silâhlı Kuvvetler için muvazzaf astsubay kaynakları astsubay okullarıdır. Astsubay okulları; astsubay hazırlama okulları ve astsubay sınıf okulları olmak üzere ikiye ayrılır.", şeklinde yine aynı Kanun'un 25. maddesi ile 68. maddesinin (a) bendi de, "Muvazzaf astsubay olabilmek için en az ortaokul veya sanat okulu mezunu olup da 3 yıl süreli astsubay hazırlama okullarından veya lise, ticaret lisesi, kolej, sanat enstitüleri ve sağlık kolejlerinde Silahlı kuvvetler ve kendi nam ve hesabına okuyarak mezun olduktan sonra astsubay sınıf okullarında tabii tutulacakları 1 yıllık mesleki öğrenim ve eğitimi başarı ile bitirmek ve 18 yaşını tamamlamış olmak şarttır. Ancak, bu öğrenim ve eğitim süresini bitirdikleri

tarihte 18 yaşını tamamlamamış olanlar Türk Medeni Kanunu'nun 12 nci maddesine göre kazai rüşt kararı almak şartı ile muvazzaf astsubay olabilirler." şeklinde değiştirilmiştir.

Bu düzenlemelerle muvazzaf astsubay olabilmek için belirtilen okulları bitirmek ve 18 yaşını tamamlamış olmak koşulları öngörülmüş, astsubay okullarını bitiren ancak 18 yaşını tamamlamamış olanlara da astsubay olarak göreve başlayabilmeleri için 14.08.1970 tarihinde yürürlüğe giren 1323 sayılı Kanun ile bir istisna getirilerek kazai rüşt kararı almak koşuluyla muvazzaf astsubay olmalarına olanak sağlanmıştır.

08.06.1949 tarih ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun "Sandıktan faydalanacaklar" başlıklı 12. maddesinde; Bu Kanun'la tanınan haklardan aşağıda (I) işaretli fıkrada yazılı yerlerde çalışanlardan, Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla, (II) işaretli fıkrada gösterilenlerin faydalanacağı belirtilmiş, aynı maddenin (II) işaretli fıkrasının (j) bendinde, Milli Savunma Bakanlığı harp okulu öğrencilerine yer verilmiş, anılan (j) bendi; 24.07.1965 tarih ve 12057 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15.07.1965 tarih ve 670 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile "Harp okulları ile fakülte ve yüksekokullarda Silahlı Kuvvetler hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askeri öğrenciler olanlar.", şeklinde, 11.07.1978 tarih ve 16343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 29.06.1978 tarih ve 2168 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile de, "Harp okulları ile fakülte ve yüksekokullarda Silâhlı Kuvvetler hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askeri öğrenci olanlar; fakülte ve yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay nasbedilen veya yedek subaylık hizmetini takiben muvazzaf subaylığa geçirilenler ve astsubay sınıf okulu öğrencileri;" şeklinde değiştirilmiştir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na 11.07.1971 tarih ve 13892 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1425 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile eklenen Ek 21. maddede ise; "Bir meslek ve sanat okulunu bitirenlerden, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kazai rüşt kararı almak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi ve öğrenimleri ile ilgili göreve atanlar hakkında, 5434 sayılı Kanununun 12'nci maddesinde yazılı 18 yaşını bitirilmiş olması şartı aranmaz." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

5434 sayılı Kanun'un anılan maddelerinde, bu Kanunda öngörülen haklardan yararlanabilmek için Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş olmak koşullarını taşımak zorunlu kılınmış, ancak bu temel ilkelere bir istisna getirilerek bir meslek ve sanat okulunu bitirenlerden, kazai rüşt kararı almak suretiyle öğrenimleri ile ilgili Sandığa tabi göreve atanlar hakkında,

5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yazılı 18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmayacağı öngörülmüştür.

926 ve 5434 sayılı Kanunların sistematigi dikkate alındığında, anılan maddelerindeki muvazzaf astsubay olarak göreve başlamak ve Sandık haklarından faydalanmak için aranan temel koşullardan biri olan 18 yaşı tamamlamış olma koşuluna getirilen istisnalara ilişkin değişikliklerin birbirine paralel olduğu görülmektedir. 5434 sayılı Kanun'da öngörülen haklardan yararlanılabilmesi için temel ilkeler olarak Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşı bitirmiş olmak gerekmektedir. 18 yaşını tamamlamamış olanların bu haklardan yararlanmaları, ancak kazai rüşt kararı alarak öğrenimleri ile ilgili Sandığa tabi göreve atanmaları halinde mümkün olacaktır.

Asliye Hukuk Mahkemesinden alınan kazai rüşt kararı ile onbeş yaşını dolduran küçüğün ergin kılınması o kişiye medeni hakları kullanma ehliyeti kazandırmakla birlikte bu karar, onun 18 yaşını doldurduğu, yasalarda öngörülen 18 yaşın doldurulması ile ilgili diğer sınırlamalara tabi olmayacağı anlamına gelmez.

Anılan Kanun hükmü ile getirilen istisna, kazai rüşt kararı alarak göreve başlayanların 18 yaşın altında geçen hizmet sürelerinin fiili hizmet sürelerinden değerlendirilerek aynı tarihlerde göreve başlayanlar arasında emekliliğe ilişkin konularda fark oluşmasını engellemeye yönelik olup, 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerini kapsamaktadır. Astsubay sınıf okulunda geçirilen sürelerin fiili hizmetten sayılabilmesi için 18 yaşın doldurulmuş olması gerekmektedir.

5434 sayılı Kanun'a 11.07.1978 tarih ve 16343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 29.06.1978 tarih ve 2168 sayılı Kanun'la eklenen Geçici 170. maddenin 2. fıkrasında; "Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ortaokul ve dengi okulu, astsubay hazırlama okulu, lise ve dengi okulu mezunu olup da sınıf okullarını başarı ile bitirerek astsubay nasbedilenlerin astsubay sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğrenim süreleri fiili hizmet müddetinden sayılır. Bundan doğacak borçlanma iştirakçiler tarafından astsubay nasbedildikleri tarihteki astsubay çavuş aylığı üzerinden Emekli Sandığına bir yıl içinde ödenir." hükmüne yer verilmiştir.

Geçici 170. maddede ki düzenlemenin, 11.07.1978 tarihinden önce astsubay sınıf okulunu bitirenlerden, bu okullarda 18 yaşın bitirilmesinden sonra geçen öğrenim sürelerinin borçlanılması suretiyle fiili hizmetten sayılmasına yönelik olup, anılan düzenlemelere paralellik gösterdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen öğrenim süresinin, 5434 sayılı Kanunun, Sandık iştirakçiliği için, "18 yaşın bitirilmiş olması koşulunu arayan" 12. maddesi hükmü uyarınca fiili hizmet süresinden sayılmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi ve Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi kararları arasındaki içtihat aykırılığının Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesinin, 18.01.2018 tarih ve E:2017/11161, K:2018/73 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

IV- KONU İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER:

1- 05.07.1951 tarih ve 7852 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5802 sayılı Astsubay Kanunu:

Astsubaylar:

Madde 1 — Türkiye Cumhuriyeti Ordusunun kara, deniz ve hava kuvvetleriyle jandarma, gümrük koruma birlikleri kadrolarının astkomuta kademelerinde eğitim, sevk ve idare ile diğer idari işlerde subaya yardımcı olarak görevlendirilen askerî şahıslara (Astsubay) adı verilir.

Astsubay olmak şartları:

Madde 3 — Astsubay olmak için:

I - A) En az ortaokul, sanat enstitüsü ve eşidi okullarla eğitim süresi iki yıldan aşağı olmayan astsubay sınıf okullarından mezun olmak ;

B) 18 yaşını tamamlamış bulunmak ;
şarttır.

...

2- 10.08.1967 tarih ve 12670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu:

Madde 67 — Silahlı Kuvvetler için muvazzaf astsubay kaynakları astsubay okullarıdır.

Madde 68 — Muvazzaf astsubay olacaklarda aranacak şartlar ile astsubay okulu öğrencileri hakkında uygulanacak esaslar aşağıda gösterilmiştir :

a) Muvazzaf astsubay olabilmek için en az ortaokul veya eşidi bir okulu bitirdikten sonra öğrenim süresi en az üç yıl olan astsubay okullarından birini bitirmek ve onsekiz yaşını tamamlamış olmak şarttır.

....

Söz konusu maddelerde yapılan değişiklikler:

14.08.1970 tarih ve 13579 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1323 sayılı 27/07/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel

Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi hakkında Kanun:

Madde 2 — 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 68 inci maddesinin (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir ;

a) Muvazzaf astsubay olabilmek için en az ortaokul veya eşidi bir okulu bitirdikten sonra öğrenim süresi en az üç yıl olan astsubay okullarından birini bitirmek ve onsekiz yaşını tamamlamış olmak şarttır. Ancak, astsubay okullarından birini bitirdikleri tarihte onsekiz yaşını tamamlamamış olanlar Türk Medeni Kanununun 12 nci maddesine göre kazai rüşt kararı almak şartıyla muvazzaf astsubay olabilirler.

Söz konusu değişikliğe ilişkin Kanun Tasarısı ve Plan Komisyonu raporunun Genel Gerekçesinde: "657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bir kısım hükümlerinde değişiklik yapılması zarureti duyularak bu kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesi için bir kanun tasarısı hazırlanmış bulunduğundan bu hükümlere paralel olarak 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda yer alan hükümlerde de değişiklik yapılması gerekli bulunmuş..." denildikten sonra,

Madde gerekçesinde, astsubayların yetiştirilmesi ile ilgili 926 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (a) bendinde; astsubay okullarından birini bitirmek şartının yanı sıra 18 yaşını tamamlamış olmak şartı da getirildiği, 18 yaşından küçük olanlar astsubay okulunu bitirdikleri halde 18 yaşını bitirinceye kadar astsubay nasbedilemedikleri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun bir kısım hükümlerini değiştirmek için hazırlanan tasarıda ise 15 yaşını bitirmiş ancak 18 yaşını tamamlamamış olanların Türk Medeni Kanunu'nun 12. maddesine göre kazai rüşt kararı aldıkları takdirde Devlet memurluğuna alınabileceklerinin belirtildiği, bu tasarının prensiplerine uygun olarak 68. maddenin (a) bendi değiştirilerek astsubay okullarından birini bitirenlerin, bitirdikleri tarihte 18 yaşını tamamlamamış iseler Türk Medeni Kanunu'nun 12. maddesine göre kazai rüşt kararı almak şartı ile muvazzaf astsubay olabilecekleri, bu suretle okulu bitirdikten sonra 18 yaşına kadar açıkta kalma gibi bir durumlarının olmayacağı belirtilmiştir.

14.07.1971 tarih ve 13895 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1424 sayılı 27/07/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesi hakkında Kanun:

Madde 24 — 27/07/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 67'nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

I- Kaynak

Madde 67 — Silâhlı Kuvvetler için muvazzaf astsubay kaynakları astsubay okullarıdır.

Astsubay okulları; astsubay hazırlama okulları ve astsubay sınıf okulları olmak üzere ikiye ayrılır.

Madde 25 — 27/07/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 68'inci maddesinin 31/07/1970 tarih ve 1323 sayılı Kanunla değişik (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

a) Muvazzaf astsubay olabilmek için en az ortaokul veya sanat okul mezunu olup da 3 yıl süreli astsubay hazırlama okullarından veya lise, ticaret lisesi, kolej, sanat enstitüleri ve sağlık kolejlerinde Silâhlı Kuvvetler veya kendi nam ve hesabına okuyarak mezun olduktan sonra astsubay sınıf okullarında tabi tutulacakları 1 yıllık meslekî öğrenim ve eğitimi başarı ile bitirmek ve 18 yaşını tamamlamış olmak şarttır. Ancak, bu öğrenim ve eğitim süresini bitirdikleri tarihte 18 yaşına tamamlamamış olanlar Türk Medenî Kanununun 12'nci maddesine göre kazaî rüşd kararı almak şartı ile muvazzaf astsubay olabilirler.

3- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu:

Memuriyete girişte yaş:

Madde 40 – (Değişik: 31/7/1970 - 1327/11 md.)

Genel olarak 18 yaşını tamamlayanlar Devlet memuru olabilirler.

Bir meslek veya sanat okulunu bitirenler en az 15 yaşını doldurmuş olmak ve Türk Medeni Kanununun 12'nci maddesine göre kazaî rüşd kararı almak şartıyla Devlet memurluklarına atanabilirler.

4- 17.06.1949 tarih ve 7235 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu:

Sandıktan faydalanacaklar

Madde 12 — Bu kanunla tanıyan haklardan aşağıda (I) işaretli fıkrada yazılı yerlerde çalışanlardan, Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla, (II) işaretli fıkrada gösterilenler faydalanırlar.

...

II - Faydalanacaklar:

...

j) Milli Savunma Bakanlığı harp okulları öğrencileri;

...

(II) işaretli fıkranın (j) bendinde yapılan değişiklikler;

24.07.1965 tarih ve 12057 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 670 sayılı 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun bazı maddelerinin

değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler ile bazı fıkralar eklenmesi hakkında Kanun:

Madde 1 — Emekli Sandığı Kanununun 12'nci maddesinin II'nci fıkrasının (j) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

j) Harb okulları ile fakülte ve yüksek okullarda Silâhlı Kuvvetler hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askerî öğrenci olanlar.

11.07.1978 tarih ve 16343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2168 sayılı 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve iki Geçici Madde Eklenmesine İlişkin Kanun:

MADDE 1.- 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12'nci maddesinin II sayılı fıkrasının 670 sayılı Kanunla değişik (j) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

j) Harp okulları ile fakülte ve yüksekokullarda Silâhlı Kuvvetler hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askerî öğrenci olanlar; fakülte ve yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay nasbedilen veya yedek subaylık hizmetini takiben muvazzaf subaylığa geçirilenler ve astsubay sınıf okulu öğrencileri;

Emeklilik keseneğine esas tutulacak aylık, ücret ve ödenekler

Madde 15- Emeklilik keseneği, aşağıda yazılı aylık ve ücret tutarları ile ödeneklerden alınır:

...

e) Milli Savunma Bakanlığı harb okulları öğrencilerinin almakta oldukları öğrenci aylıkları;

Öğrenci aylıkları ile asteğmen aylıkları tutarları arasındaki farkın keseneği aynı esaslara göre öğrenciler adına dairelerince ödenir.

Bunların 31. madde gereğince emeklilik müddetlerinden indirilen yılları takip eden yıla ait aylıklarından kesenek alınmaz.

...

Söz konusu maddede yapılan değişiklikler:

24.07.1965 tarih ve 12057 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 670 sayılı Kanun:

Madde 2- Aynı kanunun 15'inci maddesinin (e) fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

e) Harb okulları ile fakülte ve yüksek okullarda Silâhlı Kuvvetler hesabına okuyan askerî öğrencilerin, öğrenci harçlıkları ile teğmen aylıkları tutarları arasındaki farkın keseneği aynı esaslara göre öğrenciler adına dairelerince ödenir.

Bunların 31'inci madde gereğince emeklilik müddetlerinden indirilen yılları takibeden yıla ait aylıklarından kesenek alınmaz.

11.07.1978 tarih ve 16343 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2168 sayılı Kanun:

MADDE 2. — 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 15 nci maddesinin 670 sayılı Kanunla değişik (e) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

e) Harp okulları ile fakülte ve yüksekokullarda Silâhlı Kuvvetler hesabına okuyanların ve astsubay sınıf okulu öğrencilerinin, öğrenci harçlıkları ile teğmen veya astsubay çavuş aylıkları arasındaki farkın keseneği aynı esaslara göre öğrenciler adına kurumlarınca ödenir.

Bunların 31'nci madde gereğince emeklilik müddetlerinden indirilen yılları takip eden yıla ait aylıklardan kesenek alınmaz.

Fakülte ve yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay nasbedilen veya yedeksubaylık hizmetini takiben muvazzaf subaylığa geçirilenlerin, yükseköğrenim süresinin fiili hizmetlerinden sayılması nedeniyle doğacak borçlanma, göreve başladıkları tarihteki teğmen aylığı üzerinden keseneği kendilerince, karşılığı da kurumlarınca verilmek suretiyle T. C. Emekli Sandığına ödenir. Kesenek için tahakkuk eden miktar ilgilinin aylığından dört yıl içinde kesilerek tahsil edilir.

Fiili hizmet müddeti

MADDE 31– Fiili hizmet müddeti, iştirakçi veya tevdiatçının 30'uncu madde gereğince bu kanunla tanınan haklardan faydalanmaya başladığı tarihten itibaren tam kesenek vermek suretiyle geçirdiği müddettir.

Ay başlarından sonra vazifeden ayrılanlar için ayrıldıkları ayın tamamı fiili hizmet müddeti sayılır.

13/11/1943 tarihli ve 4489 sayılı Kanun gereğince aylıksız geçen izin müddetlerinin fiili hizmet müddeti sayılması, bunlar için son aylık veya ücret, yükselme yapılmış ise, yükselen aylık veya ücret üzerinden 14 üncü maddenin (a) ve (c) fıkraları gereğince her aya ait keseneğin ilgililer tarafından 17 nci maddenin (a) fıkrasında yazılı müddet içinde Sandığa gönderilmesine bağlıdır.

Bu takdirde bunların karşılıkları, Sandığın bildirimini üzerine, kurumlarca ödenir.

Ancak sözü geçen kanunun 2'nci maddesinin (a) fıkrası gereğince bunlardan başarı ile dönemeyenlerin bu müddetleri fiili hizmet müddeti sayılmaz.

Harb okullarında her ne sebeple olursa olsun sınıf geçemeyen Millî Savunma Bakanlığı öğrencilerinin fazla öğrenim yılları fiilî hizmet müddetlerinden indirilir.

Bu okulları tamamlayamayıp ayrılanların buralarda geçen öğrenim müddetleri fiilî hizmet müddeti sayılmaz.

Er olarak silâh altına alınan iştirakçi veya tevdiatçıların eksik aylık veya ücret almak suretiyle geçen müddetleri bu aylık veya ücretlerinin tamamı üzerinden kesenek ve karşılıkları alınmak suretiyle, fiilî hizmet müddeti sayılır.

15'inci maddenin (g) fıkrasında yazılı olanların fiilî hizmet müddetleri yarım hesaplanır.

Söz konusu maddede yapılan değişiklikler:

24.07.1965 tarih ve 12057 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 670 sayılı Kanun:

Madde 3 - Aynı kanununun 31'inci maddesinin altıncı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

Harb okulları, fakülte veya yüksek okullarda her ne sebeple olursa olsun sınıf geçemeyen Silâhlı Kuvvetler mensubu askerî öğrencilerin fazla öğrenim yılları fiilî hizmet müddetlerinden indirilir.

11.07.1978 tarih ve 16343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2168 sayılı Kanun:

MADDE 3. - 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 31'nci maddesinin 670 sayılı Kanunla değişik 6'nci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Harb okulları, fakülte ve yüksekokullar ile astsubay sınıf okullarında her ne sebeple olursa olsun sınıf geçemeyen Silâhlı Kuvvetler mensubu askerî öğrencilerin fazla öğrenim yılları fiilî hizmet müddetlerinden derhal indirilir. Fakülte ve yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay nasbedilen veya yedek subaylık hizmetini takiben muvazzaf subaylığa geçirilenlerin normal süreyi aşan öğrenim süreleri fiilî hizmet müddetinden sayılmaz.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen maddeler:

11.07.1971 tarih ve 13892 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1425 sayılı 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu kanun ile diğer kanunların bazı hükümlerinin değiştirilmesine ve kaldırılmasına dair Kanun:

Madde 2 — 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir ; (teselsül ettirilmiş hali Ek madde 21)

...

Ek Madde 7 — Bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden, Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kazaî rüşt kararı almak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi ve öğrenimleri ile ilgili görevlere atananlar hakkında, 5434 sayılı Kanununun 12'nci maddesinde yazılı 18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz.

...

11.07.1978 tarih ve 16343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2168 sayılı Kanun:

MADDE 4. — 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa aşağıdaki iki geçici madde eklenmiştir. (teselsül ettirilmiş hali Geçici madde 170)

GEÇİCİ MADDE 1. —

...

Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ortaokul ve dengi okulu, astsubay hazırlama okulu, lise ve dengi okulu mezunu olup da sınıf okullarını başarı ile bitirerek astsubay nasbedilenlerin astsubay sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğrenim süreleri fiili hizmet müddetinden sayılır. Bundan doğacak borçlanma iştirakçiler tarafından astsubay nasbedildikleri tarihteki astsubay çavuş aylığı üzerinden Emekli Sandığına bir yıl içinde ödenir. Emekli durumunda bulunan astsubayların sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğrenim süreleri fiili hizmet sürelerine eklenerek kurumca gerekli işlemleri yapılır. Emekli sandığına bu hizmet müddetleri için çıkarılacak borç miktarları iştirakçiler tarafından bir yıl içinde eşit taksitlerle Emekli Sandığına ödenir.

5- 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun:

Bölge idare mahkemesi başkanlar kurulu:

Madde 3/C- (Ek: 18/06/2014-6545/6 md.)

...

4. Bölge idare mahkemesi başkanlar kurulunun görevleri şunlardır:

...

c) Benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması halinde; resen veya ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin ya da istinaf yolunu başvurma hakkı bulunanların bu aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, istemin uygun görülmesi halinde kendi görüşlerini de ekleyerek Danıştay Başkanlığına iletme...

5. Dördüncü fıkranın (c) bendine göre yapılacak talepler hakkında 06/01/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39'uncu ve 40'ıncı maddeleri uygulanır.

6- 2575 sayılı Danıştay Kanunu:

İçtihatları birleştirme kurulunun görevleri

Madde 39 - İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir.

İçtihatların birleştirilmesini istemeye yetkili olanlar

Madde 40 - 1. İçtihatların birleştirilmesi veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi, Danıştay Başkanı, konu ile ilgili daireler, idari ve vergi dava daireleri kurulları veya Başsavcı tarafından istenebilir.

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

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

4. Bu kararlara, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır.

V- KONUNUN İÇTİHADIN BİRLEŞTİRİLMESİNE GEREK OLUP OLMADIĞI YÖNÜNDEN İNCELENMESİ:

İçtihadın birleştirilmesine karar verilebilmesi için, öncelikle benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Kararlar arasındaki aykırılık veya uyuşmazlığın niteliğinin ne olduğu sözü edilen maddelerde açıklanmamış ise de, uygulamada aynı veya benzer konuda açılıp maddi ve hukuki durumları aynı olmasına karşın farklı şekilde sonuçlandırılan yargı kararlarının varlığı halinde içtihat aykırılığından söz edilebilmektedir.

Yukarıda belirtilen İdari Dava Dairelerinin söz konusu kararları ile, hukuki durumları aynı olan uyuşmazlıklarda birbirine aykırı kararlar verildiğinden, ilgili kanun hükümlerinin farklı yorumlanmasını önlemek, uygulamada yeknesaklığı ve kanun önünde eşitliği sağlamak üzere, kararlar

arasındaki aykırılığın 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine oybirliğiyle karar verilerek esasın incelenmesine geçildi.

VI- KONUNUN ESASTAN İNCELENMESİ:

İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlarda uyuşmazlığı, astsubayların, astsubay sınıf okullarında 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fîli hizmet sürelerinden sayılıp sayılmayacağı hususu oluşturmaktadır.

05.07.1951 tarih ve 7852 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5802 sayılı Astsubay Kanunu'nun 3. maddesiyle, en az ortaokul, sanat enstitüsü ve eşidi okullarda eğitim süresi iki yıldan aşağı olmayan astsubay sınıf okulundan mezun olmak ve 18 yaşını tamamlamış olmak şarttır hükmü getirilerek astsubay statüsü ve astsubay olma şartları ilk kez düzenlenmiştir.

Söz konusu Kanunu 1. maddesi hariç yürürlükten kaldıran 10.08.1967 tarih ve 12670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 67. maddesinde, muvazzaf astsubay kaynaklarının astsubay okulları olduğu kurala bağlandıktan sonra 68. maddesinin (a) bendinde muvazzaf astsubay olabilmenin şartları yeniden belirlenmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 31.07.1970 tarih ve 1327 sayılı Kanun'la değişik 40. maddesinde genel olarak 18 yaşını tamamlayanların Devlet memuru olabilecekleri, bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerin en az 15 yaşını doldurmuş olmak ve Türk Medeni Kanunu'nun 12. maddesine göre kazai rüşt kararı olmak şartıyla Devlet memurluklarına atanabilecekleri hükmüne uygun olarak 14.08.1970 tarih ve 13579 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1323 sayılı Kanun'la söz konusu 68. maddesinin (a) bendi de değiştirilerek astsubay olabilmek için onsekiz yaşını tamamlamış olmanın şart olduğu ancak astsubay okullarından birini bitirdikleri tarihte onsekiz yaşını tamamlamamış olanların Türk Medeni Kanunu'nun 12. maddesine göre kazai rüşt kararı almak şartıyla muvazzaf astsubay olabilecekleri hükmü getirilmiştir.

Personel kanunlarında yapılan bu değişiklikler uyarınca 18 yaşından önce Devlet memuru veya muvazzaf astsubay olarak atanmaların emeklilik haklarının sağlanmasına yönelik olarak 11.07.1971 tarih ve 13892 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1425 sayılı Kanun'un 2.maddesi ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na Ek 21. maddesi eklenmiş ve böylece 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde öngörülen ve Sandıktan faydalanmak için aranan "18 yaşın bitirilmiş olması" genel şartının istisnası olarak; Devlet memuru veya muvazzaf astsubay olarak atanmak için 657 sayılı Kanun veya 926 sayılı Kanun gereğince kazai rüşt kararı almak

zorunda olan 18 yaşından küçük olan kişilerin, sadece atandıkları Devlet memuru veya muvazzaf astsubay olarak 18 yaşın altında geçen hizmet sürelerinin, emeklilik hizmet sürelerinde değerlendirilmesi imkanı sağlanmıştır.

Astsubay sınıf okulu öğrencilerinin Sandıkla iştirakçiliğine gelince; 07.06.1949 tarih ve 7235 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun "Sandıktan faydalanacaklar" başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrasında, "Bu Kanunla tanınan haklardan aşağıda (I) işaretli fıkrada yazılı yerlerde çalışanlardan, Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla, (II) işaretli fıkrada gösterilenler faydalanır" hükmü yer almış, maddenin "II Faydalanacaklar" fıkrasının (j) bendinde de "Milli Savunma Bakanlığı harp okulu öğrencileri" hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu birinci fıkrada bir değişiklik yapılmamışken (II) işaretli fıkranın (j) bendinde zaman içerisinde değişiklik yapılmış ve 11.07.1978 tarih ve 16343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2168 sayılı Kanun'la da astsubay sınıf okulu öğrencileri ilk defa iştirakçilik kapsamına alınmıştır. Böylece, 18 yaşını doldurduktan sonra geçen öğrenim süreleri emeklilikte değerlendirilen harp okullarında veya fakülte ve yüksekokullarda okuyan askeri öğrenciler ile nasp tarihleri aynı olan ancak fakülte veya yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay olarak nasbedilenlerin emeklilik haklarının eşitlenmesi amacıyla, fakülte ve yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay olarak nasbedilenler ile astsubay sınıf okulunu bitirerek nasbedilenlerin, 18 yaşını doldurdıkları tarihten sonra geçen başarılı öğrenim sürelerinin de emeklilikte değerlendirilmesine imkan tanınmıştır.

Ayrıca, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin 18 yaşın doldurulmasından sonra geçen öğrenim süreleri bakımından iştirakçiliklerini sağlayan 2168 sayılı Kanun'la 5434 sayılı Kanun'a geçici 170. maddesinin 2. fıkrası da eklenerek, 11.07.1978 tarihinden önce astsubay sınıf okulunu bitirerek astsubay nasbedilenlerin, 18 yaşın üzerinde geçen başarılı öğrenim sürelerinin geriye yönelik olarak borçlanmaları suretiyle emekliliklerinde değerlendirilmesine de imkan sağlanmıştır.

Yapılan bu açıklamalar uyarınca, 926 ve 5434 sayılı Kanunların sistematiği dikkate alındığında 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde düzenlenen 18 yaşını bitirmiş bulunma kuralının, Kanun'un bütününe yönelik, ortak ve genel bir kural olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Öte yandan, 5434 sayılı Kanun'un 2168 sayılı Kanun'la değişik 15. maddesinde 18 yaşın altında astsubay sınıf okulunda geçen süreler için kesenek ve karşılık tahsilatına yönelik ayrıca bir düzenlemeye yer verilmemesi sebebiyle

söz konusu madde kapsamında da genel ilke olan 18 yaşını tamamlamış olma koşulunun aranması gerektiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrası hükmü karşısında, astsubayların, astsubay sınıf okullarında 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiili hizmet sürelerinden sayılmasına olanak bulunmamaktadır.

VII- SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle, içtihadın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesinin 18.01.2018 tarih ve E:2017/11161, K:2018/73 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesine 12.12.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İçtihadın konusu, astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra astsubaylığa nasbedilenlerin, astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen başarılı öğrenim sürelerinin, fiili hizmet sürelerinden sayılıp sayılmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

Astsubaylığa nasbedilenler, astsubay sınıf okulunda öğrenci statüsünde bulunduğu; sorunun çözümü için öncelikle, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun, "Sandıktan Faydalanacaklar" başlıklı 12. maddesinde yer alan "18 yaşını bitirmiş bulunmak" şartının, Sandıktan faydalanacakların tümünü kapsayıp kapsamadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

5434 sayılı Kanun'un, "Sandıktan Faydalanacaklar" başlıklı 12. maddesinin ilk cümlesinde "Bu kanunla tanılan haklardan aşağıda (I) işaretli fıkarda yazılı yerlerde çalışanlardan, Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla, (II) işaretli fıkarda gösterilenler faydalanırlar." kuralı yer almıştır.

Anılan maddenin devamında; (I) işaretli fıkarda, "Daire, kurum ve ortaklık" olarak kabul edilen yerler sayılmış, bu yerler Kanun'un uygulamasında "Kurum" olarak kabul edilmiş; (II) işaretli fıkrasında, "Faydalanacaklar" belirtilmiştir.

Faydalanacaklar incelendiğinde; bir kısmını, (I) işaretli fıkarda kurum olarak sayılan yerlerde daimi kadroda aylık veya ücret alanların; bir kısmını, statülerine göre bu kapsama alınanların (hayrat hademeleri, astsubay sınıf okulu öğrencileri, milletvekilliğine seçilenler...) oluşturduğu; bir kısmının ise, (I) işaretli fıkarda yazılı Kurumlar dışında kalan yerler ile çalışma şekline göre belirlendiği; Cumhurbaşkanı ve erler hariç madde kapsamında sayılanlara "iştirakçi ve isteğe bağlı iştirakçi" denildiği, iştirakçi ve isteğe

bağlı iştirakçilerin, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile isteklerine bakılmaksızın ilgilendirileceklerinin hüküm altına alındığı anlaşılmaktadır.

5434 sayılı Kanun'un 12. maddesi içeriğinden, Kanun'da tanınan haklardan faydalanacakların, (I) işaretli fıkrada kurum olarak sayılan yerlerde daimi kadroda aylık veya ücret alanlar olduğu, bir başka anlatımla; bunların, kamu görevlilerinden ibaret olmadığı görülmektedir (Kamu görevlisi olmadıkları halde, erlerin vazife malullükleri ile vazifeden doğma ölümleri halinde iştirakçi sayılmalarında olduğu gibi).

Yukarıda metni aktarılan, 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci cümlesinin ilk virgülü ile ikinci virgülü arasında yer alan, "Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla" ibaresinin, (I) işaretli fıkrada sayılan yerlerde çalışanlara ilişkin bulunduğu, kanun koyucunun, bu koşulun tüm iştirakçilere ilişkin olmasını öngörmesi halinde, "(I) işaretli fıkrada yazılı yerlerde çalışanlardan," ibaresinin madde metninde yer almaması, sadece çalışanların iştirakçi olmasının öngörülmesi halinde ise, çalışan olmadığı açık olan öğrenci statüsündekiler ile erlere, Sandıktan faydalanacaklar arasında yer verilmemesi gerekeceği açıktır.

Bir sosyal güvenlik kurumu olan ve 5434 sayılı Kanun ile kurulan Sandığın, iştirakçilerinin asıl unsurunu, anılan Kanun'un, "Sandıktan Faydalanacaklar" başlıklı 12. maddesinin (I) işaretli fıkrada yazılı yerlerde çalışanlar (kapsamda bulunan kamu görevlileri) oluşturmakta ve bu Kanun'da tanınan haklardan yararlanabilmek için emekli keseneği ödemektedirler. Bu kamu görevlilerinin, 18 yaşın bitirilmiş olması genel şartını taşımadan, iştirakçi olmayacaklarında kuşku bulunmamaktadır. Personel kanunlarında, atanma koşulu olarak da 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartı yer almaktadır. Öte yandan, Sandık iştirakçiliğine ilişkin olarak, kamu görevlilerinin çalışma hayatlarını (aktif dönem) düzenleyen personel kanunlarına paralel düzenlemelerin yapıldığı da görülmektedir.

Nitekim, 5434 sayılı Kanun'un, Ek 21. maddesinde "Bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kazai rüşt kararı almak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi ve öğrenimleri ile ilgili görevlere atananlar hakkında, 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yazılı 18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz." düzenlemesi yapılmış; maddenin gerekçesinde, "657 sayılı Kanun'un 40. maddesi hükmüne göre bir meslek ve sanat okulunu bitirenlerden kazai rüşt kararı almış olanların, göreve atanmaları halinde Sandıkla ilgilendirileceklerini göstermektedir." denilmiştir.

Yapılan düzenlemeyle, meslek ve sanat okulunu bitirenler yönünden, 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde kamu görevlileri iştirakçiler için öngörülen "18 yaşını bitirmiş bulunmak" şartını taşımalarına istisna getirilerek, iştirakçi olmalarına imkan sağlandığı görülmektedir. Burada yapılan düzenlemenin, kamu görevlisi olması nedeniyle iştirakçi olanlara ilişkin olduğu, öğrencilik statüleri gereği faydalanacaklar kapsamına alınanlar ile bir ilgisinin bulunmadığının vurgulanması gerekir.

Sandıktan faydalanacaklar arasında sayılan, astsubay sınıf okulu öğrenciliğine ilişkin düzenlemeler incelendiğinde;

05.07.1951 tarih ve 7852 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5802 sayılı Astsubay Kanunu'nun 3. maddesinde, astsubay olmak için: A) En az ortaokul, sanat enstitüsü ve eşidi okullarla eğitim süresi iki yıldan aşağı olmayan astsubay sınıf okullarından mezun olmak; B) 18 yaşını tamamlamış bulunmak, şeklinde düzenleme yapıldığı; 10.08.1967 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 67. maddesinde, Silahlı Kuvvetler için muvazzaf astsubay kaynaklarının astsubay okulları olduğu belirtilip, 68/a maddesinde, "Muvazzaf astsubay olabilmek için en az ortaokul veya eşidi bir okulu bitirdikten sonra öğrenim süresi en az üç yıl olan astsubay okullarından birini bitirmek ve onsekiz yaşını tamamlamış olmak şarttır" hükmüne yer verildiği, daha sonraki düzenlemelerde, astsubay olmak için "öğrenim süresi en az üç yıl olan astsubay okullarından birini bitirmek" koşulunun devam ettirildiği görülmektedir.

Astsubay okulları için öngörülen eğitim süreleri dikkate alındığında, 1951 ilâ 1967 yılları arasında normal eğitim yaş ve süresine göre, (iki yıl süreli astsubay sınıf okullarından mezun olunması nedeniyle) astsubay okullarından mezun olanların ekseriyetinin 18 yaşını tamamlamış; bu tarihten sonra mezun olanların ise 18 yaşının içinde olabileceği, ancak bununla birlikte, bu yaşı ikmal etmemiş olacağı anlaşılmaktadır.

Astsubaylar da dahil, bütün kamu görevlilerinin, atanma koşulu olan 18 yaşını ikmal etmek şartını taşımaları gerektiği, 926 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (a) bendinde yer alan, astsubay okullarından birini bitirdikleri tarihte onsekiz yaşını tamamlamamış olanlar Türk Medeni Kanununun 12 nci maddesine göre kazai rüşt kararı almak şartıyla muvazzaf astsubay olabilirler, düzenlemesiyle öğrencilik statüsü sona ermiş astsubaylara, kazai rüşt kararı almak şartıyla, atanmalarına imkan tanınmıştır. Böylece öğrenci iken sahip oldukları iştirakçiliğin kesintisiz devamı da sağlanmıştır.

Yasal düzenlemelerin de gösterdiği üzere, astsubay okullarından birini bitirdikleri ve atanacakları tarihte dahi ilgililerin 18 yaşını ikmal edemedikleri, astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin, fiili hizmet sürelerinden sayılmayacağı yolundaki bir kabulün ise, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin iştirakçi sayılmasına ilişkin Kanun hükmü ile bağdaşmayacağı açıktır.

Astsubay sınıf okulu öğrencilerinin iştirakçi sayılmalarına ilişkin mevzuat incelendiğinde ise;

08.06.1949 tarih ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 12. maddesinin, (II) işaretli fıkrasının (j) bendinde, Milli Savunma Bakanlığı harp okulu öğrencilerine yer verilmiş, anılan (j) bendi; 24.07.1965 tarih ve 12057 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15.07.1965 tarih ve 670 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile "Harp okulları ile fakülte ve yüksekokullarda Silahlı Kuvvetler hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askeri öğrenci olanlar.", şeklinde; 11.07.1978 tarih ve 16343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 29.06.1978 tarih ve 2168 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile de, "Harp okulları ile fakülte ve yüksekokullarda Silahlı Kuvvetler hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askeri öğrenci olanlar; fakülte ve yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay nasbedilen veya yedek subaylık hizmetini takiben muvazzaf subaylığa geçirilenler ve astsubay sınıf okulu öğrencileri;" şeklinde değiştirilmiş;

2168 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 5434 sayılı Kanun'a (geçici 1. madde olup madde numarası teselsül ettirilmiş) eklenen Geçici 170. maddenin 2. fıkrasında; "Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ortaokul ve dengi okulu, astsubay hazırlama okulu, lise ve dengi okulu mezunu olup da sınıfokullarını başarı ile bitirerek astsubay nasbedilenlerin astsubay sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğrenim süreleri fiili hizmet müddetinden sayılır. Bundan doğacak borçlanma iştirakçiler tarafından astsubay nasbedildikleri tarihteki astsubay çavuş aylığı üzerinden Emekli Sandığına bir yıl içinde ödenir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Aktarılan yasal düzenlemelerle, sınıf okullarını başarı ile bitirerek astsubay nasbedilmek şartıyla, sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğrenim sürelerinin fiili hizmet müddetinden sayılacağına hükme bağlandığı, geçici madde ile bu uygulamadan yararlanmamış olanlara da borçlanma suretiyle hak tanıldığı görülmektedir.

Öte yandan, öğrenci statüsü nedeniyle iştirakçi sayılanlara ilişkin olarak, 5434 sayılı Kanun'un 31. maddesinde, sınıfını geçemeyenlerin, fazla öğrenim yıllarının fiili hizmet müddetlerinden indirileceği, eğitimini tamamlamadan ayrılanların öğrenim ve eğitim sürelerinin fiili hizmet

müddetlerinden sayılmayacağı; 87. maddesinde ise bu durumda bulunanların, yalnızca öğrenci aylıklarından kesilen miktarlarının iade edileceği düzenlemelerinin yapıldığı, böylece öğrenci statüsü nedeniyle iştirakçilere özgü sistematığın Kanun içinde oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yer alan, "18 yaşını bitirmiş bulunmak" şartının, (I) işaretli fıkrada sayılan yerlerde çalışanlara ilişkin bulunduğu, Sandıktan faydalanacaklar arasında sayılan, astsubay sınıf okulu öğrencilerini kapsamadığı, bu öğrencilerin astsubaylığa nasbedilmeleri halinde, astsubay sınıf okulu öğrenciliğinde geçen başarılı öğrenim sürelerinin, fiili hizmet müddetlerine ekleneceği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle içtihadın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi ve Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi kararları doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 2013/3

Karar No : 2019/1

Anahtar Kelimeler : -Mücbir Sebep,
-Defter ve Belgelerin İncelemeye İbrazı,
-Re'sen Takdir,
-İbraz Ödevi

Özeti : 1- Defter ve belgelerin kanunen ve hukuken kabul edilebilir mücbir sebep nedeniyle incelemeye ibraz edilmemesi re'sen tarh nedeni olmakla birlikte, ibraz ödevinin yerine getirilmediğinden bahisle yapılan tarhiyatın hukuka uygun düşmeyeceği,

2- Kanunen ve hukuken kabul edilebilir mücbir sebep olmaksızın defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen mükellef adına ibraz ödevini yerine getirmediğinden bahisle yapılan vergi ziyai cezalı katma değer vergisi tarhiyatına karşı açılan davada, defter ve belgelerin mahkemeye sunulabileceğinin ileri sürülmesi halinde, söz konusu defter ve belgeler mahkemeye istenilip, vergi idaresi de haberdar edilerek, vergilendirmenin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

Defter ve belgelerini kanunen ve hukuken kabul edilebilir mücbir sebep olmaksızın incelemeye ibraz etmeyen mükellefler ile mücbir sebep dolayısıyla incelemeye ibraz etmeyen mükellefler adına yapılan cezalı katma değer vergisi tarhiyatına karşı açılan davalarda, Danıştay vergi dava daireleri ile Vergi Dava Daireleri Kurulunca verilen kararlar arasında var olduğu ileri sürülen içtihat aykırılığının, içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin Danıştay Başkanı tarafından istenilmesi üzerine, konuyla ilgili kararlar ile yasal düzenlemeler incelendikten ve Raportör Üyenin açıklamaları ile Danıştay Başsavcısının düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüldü:

I. KONU İLE İLGİLİ KARARLAR:

A. MÜCBİR SEBEP NEDENİYLE DEFTER VE BELGELERİN İNCELEMAYA İBRAZ EDİLEMEMESİNE İLİŞKİN KARARLAR:

1- Danıştay Üçüncü Dairesince verilen 26.01.2017 tarih ve E:2016/13674, K:2017/278 sayılı karar:

Davacının, defter ve belge isteme yazısının tebliği üzerine, defter ve belgelerinin zayi olduğuna dair ticaret mahkemesi kararını incelemeye ibraz ettiği olayda, inceleme elemanınca mücbir sebebin varlığı kabul edilerek, mükelleften (davacıdan) emtia alışı yaptığı kişi ve kuruluşlardan ihtilaflı yılla ilgili alış faturalarını temin ederek ibrazının istenilmesi gerekirken, davacıya bu yönde herhangi bir bildirimde bulunulmaksızın, alış belgelerinin ibraz edilmediği neden gösterilerek indirimlerin tamamının reddi suretiyle yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığından, davayı yaptığı araştırma ve inceleme sonucu yazılı gerekçeyle sonuçlandıran Vergi Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle karar bozulmuştur.

2- Danıştay Dördüncü Dairesince verilen 14.06.2017 tarih ve E:2016/1229, K:2017/5294 sayılı karar:

Defter ve belgelerin 03.10.2007 tarihinde çıkan yangında yanması sonucu davacı tarafından 2006 ve 2007 (03.07.2007 tarihine kadar) takvim yıllarına ait yevmiye, kebir, envanter ve işletme defterleri ile yazar kasa Z raporları, alış satışı ve gider evrakları hakkında zayi belgesi verilmesine ilişkin dava açıldığı, İstanbul Asliye Beşinci Ticaret Mahkemesinin kararı ile anılan takvim yıllarına ait yevmiye, kebir, envanter ve işletme defterlerinin zayi olduğuna dair karar verildiği anlaşılmaktadır.

İdari yargıda re'sen araştırma ilkesi esas olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinde, Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinin bakmakla yükümlü oldukları davalara ait her çeşit incelemeyi kendiliklerinden yapmaları öngörülmüştür. Buna göre bakılan

davalarla ilgili dosyada mevcut bilgi ve belgelerin gerçeğe ulaşılmasında yeterli görülmemesi halinde, mahkemelerce madde hükmünde öngörülen her türlü incelemenin yapılması, gerek re'sen araştırma ilkesi, gerekse sözü geçen kanun hükmü karşısında zorunluluk arz etmektedir.

Bu durumda, ticari icaplara göre emtia satın aldığı kişi veya kuruluşları tanımak ve bilmek durumundaki alıcının, gerekli girişimleri yaparak emtia alımına ilişkin belgelerin mevcudiyetini ispat olanağına her zaman sahip olduğundan, Vergi Mahkemesince re'sen araştırma ilkesi uyarınca davacıya, emtia alış yaptığı kişi veya kuruluşlardan ihtilafli dönemle ilgili olarak temin edebileceği fatura ve benzeri vesikaların ibrazı için uygun bir süre verilmesi, bunun sonucunda ibraz edilen faturaların gerçekten alış yaptığı emtiaya ait alış faturaları olup olmadığının araştırılması ve gerçek alış faturaları göz önüne alınarak ödenmesi gereken verginin tespitine göre karar verilmesi gerekirken, böyle bir araştırma yapılmaksızın eksik inceleme nedeniyle, açılan davayı kısmen kabul eden Vergi Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle karar bozulmuştur.

3- Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen 18.09.2017 tarih ve E:2015/2325, K:2017/6128 sayılı karar:

Davacı şirketin 2004 yılı defter ve belgelerinin ibrazı istemli yazısının davacı şirkete 12.05.2008 tarihinde tebliğ edildiği, ancak verilen süre içinde defter ve belgeleri incelemeye ibraz etmediği, anılan defter ve belgelerin içinde bulunduğu araçla beraber 18.05.2008 tarihinde çalındığını ifade ettiği, bunun üzerine davacı şirketin 2004 yılı katma değer vergisi beyannamelerinde belirtilen katma değer vergisi indirimleri reddedilmek suretiyle cezalı tarhiyat yapıldığı, davacı şirketin zayı belgesi verilmesi istemiyle açtığı davada İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin E: 2008/406, K:2009/573 sayılı kararı ile anılan defter ve belgelerin zayı olduğuna hükmedildiği ve 17.12.2009 tarihinde kesinleştiği, bu durumda, defter ve belgelerin hırsızlık sonucu zayı olduğu hususu davacı şirket tarafından tevsik ve ispat edildiğinden, defter ve belgeleri ibraz yükümlülüğünün mücbir sebep nedeniyle yerine getirilemediği açık olup, davacı şirket adına tarhedilen vergi ziyayı cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle karar bozulmuştur.

4- Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca verilen 13.12.2017 tarih ve E:2017/428 ; K:2017/636 sayılı karar:

Gerçekleşmemiş teslim ve hizmetler dolayısıyla yüklenilmiş bir katma değer vergisi söz konusu olamayacağından, vergi indirimine dayanak teşkil

eden faturaların gerçekten yapılmış bir teslimine ilişkin olup olmadığının tespiti de önem taşımaktadır.

213 sayılı Kanun'un, 4369 sayılı Kanun ile değişik 256. maddesinde defter ve belgelerin vergi idaresinin yetkili makam ve memurlarına ibraz ve inceleme için arz edilmesinin zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır. Kanun'un 13. maddesinin ikinci bendinde de vergi ödevinin yerine getirilmesine engel olacak yangın, yer sarsıntısı ve su basması gibi afetler mücbir sebep hali olarak sayılmıştır. Bu düzenlemelere göre yasal defter ve belgelerin yukarıda değinilen nedenlerle elden çıkmış olduğu hallerde, incelenmek üzere istenen ve sunulması zorunlu olan yasal defter ve belgelerin ibrazdan kaçınıldığının kabul edilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 68. maddesinin dördüncü fıkrasında ise bir tacirin saklamakla mükellef olduğu defter ve kağıtların; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet sebebiyle ve kanuni müddet içinde ziyaa uğraması halinde tacirin ziyayı öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yerin salahi yetli mahkemesinden kendisine bir vesika verilmesini isteyebileceği, mahkemenin lüzumlu gördüğü delillerin toplanmasını da emredebileceği, böyle bir vesika almamış olan tacirin defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Gerçek bir emtia teslimine dayanmayan fatura kullanımı nedeniyle incelenmek istenen 2004 yılına ilişkin yasal defter ve belgelerin ibrazına ilişkin yazının 05.12.2006 tarihinde iş yeri adresinde şirketin kanuni temsilcisine tebliğ edilmesine rağmen süresi içinde ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyen davacı tarafından, arşiv olarak kullanılan binanın bodrum katının, 23.03.2006 tarihinde dere suyunun kanalizasyon yolu ile geri basması üzerine 30 cm yüksekliğinde su ile dolması nedeniyle defter ve belgelerinin ıslanarak kullanılamaz hale geldiği iddia edilmiştir. Bu iddianın ispatı amacıyla dosyaya sunulan, 23.03.2006 tarihli Sarıyer Merkez Jandarma Karakol Komutanlığınca düzenlenen tutanakta, arşiv olarak kullanılan binanın zemin katının 40 cm yüksekliğinde yağmur ve kanalizasyon suyu ile dolduğu, 1998 ilâ 2004 yıllarına ilişkin defter ve belgelerin tamamına yakın kısmının kullanılamaz ve okunamaz durumda olduğu; 23.03.2006 tarihli Bahçeköy Zabıta Amirliğince düzenlenen tutanakta, arşiv olarak kullanılan binanın bodrum katını su bastığı, 1989 ilâ 2004 yıllarına ilişkin defter ve belgelerin büyük bir kısmının zarar gördüğü ve okunamayacak durumda olduğu; 24.03.2006 tarihinde davacı tarafından yapılan başvuru üzerine aynı tarihte yapılan tahkikat sonucu İstanbul Avrupa Bölgesi İtfaiye

Müdürlüğünce düzenlenen 27.03.2006 tarihli hasar tespit tutanağında, yakından geçen dere suyunun kanalizasyon yolu ile geri basması sonucunda arşivin tahmini 30 cm yüksekliğinde su ile dolduğu ve muhtelif dosyaların ıslandığının tespit edildiği görülmüştür. Ayrıca, davacı şirket tarafından, bu durumun tespiti için 29.03.2006 tarihinde Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, 31.03.2006 tarihinde yapılan keşif üzerine düzenlenen 03.04.2006 tarihli bilirkişi raporunda, arşiv olarak kullanılan yerin kanalizasyon suyu dolduğu, su yüksekliğinin yetkililerce düzenlenen tutanaklarda belirtilenden daha yukarı olduğu, tutanakların düzenlendiği sırada su miktarının çekilerek alçaldığı, bu durumun defter ve belgelerin içinde bulunduğu karton kutular üzerindeki suyun bıraktığı tortu ve pisliklerden anlaşıldığı, 1998 ilâ 2004 yıllarına ilişkin defter ve belgelerin okunamayacak şekilde tahrip olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun yukarıda yer verilen 13. maddesinde mücbir sebep halinin mutlak surette zayı belgesi ile ispatlanması gerektiği yönünde bir hüküm bulunmadığı gibi bu konuda Türk Ticaret Kanunu hükümlerine atıf da yapılmamıştır. Bu nedenle, yargı yerlerince, dava dosyasına sunulan zayı belgesi ve/veya diğer deliller göz önüne alınarak, defter ve belgelerin mücbir sebep nedeniyle vergi idaresine ibraz edilip edilemediğinin, her uyuşmazlıkta ayrı ayrı değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir. Mükellefler, defter ve belgelerin zayı olduğu hususunu; Ticaret Mahkemesinden alacakları zayı belgesi ile ispat edebilecekleri gibi diğer resmi makamlardan alacakları hukuken geçerli diğer belgelerle de ispat edebileceklerdir.

Davacı şirketin arşiv olarak kullandığı binanın su basması nedeniyle, defter ve belgelerinin okunamaz ve kullanılamaz durumda olduğu, gerek Jandarma Karakol Komutanlığı, Zabıta Amirliği ve İtfaiye Müdürlüğü tarafından düzenlenen tutanaklarla, gerek Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla ortaya konularak, 213 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca mücbir sebep halinin varlığının ispatlandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda davacıdan, defter ve belgelerini ibraz ederek alış belgelerini defterlerine kaydettiğini belgelemesi beklenemeyeceği gibi katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyen davacının, indirim uygulama koşullarından ikincisi olan, indirim konusu yapılan vergilerin alış belgelerinde ayrıca gösterilmiş olmasını kanıtlama yükümlülüğü de bulunmadığından, ibraz ödevinin yerine getirilmediği gerekçesiyle yapılan tarhiyata karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı bozulmuştur.

B. MÜCBİR SEBEP OLMAKSIZIN DEFTER VE BELGELERİN İNCELEMAYA İBRAZ EDİLMEMESİNE İLİŞKİN KARARLAR:

1- Danıştay Üçüncü Dairesince verilen 30.01.2017 tarih ve E:2013/2910, K:2017/407 sayılı karar:

Türk Vergi Sistemi, vergiyi doğuran olayın belgelendirilmesi ve bu belgelerin de belli süreler içerisinde yasada öngörülen defterlere kaydedilmesi esasına dayalıdır. Belge kayıt düzeni adı verilen bu esasın amacı; mükelleflerin ve mükelleflerle hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerin vergi ile ilgili muamelelerinin, mükelleflerin servet, sermaye ve hesap durumları ile faaliyet ve hesap neticelerinin belli edilmesinin, denetlenmesinin, incelenmesinin ve tespitinin sağlanmasıdır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 256. maddesinde, mükelleflerin muhafaza etmek zorunda oldukları defter ve belgeleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların istemeleri üzerine ibraz etmeleri gerektiği hükme bağlanmıştır.

Yasada öngörülen zorunluluğa karşın, usulüne uygun olarak verilen süre içerisinde, haklı mazeret olmaksızın, belge ve defterlerin ibrazından kaçınılması, vergi idaresinin denetiminden saklanılmak istenilen kimi durumların olduğu ve bunların karşıt inceleme yoluyla ortaya çıkarılmasının engellenmesinin amaçlandığı anlamına gelir. Salt bu nedenle, haklı mazeret olmaksızın, yetkililere ibraz edilmeyen belge ve defterler, ilgisi lehine kanıt olma değerini yitirirler.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 34. maddesinin 1 numaralı fıkrasında, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği öngörülmüş; aynı Kanun'un 29. maddesinin üçüncü fıkrasında da, indirim hakkının, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmamak şartıyla, ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılabileceği hükmü yer almış olup; buna göre, indirim hakkının, ilgili vesikaların anılan süre içerisinde yasal defterlere kaydedilmesi koşuluyla kullanılması olanaklı bulunmaktadır. Oysa; inceleme elemanına ibraz edilmeyen defterlerdeki kayıtların yasada öngörülen süre içerisinde yapıldığının, bu sürenin sona ermesinden sonra, mahkemece tespiti de olanaksızdır.

Olayda; davacıdan defter ve belgelerinin istenmesine karşın inceleme elemanına herhangi bir defter ve belge ibraz edilmediği sabittir. Davacı, ibraz etmeme keyfiyetine herhangi bir mücbir neden göstermemiştir.

Dolayısıyla, hiçbir mücbir sebep bulunmaksızın defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen yükümlünün daha sonra dava aşamasında mahkemeye ibraz etmesinin vergi incelemesinden amaçlanan sonuçların ortadan kalkmasına sebebiyet vereceği açık olduğundan ve Katma Değer Vergisi Kanunu ile getirilen esaslara uygun bulunmadığından indirimlerin reddi suretiyle yapılan dava konusu tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Vergi Mahkemesi kararı bozulmuştur.

2- Danıştay Dördüncü Dairesince verilen 30.12.2016 tarih ve E:2016/997, K:2016/7964 sayılı karar:

Uyuşmazlıkta; defter ve belge isteme yazısının 17.08.2009 tarihinde davacının ikamet adresinde eşine tebliğ edildiği, buna karşın verilen süre içinde defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediği sabittir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinin ikinci fıkrasında "idari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlar ile gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler." hükmü yer almaktadır.

Bu hükme göre, idari yargı yerlerinin denetim yetkisi, kanunların idari makamlara bıraktığı yetkilerin kullanılmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılmasını kapsamakta olup, söz konusu yetkilerin idari yargı yerlerince kullanılması sonucunu doğurmamaktadır.

Vergi incelemesi yapmaya yetkili denetim elemanına ibraz edilmediği için, biçimsel varlığının gerçek mahiyetiyle uyumlu olup olmadığı tespit edilemeyen defter ve belgelerin, davacı lehine verilecek karara dayanak alınması, vergilemede esas olan "gerçek mahiyet" in biçimselliğe feda edilmesi anlamına gelir. Bu bakımdan, gerçek mahiyetiyle uyumlu olduklarının, idari yargı yerince saptanmasına olanak bulunmayan; aksine, yetkili inceleme elemanına ibraz edilmedikleri için, kanıt olma değerini yitiren defter ve belgelere dayanılarak davacı lehine karar verilmesine olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, idari yargı yerinin görevi, idari işlemin tesis edildiği tarihte yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olup olmadığını denetlemek olduğundan, idari işlemin tesis tarihinden sonra yargı yerince yapılacak veya bilirkişiye yaptırılacak inceleme sonucuna göre karar verilmesi bu yönüyle de mümkün değildir.

Bu durumda, yukarıda açıklandığı üzere mücbir sebep hali olmaksızın defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyerek indirim hakkından yararlanmak için yasal koşullardan birini yerine getirmeyen davacı adına katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle salınan üç kat vergi ziyai cezalı katma değer vergilerinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Vergi Mahkemesi kararı bozulmuştur.

3- Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen 24.12.2015 tarih ve E:2015/11049, K:2015/18441 sayılı karar:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin 1/a bendinde, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı Kanun'un 34. maddesinin birinci bendinde, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve bu vesikaların kanuni defterlere kaydedilmesi şartıyla indirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümler karşısında katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için, indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda re'sen araştırma ilkesi benimsenmiş, aynı Kanun'un 31. maddesinin atıfta bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesinde, hakimın özel veya teknik bilgiyi gerektiren bir konuda bilirkişi incelemesi yaptırmaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

Olayda, defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle re'sen takdire gidilmesi yerinde ise de, davacı tarafından, defter ve belgelerin incelenmek üzere hazır olduğu, istenmesi halinde ibraz edilebileceği hususunun temyiz aşamasında ileri sürüldüğü görüldüğünden, yukarıda sözü edilen re'sen araştırma ilkesi uyarınca Vergi Mahkemesince yükümlünün defter ve belgelerinin asıllarının istenilmesi, ibraz edilecek olan defter ve belgelerden vergi dairesi de haberdar edilmek suretiyle sözkonusu belgelerin gerçekten alış yaptığı emtialara ait faturalar olup olmadığının araştırılması ve gerçek alış faturaları göz önüne alınarak ödenecek verginin tespiti için bu defter ve belgeler üzerinde gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle ortaya çıkacak sonuca göre uyumsuzluk hakkında

yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle Vergi Mahkemesi kararı bozulmuştur.

4- Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca verilen 25.03.2015 tarih ve E:2015/16, K:2015/135 sayılı karar:

Türk Vergi Sistemi, vergiyi doğuran olayın belgelendirilmesi ve bu belgelerin de belli süreler içerisinde yasada öngörülen defterlere kaydedilmesi esasına dayalıdır. Belge ve kayıt düzeni adı verilen bu esasın amacı; mükelleflerin ve mükelleflerle hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerin vergi ile ilgili muamelelerinin, mükelleflerin servet, sermaye ve hesap durumları ile faaliyet ve hesap neticelerinin belli edilmesinin, denetlenmesinin, incelenmesinin ve tespitinin sağlanmasıdır. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 54. maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun belge ve kayıt düzeni ile ilgili maddelerinde bu amacın sağlanmasını olanaklı kılacak düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözü edilen yasa maddelerinde öngörülen usul ve esaslara uygun olarak düzenlenen belge ve bu belgelere dayanılarak yapılan kayıtlar, vergi hukukunda "ilk görünüş ya da doğruluk karinesi" adı verilen bir hukuksal ön kabulden yararlanırlar. Ancak, Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin "İspat" başlıklı (B) fıkrasına göre, usulüne uygun olarak düzenlenen belge ve kayıtlarla tevsik edilen hukuki muamelelerin vergilendirmeye esas alınabilmesi için, bu biçimsel uygunluk yeterli değildir. Ayrıca belge ve kayıtlarda yer alan işlemin gerçek durumu yansıtmıyor olması da gereklidir. Bu bakımdan; biçimsel olarak kanuna ve kanunun vermiş olduğu yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan idari düzenlemelere uygun olan belge ve kayıtların vergilendirilmeye esas alınabilmesi için, ilgili oldukları muamelelerin gerçek mahiyetinin ortaya çıkarılmasına ihtiyaç vardır. Bunu yapma külfeti de, yukarıda sözü edilen (B) fıkrasında öngörülen ilkelere göre, vergi idaresine aittir.

Vergi idaresinin kendi dışında oluşan vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetini ortaya çıkarabilmesi ise, defter ve belgelerin istenildiğinde vergi idaresinin denetim ve incelemesine sunulması ve gerektiğinde, şekline ve usulüne uygun belgelerle tevsik edilen hukuki muamelelerin karşı taraf nezdinde inceleme ve araştırma yapılması ile olanaklıdır. Bu amaçla, Vergi Usul Kanunu'nun 253. maddesinde mükelleflere defter ve belgeleri 5 yıl süre ile muhafaza etme, 256. maddesinde ise muhafaza etmek zorunda oldukları defter ve belgeleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların istemeleri üzerine ibraz zorunluluğu getirilmiş; aynı Kanun'un 134 ve devamındaki maddelerde de, vergi idaresine mükellefler ve mükelleflerle hukuki ilişkide bulunan kişi ve kuruluşlar nezdinde vergi

incelemesi yapma yetkisi tanınmıştır. İlk aşamada biçimsel doğruluk karinesinden yararlanan belgelerin vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetiyle uygunluğu, ancak bu yetki kullanılarak ortaya çıkarılabilir.

Bütün bu açıklamalardan; usulüne uygun olarak düzenlenen belge ve kayıtların vergilemeye esas alınabilmesi veya yapılan vergilendirme işleminin doğruluğuna kanıt olabilmesi için, ibrazın vergi idaresine veya karşıt incelemeye yetkili elemanına yapılmış olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yasada öngörülen zorunluluğa karşın, usulüne uygun olarak verilen süre içerisinde, haklı mazeret olmaksızın, belge ve defterlerin ibrazından kaçınılması, vergi idaresinin denetiminden saklanılmak istenilen kimi durumların olduğu ve bunların karşıt inceleme yoluyla ortaya çıkarılmasının engellenmesinin amaçlandığı anlamına gelir. Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü bendinde, bu Kanun'a göre tutulması zorunlu olan defterlerin hepsinin veya bir kısmının vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesinin, dönem matrahının re'sen takdirini gerektiren ayrı bir durum olarak öngörölmüş olmasının nedeni de budur.

Bilindiği üzere; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı başlıklı 2. maddesinin ikinci fıkrasında idari yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacakları, yürütme görevinin kanunlar ile gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre idari yargı yerlerinin denetim yetkisi, kanunların idari makamlara bıraktığı yetkilerin kullanılmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılmasını kapsar; yoksa söz konusu yetkilerin idari yargı yerlerince kullanılması sonucunu yaratmaz.

2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinde düzenlenen re'sen araştırma yetkisi, idarenin kendi yetkisini kullanarak yapmış olduğu inceleme ve araştırmaya dayalı idari işlemde kaynaklanan idari uyuşmazlığın çözümü için gerekli belge ve bilgilerin, davaya bakan yargı yerine sağlanması amacıyla, bir başka anlatımla dava konusu yapılan idari işlemin hukuka uygunluğunu denetleme amacıyla güder. Buna göre davacının tutum ve davranışı ile idarenin inceleme ve araştırma yapmasını önlemesi sonucu tesis edilen işlemin iptal davasına konu edilmesi durumunda, idari yargı yerinin idarece yapılamayan inceleme ve araştırmayı yapması idarenin yerine

geçmesi sonucunu doğuracağından böyle bir inceleme ve araştırma yapılmasının re'sen araştırma yetkisinin kullanılması olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Böyle olunca; vergi mahkemelerinin vergi idaresine ait vergi incelemesi ve karşıt inceleme yapma yetkisinin kullanılmasının hukuka uygunluğunu denetlemekle yetinecekleri; onların yerine geçerek, vergi incelemesi ve karşıt inceleme yoluyla defter kayıtlarının ve bu kayıtların dayanağı olan belgelerin gerçek durumla uyumlu olup olmadıklarını araştıramayacakları tabiidir. Bunun sonucu olarak, vergi incelemesi yapmaya yetkili denetim elamanına ibraz edilmediği için, biçimselliğinin gerçek mahiyetle uyumlu olup olmadığı tespit edilemeyen defter ve belgelerin, çıkan uyumsuzluk dolayısıyla açılan idari davada, karşıt inceleme yetkisi bulunmayan idari yargı yerince, davacı lehine verilecek karara dayanak alınması, vergilemede esas olan "gerçek mahiyet" in biçimselliğe feda edilmesi anlamına gelir ki, vergiyle ilgili muamelelerinin gerçek mahiyetlerini vergi idaresinin denetiminden kaçırmayı düşünen vergi mükelleflerinin, bunu sağlamak amacıyla, defter ve belgelerinin inceleme elemanı yerine yargı yerlerine ibrazını yeğlemelerine yol açabilecek böyle bir anlayışa kanun koyucunun izin vereceği düşünülemez. Bu bakımdan; gerçek mahiyetle uyumlu olduklarının, idari yargı yerince saptanmasına olanak bulunmayan defter ve belgelere dayanılarak, bir idari davada, davacı lehine karar verilemez.

Diğer taraftan idari yargı yerinin görevi idari işlemin tesis edildiği tarihte yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olup olmadığını denetlemek olduğu halde, idari işlemin tesis tarihinden sonra yargı yerince yapılacak veya bilirkişiye yaptırılacak inceleme ve araştırma sonucuna göre maddi olayda değişiklik olabileceğinden, uyumsuzluk hakkında karar verilmesi halinde idari yargı yerinin görevini belirtilen şekilde yerine getirdiği de söylenemez.

Öte yandan; Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 34. maddesinin birinci fıkrasında, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği öngörülmüş; aynı Kanun'un

29. maddesinin üçüncü fıkrasında da, indirim hakkının, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmamak şartıyla, ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılabilmesi hükmü yer almış olup; buna göre, indirim hakkının, ilgili vesikaların anılan süre içerisinde yasal defterlere kaydedilmesi koşuluyla kullanılması olanaklı

bulunmaktadır. Oysa; inceleme elemanına ibraz edilmeyen defterlerdeki kayıtların yasa da öngörülen süre içerisinde yapıldığının, bu sürenin sona ermesinden sonra, mahkemece tespiti de olanaksızdır.

Olayda; temyize konu karara dayanak alınan defter ve belgelerin, davacıya usulüne uygun olarak tebliğ edilen yazı ile ibraz edilmesi istenilmiş olmasına rağmen, inceleme elemanına ibraz edilmediği sabittir. Davacı, ibraz etmeme keyfiyetine gerekçe olarak, hastalığı nedeniyle ibraz edemediğini ileri sürmüş ise de verilen ek sürele re karşın ibraz etmediği gibi sadece verilen ek sürelerden sonra şifahi olarak evrak, belgeler ile mal alış ve satış faturalarını inceleme elemanına götürdüklerini ancak, gerek olmadığı ifade edilerek alınmadığını ileri sürmektedir. Defter ve belgelerin muhafaza biçim ve süreleri ile ibraz yükümlülüğünü düzenleyen yasal hükümler karşısında, ileri sürülen bu hususların haklı mazeret olarak kabulü mümkün değildir.

Dolayısıyla, hiçbir mücbir sebep bulunmaksızın defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacının daha sonra dava aşamasında bunları mahkemeye ibraz edebileceği yönündeki istemi vergi incelemesinden amaçlanan sonuçların ortadan kaldırılmasına sebebiyet verebileceğinden ve Katma Değer Vergisi Kanunu ile getirilen esaslara uygun olmadığından, ara kararı ile defter ve belgelerin mahkemeye ibrazının istenmesi ve bu defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi hukuka uygun görülmediğinden Vergi Mahkemesi kararı bozulmuştur.

5- Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca verilen 13.12.2017 tarih ve E:2017/627, K:2017/623 sayılı karar:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak, düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı Kanun'un 34. maddesinin birinci bendinde de yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar yasal defterlere kaydedilmek koşuluyla indirilebileceği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeler nedeniyle emtia veya hizmet alışını temsil eden fatura veya yerine geçen belgenin yasal defterlere usulüne uygun olarak kaydedilmesi ve bu belgelerde katma değer vergisinin ayrıca gösterilmesi, katma değer vergisi indirimi yapılabilmesinin ön koşullarıdır. Bu ön koşulların varlığının, sözü edilen defter ve belgelerin ibrazı ve incelenmesiyle saptanabileceği

açıktır. Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca, bu vergiyi indirim konusu yapacak olanlara yüklenen belgelendirme zorunluluğu dışında, indirim konusu yapılacak verginin gerçekten yüklenilmiş olması da gerekmektedir. Zira 29. madde, mükelleflere yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak, bu teslimler nedeniyle düzenlenen fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisinin indirime konu yapılmasına olanak tanımıştır. Bu yüzden, gerçekte yapılmış bir teslimde dayanmaksızın düzenlenen faturalarda gösterilen verginin indirilmesi olanaklı değildir.

Belgelendirme koşulunun varlığı gibi indirim konusu yapılan verginin gerçekten yapılmış bir teslimde dayandığının saptanması da öncelikle yükümlülerin yasal defter ve belgelerinin, Vergi Usul Kanunu'nun 227, 171 ve 256. maddelerindeki düzenlemelere göre incelenmesini gerektirmektedir.

Vergi Usul Kanunu'nun 227. maddesinin birinci fıkrası, aynı Kanun'a göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan ilişki ve işlemlere ait kayıtların belgelenmesinin zorunlu olduğunu; 171. maddesi ise vergi uygulaması bakımından yasal defterlerin, mükelleflerin vergi ile ilgili servet, sermaye ve hesap durumlarıyla, vergi ile ilgili faaliyet ve hesap neticelerini saptamak, vergi ile ilgili işlemleri belirlemek, mükelleflerin vergi karşısındaki durumunu hesap üzerinden denetlemek ve incelemek, bu hesap ve kayıtları yardımıyla üçüncü şahısların vergi karşısındaki durumunu denetlemek ve incelemek amacını sağlayacak şekilde tutulmasını öngörmüş; bu düzenlemelerin sonucu olarak da mükellefler, 256. madde ile saklanması zorunlu her türlü defter, belge ve karneleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların istemi üzerine ibraz ve incelemeye sunmaya mecbur tutulmuştur.

İndirim konusu yapılan katma değer vergilerinin, alış belgelerinde ayrıca gösterildiğini ve bu belgelerin yasal defterlere usulüne uygun şekilde kaydedildiğini; söz konusu vergilerin gerçekten yapılmış bir teslimde dayandığını kanıtlama yükünün mükellefler üzerinde bırakılması, 3065 sayılı Kanun'un 34 ve 29. maddelerindeki özel düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Bu düzenlemelerin öngördüğü zorunluluk, Vergi Usul Kanunu'nun genel düzenlemesi olan ibraz ödevinin öngörülüş amaçları ve uygulama alanlarından farklıdır.

Katma değer vergisi indirimlerinin; ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle kabul edilmemesine dayanan uyuşmazlığın, iki ayrı yasadaki düzenlemelerin birlikte ele alınarak çözümlenmesi; vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin ortaya çıkarılmasına ilişkin 213 sayılı Kanun'un 3. maddesinin de gereğidir. Değinilen maddede, vergiyi doğuran olay ve bu

olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin yemin dışındaki her türlü delille ispatlanabileceğine değinildikten sonra iktisadi, ticari ve teknik gereklere uymayan ve olayın özelliğine göre olağan dışı veya alışılmamış bir durumun, iddia eden tarafından kanıtlanması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Defter ve belge isteme yazısının tebliğ edilmesine karşın, onbeş günlük yasal sürede ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle yapılan tarhiyata karşı açılan davada; davacı, dava dilekçesinde, indirim konusu yapılan vergileri gerçekten yüklediğini, belgelendirme koşullarının yerine getirildiğini, bu durumun doğruluğunu, yargı yerine sunabileceği defter ve belgeleriyle kanıtlayabileceğini iddia etmiş, temyiz dilekçesinde de bu iddiasını devam ettirmiştir.

3065 sayılı Kanun, 34. maddedeki koşulların varlığını kanıtlayamayan yükümlülere indirim yapma olanağı tanımamakla birlikte, katma değer vergisinin yansıma özelliği, bu vergiye ait yükün, nihai tüketiciye intikal etmesini öngörmektedir. Gerçekten yüklenildiği için indirim konusu yapılan bir katma değer vergisi indiriminin, salt ön koşulun varlığı kanıtlanmadığı için kabul edilmemesi, verginin yansıma ve nihai tüketici üzerinde bırakılma özelliğini bozacağından davanın, davacı iddiaları doğrultusunda incelenmesi gerekmektedir.

34. maddede öngörülen ön koşulun varlığının, ilk derece yargı yerine ibraz edilen defter kayıtları ve alış belgelerinden saptanabildiği durumlarda, söz konusu verginin gösterildiği belgelerin gerçekten yapılmış bir teslimat dayanıp dayanmadığının, dolayısıyla gerçekten yüklenilmiş bir vergi olup olmadığının, Vergi Usul Kanunu'nun, vergi idaresine tanıdığı denetim yetkisi ve teknikleri ile ortaya çıkarılabilecek nitelik taşıdığı açıktır.

Davacının yargı yerine ibraz edeceği defter ve belgeleri üzerinde vergi idaresine tanınmış yetki ve tekniklerin yargı yerince kullanılması; indirim konusu yapılan vergilerin gösterildiği faturaların gerçekten yapılmış bir teslimat dayandığının ve yüklenilmiş vergi olduğunun, yargılama usulünde öngörülen herhangi bir başka incelemeyle ortaya çıkarılması olanaklı değildir. Esasen davanın; kendisine ibraz edilmemiş olması nedeniyle, yasanın öngördüğü şekilde indirilebilecek vergilerden oluşup oluşmadığı henüz vergi idaresi tarafından belirlenememiş olan kayıt ve belgeler hakkında, idarenin hiçbir görüş belirtmesine olanak tanınmadan sonuçlandırılması da İdari Yargılama Usulü Kanunu'na uygun düşmeyecektir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, davaların açılması, delillerin toplanması ve ilgililerce sonradan ibraz edilen belgelerin incelenmesini öngören 3, 16, 20 ve 21. maddelerinde, tarafların eşit koşullar altında istem ve savunma yapmaları esası öngörülmüştür. Bu cümleden olarak, 3. maddesinin üçüncü fıkrasında dava konusu işlem ve belgelerin asılları ve örneklerinin dilekçeye karşı taraf sayısından bir fazla sayıda eklenmesi; 16. maddesinin birinci fıkrasında dava dilekçesi ve eklerinin birer örneğinin davalıya tebliği; 21. maddesinde ise dilekçe ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin, bunların zamanında verilmesine imkan bulunmadığına kanaat getirilmesi halinde kabulü ile karşı tarafa tebliği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeler nedeniyle yargılama aşamasında dosyaya taraflarca sunulan ve sunulması kabul edilen belgeler hakkında diğer tarafın görüşünün alınması ve hüküm verilirken değerlendirilmesi gerekmektedir.

İncelenen bu davanın çözümü, davacı tarafın davasına kanıt olmak üzere ilk derece yargı yerine sunabileceğini bildirdiği ancak, daha önce vergi idaresine ibraz edilmemiş defter ve belgelerin gerçekten yapılmış bir teslim dayanıp dayanmadığının ortaya konulmasına bağlı olup, vergi idaresinin, ancak yargılama sırasında ulaşabildiği bu defter ve belgeler üzerinde, gerek biçimsel yönden, gerekse belgelerin temsil ettiği hukuki muamelelerin gerçekliği konusundaki saptamaları, Vergi Usul Kanunu'nun kendisine tanıdığı yetki ve tekniklere göre yapacağı kuşku yoktur.

Bu durumda, vergi mahkemesince, davacının, dava dilekçesinde ibraz edebileceğini belirttiği defter ve belgeleri istenerek, ibraz edilecek belgelerden vergi idaresi de haberdar edilerek, vergilendirmenin konusunu oluşturan katma değer vergisi indiriminin dayandığı faturalarda bu verginin ayrıca gösterilip gösterilmediği, belgelerin yasal defterlere usulüne göre kaydedilip edilmediği ve temsil ettiği hukuki muamelenin gerçek olup olmadığına ilişkin herhangi bir saptama yapılmadan verilen ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle Vergi Mahkemesi kararı bozulmuştur.

II. DANIŞTAY BAŞSAVCISININ DÜŞÜNCESİ:

Danıştay Başsavcısınca, konuya ilişkin görüşler ve vergi dava daireleri ile Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun ilgili kararlarına değinildikten sonra, olay ve hukuki durumla ilgili saptamalar yapılmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. ve 31. maddeleri zikredilmiş, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3., 13., 30., 227., 256. ve 257. maddelerine değinilmiş, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29., 34. ve 54.

maddeleri hatırlatıldıktan sonra aşağıdaki inceleme ve değerlendirme yapılmıştır:

Mükelleflerin, katma değer vergisi indirimi hakkından yararlanabilmesi, indirim konusu yapılacak verginin fatura ve benzeri belgelerde ayrıca gösterilmiş olması ile bu fatura ve benzeri belgelerin ilgili yasal defterlere kaydedilmiş olması koşullarına bağlanmış ve defter ve belgelerin, inceleme elemanınca talep edildiğinde ibraz edilmesi esası benimsenmiştir.

Katma Değer Vergisi Kanunu'ndaki yasal düzenlemelere göre; mükellefler tarafından katma değer vergisi indirimi yapılabilmesi için, vergisi indirim konusu yapılacak işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtması ve bu fatura ve benzeri vesikalarda gösterilerek indirim konusu yapılan katma değer vergisinin, gerçekten ödenmiş, yani indirim konusu yapan tarafından yüklenilmiş olması gerekmektedir. Gerçekleşmemiş teslim ve hizmetler dolayısıyla bir katma değer vergisi ödenmesi, dolayısıyla yüklenilmiş bir katma değer vergisi söz konusu olamayacağından, vergi indirimi de yapılamaz. Bu nedenle vergi indirimine dayanak teşkil eden faturaların gerçekten yapılmış bir teslim ile ilişkin olup olmadığının tespiti önem taşımaktadır.

Vergi dairesi tarafından hangi nedenle olursa olsun defter ve belge ibraz etmeyen/edemeyen mükelleflerin vergilendirilme dönemlerindeki katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek indirilen katma değer vergileri; vergi ziyayı cezalı ve gecikme zamlı olarak istenilmektedir. Defter ve belgelerin mücbir sebep nedeniyle ibraz edilemediğini kanıtlayan mükelleflere ise ceza kesilmemekte; sadece, vergi aslı gecikme zammıyla birlikte istenilmektedir.

Değerlendirme:

1- Usul yönünden:

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun "İçtihatları Birleştirme Kurulunun Görevleri" başlıklı 39. maddesinde; "İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir." hükmü yer almış olup, anılan hüküm uyarınca aykırı kararların verilmiş olması yeterli görülmüştür.

Bu nedenle; defter ve belgelerini, kanunen ve hukuken geçerli bir mücbir sebep olmaksızın incelemeye ibraz etmeyen mükellefler ile mücbir sebep dolayısıyla ibraz ödevini yerine getiremeyen mükellefler adına, ilgili dönem katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle re'sen katma değer vergisi tarh edilmesi ve vergi ziyayı cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda, mücbir sebep halinin varlığı ve yokluğuna bağlı olarak, Danıştay vergi dava daireleri ile Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca verilen kararlar arasında var olduğu ileri sürülen aykırılığın, içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesinin istenilmesinde, usule aykırılık bulunmamaktadır.

2- Esas Yönünden;

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü bendinde, bu Kanun'a göre tutulması zorunlu bulunan defterlerin tamamının veya bir kısmının vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir nedenle ibraz edilmemiş olması halinde, dönem matrahının re'sen takdirini gerektireceği öngörülmüştür. Bu bent hükmü uyarınca dönem matrahının re'sen takdiri yoluna gidilebilmesi ve yapılan takdire dayanılarak vergi tarh edilebilmesi için, ön koşul, 213 sayılı Kanun'a göre tutulması zorunlu defterlerden en az birinin aynı Kanun'un 135. maddesinde vergi incelemesi yapmaya yetkili oldukları belirtilen kamu görevlilerine ibraz edilmemiş olmasıdır.

Mücbir sebebin varlığı halinde, davacıdan defter ve belgelerini ibraz ederek alış belgelerini defterlerine kaydettiğini belgelemesi beklenemeyeceği gibi katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyen davacının, indirim uygulama koşullarından ikincisi olan, indirim konusu yapılan vergilerin alış belgelerinde ayrıca gösterilmiş olmasını kanıtlama yükümlülüğü de bulunmadığından, Danıştay dava daireleri ile Danıştay Vergi Dava Daireleri

Kurulu kararları arasındaki içtihat aykırılığının Vergi Dava Daireleri Kurulunun 13.12.2017 tarih ve E:2017/428, K:2017/636 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesine karar verilmesi;

Usulüne uygun olarak tebliğ edilen istek yazısına rağmen, herhangi bir mücbir sebep ileri sürülmeksizin ibrazdan kaçınılması halinde re'sen tarh sebebinin doğacağı; aksi halde ise, re'sen tarh sebebi doğmayacağından, yapılan tarh işleminin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olacağı ve bu tür tarh işlemine karşı açılacak idari davada, idari yargı yerince, tarhiyatın maddi sebebinin gerçekliğinin araştırılmasına girilmesi, Anayasa'nın 125. maddesinde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun da 2. maddesinin ikinci fıkrasında yasaklanan idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verme halini oluşturacağı sonucuna varılmakla, Danıştay dava

daiireleri ile Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu kararları arasındaki içtihat aykırılığının Vergi Dava Daireleri Kurulunun 25.03.2015 tarih ve E:2015/16, K:2015/135 sayılı "hiçbir mücbir sebep bulunmaksızın defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacının daha sonra dava aşamasında bunları mahkemeye ibraz edebileceği yönündeki istemi vergi incelemesinden amaçlanan sonuçların ortadan kaldırılmasına sebebiyet verebileceğinden ve Katma Değer Vergisi Kanunu ile getirilen esaslara uygun olmadığından, ara kararı ile defter ve belgelerin mahkemeye ibrazının istenmesi ve bu defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesinin hukuka uygun görülmediği" yolundaki kararı doğrultusunda birleştirilmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

III. KONU İLE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu

Vergi Kanunlarının uygulanması ve ispat:

Madde 3

.....

B) İspat: Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya, ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır.

Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. Şu kadar ki, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesi ispatlama vasıtası olarak kullanılamaz.

İktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa aittir.

Mücbir sebepler:

Madde 13 – Mücbir sebepler:

1. Vergi ödevlerinden her hangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, ağır hastalık ve tutukluluk;

2. Vergi ödevlerinin yerine getirilmesine engel olacak yangın, yer sarsıntısı ve su basması gibi afetler;

3. Kişinin iradesi dışında vukua gelen mecburi gaybubetler;

4. Sahibinin iradesi dışındaki sebepler dolayısıyla defter ve vesikalarının elinden çıkmış bulunması;

gibi hallerdir.

Re'sen vergi tarhı:

Madde 30 – (Değişik birinci fıkra: 21/1/1983-2791/1 md.) Resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde

takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı re'sen takdir olunmuş sayılır.

(Değişik paragraf: 30/12/1980-2365/4 md.) Aşağıdaki hallerden herhangi birinin bulunması durumunda, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığı kabul edilir.

1. (Değişik: 24/6/1994-4008/2 md.) Vergi beyannamesi kanuni süresi geçtiği halde verilmemişse,

2. Vergi beyannamesi kanuni veya ek süreler içinde verilmekle beraber beyannamede vergi matrahına ilişkin bilgiler gösterilmemiş bulunursa,

3. Bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmı tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olursa veya vergi incelenmesi yapmaya yetkili olanlara her hangi bir sebeple ibraz edilmese,

4. Defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikalar, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmazsa.

5. (Mülga: 22/7/1998-4369/82 md.)

6. (Ek: 30/12/1980-2365/4 md.) Tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunursa.

.....

Defter ve Belgelerle Diğer Kayıtların İbraz Mecburiyeti

Madde 256 (Değişik: 22/7/1998 - 4369/4 md.)

Geçen maddelerde yazılı gerçek ve tüzel kişiler ile mükerrer 257'nci madde ile getirilen zorunluluklara tabi olanlar, muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda buldukları bilgilere ilişkin mikro fiş, mikro film, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm bilgi ve şifreleri muhafaza süresi içerisinde yetkili makam ve memurların talebi üzerine ibraz ve inceleme için arz etmek zorundadırlar. Bu zorunluluk Maliye Bakanlığınca belirlenecek usule uygun olarak, tasdike (7104 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen ibare; Yürürlük: 06.04.2018)ve 3568 sayılı Kanununun 8/A maddesi uyarınca düzenlenecek katma değer vergisi iadesine dayanak teşkil eden rapora konu hesap ve işlemlerin doğrulanması için gerekli kayıt ve belgelerle sınırlı

olmak üzere, bu hesap ve işlemlere doğrudan ya da silsile yoluyla taraf olanlara, defter ve belgelerinin tetkiki amacıyla yeminli mali müşavirler (7104 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen ibare;

Yürürlük: 06.04.2018) ve serbest muhasebeci mali müşavirler tarafından yapılan talepler için de geçerlidir.

Mükerrer Madde 355 – (Ek:30/12/1980-2365/80 md; Değişik: 22/7/1998-4369/13 md.)

Bu Kanununun 86, 148, 149, 150, 256 ve 257'nci maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257'nci maddesi ve Gelir Vergisi Kanununun 98/A maddesi uyarınca getirilen zorunluluklara uymayan (Kamu idare ve müesseselerinde bilgi verme görevini yerine getirmeyen yöneticiler dahil);

1. Birinci sınıf tüccarlar ile serbest meslek erbabı hakkında 1.000 (1.600 TL) Türk Lirası,

2. İkinci sınıf tüccarlar, defter tutan çiftçiler ile kazancı basit usulde tespit edilenler hakkında 500 (800 TL) Türk Lirası,

3. Yukarıdaki bentlerde yazılı bulunanlar dışında kalanlar hakkında 250 (400 TL) Türk Lirası,

Özel usulsüzlük cezası kesilir.

.....

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu

Vergi indirimi

Madde 29 – 1. Mükellefler, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak aşağıdaki vergileri indirebilirler:

a) Kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisi,

b) İthal olunan mal ve hizmetler dolayısıyla ödenen katma değer vergisi,

c) (Ek : 3/6/1986 - 3297/9 md.) Götürü veya telafi edici usulde vergiye tabi mükelleflerden gerçek usulde vergilendirmeye geçenlerin, çıkarılan envantere göre hesap dönemi başındaki mallara ait fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisi,

.....

İndirimin belgelendirilmesi:

Madde 34 – 1. Yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait Katma Değer Vergisi, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebilir.

2. Katma Değer Vergisinin fatura ve benzeri vesikalarda ayrıca gösterilmesine gerek görülmeyen işlemlerde vergi indiriminin nasıl belgelendirileceği Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit olunur.

IV. KONUNUN İÇTİHADIN BİRLEŞTİRİLMESİNE GEREK OLUP OLMADIĞI YÖNÜNDEN İNCELENMESİ:

Defter ve belgelerini, kanunen ve hukuken geçerli bir mücbir sebep olmaksızın incelemeye ibraz etmeyen mükellefler ile mücbir sebep dolayısıyla ibraz ödevini yerine getiremeyen mükellefler adına, ilgili dönem katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle re'sen katma değer vergisi tarh edilmesi ve vergi ziyai cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda, mücbir sebep halinin varlığı ve yokluğuna bağlı olarak, Danıştay vergi dava daireleri ile Vergi Dava Daireleri Kurulunun kararları arasındaki aykırılık; aykırılığın tipik unsurlarını yansıtması bakımından yukarıda yer verilen kararlara münhasır olmayıp, farklı tarihlerde verilmiş benzer nitelikte daire ve Kurul kararları mevcuttur.

Dolayısıyla, daireler ve Kurul kararları arasında aynı hukuk kuralının farklı biçimde yorumlanmasından kaynaklanan ve süreklilik kazanan aykırılığın, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. maddesi gereğince içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine gerek bulunduğu 11.12.2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verilerek işin esasına geçildi.

V. KONUNUN ESAS YÖNÜNDEN İNCELENMESİ:

A. MÜCBİR SEBEBİN VARLIĞI NEDENİYLE DEFTER VE BELGELERİN İNCELEMAYA İBRAZ EDİLEMESİ HALİ:

1. DEĞERLENDİRME:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinde, katma değer vergisi mükelleflerine, vergiye tabi işlemler üzerinden tahsil edip vergi dairesine beyan ederek ödemek zorunda oldukları katma değer vergisinden, aynı Kanun'un 29. maddesinde sayılan teslim ve hizmetler dolayısıyla yüklendikleri katma değer vergisini, aynı Kanun'un 34. maddesinde belirtilen şartlarla indirebilme imkanı getirilmiştir.

Katma değer vergisi indiriminden yararlanabilmek için, 3065 sayılı Kanun'un 34. maddesinde, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilme ve bu vesikaların kanuni defterlere kaydedilme şartı aranmıştır.

Beyan esasına dayalı olan Türk vergi sisteminde, idarece aksi ortaya konulmadığı müddetçe, mükellefler beyanlarının doğruluğu karinesinden yararlanırlar. Bu ilkedен hareketle, beyanları üzerinden yasal haklardan

yararlanan mükelleflerin defter ve belgeleri, zamanaşımı süresi içinde vergi idaresinin incelemeye yetkili elemanları tarafından her zaman incelenebilir. Böyle bir inceleme için defter ve belgelerin, mükelleften istenildiğinde incelemeye yetkili olanlara ibrazı zorunludur. Defter ve belgelerini haklı bir sebep olmaksızın incelemeye ibraz etmeyen mükellefler, beyanlarının doğruluğu karinesinden yararlanamazlar.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü bendinde, bu Kanun'a göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olması veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara, herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi hali re'sen tarh sebepleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan, 213 sayılı Kanun'un 13. maddesinde sayılan mücbir sebep hallerinden herhangi birisinin bulunması, vergi ödevinin yerine getirilmesini engelleyecek sebep olarak kabul edilmiştir. O halde mücbir sebep halinin varlığını ispatlayabilen bir mükellefin vergi ödevini yerine getirmediğinden bahsedilemeyecektir.

Mücbir sebep halinin varlığının ispatı, mutlak bir şekil şartına bağlanmamış olup, ticaret mahkemelerinden alınacak zayi belgesiyle ispat edilebileceği gibi, olayın özelliğine göre ilgili resmi makamlardan alınan ve hukuken itibar edilebilir nitelikteki belgelerle de ispat edilebilir. İspat vasıtalarının niteliği, olayın özelliğine göre, görevli yargı yerlerince değerlendirilecektir.

Buna göre, katma değer vergisi indiriminden yararlanmış bir mükellefin beyanlarının doğru olup olmadığının tespiti amacıyla, defter ve belgelerinin ibrazı istenildiğinde, 213 sayılı Kanun'da tanımlanmış mücbir sebep hallerinden biri sebebiyle defter ve belgeleri zayi olan bir mükellefin, ibraz ödevini yerine getirmesi beklenemez. Böyle bir nedenden dolayı, ibraz ödevini yerine getiremeyen mükellefin katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle adına tarhiyat yapılması ve ceza kesilmesi hukuka uygun düşmeyecektir.

Defterlerle birlikte zayi olan ve katma değer vergisi indirimine esas olan alış belgelerinin, alış yapılan mükelleflerden temin edilerek inceleme elemanına veya mahkemeye ibrazını beklemek de gerçekçi bir yaklaşım olmayacaktır. Zira, alım yapılan mükelleflerin bazen faaliyetini terk etmeleri veya bulunamamaları, bazen de belge asıllarını vermemeleri gibi sebeplerle bu belgeler temin edilememektedir. Dava aşamasında mahkemece, bu belgelerin temin edilmesinin davacıdan istenildiği durumlarda, alım yapılan mükelleflerin defter belge saklama yükümlülük süresi de çoğu zaman dolduğundan, istenilen belgelerin temin edilmesi imkansız hale gelmektedir.

2. SONUÇ:

Bu durumda, mücbir sebebin varlığı halinde;

1- Defter ve belgelerin mücbir sebep dolayısıyla ibraz edilmemesinin re'sen tarh nedeni olduğuna oyçokluğuyla,

2- İspat külfeti açısından ise, içtihatların; mücbir sebebin varlığı halinde mükelleflerin ibraz ödevini yerine getirmelerinin beklenemeyeceği ve indirim konusu yapılan vergilerin, alış belgelerinde ayrıca gösterilmiş olmasını ispatlama yükümlülüğünün de bulunmadığı yolundaki Vergi Dava Daireleri Kurulunun 13.12.2017 tarih ve E:2017/428, K:2017/636 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesine 11.12.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

B. MÜCBİR SEBEP OLMAKSIZIN DEFTER VE BELGELERİN İNCELEMAYA İBRAZ EDİLMEMESİ HALİ:

1. DEĞERLENDİRME:

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı Kanun'un 34. maddesinin birinci bendinde de, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar yasal defterlere kaydedilmek koşuluyla indirilebileceği kurala bağlanmıştır.

Bu düzenlemeler nedeniyle emtia veya hizmet alışını temsil eden fatura veya yerine geçen belgenin yasal defterlere usulüne uygun olarak kaydedilmesi ve bu belgelerde katma değer vergisinin ayrıca gösterilmesi, katma değer vergisi indirimi yapılabilmesinin ön koşullarıdır. Bu ön koşulların varlığının, sözü edilen defter ve belgelerin ibrazı ve incelenmesiyle saptanabileceği açıktır.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 34. maddesinde bu vergiyi indirim konusu yapacak olanlara yüklenen belgelendirme zorunluluğu dışında, indirim konusu yapılacak verginin gerçekten yüklenilmiş olması da gerekmektedir. Zira, 29. madde mükelleflere, yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak, bu teslimler nedeniyle düzenlenen fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisinin indirime konu yapılmasına imkan tanımıştır. Bu yüzden, gerçekten yapılmış bir teslim

dayanmaksızın düzenlenen faturalarda gösterilen verginin indirilmesi mümkün değildir.

Belgelendirme koşulunun varlığı gibi indirim konusu yapılan verginin gerçekten yapılmış bir teslimde dayandığının saptanması da öncelikle mükelleflerin yasal defter ve belgelerinin, Vergi Usul Kanunu'nun 227., 171. ve 256. maddelerindeki düzenlemelere göre incelenmesini gerektirmektedir.

Vergi Usul Kanunu'nun 227. maddesinin birinci fıkrası, aynı Kanun'a göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan ilişki ve işlemlere ait kayıtların belgelenmesinin zorunlu olduğunu; 171. maddesi ise, vergi uygulaması bakımından yasal defterlerin, mükelleflerin vergi ile ilgili servet, sermaye ve hesap durumlarıyla, vergi ile ilgili faaliyet ve hesap neticelerini tespit etmek, vergi ile ilgili işlemleri belirlemek, mükelleflerin vergi karşısındaki durumunu hesap üzerinden denetlemek ve incelemek, bu hesap ve kayıtları yardımıyla üçüncü şahısların vergi karşısındaki durumunu denetlemek ve incelemek amacını sağlayacak şekilde tutulmasını öngörmüştür.

Anılan düzenlemelerin sonucu olarak 256. maddede, saklanması zorunlu her türlü defter, belge ve karneleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların istemi üzerine ibraz ve incelemeye sunmaya mecbur tutulan vergi mükelleflerince, bu zorunluluğun haklı bir neden olmaksızın yerine getirilmemesi, vergi idaresinin denetiminden kaçınmak ve gizlenmek istenen durumların, karşıt inceleme yoluyla ortaya çıkarılmasını da önlemek anlamını taşıyacaktır. Bu yüzden Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin, yemin dışındaki her türlü delille ispatlanabileceğine değinildikten sonra iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan ve olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun, iddia eden tarafından kanıtlanması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Vergi idaresine verilen katma değer vergisi beyannamelerinde yüklenilmiş vergi olarak indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin, alış belgelerinde ayrıca gösterildiğini ve bu belgelerin yasal defterlere usulüne uygun şekilde kaydedildiğini, 3065 sayılı Kanun'un 34. maddesinden ve söz konusu vergilerin gerçekten yapılmış bir teslimde dayandığını ise 29. maddesinden dolayı kanıtlamak zorunda olan taraf vergi mükellefleridir. Bu konuda inceleme yapılmak üzere istenen defter ve belgelerini herhangi bir neden göstermeksizin ibraz etmeyen mükellefler, yaptığı indirimin ön koşulunun varlığını belgelendirememiş, aynı nedenle verginin gerçekten yüklenildiğini vergi idaresine kanıtlayamamıştır. Defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle bu belgelerin ne

biçimsel yönden, ne kapsadığı emtia alışının gerçekliği yönünden incelenmesine olanak tanınmıştır. Bu nedenle vergi idaresince, indirim konusu vergilerin alış belgelerinde ayrıca gösterildiğini ve defterlere usulüne uygun olarak kaydedildiğini defter ve belgeleriyle kanıtlayamayan mükellefler adına, 3065 sayılı Kanun'un 34. maddesindeki ön koşulların varlığının kanıtlanmamasından dolayı katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek cezalı tarhiyatlar yapılmaktadır.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 34. maddesinde öngörülen ön koşulun varlığı, yargı yerine ibraz edilen defter kayıtları ve alış belgelerinden saptanabileceği halde beyannamede indirim konusu yapılan söz konusu verginin gösterildiği belgelerin gerçekten yapılmış bir teslim dayanıp dayanmadığı, dolayısıyla yüklenilmiş bir vergi olup olmadığı hususu Vergi Usul Kanunu'nun yukarıda değinilen kuralları uyarınca, aynı Kanun'da vergi idaresine tanınmış denetim yetkisi ve teknikleri ile ortaya çıkarılabilecek nitelik taşımaktadır.

Tarhiyata karşı açılan davalarda ise, davacılar indirim konusu yapılan vergilerin gerçekten yüklenildiğini, Kanun'un öngördüğü belgelendirme koşullarının yerine getirildiğini yargı yerine sunabileceği defter ve belgeleriyle kanıtlayabileceklerini iddia etmektedirler. 3065 sayılı Kanun, 34. maddesindeki koşulların varlığını kanıtlayamayan yükümlülere indirim yapma olanağı tanımamakla birlikte, katma değer vergisinin yansıma özelliği bu vergiye ait yükün, nihai tüketiciye intikal etmesini öngörmektedir. Gerçekten yüklenildiği için indirim konusu yapılan bir katma değer vergisi indiriminin, salt ön koşulun varlığı kanıtlanamadığı için reddedilmesi, katma değer vergisinin yansıma ve nihai tüketici üzerinde kalmasını öngören özelliğini bozacağından davacıların bu yöndeki iddialarının incelenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, yazılı yargılama yöntemini benimseyen İdari Yargılama Usulü Kanunu, davaların açılması, delillerin toplanması ve ilgililerce sonradan ibraz edilen belgelerin incelenmesini öngören 3, 16, 20 ve 21. maddelerinde, tarafların eşit koşullar altında istem ve savunma yapmaları esasını öngörmüştür. Bu cümleden olarak, 3. maddesinin üçüncü fıkrasında, dava konusu işlem ve belgelerin asılları ve örneklerinin dilekçeye karşı taraf sayısından bir fazla sayıda eklenmesi; 16. maddesinin birinci fıkrasında, dava dilekçesi ve eklerinin birer örneğinin davalıya tebliği; 21. maddesinde ise dilekçe ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin, bunların zamanında verilmesine imkan bulunmadığına kanaat getirilmesi halinde kabulü ile karşı tarafa tebliği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeler nedeniyle yargılama aşamasında dosyaya taraflarca sunulan ve sunulması kabul edilen belgeler

hakkında diğer tarafın görüşünün alınması ve hüküm verilirken değerlendirilmesi icap etmektedir.

Davacılar tarafından daha önce vergi idaresine ibraz edilmeyen defter ve belgelerin, gerçek bir ticari harekete ve teslimine dayanıp dayanmadığı konusundaki saptama ancak, her türlü imkan ve yetki ile donatılmış vergi idaresi tarafından yapılacak incelemeyle ortaya konulabileceğinden, vergi mahkemesine sunulacak defter ve belgeler hakkında vergi idaresinin bilgi ve tespitlerine başvurulması bu amacın sağlanması için gereklidir. Yaptığı vergilendirmeye karşı açılan davanın tarafı olan vergi idaresinin, ancak yargılama sırasında ulaşabileceği defter ve belgeler hakkında gerek biçimsel yönden, gerekse belgelerin temsil ettiği hukuki muamelelerin gerçekliği konusundaki saptamaları, kendisine Vergi Usul Kanunu'nun tanıdığı yetki ve tekniklere göre yapacağı kuşku yoktur. Vergi mahkemesi tarafından, yukarıdaki saptamalardan sonra durum gerektirdiği takdirde diğer kanıtların, 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin birinci fıkrası uyarınca elde edilmesi mümkündür. Burada yargı organınca, idarenin yerine geçerek herhangi bir inceleme yapılmamakta, ödenmesi gereken verginin doğruluğu konusunda yargısal denetim yapılmakta olup, bu da İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndan doğmaktadır.

2. SONUÇ:

Belirtilen hukuksal nedenlerle, mücbir sebep olmaksızın defter ve belgelerini, incelemeye yetkili olan inceleme elemanlarına ibraz etmeyen katma değer vergisi mükellefleri adına yapılan cezalı tarhiyatlara karşı açılan davalarda; davacılar tarafından, vergilendirme dönemine ilişkin yasal defterler ve belgelerin mahkemeye sunulabileceğinin ileri sürülmesi halinde, bu defter ve belgeler davacıdan istenilip, defterlerdeki kayıtlar incelenip, bu kayıt ve belgeler hakkında davanın diğer tarafı olan vergi idaresinin görüşü ve saptamaları da alınarak yapılacak hukuki değerlendirmeye göre karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, bu konuda oluşan içtihat aykırılığının, Vergi Dava Daireleri Kurulunun 13.12.2017 tarih ve E:2017/627, K:2017/623 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesine, 12.12.2018 tarihli birinci toplantıda karar yeter sayısı sağlanamadığından 08.02.2019 tarihli ikinci toplantıda mevcudun oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Mücbir sebep nedeniyle defter ve belgelerini incelemeye yetkili elemanlara ibraz edemeyen mükellefler adına, indirimleri reddedilmek suretiyle yapılan katma değer vergisi tarhiyatı ve kesilen vergi ziyayı cezasına karşı açılan davalarda mahkemelerce verilen kararların temyizi üzerine

Danıştayın vergi dava daireleri ile Vergi Dava Daireleri Kurulu kararları arasındaki farklılığın, içtihatların birleştirilmesini gerektirecek nitelikte olmadığı görüşü ile aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Mücbir sebep olmaksızın defter ve belgelerini incelemeye yetkili elemanlara ibraz etmeyen mükellefler adına, indirimleri reddedilmek suretiyle yapılan katma değer vergisi tarhiyatı ve kesilen vergi ziyayı cezasına karşı açılan davalarda, mahkemelerce verilen kararların temyizi üzerine Danıştayın vergi dava daireleri ile Vergi Dava Daireleri Kurulu kararları arasındaki farklılığın, içtihatların birleştirilmesini gerektirecek nitelikte olmadığı görüşü ile aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

KARŞI OY

XXX- 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. maddesinde: “İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk görüldüğü ... takdirde ... içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir.” hükmü yer almaktadır.

İçtihatların birleştirilmesi istemine konu edilen husus; “defter ve belgelerini, kanunen ve hukuken geçerli bir mücbir sebep olmaksızın incelemeye ibraz etmeyen mükellefler ile, mücbir sebep dolayısıyla ibraz ödevini yerine getiremeyen mükellefler adına, ilgili dönem katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle re'sen katma değer vergisi tarh edilmesi ve vergi ziyayı cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda, mücbir sebebin varlığı ve yokluğuna bağlı olarak, Danıştay vergi dava daireleri ile Vergi Dava Daireleri Kurulunca verilen kararlar arasında var olduğu ileri sürülen aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesidir.

Dolayısıyla, istemin konusu “ilgili dönem katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle re'sen katma değer vergisi tarh edilmesi ve vergi ziyayı cezası kesilmesidir.” Mücbir sebebin varlığını ispat yükümlülüğünün mükellefe mi idareye mi ait olduğu hususu içtihadı birleştirme isteminin konusunu oluşturmamaktadır. Oysa, içtihatların birleştirilmesine gerek bulunup bulunmadığı yolundaki oylama bu hususa ilişkin olarak gerçekleştirilmiştir. Bu nedenle çoğunluk kararı 2575 sayılı Kanun'un 39. maddesine usul yönünden uygun bulunmadığından karara katılmıyorum.

Öte yandan mücbir sebebin varlığı halinde vergi indirimlerinin reddi suretiyle re'sen katma değer vergisi tarh edilemeyeceği hususunda 3. 4. 9. Daireler ile Vergi Dava Daireleri Kurulunun kararları arasında bir çelişkiden bahsedilemeyeceğinden 2575 sayılı Kanun'un 39. maddesinde öngörülen koşulların oluşmadığı anlaşılınca çoğunluk kararına bu yönü ile de katılmıyorum.

KARŞI OY

XXXX- 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü bendinde, tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmı tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olması veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi re'sen tarh nedenleri arasında sayılmış, 13. maddesinde ise, vergi ödevlerinin yerine getirilmesini engelleyecek mücbir sebep halleri belirtilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinde, aynı Kanun'un 34. maddesinde sayılan şartları yerine getiren mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanun'da aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak maddede sayılan vergileri indirebilecekleri ifade edilmiştir.

3065 sayılı Kanun'un 34. maddesinde sayılan şartları taşıdığını beyan edip, 29. maddeye istinaden katma değer vergisi indiriminden yararlanan mükelleflerin defter ve belgeleri, incelemeye yetkili elemanlar tarafından zamanaşımı süresi içinde her zaman incelenebilir. Böyle bir incelemenin amacı, indirimden yararlanan mükelleflerin indirim şartlarını taşıyıp taşımadıklarının tespit edilmesidir. Herhangi bir mücbir sebep olmaksızın defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen mükellefler için 213 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü bendinde sayılan re'sen tarh nedeninin oluştuğunun kabulü zorunlu olmakla birlikte, 213 sayılı Kanun'un 13. maddesinde belirtilen mücbir sebep hallerinden birisinin varlığı nedeniyle, ibraz ödevinin yerine getirilememesinden dolayı re'sen tarh sebebi gerçekleşmeyecektir. Kanunun mücbir sebep kabul ettiği haller mükelleften beklenen ödevin yerine getirilmesini engellemektedir.

Defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi halinde mükellefin katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yapılan re'sen tarhiyatın nedeni, mükellefin indirimden yararlanma şartlarını taşımadığının idarece tespit edilmesi değil, ibraz keyfiyetinin yerine getirilmemesi sebebiyle mükellefin beyan ettiği indirimden yararlanma şartlarını taşıdığını ispatlayamamasıdır. İspat keyfiyetinin yerine getirilmemesinin, kanunun kabul ettiği zorunluluk nedeninden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti

önemlidir. Kanunen kabul edilen mücbir sebep sonucu ödevin yerine getirilememesi, mükellefleri ispat sorumluluğundan kurtarmaktadır.

Hem mücbir sebep halinin varlığı kabul edilip, hem de defter ve belgelerin mücbir sebep nedeniyle incelemeye ibraz edilememesi sonucu, 213 sayılı Kanun'un 30. maddesindeki re'sen tarh nedeninin gerçekleştiğinin kabulü çelişki oluşturacaktır.

Bu nedenle, ibraz ödevinin yerine getirilmesini engelleyecek nitelikteki mücbir sebepten dolayı, defter ve belgelerini incelemeye ibraz edemeyen mükellefler hakkında re'sen tarh nedeninin oluşmayacağı gerekçesiyle, içtihadın Vergi Dava Daireleri Kurulunun 13/12/2017 tarih ve E:2017/428, K:2017/636 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesi yolundaki kararın "defter ve belgelerin mücbir sebep dolayısıyla ibraz edilmemesinin re'sen tarh nedeni olduğuna" ilişkin kısmına katılmıyoruz.

KARŞI OY

XXXXX- Defter ve belge ibrazının, mücbir sebeplerin varlığı nedeniyle mümkün olmaması durumunda da re'sen tarh nedeninin var olduğu, bu durumda, ticari icaplara göre emtia satın aldığı kişi veya kuruluşları tanımak ve bilmek durumundaki alıcı, gerekli girişimleri yaparak emtia alımına ilişkin belgelerin mevcudiyetini ispat olanağına her zaman sahip olduğundan, mahkemece re'sen araştırma ilkesi uyarınca davacıya, emtia alış yaptığı kişi veya kuruluşlardan ihtilafı dönemle ilgili olarak temin edebileceği fatura ve benzeri vesikaların ibrazı için uygun bir süre verilmesi, bunun sonucunda ibraz edilen faturaların gerçekten alış yaptığı emtiaya ait alış faturaları olup olmadığının araştırılması ve gerçek alış faturaları göz önüne alınarak ödenmesi gereken verginin tespitine göre karar verilmesi gerekeceğinden, mücbir sebebin varlığı halinde, mükelleflerin indirimde kullandıkları alım belgelerini ibraz ödevinin ve ispat külfetinin ortadan kalkmayacağı görüşü ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XXXXXX- Kamu hizmetlerinin finansmanında istikrarın sağlanması bakımından, vergilendirme sürecinin belirli bir düzen dâhilinde işlemesi ve sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu doğrultuda mali düzeni sağlamak adına ilgili kanunlarda çeşitli usul ve süreler öngörülerek mükelleflere vergi ilişkisinden doğan hak ve ödevlerini takip etme zorunluluğu getirilmiştir.

Çağdaş vergi hukukunun temel ilkelerinden biri, verginin mükellefin vereceği bilgilere göre belirlenmesi ve alınmasıdır. Bu nedenle günümüzde vergi tarhi konusunda benimsenen en yaygın usul, "beyan" usulüdür. Türk

vergi sistemi de esas itibarıyla beyan esasına dayanmaktadır. Beyan esası mükelleflerin elde ettiği gelirlerini bizzat kendilerinin idareye bildirmesine dayalı bir sistemdir.

Beyana dayanan vergilendirme, vergi kanunlarında gösterilen tespit şekillerine göre belirlenen matrahlar ve oranlar üzerinden hesaplanan verginin, mükellefler tarafından vergi kanunlarında öngörülen zamanda bir beyanname ile bildirilmesini, bildirilen bu verginin kural olarak tahakkuk fişi düzenlenmek suretiyle tarh edilmesini ifade etmektedir.

Beyana dayalı vergilendirme mükellefe güven üzerine inşa edilmiştir. Bu sistemde her mükellef kendi vergisinin matrahını bizzat kendisi hesaplamaktadır. İdare de mükellef tarafından beyan edilen bu matrah üzerinden tarhiyat yapmaktadır.

Beyan usulünde, mükellefin beyan edeceği verginin mali gücü oranında ve doğru tespit edilmesi ise belge ve kayıt düzeninin varlığını gerekli kılmaktadır. Türk vergi sistemi, vergiyi doğuran olayın belgelendirilmesi ve bu belgelerin de belli süreler içerisinde yasa da öngörülen defterlere kaydedilmesi esasına dayalıdır.

Belge ve kayıt düzeninin amacı; mükelleflerin ve mükelleflerle hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerin vergi ile ilgili muamelelerinin, mükelleflerin servet, sermaye ve hesap durumları ile faaliyet ve hesap neticelerinin belli edilmesinin, denetlenmesinin, incelenmesinin ve tespitinin sağlanmasıdır. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 54. maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun belge ve kayıt düzeni ile ilgili maddelerinde bu amacın sağlanmasını olanaklı kılacak düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözü edilen yasa maddelerinde öngörülen usul ve esaslara uygun olarak düzenlenen belge ve bu belgelere dayanılarak yapılan kayıtlar, vergi hukukunda "ilk görünüş ya da doğruluk karinesi" adı verilen bir hukuksal ön kabulden yararlanırlar.

Ancak, Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin "İspat" başlıklı (B) fıkrasına göre, usulüne uygun olarak düzenlenen belge ve kayıtlarla tevsik edilen hukuki muamelelerin vergilendirmeye esas alınabilmesi için biçimsel uygunluk yeterli değildir. Ayrıca belge ve kayıtlarda yer alan işlemin gerçek durumu yansıtıyor olması da gereklidir. Bu bakımdan; biçimsel olarak kanuna ve kanunun vermiş olduğu yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan idari düzenlemelere uygun olan belge ve kayıtların vergilendirilmeye esas alınabilmesi için ilgili oldukları muamelelerin gerçek mahiyetinin ortaya çıkarılmasına ihtiyaç vardır. Bunu yapma külfeti de, yukarıda sözü edilen (B) fıkrasında öngörülen ilkelere göre, vergi idaresine aittir.

Öte yandan; Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri belirtilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında da, indirim hakkının, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı (7104 sayılı Kanun değişikliğiyle 01.01.2019 tarihinden geçerli olmak üzere takvim yılını takip eden takvim yılı) aşmamak şartıyla, ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılabileceği hükmü yer almaktadır.

Anılan Kanun'un 34. maddesinin birinci fıkrasında da yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar yasal defterlere kaydedilmek koşuluyla indirilebileceği kurala bağlanmıştır.

Bu düzenlemeler nedeniyle emtia veya hizmet alışını temsil eden fatura veya yerine geçen belgenin yasal defterlere usulüne uygun olarak kaydedilmesi ve bu belgelerde katma değer vergisinin ayrıca gösterilmesi, katma değer vergisi indirimi yapılabilmesinin ön koşullarıdır. Bu ön koşulların varlığının, sözü edilen defter ve belgelerin vergi inceleme elemanına ibrazı ve incelenmesiyle saptanabileceği açıktır.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca, bu vergiyi indirim konusu yapacak olanlara yüklenen belgelendirme zorunluluğu dışında, indirim konusu yapılacak verginin gerçekten yüklenilmiş olması da gerekmektedir. Zira 29. madde, mükelleflere yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak bu teslimler nedeniyle düzenlenen fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisinin indirime konu yapılmasına olanak tanımıştır. Bu yüzden, gerçekte yapılmış bir teslim dayanamaksızın düzenlenen faturalarda gösterilen verginin indirilmesi olanaklı değildir.

Katma değer vergisinin dayandığı indirim mekanizmasının sağlıklı işleyebilmesi için indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin, alış belgelerinde ayrıca gösterildiğini ve bu belgelerin yasal defterlere usulüne uygun şekilde kaydedildiğini; söz konusu vergilerin gerçekten yapılmış bir teslim dayandığını kanıtlama yükü mükellefler üzerinde bırakılmıştır. Bu durum, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29 ve 34. maddelerindeki özel düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Bu düzenlemelerin öngördüğü zorunluluk, Vergi Usul Kanunu'nun genel düzenlemesi olan ibraz ödevinin öngörülüş amacı ve uygulama alanından farklıdır.

Katma Değer Vergisi Kanunu, mükellefleri indirimlerini gerçek bir teslimde dayandırmakla ve bunu belgelemekle yükümlü tutmuştur. Vergi Usul Kanunu'nun öngördüğü ibraz ödevi ise ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılabilmesi, tespit edilmesi ve sağlanması açısından belge ve kayıtların dayandığı hukuki muamelelerin gerçek mahiyetinin vergi idaresince kavranmasına yöneliktir. Bu bağlamda Vergi Usul Kanunu vergi idaresini belge ve kayıtlarla tevsik edilen hukuki muamelelerin gerçek mahiyetini ortaya çıkarma hususunda yetkilendirmiş ve bu amaçla mükellefleri defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmekle yükümlü tutmuştur.

Bu nedenle, katma değer vergisi indirimlerinin; ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle kabul edilmemesine dayanan uyuşmazlığın, iki ayrı yasadaki düzenlemelerin birlikte ele alınarak çözümlenmesi; vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin ortaya çıkarılmasına ilişkin 213 sayılı Kanun'un 3. maddesinin de gereğidir.

Dolayısıyla, belgelendirme koşulunun varlığı gibi indirim konusu yapılan verginin gerçekten yapılmış bir teslimde dayandığının saptanması da öncelikle yükümlülerin yasal defter ve belgelerinin, Vergi Usul Kanunu'nun 227, 171 ve 256. maddelerindeki düzenlemelere göre incelenmesini gerektirmektedir.

Vergi idaresinin kendi dışında oluşan vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetini ortaya çıkarabilmesi, mükellefin beyanlarına esas aldığı defter ve belgelerin istenildiğinde vergi idaresinin denetim ve incelemesine sunulması ve gerektiğinde, şekline ve usulüne uygun belgelerle tevsik edilen hukuki muamelelerin karşı taraf nezdinde inceleme ve araştırmaya konu edilmesi ile olanaklıdır.

Bu amaçla, Vergi Usul Kanunu'nun 253. maddesinde mükelleflere defter ve belgeleri beş yıl süre ile muhafaza etme, 256.maddesinde ise muhafaza etmek zorunda oldukları defter ve belgeleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların istemeleri üzerine ibraz zorunluluğu getirilmiştir. Aynı Kanun'un 134 ve devamındaki maddelerde de, vergi idaresine mükellefler ve mükelleflerle hukuki ilişkide bulunan kişi ve kuruluşlar nezdinde vergi incelemesi yapma yetkisi tanınmıştır. İlk aşamada biçimsel doğruluk karinesinden yararlanan belgelerin vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetiyle uygunluğu ancak bu yetki kullanılarak ortaya çıkarılabilir.

Bütün bu açıklamalardan; usulüne uygun olarak düzenlenen belge ve kayıtların vergilemeye esas alınabilmesi veya yapılan vergilendirme işleminin doğruluğuna kanıt olabilmesi için, defter ve belgelerin ibrazının vergi

idaresine veya karşıt incelemeye yetkili inceleme elemanına yapılmış olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü bendinde, bu Kanun'a göre tutulması zorunlu olan defterlerin hepsinin veya bir kısmının vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesinin, dönem matrahının re'sen takdirini gerektiren bir durum olarak öngörülmüş olmasının nedeni de budur.

Diğer yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı başlıklı 2. maddesinin ikinci fıkrasında idari yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacakları hükme bağlanmıştır. Ayrıca idari mahkemelerin yürütme görevinin kanunlar ile gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremeyecekleri belirtilmiştir.

Bu hükme göre idari yargı yerlerinin denetim yetkisi, kanunların idari makamlara bıraktığı yetkilerin kullanılmasının hukuka uygun olup olmadığını araştırılmasını kapsar; yoksa söz konusu yetkilerin idari yargı yerlerince kullanılması sonucunu yaratmaz.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenen re'sen araştırma yetkisi, idarenin kendi yetkisini kullanarak yapmış olduğu inceleme ve araştırmaya dayalı idari işlemde kaynaklanan idari uyuşmazlığın çözümü için gerekli belge ve bilgilerin, davaya bakan yargı yerine sağlanması amacını, bir başka anlatımla dava konusu yapılan idari işlemin hukuka uygunluğunu denetleme amacını güder.

Defter ve belgelerin usulüne uygun biçimde istenilmesine rağmen incelemeye ibraz edilmemesi halinde inceleme elemanınca bu durum re'sen tarh nedeni olarak kabul edilecek ve dönem matrahının re'sen takdir edilmesi yönünde öneri getirilebilecektir. Bu doğrultuda vergi idaresince re'sen tarh işlemi tesis edilecektir. Bu tarh işlemine karşı açılan davada vergi mahkemesince Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca re'sen takdir nedeninin maddi olayda gerçekleşip gerçekleşmediği ve dönem matrahının hukuka uygun biçimde takdir edilip edilmediği incelenecektir.

Tarh işlemine karşı açılacak davada re'sen araştırma yetkisi kullanılarak incelemeye ibraz edilmeyen defter ve belgelerin mahkemeye ibrazının sağlanmasının ve bu belgelerin varlığından idarenin haberdar edilerek incelenme yaptırılmasının, özellikle tarh işleminin tesis edilme

sebebinin “vergi incelenmesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmeme” olduğu gözetildiğinde, vergi mahkemesinin yukarıda açıklanan inceleme alanı dışında kaldığı sonucuna ulaşılmaktadır. İbraz edilmemeye dayalı tarh işlemine karşı açılan davanın konusu açısından re’sen araştırma yetkisinin Vergi Usul Kanunu'na göre tutulması zorunlu olan defterlerin istenilmesine ilişkin tebligatın usulüne uygun olup olmadığı, ibraz edilmemeye gerekçe olarak gösterilen mücbir sebebin olayda gerçekleşip gerçekleşmediği ve gerçek mahiyetin ispatlanamaması nedeniyle dönem matrahının hukuka uygun takdir edilip edilmediği kapsamında kullanılabilirliği tabiidir. Bunun ötesinde re’sen araştırma yetkisinin mahkemeye ibraz edilen defter ve belgeler üzerinden biçimsellikte gerçek mahiyet arasındaki uyumun sağlanıp sağlanmadığının araştırılmasına yöneltilmemesi gerekir.

Bir başka anlatımla, davacının tutum ve davranışı ile idarenin inceleme ve araştırma yapmasını önlemesi sonucu tesis edilen işlemin iptal davasına konu edilmesi durumunda, idari yargı yerinin idarece yapılamayan inceleme ve araştırmayı yapması idarenin yerine geçmesi sonucunu doğuracağından böyle bir inceleme ve araştırma yapılmasının re’sen araştırma yetkisinin kullanılması olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

İdari yargı yerinin görevi idari işlemin tesis edildiği tarihte yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olup olmadığını denetlemektir. İdari işlemin tesis tarihinden sonra yargı yerince yapılacak veya bilirkişiye yaptırılacak inceleme ve araştırma sonucuna göre maddi olayda veya tarh işleminin sebep unsurunda değişiklik olabileceğinden, uyuşmazlık hakkında karar verilmesi halinde idari yargı yerinin görevini belirtilen şekilde yerine getirdiği de söylenemez.

Vergi mahkemelerinin vergi idaresine ait vergi incelemesi ve karşıt inceleme yapma yetkisinin kullanılmasının hukuka uygunluğunu denetlemekle yetinecekleri; onların yerine geçerek, vergi incelemesi ve karşıt inceleme yoluyla defter kayıtlarının ve bu kayıtların dayanağı olan belgelerin gerçek durumuyla uyumlu olup olmadıklarını araştıramayacakları tabiidir.

Vergi incelemesi yapmaya yetkili denetim elamanına ibraz edilmediği için, biçimselliğinin gerçek mahiyetle uyumlu olup olmadığı tespit edilemeyen defter ve belgelerin, çıkan uyuşmazlık dolayısıyla açılan idari davada, karşıt inceleme yetkisi bulunmayan idari yargı yerince, davacı lehine verilecek karara dayanak alınması, vergilemede esas olan "gerçek mahiyet" in biçimselliğe feda edilmesi anlamına gelir.

Vergiyle ilgili muamelelerinin gerçek mahiyetlerini vergi idaresinin denetiminden kaçırılmayı düşünen vergi mükelleflerinin, bunu sağlamak amacıyla, defter ve belgelerinin inceleme elemanı yerine yargı yerlerine ibrazını yeğlemelerine yol açabilecek böyle bir anlayışa kanun koyucunun izin vereceği düşünülemez. Bu bakımdan; gerçek mahiyetle uyumlu olduklarının, idari yargı yerince saptanmasına olanak bulunmayan defter ve belgelere dayanılarak, bir idari davada, davacı lehine karar verilemez.

Dolayısıyla, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülen re'sen araştırma yetkisinin öngörülme amacı dışında kullanılması suretiyle, hiçbir mücbir sebep bulunmaksızın defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacının daha sonra dava aşamasında bunları mahkemeye ibraz edebileceği yönündeki isteminin kabul edilmesi, vergi incelemesinden amaçlanan sonuçların ortadan kaldırılmasına sebebiyet verebilecektir. Ayrıca Katma Değer Vergisi Kanunu ile getirilen esaslara da uygun olmayacaktır. Bu nedenle davacı tarafından mahkemeye sunulan defter ve belgelerden vergi idaresi de haberdar edilerek idarenin bunlar üzerinde inceleme yapmaya yönlendirilmesi ve bu inceleme sonucuna göre karar verilmesi hukuka uygun düşmemektedir.

Bu nedenle içtihadın Vergi Dava Dairelerin Kurulunun 25/03/2015 tarih ve E:2015/16, K:2015/135 sayılı kararı yönünde birleştirilmesi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**İdari Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2018/706

Karar No : 2018/4014

Anahtar Kelimeler : -5411 Sayılı Bankacılık Kanunu,
-İki İhale Bedeli Arasındaki Farkın Takibi,
-6183 Sayılı Yasa Kapsamında Takip Yapma Yetkisi

Özeti : İlgilisi tarafından ödenmeyen ihale bedeli ile yeniden satışa sunulması neticesinde elde edilen ikinci ihale bedeli arasındaki farkın, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamında takip edilebileceğine ilişkin olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na verilmiş bir yetki bulunmadığından, davacıdan 6183 sayılı Kanun'un Mükerrer 35. maddesi uyarınca tahsili yoluna gidilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı)** : Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu**Vekili** : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 26/09/2017 günlü, E:2017/1163, K:2017/1842 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nce verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nuray AVCIOĞLU**Düşüncesi :** Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; ... Radyo Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü'nün ... Radyo Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından ödenmeyen ihale bedeli ile yeniden satışa sunulması neticesinde elde edilen ikinci ihale bedeli arasındaki farkın davacıdan 6183 sayılı Yasa'nın Mükerrer 35. maddesi uyarınca tahsil edilmesine ilişkin Fon Kurulu'nun 07/11/2013 günlü, 2013/284 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 26/05/2015 günlü, E:2014/558, K:2017/1137 sayılı kararıyla; 09/07/2009 günlü, 2009/202 sayılı Fon Kurulu kararı ile oluşturulan ... Radyo Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü'nün satışına esas olmak üzere muhammen bedelinin 17/03/2011 günlü, 2011/92 sayılı Fon Kurulu kararı ile 11.000.000-USD olarak belirlenmesine karar verilerek ihaleyi kazananın satın alacağı "... Radyo" markasının bedelinin 1.190.000-USD olarak tespit edildiği, 18/04/2011 ve 22/04/2011 tarihlerinde yapılan açık artırma ve pazarlık ihaleleri sonucunda en yüksek teklifi veren ... Radyo Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye 10.300.000-USD üzerinden ihale edildiği, Rekabet Kurumu ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu nezdindeki işlemlerin tamamlanmasının akabinde 26/07/2012 günlü, 2012/211 sayılı Fon Kurulu kararı ile ... Radyo Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü'nün ... Radyo Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ihale edilmesinin onaylandığı ve ihale bedelinin otuz gün içinde ödenmesi ile devir ve teslim anlaşmasının imzalanması için Kurum'a başvurulması gerektiğinin bildirildiği, ... Radyo Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü ihale bedelinin verilen süre içerisinde ödenmemesi üzerine 06/09/2012 günlü, 2012/238 sayılı Fon Kurulu kararı ile ... Radyo Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye verilen ihale iptal edilerek ihaleye katılmak için verilen 1.100.000-USD'nin Fon'a irat olarak kaydedildiği ve 10.200.000-USD bedelle ikinci en yüksek teklif veren istekliye teklif edildiği, ancak teklifin kabul edilmediği, bunun üzerine ... Radyo Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü'nün Fon Kurulu'nun 04/04/2013 gün, 2013/94 sayılı kararı ile 9.000.000-USD muhammen bedelle yeniden satışa çıkarıldığı, ihalenin 30/04/2013 ve 03/05/2013 tarihlerinde gerçekleştirildiği ve 8.110.000-USD bedelle ... Televizyon Yayıncılığı A.Ş.'ye ihale edildiği, Rekabet Kurumu ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu nezdindeki işlemlerin tamamlanması akabinde Fon Kurulu'nun 26/09/2013 günlü, 2013/257 sayılı kararı ile ihalenin onaylandığı ve ihale bedelinin 07/10/2013 tarihinde tahsil edildiği, ... Radyo Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü kendisine ihale edilen ilk alıcı ... Radyo Yayıncılık Sanayi ve

Ticaret A.Ş.'nin ihale bedelini ödememesi nedeniyle ihalenin iptali ve bütünlüğün yeniden satılması sonucunda iki ihale bedeli arasında fark oluştuğu ve oluşan bu farkın ilgili mevzuat ve İhale Şartnamesi gereğince ilk ihale alıcısından 6183 sayılı Yasa kapsamında, davacının da içinde bulunduğu kanunî temsilcilerden tahsil edilmesine ilişkin Fon Kurulu'nun 07/11/2013 günlü, 2013/284 sayılı kararının alındığı, bu karar kapsamında davacının banka hesabına ihtiyati haciz uygulanması üzerine anılan kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 134. maddesinin beşinci fıkrası çerçevesinde oluşturulan ticarî ve iktisadî bütünlüğün satışına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla çıkarılan "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından Ticari ve İktisadi Bütünlük Oluşturan Mahcuzların Satışına İlişkin Yönetmelik" in 24. maddesinde, ihalenin iptaline ilişkin hükümlere yer verildiği, buna göre ihale alıcısının, satış şartnamesinde belirlenen şekil, süre ve şartlara uygun olarak ihale bedelini ödememesi veya ihale alıcısının mevzuat veya satış şartnamesinde düzenlenen yükümlülüklerini yerine getirmemesi hâlinde ihalenin iptal edileceği, yeniden satışa çıkarılması ve ihale edilmesi hâlinde ilk ihale bedeli ile arasında fark oluştuğunda aradaki farkın ilk ihale alıcısından tahsil edileceğinin düzenlendiği; uyuşmazlıkta, davacının ... Radyo Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de 14/02/2011-01/11/2012 tarihleri arasında, ihale bedelinin ödenmediği dönemde, yönetim kurulu üyesi olarak görev yaptığı, dava konusu Fon Kurulu kararı ile asıl borçlu ... Radyo Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş. hakkında 6183 sayılı Yasa uyarınca takip başlatıldığı, 21/11/2013 günlü, 9319 sayılı ödemeye çağrı mektubu ile 19/02/2014 günlü, 1682 sayılı ödeme emrinin gönderildiği, ancak borcun asıl borçlu şirket tarafından ödenmemesi ve yapılan mal varlığı araştırması sonucunda da alacağın tahsilinin mümkün olmaması üzerine dava konusu Fon Kurulu kararına istinaden davacı hakkında 6183 sayılı Yasa kapsamında takip başlatıldığı; bu durumda, davacının kanunî temsilci olarak görev yaptığı şirketin mal varlığı ile söz konusu borcun tahsil edilme olanağının bulunmadığı; bu doğrultuda, alacağın tahsili için kanunî temsilcilere gidilmesinin hukuka uygun olduğu, mevcut olan kamu zararının giderilmesi amacıyla, kamu yararı güdülerek anılan borçtan davacının sorumlu tutulmasına ilişkin olarak alınan dava konusu Fon Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 24/04/2017 günlü, E:2016/2667, K:2017/1137 sayılı kararıyla; olayda, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun Geçici 11. maddesi kapsamında 4389 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin tespitinin bir ön sorun teşkil

ettiği, asıl Fon borçlusunun Fon'a olan borcunun tahsili amacıyla gerçekleştirilen, ticari ve iktisadi bütünlük kurulmak suretiyle yapılan varlık satışı ihalesi neticesindeki iki ihale bedeli arası farktan kaynaklanan alacağın; anılan maddede yer alan, temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilişkili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılarak tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankalar hakkında başlatılan işlemlerden olmadığı, Fon tarafından haczedilen varlıkların ticari ve iktisadi bütünlük oluşturularak üçüncü kişiler nezdinde ve aynı Yasa'nın 134. maddesinin 5. fıkrası dayanak alınmak suretiyle düzenlenen "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından Ticari ve İktisadi Bütünlük Oluşturan Mahcuzların Satışına İlişkin Yönetmelik" hükümlerine göre gerçekleştirilen bir ihaleden kaynaklandığı; bu duruma göre, somut olayda 4389 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanamayacağına açık olduğu, 5411 ve 6183 sayılı Yasalar ile anılan yönetmelik hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerektiği; "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından Ticari ve İktisadi Bütünlük Oluşturan Mahcuzların Satışına İlişkin Yönetmelik" in 24. maddesinde, ihale alıcısının, satış şartnamesinde belirlenen şekil, süre ve şartlara uygun olarak ihale bedelini ödememesi durumunda iki ihale bedeli arasındaki farkın, ilk ihale tarihinden farkın tahsiline kadar geçen süre için satış şartnamesinde belirlenecek oranda faiz ile diğer zararların ilk ihale alıcısından tahsil edileceğinin düzenlendiği, anılan yönetmelikte iki ihale bedeli arasındaki farktan oluşan alacağın ne şekilde tahsil edileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı, aynı yönetmeliğin "Hüküm Bulunmayan Hâller" başlıklı 29. maddesinde, bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde, 6183 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağına düzenlendiği; bu noktada, anılan Yönetmelik'te yer alan bu hükmün, bakılan davaya konu olan alacağın tahsili açısından uygulanıp uygulanmayacağı hususunun açıklığa kavuşturulması gerektiği; bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı; normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu ve daha sonra gelen kanunların yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzüklerin yürürlüğünü kanunlardan, yönetmeliklerin ise yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden almakta olduğu; dolayısıyla, bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesinin mümkün olmadığı; belirtilen hiyerarşinin, yönetmelikler bakımından bir ifadesi niteliğini taşıyan Anayasa'nın 124. maddesinde de; Başbakanlık, bakanlıklar

ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilecekleri kuralına yer verildiği; Kanunlar, tüzükler ve Yönetmelikler açısından yukarıda belirtilen bu durumun, daha alt düzeyde yer alan diğer hukuksal metinler ve idari işlemler açısından da geçerli olduğu; diğer taraftan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 4. fıkrasında, "...Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz." kuralı ile, idari yargı mercilerine, bireysel işlemlerin yargısal denetiminde, bu işlemlerin dayanağı ikincil nitelikteki düzenleyici işlemleri ihmâl etme yetkisi tanındığı; yukarıda belirtilen Kanun hükümleri ile Fon'a verilmiş yetkiler arasında, asıl borçlu şirketin alacağının tahsili amacıyla gerçekleştirilen ticari ve iktisadi bütünlük kurulmak suretiyle yapılan varlık satışı ihalesine ilişkin olarak iki ihale bedeli arası farktan kaynaklanan alacağın 6183 sayılı Yasa kapsamında takip ve tahsilatına ilişkin olarak tanınan herhangi bir yetki bulunmadığı; Fon tarafından, ancak 4389 ve 5411 sayılı Yasalar ile yetki verilen alacaklarla sınırlı olarak ve yine bu Yasalarda yapılan atıf nedeniyle 6183 sayılı Yasa kapsamında takip ve tahsilat yapılabileceği; dolayısıyla bu Yasalar ile yetki verilmeyen alacaklar için Fon tarafından, 6183 sayılı Yasa kapsamında takip ve tahsilat yapılması mümkün olmadığı gibi, Fon'un gerek 4389 ve gerekse de 5411 sayılı Yasa'dan kaynaklanan yetki ve görevlerinin, bu Yasaların amacına uygun olarak tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerine zarar veren, mali piyasalarda güven ve istikrarı ve kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını engelleyici faaliyette bulunan bankaların, hâkim ortak ve yöneticileri ile bu bankalarla doğrudan veya dolaylı olarak ilişkisi bulunan şirketlerin yol açtığı kamu zararlarının önlenmesi veya giderilmesiyle sınırlı olduğunun ve bu noktada Fon gelirlerinin de 4389 ve 5411 sayılı Yasa kapsamında ortaya çıkan ve Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası nezdindeki hesaplarda değerlendirilen Fon mevcudu ve kaynaklarından oluştuğunun kuşkusuz olduğu; bir başka deyişle, Fon tarafından ancak 4389 ve 5411 sayılı Yasalarda 6183 sayılı Yasa kapsamında takip edilebileceği açıkça belirtilen alacakların takip ve tahsilinde 6183 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanabileceği; uyuşmazlıkta, davalı idare tarafından, asıl borçludan olan alacağın tahsili amacıyla gerçekleştirilen varlık satışı ihalesi neticesinde ihale bedelini ödemeyen şirketin kanuni temsilcisi olan davacı hakkında, dava konusu Fon Kurulu kararı alınmış ise de, 5411 sayılı Yasa'da iki ihale bedeli arasındaki farkın takibi açısından, Fon'a verilen herhangi bir özel yetki bulunmadığından, bu aşamadan sonra anılan varlık satışı ihalesinden kaynaklı alacakların ancak özel hukuk hükümlerine göre tespit ve tahsilinin

mümkün olduğu, 6183 sayılı Yasa kapsamında takip ve tahsili imkânı bulunmadığı; bu durumda, asıl borçludan olan alacağın tahsili amacıyla gerçekleştirilen varlık satışı ihalesi neticesinde ihale bedelini ödemeyen şirketin kanuni temsilcisi olan davacı hakkında iki ihale bedeli farkının tahsili amacıyla tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 26/09/2017 günlü, E:2017/1163, K:2017/1842 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

5411 sayılı Yasanın Geçici 11. maddesinde, "Bu Kanunun yayımı tarihinden önce, 26.12.2003 tarihine kadar temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilişkili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılarak tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankalar hakkında başlatılan işlemler sonuçlanıncaya ve her türlü Fon alacakları tahsil edilinceye kadar bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Kanunun 14, 15, 15/a, 16, 17, 17/a ve 18'inci maddeleri, Ek 1, 2, 3, 4, 5 ve 6'ncı maddeleri ile Geçici 4'üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasına devam edilir." hükmü yer almaktadır.

4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15/3. maddesinde: "Fon, her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır. 14. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (b) bendi ile verilen yetkiler saklı kalmak kaydıyla, Fon kaynakları ile her türlü alacaklarının ve hisseleri kısmen veya tamamen Fon'a intikal eden bankaların; yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarından, bu ortakların yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya başkalarıyla birlikte elinde bulundurdukları şirketlerden ve iştiraklerinden, yönetim ve denetim kurulu üyeleri, genel müdür ve yardımcılarını, kredi komitesi başkan ve üyeleri ile imzaları bankayı ilzam eden memurları ve bunların eş ve çocuklarından olan alacakları ile hisseleri Fon'a intikal eden diğer bankaların bunlardan olan alacaklarından Fon tarafından devralınanlar ile (7) numaralı fıkranın (b) bendinde belirtilen kişilere ait olup Fon tarafından devralınan alacakların takip ve tahsilinde 6183 sayılı Kanun hükümleri uygulanır. Fon devraldığı alacağın takibine, alacağın devralındığı gün itibarıyla banka defter, kayıt ve belgelerine göre anapara, her türlü faiz, komisyon ve sair giderlerin toplamından oluşan birikmiş alacak tutarı üzerinden başlar. Bu alacaklar, Fon tarafından devralındığı tarihten itibaren amme alacağı niteliğini kazanır

ve birikmiş alacak tutarına, 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesinde belirtilen oranda gecikme zammı uygulanır. Ancak Fon, her türlü alacakları ve devraldığı alacaklarla ilgili olarak borçlu aleyhine 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre başlatılmış bulunan takipler ile alacağın tahsiline yönelik davalara kaldığı yerden devam edebileceği gibi, takibi devam ettirmekten ve/veya davanın takibinden sarfınazar ederek devraldığı alacağın kaldığı yerden 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip ve tahsiline de karar verilebilir." hükmü, anılan maddenin 7. fıkrasının (b) bendinde ise; "Fon alacaklarından; yönetim ve denetimi Fona geçen ve/veya bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilgili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılan bankalar ile tasfiyeye tabi tutulan veya tasfiye işlemi başlatılan bankaların kaynağını kullanmış olmasından dolayı Fona borçlu olması kaydıyla Fona intikal eden bir bankadan ilk kredinin ve/veya banka kaynağının kullanılmasından sonra, bu bendin birinci cümlesinde belirtilen gerçek ve tüzel kişilerin, edindikleri ve/veya bu suretle üçüncü kişilere edindirdikleri para, her türlü mal, hak ve alacaklarının banka kaynağı kullanılmak suretiyle edinildiği ve/veya edindirildiği kabul edilir ve bu gerçek kişiler ile tüzel kişiler tarafından edinilen para, her türlü mal, hak ve alacaklar hakkında bu fıkra hükümlerini uygulamaya Fon yetkilidir." hükmü yer almaktadır.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 132. maddesinde; Fon'un bu Kanun'un 130. maddesinde sayılan gelirleri ile 108. ve 135. maddesindeki alacaklarının takip ve tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Kanun'un 108. maddesi ile; faaliyet izni kaldırılan veya Fon'a devredilen bankaların hâkim ortakları ve yöneticilerinin, bu Kanun'un şahsi sorumluluğa ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kullandıkları kaynakları ve bu suretle uğranılan zararları iade ve tazmin etmekle mükellef oldukları kurala bağlanmış; 130. maddesinde Fon'un gelirleri sayılmış; 135. maddesinde de, banka tarafından yetkili mercilere beyan edilen sigortaya tabi mevduat ve katılım fonu tutarı ile Fon tarafından tespit edilen mevduat ve katılım fonu tutarı arasında bir fark bulunması hâlinde bu fark nispetinde, bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdürlerin, genel müdür yardımcılarının, imzası ile bankaya ilzam eden memurların ve şube müdürlerinin yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının kendilerine eşlerine ve çocuklarına ait, mevduat hesabı, çeşitli hak ve alacakların taşınır ve taşınmaz mallarının imtiyaz haklarının (vs.) zaptına, bunlar üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılmasına ya da bunlara tedbir

koymaya Fon'un talebi üzerine sulh ceza hakimince veya mahkemece karar verileceği, bu hükmün yukarıda sayılan kişiler adına hareket edenler veya onlar hesabına kendi adına para, mal veya hak edinen kişiler hakkında da uygulanabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 19/07/2007 günlü, 2007/331 sayılı Fon Kurulu kararıyla ... Radyo Ticari İktisadi Bütünlüğü'nün oluşturulduğu ve 22/04/2011 tarihinde gerçekleştirilen ihale ile söz konusu ticari ve iktisadi bütünlüğün ... Radyo Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye 10.300.000-USD bedelle ihale edildiği, 26/07/2012 günlü, 2012/211 sayılı Fon Kurulu kararıyla ihalenin onaylandığı ve ihale bedelini otuz gün içinde yatırması için ... Radyo Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye süre verildiği, ancak verilen süreye rağmen ihale bedelinin anılan şirketçe ödenmediği, davacının ihale bedelinin ödenmesi gerektiği tarihte anılan şirketin kanuni temsilcisi olduğu, ihale bedelinin ödenmemesi üzerine 06/09/2012 günlü, 2012/238 sayılı Fon Kurulu kararıyla ihalenin iptal edilmesine, 1.100.000-USD teminat mektubunun irat kaydına ve Ticari ve İktisadi Bütünlüğün 10.200.000-USD bedelle ikinci en yüksek teklifi veren ... Radyo Tv Yay. San. Tic. A.Ş.'ye teklif edilmesine karar verildiği, teklifin bu şirketçe kabul edilmemesi üzerine de satışın bu aşamada gerçekleşmediği; 03/05/2013 tarihinde yapılan ihalede ... Televizyon Yayıncılığı A.Ş. tarafından 7.810.000-USD teklif sunulduğu, ancak şirket tarafından pazarlık aşamasından sonra yazılı başvuru ile teklifin son olarak 300.000-USD daha yükseltilerek 8.110.000-USD'ye yükseltildiği ve bu bedel üzerinden ihalenin gerçekleştiği, ... Radyo Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nün ... Radyo Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından ödenmeyen 10.300.000-USD ihale bedeli ile yeniden satışa sunulması neticesinde elde edilen ikinci ihale bedeli olan 8.110.000-USD arasındaki fark olan 2.190.000-USD'nin satış şartnamesi uyarınca hesap edilen faiziyle birlikte ... Radyo Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve bu şirketin, aralarında davacının da bulunduğu kanunî temsilcilerinden 6183 sayılı Yasa kapsamında tahsil edilmesine yönelik dava konusu Fon Kurulu kararının alınması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu alacak, asıl Fon borçlusunun Fon'a olan borcunun tahsili amacıyla gerçekleştirilen, ticari ve iktisadi bütünlük kurulmak suretiyle yapılan varlık satışı ihalesi neticesindeki iki ihale bedeli arası farktan kaynaklanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için ilk olarak, bu alacağın 6183 sayılı Yasa kapsamında takip edilip edilmeyeceğinin ortaya konması gerekmektedir.

5411 sayılı Yasa'nın Geçici 11. maddesi kapsamında 4389 sayılı Yasa'nın uygulanmaya devam edilen 15. maddesi uyarınca, temettü hariç

ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilişkili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılarak tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankalar hakkında başlatılan işlemler 4389 ve 5411 sayılı Yasalar ile yetki verilen alacaklarla sınırlı olarak, Yasa'larda yapılan atıf nedeniyle, 6183 sayılı Yasa kapsamında takip edilebilecektir.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 134. maddesinin beşinci fıkrası hükümleri ile 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu çerçevesinde ticari ve iktisadi bütünlüğün oluşturulmasına ve satışına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesinin beşinci ve yedinci fıkralarına dayanılarak hazırlanan ve 21/11/2006 günlü, 26353 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından Ticari ve İktisadi Bütünlük Oluşturan Mahcuzların Satışına İlişkin Yönetmelik" in 24. maddesinde ise, ihale alıcısının, satış şartnamesinde belirlenen şekil, süre ve şartlara uygun olarak ihale bedelini ödememesi durumunda iki ihale bedeli arasındaki farkın, ilk ihale tarihinden farkın tahsiline kadar geçen süre için satış şartnamesinde belirlenecek oranda faiz ile diğer zararların ilk ihale alıcısından tahsil edileceği düzenlenmektedir. Anılan yönetmelikte iki ihale bedeli arasındaki farktan oluşan alacağın ne şekilde tahsil edileceğine ilişkin bir hüküm bulunmayıp, aynı yönetmeliğin "Hüküm Bulunmayan Hâller" başlıklı 29. maddesinde, bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde, 6183 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiş ise de, Yönetmeliğin hüküm bulunmayan haller başlıklı maddesinde 6183 sayılı Yasa'ya yapılan atıf nedeniyle Yasa'nın 134. maddesi ve ilgili yönetmelik kapsamındaki alacakların 6183 sayılı Yasa kapsamında takip ve tahsil edilebileceğinin anlaşılması mümkün değildir.

Bu nedenle, davalı idare tarafından, asıl borçludan olan alacağın tahsili amacıyla gerçekleştirilen varlık satışı ihalesi neticesinde ihale bedelini ödemeyen şirketin kanuni temsilcisi olan davacı hakkında, dava konusu Fon Kurulu kararı alınmış ise de, 5411 sayılı Yasa'da iki ihale bedeli arasındaki farkın takibi için, Fon'a 6183 sayılı Yasa kapsamında takip yapma yetkisi verilmediğinden, varlık satışı ihalesinden kaynaklı alacakların ancak özel hukuk hükümlerine göre tespit ve tahsili mümkün olup, asıl borçludan olan alacağın tahsili amacıyla gerçekleştirilen varlık satışı ihalesi neticesinde ihale bedelini ödemeyen şirketin kanuni temsilcisi olan davacı hakkında iki ihale bedeli farkının tahsili amacıyla 6183 sayılı Yasa uyarınca takip başlatılması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 26/09/2017 günlü, E:2017/1163, K:2017/1842 sayılı kararının bozulmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10/10/2018 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile temyize konu ısrar kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2017/1907

Karar No : 2018/5101

Anahtar Kelimeler : -Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği,
-İlişğın Kesilmesi İşlemi,
-Maddi – Manevi Tazminat

Özeti : Polis Meslek Yüksek Okulu öğrencisi iken okul ile ilişğı kesilen davacının, okula devam edemediğı, bunun sonucu olarak da emsali dönem ile birlikte mezun olarak zamanında mesleğė başlayıp fiilen görev yapamadığı ve bu şekilde mesleki kazanç elde edemediğinden, işlem nedeniyle uğradığđ gerçek ve kesin nitelikteki zararın tazmini gerektiğđ hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Emniyet Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 28/03/2017 günlü, E:2017/309, K:2017/1241 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nermin TOMBALOĞLU

Düşüncesi : Mahkeme kararının davacının idari işlem nedeniyle uğradığı zararın varlığı ve idarece tazmini gerektiği yolundaki ısrara ilişkin kısmının onanması, tazminat miktarının tespiti yönünden temyiz incelemesi yapılması için dosyanın Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; A. Gaffar Okkan Polis Meslek Yüksek Okulu öğrencisi iken, Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliğinde aranan sağlık koşullarını taşımadığı gerekçesiyle 07/12/2007 tarihinde okuldan ilişkisi kesilmekle birlikte, ilişkisinin kesilmesi işlemi, Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 17/10/2012 günlü, E:2012/1404, K:2012/2652 sayılı kararı ile iptal edilen ve bu karara istinaden 21/09/2013 tarihinde yeniden okula başlatılması uygun bulunan davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu tespit edilerek iptal edilen işlem nedeniyle, okuldan mezun olarak polislik mesleğini icra edemediği, beş yıl süresince mesleğini icra edememesi dolayısıyla parasal haklardan mahrum kaldığı ve hiç bir işte çalışmaması nedeniyle psikolojik travmalar yaşadığı ileri sürülerek, 120.000- TL maddi ve 30.000- TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 27/11/2014 günlü, E:2013/454, K:2014/1630 sayılı kararıyla; hukuka aykırılığı yargı kararıyla ortaya konulan işlem nedeniyle davacının uğramış olduğu zararların tazmininin Anayasa'nın 125. maddesi gereği olduğu; uyumsuzluğun çözümlenebilmesi için 27/05/2014 tarihli ara kararı ile, davalı idareden; davacının, Polis Meslek Yüksek Okulundan ilişkisinin kesildiği 07/12/2007 tarihi ile Mahkeme kararının uygulanması ile tekrar başlatıldığı tarih olan 21/09/2013 tarihleri arasında mahrum kaldığı parasal hakların, davacının okul ile ilişkisi kesilmeseydi emsali olan dönemin mezuniyeti ve mesleğe başlama tarihleri esas alınarak hesaplanmasının istendiği, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ve davacıdan ise; 07/12/2007 - 21/09/2013 tarihleri arasında herhangi bir yerde çalışıp çalışmadığının, çalışmış ise aldığı maaş/ücretler toplamının sorulduğu, ara kararına verilen cevaplardan; davacının 1. sınıfta iken 07/12/2007 tarihinde ilişkisinin kesilmesinden dolayı emsali olan dönemin mezuniyet tarihi ile 2014 yılı Haziran dönemi arasında 132.204- TL parasal haktan yoksun kaldığı ve ilgili tarihler arasında çalışarak kazanç elde ettiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgenin mevcut olmadığından

görüldüğü, bu durumda; taleple bağlılık ilkesi gereği davacının 120.000- TL maddi zararının tazminin gerektiği, davanın 30.000- TL manevi tazminata ilişkin kısmı yönünden ise; davacının hukuka aykırı olarak ilişığının kesilmesi sebebiyle beş senelik bir süreçte psikolojik olarak yıprandığı sonucuna varıldığından, uğradığı manevi zararın karşılığı olarak takdiren 10.000- TL manevi tazminatın idarece davacıya ödenmesi gerektiği gerekçeleriyle, davacının 120.000- TL maddi tazminat isteminin kabulüne, manevi tazminat isteminin 10.000- TL'sinin kabulüne, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

Bu kararın maddi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmı, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 25/04/2016 günlü, E:2015/15220, K:2016/4232 sayılı kararıyla; hizmet kusuruna dayalı maddi tazminat istemlerinde, tazmin edilecek zararın, mal varlığında gerçek, kanıtlanabilir bir azalma veya artma olanağından yoksun kalma niteliğinde somut olarak ortaya konulabilmesi gerektiği, muhtemel zararların tazmininin mümkün olmadığı, uyumsuzluk konusu olayda, okuldan ilişik kesme işleminin iptali istemiyle açılan davada, mahkemece iptal kararı verildiğinden, hukuka aykırı bulunan işlemde davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu anlaşılmış ise de, hizmet kusuruna dayalı maddi tazminat istemlerinde tazmin edilecek zararın mal varlığında gerçek, kanıtlanabilir bir azalma veya artma olanağından yoksun kalma niteliğinde bulunması gerekli olup, davacının tekrar okula döndüğü ve eğitime devam ettiği dikkate alındığında, tazminat istemine dayanak yaptığı zararların muhtemel zarar niteliğinde olduğu, somut ve kanıtlanabilir bir maddi zararın ortaya konulmadığı anlaşılmakla, maddi tazminat isteminin reddi gerekirken kabulünde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak maddi tazminat isteminin kabulü yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davalı idare, Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 28/03/2017 günlü, E:2017/309, K:2017/1241 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." kuralına yer verilmiştir. Bu hüküm uyarınca idare, hukuka aykırılığı yargı kararı ile tespit edilerek iptal edilen idari işlemde doğan tüm sonuçları ortadan kaldırmakla yükümlü olup, iptal edilen işlem nedeniyle uğranılan zararların tazmini de bu kapsamda yer almaktadır.

Uyumsuzluk konusu olayda, Polis Meslek Yüksek Okulu öğrencisi iken, hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanarak iptal edilen işlem nedeniyle, okul ile ilişığının kesildiği, okula devam edemediği, bunun sonucu olarak da

emsali dönem ile birlikte mezun olarak zamanında mesleğe başlayıp fiilen görev yapamadığı, bu şekilde mesleki kazancını elde edemediği açık olan, üstelik mahkemece yapılan ara kararı neticesinde, bu dönemde başka bir gelir elde etmediği de ortaya konan davacının, bu işlem sonucu uğradığı zararın muhtemel bir zarar olmayıp, gerçek ve kesin nitelikte bir zarar olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Bu durumda; davacının yargı kararıyla iptal edilen idari işlem nedeniyle uğradığı zararın gerçek ve kesin nitelikte bir zarar olduğu ve idarece tazmini gerektiği noktasında mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmamakta olup, mahkemece verilen davacının 120.000- TL maddi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kararın, tazminat miktarına ilişkin kısmı yönünden Dairesince temyiz incelemesi yapılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 28/03/2017 günlü, E:2017/309, K:2017/1241 sayılı kararının; davacının idari işlem nedeniyle uğradığı zararın varlığı ve idarece tazmini gerektiği yolundaki ısrara ilişkin kısmının onanmasına, tazminat miktarının tespiti yönünden temyiz incelemesi yapılması için dosyanın Danıştay Sekizinci Dairesi'ne gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 21/11/2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2017/2227

Karar No : 2018/4013

Anahtar Kelimeler : -Ödeme Emri,
-Kesinleşmeyen Kamu Alacağı,
-İdari Para Cezasına Açılan Dava

Özeti : İdari para cezasına karşı açılan dava devam etmekle birlikte söz konusu davanın süresinde açılmamış olması nedeniyle ortada kesinleşmemiş bir alacak bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, idari para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Elektrik Enerjisi Toptan Satış A.Ş.

Karşı Taraf (Davalı) : Dikimevi Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 23/06/2017 günlü, E:2017/1402,K:2017/1820 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı şirket tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nuray AVCIOĞLU

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nca davacı şirkete kesilen 500.000,00-TL idari para cezasının tahsili amacıyla Dikimevi Vergi Dairesi Müdürlüğü'nce düzenlenen 05/09/2014 tarihli ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 20/11/2015 günlü, E:2014/2107, K:2015/1643 sayılı kararıyla; davacı şirketin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 05/12/2013 günlü, 4749-4 sayılı kararı ile 500.000.-TL idarî para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, anılan kararın davacı şirkete 23/01/2014 tarihinde tebliğ edildiği, ardından anılan para cezasının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlendiği ve davacı şirkete tebliğ edildiği; davacı şirket tarafından idarî para cezasına ilişkin işlem ile birlikte ödeme emrinin iptali istemiyle ilk defa 17/09/2014 tarihli dilekçe ile Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 2014/1766 esasına kayden dava açıldığı, anılan davada Mahkemelerinin 25/09/2014 günlü, E:2014/1766, K:2014/1328 sayılı kararı ile dava dilekçesinin reddine karar verildiği, yenilenen dilekçeler ile Mahkemelerinin E:2014/2106 sayılı dava dosyasında 500.000.-TL idarî para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 05/12/2013 günlü, 4749-4 sayılı işleminin iptali istemiyle dava açıldığı, iş bu dava dosyasında ise anılan para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı; ödeme emrine karşı açılan davalarda ileri sürülebilecek iddiaların, 6183 sayılı Yasa'nın 58. maddesinde sayılan hususlar ile sınırlı olduğu, ödeme emrinin dayanağı olan işleme ilişkin ileri sürülen iddiaların, ödeme emrine karşı açılan davalarda değerlendirilmesine olanak bulunmadığı, olayda ise ödeme emrinin dayanağı olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 05/12/2013 günlü, 4749-4 sayılı kararı davacı şirkete usulüne uygun bir şekilde 23/01/2014 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen dava açma süresi içinde dava konusu edilmediği,

nitekim anılan para cezasına karşı açılan davada Mahkemelerinin 22/01/2015 günlü, E:2014/2106, K:2015/117 sayılı kararı ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiği; bu durumda, ödeme emrindeki borcun dayanağı olan para cezasına karşı süresi içinde dava açılmadığı ve davacının işbu dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaların ise para cezası verilmesi aşamasına ilişkin olduğu ve borcu olmadığı kapsamında değerlendirilemeyeceğinden Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nca kesilen 500.000,00.-TL idarî para cezasının tahsili amacıyla Dikimevi Vergi Dairesi Müdürlüğü'nce düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 11/05/2016 günlü, E:2016/480, K:2016/1554 sayılı kararıyla; 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca ilgililere verilen idarî para cezalarının takip ve tahsilinde 5326 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı ve anılan Kanun hükümleri uyarınca genel bütçeye gelir kaydedilen idarî para cezalarının kesinleşmeden takip ve tahsil edilemeyeceği; dosyanın incelenmesinden, dava konusu ödeme emrinin dayanağı olan idarî para cezasının 23/01/2014 tarihinde davacıya tebliğ edildiği ve 05/09/2014 tarihinde anılan cezanın tahsili amacıyla ödeme emri düzenlendiği, her iki işleme karşı 17/09/2014 tarihinde dava açıldığı, idarî para cezasına karşı açılan dava her ne kadar 22/01/2015 tarihinde süre yönünden reddedilmiş olsa da, ödeme emrinin düzenlendiği tarihte söz konusu idarî para cezasına karşı açılan ve devam etmekte olan bir davanın bulunması nedeniyle henüz kesinleşmeyen, başka bir anlatımla takip ve tahsil edilebilecek aşamaya gelmeyen kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı şirket, Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 23/06/2017 günlü, E:2017/1402, K:2017/1820 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Ankara 13. İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 23/06/2017 günlü, E:2017/1402, K:2017/1820 sayılı ısrar kararının onanmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 51,70 TL harcın istemi halinde davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 10/10/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2016/3837
Karar No : 2018/5945

Anahtar Kelimeler : -İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik,
-İmar Mevzuatına Uygun Bir Yapının Varlığı,
-İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatının Düzenlenebilmesi

Özeti : İmar mevzuatı açısından ihtilaflı olan ve hakkında verilmiş yargı kararları nedeniyle imara aykırı kısımlarının yıkılması suretiyle imar mevzuatına uygun hale getirilmesi gereken bir yapıda bulunan işyerine, işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenebilmesi için imar mevzuatına uygun bir yapının varlığını öngören düzenlemeler hilafına işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenmeyeceği hakkında.

Temyiz Edenler :
I- (Davalı) : Sarıyer Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
II- (Davalı İdare Yanında Katılan) : ...
Vekili : Av. ...
Diğer Davalı : İçişleri Bakanlığı
Vekili : Hukuk Müşaviri ...
Karşı Taraf (Davacılar) : Kendi adına asaleten, ... adına vekaleten Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Onyedinci Dairesi'nin 28/01/2016 günlü, E:2015/11412, K:2016/441 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulması, davalı idarelerden Sarıyer Belediye Başkanlığı ve davalı idare yanında katılan tarafından istenmektedir.

Davacıların Savunmalarının Özeti : Danıştay Onyedinci Dairesi'nce verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadırlar.

Danıştay Tetkik Hakimi : Su AKKURT AKSU

Düşüncesi : Temyiz istemlerin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; İstanbul İli, Sarıyer Belediyesi tarafından davalı idare yanında davaya katılan adına düzenlenen 21/12/2010 günlü, 2010/732 sayılı işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile "İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik" in 12. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "İşyeri açma ve çalışma ruhsatı müracaatı sırasında bu Yönetmelikte belirtilen bilgi ve belgeler dışında başka herhangi bir belge istenemez ve başvuru formundaki beyana göre ruhsat işlemleri sonuçlandırılır." hükmünün iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onyedinci Dairesi'nin 28/01/2016 günlü, E:2015/11412, K:2016/441 sayılı kararıyla; davanın "İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik" in 12. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "İşyeri açma ve çalışma ruhsatı müracaatı sırasında bu Yönetmelikte belirtilen bilgi ve belgeler dışında başka herhangi bir belge istenemez ve başvuru formundaki beyana göre ruhsat işlemleri sonuçlandırılır." hükmünün iptali istemi yönünden, dava konusu Yönetmelik maddesinde dayanağı kanun hükümlerine, kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı; Sarıyer Belediyesi tarafından düzenlenen 21/12/2010 günlü, 2010/732 sayılı işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptali istemine gelince; 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un 4. maddesinde işyeri açma ve çalışma ruhsatını vermeye yetkili mercilerin, izin verilmesi için yapılacak beyan ve incelemelerde; insan sağlığına zarar vermemek, çevre kirliliğine yol açmamak, yangın, patlama, genel güvenlik, iş güvenliği, işçi sağlığı, trafik ve karayolları, imar, kat mülkiyeti ve doğanın korunması ile ilgili düzenlemelere aykırı davranmamak olarak belirlenen genel kriterlere göre düzenlenecek yönetmeliği esas alacaklarının hüküm altına alındığı; İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik metninde işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenebilmesi için varlığı aranan koşullar arasında imar mevzuatına uygunluk, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izninin bulunması gibi hususlar açıkça düzenlenmemiş ise de, gerek 3572 sayılı Kanun'un imar mevzuatına uygunluğun dikkate alınması yönündeki emredici hükmü gerekse de 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca yapı ruhsatı ve kullanma izni bulunmadan bir yapının inşa edilmesinin ve

kullanılmasının mümkün olmaması karşısında, işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenebilmesi için imar mevzuatına uygun bir yapının varlığının hukuksal bir zorunluluk olduğu; uyuşmazlıkta, İstanbul ili, Sarıyer ilçesi sınırları içinde bulunan ve tapu kayıtlarına göre 240 metrekare alan genişliğinde ve uyuşmazlık konusu işyeri ruhsatını haiz yapı hakkında kaçak olarak yapıldığı gerekçesiyle verilen 1965 tarihli bir yıkım kararı bulunduğu, bu kararın 2009 yılına kadar uygulanmadığı, 2009 yılında tebliğ edilen yıkım kararının iptali istemiyle açılan davada İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 31/03/2010 günlü, E:2009/348; K:2010/489 sayılı kararıyla "yapının hangi kısımlarının imar mevzuatına aykırı olduğunun tespiti suretiyle işlem tesis edilmesi gerektiği" gerekçesiyle yıkım kararının iptal edildiği; Boğaziçi İmar Müdürlüğü'nün 26/02/2009 günlü yazısıyla yapının 4x6 ve 3x6 ebadında olan (toplam 42 metrekare) kısımlarının 1932 tarihli musakkafat vergisi tahrir varakası uyarınca yasal olduğu ancak bu kısımların yapıda hangi alana karşılık geldiğinin aplikasyon krokisi ile anlaşılabilceğinin yapı kontrol bürosuna bildirildiği; 27/2/2009 günlü Boğaziçi İmar Müdürlüğü yazısı ile de ilgili yapının sahil şeridinde yolda kaldığı ve yapılaşmanın mümkün olmadığı hususunun Sarıyer Belediyesine bildirildiği; 03/03/2009 günlü Sarıyer Belediye Başkanlığı işlemi ile uyuşmazlık konusu işyerinin haiz olduğu 2004 tarihli kafeterya ruhsatının imar mevzuatına aykırı yapıda faaliyet yürütülmesi nedeniyle iptal edildiği; 08/01/2010 günlü yapı tatil tutanağı ile yapının 1957 yılı öncesi ve sonrası yapılan alanlar olarak ikiye ayrılması suretiyle krokinin çizildiği ve 1957 yılı öncesi inşa edilen kısmın 1932 tarihli musakkafat vergisi tahrir varakası uyarınca yasal olduğunun belirtildiği ancak bu alanın net büyüklüğü ve hangi kısma tekabül ettiği hakkında açık bir ifadeye yer verilmediği, sadece taralı alan şeklinde gösterildiği; 18/02/2010 günlü Boğaziçi İmar Müdürlüğü yazısı ile de yapının 1957 yılından öncesine ait olan kısmının iskanlı sayıldığı ancak 1957 sonrası yapılan kısımların yasallığına ilişkin herhangi bir belgeye rastlanılmadığı hususlarının yapının malikine bildirildiği; bununla birlikte, davaya konu işyeri ruhsatının yapının imara aykırı kısımlarında faaliyette bulunulmayacağı yönünde verilen taahhüt üzerine düzenlendiği; öte yandan, davacılar tarafından uyuşmazlık konusu yapının imara aykırı kısımlarının yıkılması istemiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemlerin, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin (E:2010/83, K:2010/490; E:2008/1718, K:2010/492; E:2010/412, K:2010/491) sayılı kararlarıyla; "...taşınmaz üzerindeki yapılarla ilgili olarak ruhsat ve iskan belgesinin sunulmadığının görüldüğü ... yapının ruhsatsız ve ruhsata aykırı kısımlarının belirlenerek işlem tesis edilmesi gerektiği..." gerekçelerine yer verilerek iptal edildiğinin anlaşıldığı;

dosya içeriğinde sunulan ve yukarıda aktarılan bilgi ve belgeler uyarınca uyumsuzluk konusu ruhsata sahip işyerinin bulunduğu yapının bir kısmının imar mevzuatına uygun bir kısmının ise aykırı olduğu, aykırı olan kısımların yıkılması gerektiği ancak bu kısımların gerek büyüklükleri gerekse de yapının hangi kısımlarına tekabül ettikleri noktasında ilgili kurumlar tarafından yapılmış net bir belirleme bulunmadığı; başka bir ifadeyle, yapının imar mevzuatına uygunluk açısından ihtilaflı bir konumda olduğunun açıkça anlaşıldığı; buna göre, imar mevzuatı açısından ihtilaflı bir konumda bulunan ve hakkında verilmiş yargı kararları uyarınca imara aykırı kısımlarının tespit edilerek yıkılması suretiyle imar mevzuatına uyumlu bir hale getirilmesi şart olan bir yapıda bulunan işyerine, işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenebilmesi için imar mevzuatına uygun bir yapının varlığını öngören düzenlemeler hilafına işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 12. maddesinin 3. fıkrasının iptali istemi yönünden davanın reddine, İstanbul İli, Sarıyer Belediyesi tarafından davalı idare yanında davaya katılan adına düzenlenen 21/12/2010 günlü, 2010/732 sayılı işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarelerden Sarıyer Belediye Başkanlığı ve davalı idare yanında davaya katılan anılan kararın, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onyedinci Dairesi'nce verilen kararın iptale ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarelerden Sarıyer Belediye Başkanlığı ve davalı idare yanında davaya katılanın temyiz istemlerinin reddine, Danıştay Onyedinci Dairesi'nin 28/01/2016 günlü, E:2015/11412, K:2016/441 sayılı kararının temyize konu kısmının onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/12/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyizin konusunu; Danıştay Onyedinci Dairesinin 28/01/2016 günlü, E:2015/11412, K:2016/441 sayılı kararının İstanbul İli, Sarıyer Belediyesi tarafından davalı idare yanında davaya katılan adına düzenlenen 21/12/2010 günlü, 2010/732 sayılı işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptaline ilişkin hüküm fıkrası oluşturmaktadır.

Uyuşmazlıkta, dava konusu işyeri açma ve çalışma ruhsatı, yapının imara aykırı kısımlarında faaliyette bulunulmayacağı, aksi takdirde ruhsatın iptal edileceği yönünde verilen kabul ve taahhüt üzerine düzenlenmiştir.

İlgili Kanun ve Yönetmeliklerde, işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenmesi için imar mevzuatına uygun bir yapının varlığı şart koşulmuş olup; dava konusu ruhsatın verilmiş süreci ve şekli ile kapsadığı alan dikkate alındığında, yapının işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilen kısmının imar mevzuatı açısından ihtilafli bir durumunun olmadığı açıktır. Başka bir anlatımla, dava konusu işyeri açma ve çalışma ruhsatı; yapının, imar mevzuatı açısından ihtilafli olan ve verilmiş yargı kararları uyarınca yıkılarak imar mevzuatına uyumlu hale getirilmesi gereken kısımlarını kapsamamaktadır. Davalı idarenin ruhsat verirken aldığı taahhüt de bu durumu doğrulamakta olup, yapının imar mevzuatına aykırı kısımlarının yıkılması/yıktırılması konusunda ve ruhsata aykırı kullanımın söz konusu olması halinde mevcut kurallar çerçevesinde gereğinin yapılmasının idarenin görevi olduğu kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenmesine ilişkin işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı görüşüyle, kararın temyize konu kısmının bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2017/3770

Karar No : 2019/615

Anahtar Kelimeler : -Özür Durumuna Bağlı Yer Değiştirme,
-Eş Durumu Özrü,
-Hizmet Puanı Üstünlüğü

Özeti : Öğretmenlerin özür durumuna bağlı yer değiştirme isteklerinde aile birliğinin gözetileceği açık olmakla birlikte, söz konusu isteklerin değerlendirilmesinde hizmet gereklerinin dikkate alınacağı ve bu kapsamda mevcut boş kadrolara atama yapılırken talepte bulunan personel arasında hizmet puanı üstünlüğüne göre sıralama yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

İstemin Konusu : Yozgat İdare Mahkemesinin 27/09/2017 tarih ve E:2017/469, K:2017/1103 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava konusu istem: Yozgat ili, Kadışehri ilçesi, Halıköy İlköğretim Okulunda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının, eş durumu özürlü kapsamında Ankara iline atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Yozgat İdare Mahkemesinin 30/09/2013 tarih ve E:2013/140, K:2013/875 sayılı kararıyla; Anayasa gereği tüm idarelerin aile birimini muhafaza etmekle yükümlü oldukları bu nedenle, davacının eş durumu özürlü gözetilmeden tesis edilen dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay İkinci Dairesinin 19/01/2016 tarih ve E:2013/11241, K:2016/50 sayılı kararıyla; davacının eş durumu özürlü nedeniyle atanmak istediğini belirttiği Ankara iline en son 190 hizmet puanına sahip olan öğretmenin atanması ve başkaca öğretmen açığının olmaması karşısında, Yozgat ili, Kadışehri ilçesi, Halıköy İlköğretim Okulunda sınıf öğretmeni olarak görev yapan ve 22 hizmet puanına sahip olan davacının eş durumu özürlüne dayalı olarak Ankara iline yaptığı atanma talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, anılan işlemi iptal eden mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle Yozgat İdare Mahkemesinin 30/09/2013 tarih ve E:2013/140, K:2013/875 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi ısrar kararının özeti: Yozgat İdare Mahkemesinin 27/09/2017 tarih ve E:2017/469, K:2017/1103 sayılı kararıyla; Anayasa gereği tüm idarelerin aile birimini muhafaza etmekle yükümlü oldukları bu nedenle, davacının eş durumu özürlü gözetilmeden tesis edilen dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, atanma başvurularının norm kadro durumu ve hizmet puanı esas alınarak değerlendirilmesi hususunda bağlı yetki içinde oldukları, eş durumununun

değerlendirilmesi gerektiğine kuşku bulunmamakla birlikte kamu yararı ve hizmet gereklerinin gözetilmesi gerektiği, davacının mevcut norm kadro durumu ve hizmet puanı itibarıyla Ankara'ya atanmasının mümkün olmadığı, öte yandan dava konusu işlemde sonra gerçekleştirilen Ek Yer Değiştirme işlemleri sonucunda davacının Ankara ili, Beypazarı ilçesi, Kırbaşı İlkokuluna atandığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Davacı tarafından, Yozgat İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Sultan Aksoy KUYUMCU'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Davacı, Yozgat ili, Kadışehri ilçesi, Halıköy İlköğretim Okulunda sınıf öğretmenleri olarak görev yapmaktadır. TRT Haber Kanalında muhabir olarak görev yapan eşi nedeniyle Ankara iline atanmak için başvuruda bulunmuştur. Bu başvurunun, hizmet puanı yetersizliği ve Ankara ilinde yeterli öğretmen açığı bulunmaması sebebiyle reddi üzerine temyizden incelenen dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat :

06/05/2010 günlü, 27573 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Özür Durumuna Bağlı Yer Değiştirmeler" başlıklı 35. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında "(1) Öğretmenler, sağlık, eş ve öğrenim durumu özürleri nedeniyle özür gereklerinin karşılanabileceği yerlere yer değiştirme isteğinde bulunabilirler. Ancak bu özürler nedeniyle yer değişikliği istekleri, hizmet gerekleri ile özür durumlarının birlikte karşılanması temelinde değerlendirilir. (2) İl içinde ve iller arasında yapılacak özür durumuna bağlı yer değiştirmelere ilişkin duyuru ve başvuruları birlikte

alınır. Yer değiştirme suretiyle atamalar, öğretmenlerin tercihleri dikkate alınarak hizmet puanı üstünlüğü esas alınarak yapılır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri gereğince, öğretmenlerin özür durumuna bağlı yer değiştirme isteklerinde aile birliğinin gözetileceği açık olmakla birlikte, söz konusu isteklerin değerlendirilmesinde hizmet gereklerinin dikkate alınması gerekmekte olup, mevcut boş kadrolara atama yapılırken talepte bulunan personel arasında hizmet puanı üstünlüğüne göre sıralama yapılması gerekmektedir.

Bu durumda, davalı idarece talepte bulunanlar arasından hizmet puanı üstünlüğüne göre yapılan sıralama sonucunda, hizmet puanı 22 olan davacının tercih ettiği okullara puan yetersizliği sebebiyle atanamamasına ilişkin dava konusu işlemdede, kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne;
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Yozgat İdare Mahkemesinin temyize konu 27/09/2017 tarih ve E:2017/469, K:2017/1103 sayılı ısrar kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Yozgat İdare Mahkemesine gönderilmesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 18/02/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2017/1045

Karar No : 2019/412

Anahtar Kelimeler :-Aile Hekimi,
-Sözleşme Feshi,
-İdari Yaptırım

Özeti : Aile hekiminin sözleşmesinin feshi işleminin, disiplin cezası olmayıp, ihtar puanının belli sayıya ulaşması sonucuna bağlanan bir idari yaptırım olduğu hakkında.

Karşılıklı Temyiz İsteminde Bulunanlar :

Davalı : Kastamonu Valiliği
Vekili : Av. ...
Davacı : ...
Vekili : Av. ...

İstem Konusu : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin 23/02/2017 günlü, E:2017/66, K:2017/156 sayılı kararının; taraflarca aleyhlerine yönelik bölümünün temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Dava; Kastamonu ili, Merkez 7 nolu Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacının, Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliğinin 14. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, 143 ihtar puanı verilmesine ilişkin 17/09/2015 tarih ve 1529 sayılı işlem ile aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca; ihtar puanlarının bir sözleşme döneminde 100 puanı aştığından bahisle sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Kastamonu İdare Mahkemesinin 26/10/2016 tarih ve E:2016/138, K:2016/1117 sayılı kararıyla; davacıya, dava konusu 17/09/2015 tarih ve 1529 sayılı işlemle;

çalışma saatleri planına uymamak, gezici sağlık hizmetlerini aksatmak veya planına uymamak, gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemekten dolayı toplam 143 ihtar puanı verilmesi sonucunda davacının sözleşmesinin feshi üzerine bakılan davanın açıldığı; davacıya ihtar puanı verilmesine dayanak teşkil eden tespitlerin 13/04/2015 ve 27/03/2015 tarihlerinde yapıldığı, bu tespitlere istinaden yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen raporda, davacıya atfedilen suçların sübut bulduğundan bahisle ihtar puanı ile cezalandırılması gerektiği yönünde görüş bildirildiği, olayda, soruşturma dosyası içeriğinde yer alan ifadeler incelendiğinde; davacının köylere gitmediği, hastaları Aile Sağlığı Merkezine çağırarak kontrol ve tedavi uyguladığı, aile sağlığı personelinin de bir plandan haberi olmadığı ve kontrol yapılan gün Aile Sağlığı Merkezinde olmadığını söylediği, belirtilen sebeplerle gezici sağlık hizmeti vermeme, gerçeğe aykırı belge düzenleme ve çalışma saatlerine uymama fiilleri sübuta erdiğinden, 143 (yüz kırk üç) ihtar puanı ile cezalandırılması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı; davacının sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işleme yönelik olarak ise; 26/02/2016 tarih ve 29639 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliğinde yapılan değişiklikle bir sözleşme döneminde sözleşmenin feshi için yeterli olan 100 ihtar puanının 200 puan olarak değiştirildiği göz önüne alındığında, lehe olan hükmün davacıya uygulanması gerektiğinden, sözleşmenin feshi işleminin hukuka uygun olmadığı; öte yandan, hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanan işlemler nedeniyle ilgililerin yoksun kaldığı parasal hakların tazmininin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 125. maddesi uyarınca zorunlu olduğu gerekçesiyle; davacıya 143 ihtar puanı verilmesine ilişkin işlemin iptali istemi yönünden davanın reddine; davacının sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin iptaline; bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı mali haklarının dava açma tarihi olan 08/02/2016 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin temyize konu kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve başvuru dilekçelerinde ileri sürülen iddiaların, söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca tarafların istinaf başvurularının reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları:**1- Davalı İdarenin İddiaları:**

Davacıya 143 ihtar puanı verilmesi nedeniyle, Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliğinin 14. maddesinin 3. fıkrası uyarınca sözleşmesinin feshedildiği; anılan Yönetmelik maddesinin 26/02/2016 tarihinden itibaren değiştirilerek sözleşme fesih puanının 200 puana yükseltilmesi nedeniyle, davalı İdare tarafından, davacının lehine olarak sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesinin anılan yönetmelikteki değişikliğin geçmişe etkili olarak uygulanması anlamına geleceği; dava konusu sözleşme fesih işleminin hukuka uygun olması nedeniyle, Mahkemece verilen iptal kararına yapılan itirazın reddi yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği öne sürülmektedir.

2- Davacının İddiaları:

Dava konusu işlemler tesis edilirken Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliğinde belirtilen usullere uyulmadığı, kamu görevlisi olan aile hekimleri hakkında verilen disiplin cezasının kanun ile düzenlenmemesi nedeniyle davacıya ihtar puanı verilemeyeceği, Mahkemenin eksik inceleme ile karar verdiği, dava konusu disiplin cezasının hukuka uygun olarak tesis edilmemesi nedeniyle, Mahkemece verilen red kararına yapılan itirazın reddi yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Tarafların Cevabı:**1. Davacının Cevabı:**

Disiplin işlemlerinde lehe olan hükümlerin geriye yönelik olarak ilgilisi hakkında uygulanacağı, davacının sözleşmenin feshi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı öne sürülerek, davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

2. Davalı İdarenin Cevabı:

Davacıya disiplin cezası verilmesine yönelik olarak davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararına yapılan itirazın reddi yolundaki kararın hukuka uygun olması nedeniyle, davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Aksel Teker

Düşüncesi : Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının, iptale yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmının bozulması; davacının temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının, davanın reddine yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmının ise onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesi'nce; Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra ve dosyanın tekemmül etmesi nedeniyle davalı İdarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

İnceleme Ve Gerekçe:

Maddi Olay:

Kastamonu ili, Merkez 7 nolu Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacı hakkında, Ayvalar, Kemerler, Gömmece, Ahlat, Dursunlar, Dayılar, Köseoğlu, Hüseyinli, Hatıpli ve Cıvcivler köylerine gezici sağlık hizmeti vermediği ve 13/04/2015 tarihinde yapılan denetimde görev yerinde bulunmadığına ilişkin tutanaklar tutulması üzerine, davalı idarece soruşturma başlatıldığı, anılan soruşturma sonucunda düzenlenen raporda; davacının üzerine atılı fiillerin sübuta erdiği; buna göre, anılan köylere 2015 yılının Mart ve Nisan ayında gitmemesi nedeniyle "gezici sağlık hizmetlerini aksatmak veya planına uymamak" ve "gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek" fiilleri nedeniyle toplam (250) puan ve Aile Sağlığı Merkezinde 13/04/2015 tarihinde yapılan denetimde görevi başında bulunmadığından "çalışma saatleri planına uymamak" fiili nedeniyle (3) ihtar puanı verilmesi yönünde görüş bildirilmiştir.

Anılan raporun incelenmesi sonucunda vali yardımcısı tarafından, davacıya yukarıda belirtilen eylemlerinden dolayı 253 ihtar puanı verilmesi gerekmekte ise de, Danıştay Onuncu Dairesinin işlenen bir eylem ile yasanın birden fazla maddesinin ihlalinin söz konusu olduğunda en ağır cezanın verilmesi yönündeki içtihadı doğrultusunda 143 ihtar puanı verilmesi yönünde karar verildiği; bu karara dayanılarak, Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliğinin 14/3. maddesi uyarınca, davacının sözleşmesinin feshedilmesi üzerine temyizen incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Hukuki Değerlendirme:

1) Davacının temyiz istemine yönelik olarak;

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

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, davacı tarafından dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi kararının, davacıya ihtar puanı

verilmesine ilişkin işlemin iptali isteminin reddine dair İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

2) Davalı İdarenin temyiz istemine ilişkin olarak;

30/12/2010 tarih ve 27801 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliğinin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan haliyle "Sözleşmenin İhtaren Sona Erdirilmesi" başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasında; "Bir sözleşme dönemi içinde, verilen ihtar puanlarının yüz puana ulaşması hâlinde sözleşme, ilgili vali tarafından sona erdirilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu sözleşme feshi işlemi tesis edildikten sonra 26/02/2016 tarih ve 29636 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve aynı gün yürürlüğe giren Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğin 1. maddesiyle, sözleşmenin feshi için aranan 100 ihtar puanı, 200 ihtar puanı şeklinde değiştirilmiştir.

İdari yaptırımlar; idarenin, yasaların açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı durumlarda, araya herhangi bir mahkeme kararı girmeden doğrudan doğruya tek taraflı olarak idare hukuku ilke ve kurallarının uygulanması suretiyle tesis edilen işlemlerdir. Dolayısıyla idari yaptırımlara idare hukuku ilke ve usullerinin yanında, idari para cezaları ve disiplin cezalarında olduğu gibi ceza hukuku ilke ve kurallarının uygulanması istisnadır.

Ceza yaptırımları; ceza kanunlarında yer alan yasak ve kurallara aykırılık durumunda, mahkemeler tarafından yargılama usuller izlenerek verilen kararlardır. Ceza yaptırımları, ceza kanunlarında suç olarak öngörülen ihlallerin yaptırımı olarak ceza yargılaması sonucunda verilebilen kararlar iken; idari yaptırımlar, yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin, bir işlemi ile ve İdare Hukukuna özgü usullerle verdiği kararlardır. Ceza yaptırımları, toplum düzenini korumayı ve sağlamayı amaçlarken, idari yaptırımlar, kamu düzeninin korunması, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli şekilde kullanılmasının sağlanması yönünde görev ve sorumluluğu bulunan idarenin, idari emir ve yasağı bozan tutum ve davranışları; bir başka deyişle idari düzen ihlallerini önlemeyi amaçlar. Kamu görevlilerinin, ceza kanunlarında suç olarak öngörülmediği için ceza yaptırımına konu olmayabilen bazı eylem ve davranışları, kamu yararının sağlanmasını engellediği ve kamu hizmetinin aksamasına, başka bir deyişle idari düzenin ihlaline yol açtığı hallerde idari yaptırıma konu olabilir.

Bütün bu anlatımlar ışığında, idari usul ve esaslar çerçevesinde tesis edilen idari yaptırımların iptali istemiyle açılan davalarda, ceza hukuku ilke ve esaslarının mutlak surette uygulanması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.

İdari yaptırımlar, özü itibarıyla idari işlemlerdir. İdari yargı mercilerince, iptal davasına konu edilen idari işlemin hukuki denetiminin işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yapılması gerektiğinden, işlemin tesis edildiği tarihteki mevzuat hükümlerinin dikkate alınması zorunludur.

Aile Hekimliği mevzuatında, sağlık hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülüp, bu hizmetten bütün vatandaşların en iyi biçimde yararlanması için aile hekimlerine birtakım görev ve sorumluluklar verilmiştir. Bu görev ve sorumlulukların aile hekimlerince istisnasız bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla birtakım yasaklar ve kurallar belirlenmiş; bunlara uyulmaması halinde aile hekiminin görevini gereği gibi yerine getirmediğinde öncelikle ihtar puanı verilmesi, ihtar puanlarının belli bir sayıya ulaşması halinde de idari yaptırım niteliğinde olan sözleşmenin feshi yoluna gidilmesi öngörülmüştür.

Davacının sözleşmesinin feshedilmesinden sonra (aynı zamanda dava açıldıktan da sonra) Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliğinin 14/3. maddesindeki, sözleşmenin feshi için gerekli ihtar puanının 100 olması yönündeki düzenleme, 26/02/2016 tarih ve 29636 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle, "fesih için gerekli ihtar puanı 200" şeklinde değiştirilmiş ise de; fesih işleminin disiplin cezası olmayıp, ihtar puanının belli sayıya ulaşması sonucuna bağlanan bir idari yaptırım olduğu; dolayısıyla ceza hukukunda yer alan "lehe olan düzenlemenin uygulanması" ilkesinin, aile hekimlerinin sözleşmesinin feshi işlemi yönünden değerlendirilmesine olanak bulunmadığı açıktır.

Olayda; davacının 143 ihtar puanı alması üzerine, yukarıda anılan ve tesis edildiği tarihte yürürlükte olan mevzuat hükmü uyarınca, adı geçen sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemin hukuka uygun olarak tesis edildiği anlaşıldığından; İdare Mahkemesince, lehe olan düzenlemenin yürürlüğe girmesi nedeniyle dava konusu sözleşme feshi işleminin iptali yolunda verilen karara yönelik istinaf başvurusunun reddinde hukuki isabet bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddi ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin 23/02/2017 günlü, E:2017/66, K:2017/156 sayılı kararının, ihtar puanı verilmesine ilişkin işlemin iptali isteminin yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddine yönelik bölümünün onanmasına,

2. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin 23/02/2017 günlü, E:2017/66, K:2017/156 sayılı kararının, davacının sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin yukarıda belirtilen gerekçeyle iptaline dair İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin bölümünün, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 6545 sayılı Kanun'la değişik 2/b fıkrası uyarınca bozulmasına,

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, bozulan kısım için dosyanın, kararı veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesine gönderilmesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile eklenen Geçici 8. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 07/02/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2016/15656

Karar No : 2019/1227

Anahtar Kelimeler : -Yasal Faiz,
-Görevden Uzaklaştırma

Özeti : Anayasanın mülkiyet hakkı başlıklı 35. maddesi hükmü karşısında, görevden uzaklaştırma nedeniyle davacının maaşından kesilen 1/3 oranındaki tutarın uzun bir süre geçtikten sonra davacıya ödenmiş olması nedeniyle yasal faiz ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekilleri : Av. ... - Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Emniyet Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce verilen 17/06/2016 günlü, E:2015/2524, K:2016/2197 sayılı kararın, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: 657 sayılı Yasa'nın 143. maddesi uyarınca görevinden uzaklaştırıldıktan sonra görevine iade edilen davacının, görevden uzaklaştırıldığı dönemde tarafına ödenmeyen parasal hakların yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine parasal haklarının ödendiği ancak faiz ödenmediğinden, faiz istemine yönelik istemin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile meslekten çıkarma işlemine karşı açılan dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizin ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin temyize konu kararıyla; 657 sayılı Yasa'nın 141. maddesinin "Görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisi ödenir. Bu gibiler bu Kanunun öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam ederler. 143'üncü maddede sayılan durumların gerçekleşmesi halinde, bunların aylıklarının kesilmiş olan üçte biri kendilerine ödenir ve görevden uzakta geçirdikleri süre, derecelerindeki kademe ilerlemesinde ve bu sürenin derece yükselmesi için gerekli en az bekleme süresini aşan kısmı, üst dereceye yükselmeleri halinde, bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir." hükmü gereğince belli koşulların gerçekleşmesi halinde ilgilinin maaşından (1/3) tutarındaki kısmının eksik ödenmesinin ön görüldüğü, ancak bu miktara faiz ödenmesini gerektiren bir kural bulunmadığı, bu durumda, görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılarak göreve iade edilmesi durumunda yapılacak ödemelere faiz uygulanmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Anayasa'nın 40. maddesi, 3. fıkrası ile 125. maddesi, son fıkrası uyarınca, faizden doğan zararın da ödenmesi gerektiği, hukuka aykırılığı yargı kararıyla kesinleşen idari işlemlerden dolayı hak ettiği maaş tutarının tamamını zamanında alamadığı ve faiz gelirinden bu nedenle mahrum kaldığı, görevden uzaklaştırma nedeniyle aylığının üçte birinin kendisine ödenmediğinden, bu yönüyle devlet bütçesi lehine bir

sebepsiz zenginleşmenin söz konusu olduğu, görevden uzaklaştırmanın ihtiyati bir tedbir olduğu, tedbir koşulları kalktığında, hiç tedbir konulmamış olsaydı nasıl hareket edilecek ise, hukuki ve mali statünün eski hale getirilmesi gerektiği ileri sürülmekte ve kararın temyizden incelenerek bozulması talep edilmektedir.

Karşı Tarafın Cevabı : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Seval Özkan Ülgen

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesi'nce; Danıştay Onikinci Dairesi'nin 30/09/2016 günlü, E:2016/9646, K:2016/4421 sayılı gönderme kararı ile Dairemize iletilen dosyada; Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

Davacının, Emniyet Genel Müdürlüğü, Koruma Dairesi Başkanlığı emrinde 4. Sınıf Emniyet Müdürü olarak görev yapmakta iken hakkında, uyuşturucu ticaretinden gözaltına alınanlar arasında yer alan ... isimli kişi ile ilişkisi bulunduğu iddialarının araştırılması için 16/09/2009 tarihli makam oluru verilmiştir.

Davacı bu kapsamda, 657 sayılı Yasa'nın 137. ve 138. maddeleri uyarınca 02/11/2009 tarihli işlemle görevinden uzaklaştırılmıştır.

03/10/2010 günlü, 441 sayılı işlemle görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılması üzerine 14/10/2010 tarihi itibarıyla görevine başlamıştır.

Aynı eylemi nedeniyle "Örgüte Bilerek ve İsteyerek Yardım Etmek" suçundan davacı hakkında ceza davası açılmış ve yapılan yargılama neticesinde İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 15/06/2015 günlü, E:2014/115, K:2015/243 sayılı kararıyla beraat etmiş ve söz konusu beraat kararı temyiz edilmeksizin 23/06/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

Davacı, 22/06/2015 günlü dilekçesiyle, görevden uzaklaştırma tedbiri nedeniyle, maaşından eksik ödenen (1/3) oranındaki tutarlar toplamının yasal faiziyle birlikte iadesini talep etmiş, bunun üzerine davalı idarece, davacının maaş hesabına 14/07/2015 ve 27/08/2015 tarihlerinde, iki taksit halinde, uzaklaştırma nedeniyle maaşından kesilen (1/3) oranındaki maaş kesinti tutarları ödenmiş, ancak davacının faiz istemi karşılanmamıştır.

Dava konusu uyuşmazlık da, davacının faiz isteminin zımnen reddine ilişkin işlemde kaynaklanmaktadır.

İlgili 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; "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesi, son fıkrasında ise, "...İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmü mevcuttur.

Diğer taraftan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 140. maddesinde, "Haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan Devlet memurları da 138'inci maddedeki yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabilirler." hükmüne; 141. maddesinde, "Görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisi ödenir. Bu gibiler bu Kanunun öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam ederler. 143'üncü maddede sayılan durumların gerçekleşmesi halinde, bunların aylıklarının kesilmiş olan üçte biri kendilerine ödenir ve görevden uzakta geçirdikleri süre, derecelerindeki kademe ilerlemesinde ve bu sürenin derece yükselmesi için gerekli en az bekleme süresini aşan kısmı, üst dereceye yükselmeleri halinde, bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir." hükmüne; 143. maddesinde de, "Soruşturma veya yargılama sonunda yetkili mercilerce...b) Yargılamanın men'ine veya beraatine karar verilenler; ... Bu kararların kesinleşmesi üzerine haklarındaki görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılır." hükmüne yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda metnine yer verilen Anayasa'nın "Mülkiyet Hakkı" başlıklı 35. maddesinde, bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için; Kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu adil denge, davacının şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır.

Buna göre kamu makamlarının para borçlarını makul olmayan bir gecikme ile ödedikleri durumlarda para alacağına meydana gelen değer aşımalarının davacılar üzerinde şahsi olarak aşırı bir yük oluşturması

halinde müdahale ölçülü olmadığından, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının görevden uzaklaştırıldığı dönemde alamadığı, ancak beraat etmesi sebebiyle 657 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca kendisine ödenen (1/3) oranındaki kesinti tutarlarının, davacıya statüsü gereği ödendiği ve Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkı kapsamında olduğu ve bu kapsamda maaş ödemelerine yapılan haksız bir müdahalenin mülkiyet hakkına yapılan müdahale olarak değerlendirilmesi gerekeceği açıktır.

Söz konusu idari ve yargısal sürece bir bütün olarak bakıldığında, hakkındaki soruşturma nedeniyle 2009 Ekim - 2010 Ekim döneminde (12) ay süreyle görevinden uzaklaştırılan davacının, mülkiyet hakkı kapsamında olan maaşından, (1/3) üçte bir oranında kesinti yapıldığı ve söz konusu bu kesintilerin ancak 2015 Temmuz ve Ağustos aylarında kendisine iade edilebildiği, beraat kararı neticesinde haklı bir gerekçesi ortaya konulamayan ödemelerdeki bu gecikmenin de, belirtilen sürelerin uzunluğu dikkate alındığında makul görülemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla; davacının maaşından yapılan (1/3) oranındaki kesintilerin yapıldığı tarih ile (2009/Ekim ila 2010/Ekim arasındaki 12 aylık dönem itibarıyla) davacıya ödemenin yapıldığı, (2015/Temmuz - 2015/Ağustos -iki eşit taksit olarak-) tarihler arasındaki döneme ilişkin olarak davacının, yoksun kaldığı yasal faiz tutarlarının (her bir kesinti ile ödeme tarihi arasındaki dönem için ayrı ayrı hesaplanacak faiz miktarının) davacıya ödemesi gerekirken; davacının faiz talebinin zımnen reddine ilişkin davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle; dava konusu edilen işleme yönelik olarak, yukarıda açıklanan gerekçe ile iptal hükmü kurulması gerekirken, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce verilen 17/06/2016 günlü, E:2015/2524, K:2016/2197 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesi, 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına,

3. Aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesi, 1. fıkrası uyarınca, bu kararın tebliğ tarihini izleyen (15) onbeş gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2016/1498

Karar No : 2019/1231

Anahtar Kelimeler : -İptal Kararının Niteliği,
-Sınav ve Yapılan Atamalar

Özeti : İlgili yargı kararları ile sınavın ve bu sınav sonucunda yapılan atamaların iptaline hükmedilmiş olduğundan, sınav tüm hüküm ve sonuçları ile birlikte tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkarak, hukuk alanında hiç doğmamış hale geleceğinden, dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 26/11/2015 günlü, E:2015/390, K:2015/1227 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Dava; Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Ağrı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nde şef olarak görev yapan davacı tarafından, 14/04/2013 tarihinde yapılan görevde yükselme sınavından 77.320 puan alarak başarılı olduğundan bahisle şube müdürü olarak atanmasının yapılması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 19/02/2015 günlü, 6836 sayılı işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal

hakların hak ediş tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tazminine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nin temyize konu kararıyla; Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelikte 06/05/2013 tarihli değişiklik ile yürürlüğe konulan 12/C maddesinde yer alan kurallara göre görevde yükselme sınavı sonucunda başarılı olarak atanmaya hak kazanan personelin, başarı sıralaması listesinin kesinleşmesini müteakip en yüksek puandan başlamak üzere belirlenen başarı sıralamasındaki başarı puanlarına göre atanacağı, kurumlarca tercih alınması durumunda ise başarı sıralaması esas alınarak ilgili personelin tercihlerine göre atamalarının yapılacağı, görevde yükselme sınavı sonucunda atamaların başarı sırasına göre ve duyurulan boş kadro sayısı kadar yapılması nedeniyle idarenin sınav puanını dikkate alarak oluşturduğu başarı sırasını geçersiz kılacak şekilde atama yapmaya zorlanamayacağı gibi, davacının atanmak istediği şube müdürlüğüne ilişkin atamaya esas listenin 01/08/2013 tarihinde yayımlandığı ve kesinleştiği, anılan maddenin devamında yer alan "başarı sıralamasının kesinleştiği tarihten itibaren altı aylık süreyi aşmamak üzere aynı unvanlı kadro veya pozisyonlar için yapılacak müteakip sınava ilişkin duyuruya kadar, 12/B maddesine göre kurumlarca belirlenmiş olması halinde yedekler arasından başarı sıralamasına göre atama yapılabilir." hükmü uyarınca, bu tarihten itibaren (6) aylık süre zarfında yani en son 01/02/2014 tarihine kadar davacının boş olan bir kadroya atanmayı talep etmesi gerekirken, davacının bu süreyi geçirdikten çok sonra 27/01/2015 tarihinde davalı idareye başvurarak atanma talebinde bulunduğu görüldüğünden, davacının şube müdürlüğü kadrosuna atanma talebinin reddi yönünde tesis olunan işlemde, hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmeliğin Geçici 9. maddesi maddesi uyarınca, kendisinin girdiği sınava ilişkin 31/08/2013 tarihinde getirilen yeni değişikliklerin uygulanmayacağı, 09/10/2013 tarihinde atananlara yeni yönetmelik hükümlerinin uygulanmadığı, atamaya esas listenin oluşturulduğu tarihte yedek liste oluşturulmadığı, ayrıca ataması yapılanlara ilişkin olarak eski mevzuat hükümlerinin uygulandığı, Anayasa'daki eşitlik ilkesi gereğince benzer durumda olanlara farklı hükümler uygulanmasının hukuka aykırı olduğu, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin E:2013/2283, K:2015/124 sayılı kararı uyarınca yapılan yeni değerlendirme ile 07/05/2015 günlü yazı uyarınca

puanının 80,220 olarak 201. sıraya yükseldiğinden, lehine olan bu durumun da dikkate alınması gerektiği ileri sürülmekte ve kararın temyizden incelenerek bozulması talep edilmektedir.

Karşı Tarafın Cevabı : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Seval Özkan Ülgen

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının gerekçesi değiştirilerek onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesi'nce, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

Dava dosyanın incelenmesinden; Ağrı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünde Şef olarak görev yapan davacının, 200 adet şube müdürlüğü kadrosu için 14/04/2013 ve 15/06/2013 tarihlerinde yapılan görevde yükselme sınavına katıldığı ve bu sınavdan 77,320 puan alarak 233. sırada başarılı olduğu, sınav sonucuna göre oluşturulan atamaya esas listenin 01/08/2013 tarihinde yayımlandığı, davacının görevde yükselme sınavı sonucunda 70 puan alıp başarılı olan tüm şube müdürü adaylarının kadro boşaltma yöntemi ile atanması gibi aynı şekilde normal kadroların sınav kadrolarına dönüştürülerek şube müdürü olarak atanma talebiyle yaptığı 27/01/2015 tarihli başvurusunun 01/08/2013 tarihinde sonuçları ilan edilen sınavdan sonra Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmeliğin 12/C maddesi gereğince kurumca anılan sınav sonucunda yedek listesi belirlenmediğinden ve başarı sıralamasının ilan edildiği tarihten itibaren (6) aylık süre içerisinde başvurulması gerekirken, bu süreden sonra başvuru yapıldığından bahisle reddedilmesi üzerine, bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

Anayasamızın 138. maddesinin son fıkrasında, “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi, 1. fıkrasında, “Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının

icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. ..." hükmü yer almaktadır.

18/12/2012 günü, 28501 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 5/a-1 maddesinde, şube müdürlüğü kadrosu görevde yükselme sınavına tabi kadrolar arasında sayılmış; 7. maddesinde, görevde yükselme sınavı sonucu atanacaklarda aranacak genel şartların, "(1) Atama yapılacak boş kadronun bulunması kaydıyla görevde yükselme sınavına tabi olarak yapılacak atamalarda aşağıdaki genel şartlar aranır: a) 657 sayılı Kanununun 68 inci maddesinin (B) fıkrasında belirtilen hizmet süresine sahip olmak. b) Görevde yükselme sınavında başarılı olmak." olduğu belirtilmiş; 8. maddesinde ise şube müdürlüğü kadrosuna atanabilmek için gerekli özel şartlar olarak; "1) Fakülte veya en az dört yıllık yüksekokul mezunu olmak. 2) Son başvuru tarihi itibarıyla Kurumda Daire Tabibi, Dış Tabibi, Mühendis, Eğitim Uzmanı, Uzman, Araştırmacı, Ayniyat Saymanı, Matematikçi, İstatistikçi, Tekniker, Aktüer, Programcı, Çözümleyici, Mütercim, Psikolog, Sosyal Çalışmacı, Diyetisyen, Çocuk Gelişimcisi, Şef ve Muhasebeci unvanlı kadrolarda ayrı ayrı veya toplam en az altı ay görev yapmış olmak ve en az iki yıl Kurumda hizmeti bulunmak." şeklinde belirlenmiştir.

Söz konusu Yönetmeliğin Sınav şartı ve atama başlıklı 13. maddesinde de; "(1) Görevde yükselme eğitimini tamamlayanların, bu Yönetmelik kapsamındaki görevlere atanabilmeleri için, görevde yükselme sınavına katılarak başarılı olmaları şarttır.

(2) Görevde yükselme veya unvan değişikliği sınavı sonucunda başarılı olanlar arasından, üç ay içinde başarı sıralamasına göre duyurulan boş kadro sayısı kadar atama yapılır. Puanların eşit olması halinde, Genel Yönetmeliğin ekinde yer alan Personel Değerlendirme Formunda belirtildiği şekilde puanlama yapılmak suretiyle, toplam puanı en yüksek olandan başlamak üzere atama yapılır. Ancak, yapılan puanlama sonunda eşitlik olması halinde, sırasıyla;

a) 12'nci maddenin birinci fıkrasının (g) bendine ilişkin puanı yüksek olanlara,

b) Hizmet süresi fazla olanlara,

c) Daha üst öğrenim bitirmiş olanlara,

ç) Üst öğrenim mezuniyet notu yüksek olanlara, öncelik verilir.

(3) Aylıksız izinde olanlar dâhil, atanmaya hak kazandıkları kadroya ilişkin görevlerine mevzuatla öngörülen süre içinde başlamayanların söz konusu atanma hakları sona erer.

(4) Duyurulan kadrolardan;

a) Atanma şartlarını taşımadıkları için sınavların geçersiz sayılması veya bu sebeple atamaların iptal edilmesi, atanılan göreve geçerli bir mazereti olmaksızın süresi içinde başlanılmaması ya da atanma hakkından vazgeçilmesi,

b) Emeklilik, ölüm, memurluktan çekilme veya çıkarılma, başka unvanlı kadroya veya başka bir kuruma naklen atanma, sebepleriyle boş kalan veya boşalanlara, görevde yükselme veya unvan değişikliği sınavı tarihinden itibaren iki yıllık süreyi aşmamak üzere aynı unvanlı kadrolar için yapılacak müteakip sınava kadar, sınavı kazandıkları halde kadro yetersizliği nedeniyle ataması yapılamayan personelin başarı sırasına göre atamaları yapılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Olayda, Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü personeline yönelik 14/04/2013 tarihinde gerçekleştirilen şube müdürlüğü görevde yükselme sınavının ve bu sınav sonucu yapılan tüm atamaların iptali istemiyle açılan başka bir davada, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 25/06/2015 günlü, E:2014/2360, K:2015/1301 sayılı kararıyla; idarece ve Mahkemece sınavdaki soruların %9'una tekabül eden kısmının hatalı olması nedeniyle iptal edilmesi karşısında dava konusu edilen sınavda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle sınavın iptaline; sınav sonucu yapılan tüm görevde yükselmelerin iptali istemi yönünden ise, tüm görevde yükselmeleri sakatlayacak herhangi bir somut iddiada bulunulmaması ve dosyadaki bilgi belgelerden de iptalini gerektirecek nitelikte delile ulaşılamaması gerekçesiyle davanın bu kısmının reddine hükmedildiği; kararın temyizi üzerine, sınavın iptaline ilişkin kısmının Danıştay İkinci Dairesi'nin (2577 sayılı Kanun'a 6552 sayılı Kanun ile eklenmiş olan 20/B maddesi kapsamında incelenmesi suretiyle verilen) 01/12/2015 günlü, E:2015/5547, K:2015/9551 sayılı kararıyla onandığı, sınav sonucu yapılan tüm görevde yükselmelerin iptali isteminin reddine ilişkin kısmın ise kaldırılarak şube müdürlüğü görevde yükselme sınavı sonucunda yapılan atamaların iptaline hükmedildiği görülmektedir.

Hukuka aykırı bulunan idari işlemler hakkında verilen iptal kararları, varlıklarını hukuka uygunluk karinesinden yararlanmak suretiyle sürdüren idari işlemleri tesis edildikleri tarihe kadar geriye yürür şekilde ortadan kaldırırlar. Dolayısıyla, dava konusu edilen idari işleme bağlı olan diğer

işlemler de ortadan kalkar. İptal kararının bu özelliği dava konusu yönetsel tasarruftan önceki hukuki durumun sağlanması gereğinden kaynaklanmaktadır. Bir başka ifadeyle, iptal kararları iptal edilmiş olan idari işlemi hukuk alanında hiç doğmamış hale getirmektedir.

Bu durumda, söz konusu sınavın iptaline karar verilmiş olması nedeniyle; iptal kararının hukuki niteliği gereği sınavın tüm hüküm ve sonuçları ile birlikte tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkarak, hukuk alanında hiç doğmamış hale geleceğinden, davacının söz konusu sınavda başarılı olduğunu belirterek, geçerli sınav puanı üzerinden, münhal şube müdürlüğü kadrosuna atanması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin olarak tesis edilen işlemde, hukuka aykırılık; davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının Temyiz İsteminin Reddine;
2. Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nce verilen ve hüküm fıkrası itibarıyla hukuka uygun bulunan 26/11/2015 günlü, E:2015/390, K:2015/1227 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına;
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. maddesi, 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren (15) onbeş gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2018/3388

Karar No : 2019/2832

Anahtar Kelimeler : -Aile Hekimi,
-Defin Nöbeti

Özeti : Belli şartların varlığı halinde aile hekimlerinin defin nöbetinde görevlendirilebilecekleri, Mahkemece işin esasının değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalılar): 1- Sağlık Bakanlığı
Vekilleri : Hukuk Müşaviri Av. ...
 Hukuk Müşaviri Av. ...
 2- Afyonkarahisar Valiliği
 3- Sandıklı Kaymakamlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 22/05/2018 günlü, E:2018/345, K:2018/397 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem : Dava, Afyonkarahisar ili, Sandıklı ilçesi, 4 Nolu Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacının, 12/10/2015 ila 18/10/2015 tarihleri arasında adli tabiplik hizmetlerinden otopsi hizmeti ve ölüm belgesi (defn ruhsatı) nöbetinde görevlendirilmesine ilişkin 17/06/2015 tarihli nöbet listesi işlemi ve anılan nöbet listesine ilişkin işlemin iptali ile adli tabiplik nöbetinde görevlendirilmemesi istemiyle yaptığı 02/10/2015 günlü başvurunun reddine ilişkin 15/10/2015 günlü, 503 sayılı Afyonkarahisar Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü işlemi ile Sağlık Bakanlığı Türkiye Halk Sağlığı Kurumunun 05/08/2015 günlü, 782 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Danıştay İkinci Dairesi'nin 03/04/2017 günlü, E:2016/12610, K:2017/2692 sayılı bozma kararına uyularak verilen Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; dava konusu işlemin, davacının adli tabiplik hizmetlerinde görevlendirilmesine yönelik kısmına ilişkin olarak; Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinin dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükteki şekliyle "Çalışma Saatleri" başlıklı 10. maddesinin 5. fıkrasında yer alan hükümler birlikte değerlendirildiğinde, adli tıp kurumunun doğrudan hizmet vermediği ve hastane bulunan yerlerde, yerinde ölü muayenesi dışındaki adli tıp hizmetlerinin hastaneler tarafından yerine getirileceği; yerinde ölü muayenesi hizmetlerinin mesai saati içerisinde toplum sağlığı merkezi hekimlerince, mesai saatleri dışında öncelikle toplum sağlığı merkezi hekimleri olmak üzere aile hekimleri ve kamu hastaneleri dışındaki diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki hekimlerin de dâhil edilebileceği icap nöbeti şeklinde sunulacağı; hastane bulunmayan ilçe merkezleri ve entegre sağlık hizmetinin sunulduğu merkezlerde acil sağlık hizmetleri ile adli tabiplik hizmetlerinin ise, mesai içinde aile hekimlerince, mesai saatleri dışında ve resmi tatil günlerinde

ise ilçe merkezindeki, toplum sağlığı merkezi hekimleri, entegre sağlık hizmeti sunulan merkezlerde çalışan hekimler ve aile hekimlerinin toplamının dikkate alınarak yapılacağı; buna göre, Sandıklı'da Devlet Hastanesi bulunması nedeniyle anılan mevzuat hükümleri uyarınca Sandıklı'da bulunan aile hekimlerinin yerinde ölü muayenesi dışında adli tıp hizmetlerinde görevlendirilemeyeceği açık olduğundan, davacının 17/06/2015 tarihli nöbet listesi işlemleriyle adli tabiplik hizmetlerinden olan otopsi hizmeti nöbetinde görevlendirilmesinin hukuka aykırı olduğu; öte yandan, davacının adli tabiplik hizmetlerinde görevlendirilmemesi istemiyle yaptığı başvurunun, adli tıp hizmetlerinden olan yerinde ölü muayenesi hizmeti ve diğer adli tıp hizmetleri ayrımı yapılmaksızın, bütün adli tıp hizmetlerini kapsayacak şekilde reddinde de hukuka uyarlık bulunmadığı; davacının defin nöbetinde (ölüm belgesi düzenleme nöbeti) görevlendirilmesine ilişkin bölümüne yönelik olarak; Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının "h" bendinde düzenlenen "veya aile hekimi" ibaresi ile 16. maddesinin 3. ve 4. fıkralarının iptali istemiyle açılan davada Danıştay Onyedinci Dairesinin 28/01/2016 günlü, E:2015/11746, K:2016/448 sayılı kararıyla; Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının "h" bendinde düzenlenen "veya aile hekimi" ibaresinin iptaline ilişkin karar verildiği, bu duruma göre, aile hekimlerine defin ruhsatı düzenleme görevinin verilmesine dayanak teşkil eden Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin yukarıda belirtilen maddelerinin iptal edildiği göz önüne alındığında, aile hekimi olan davacının defin ruhsatı nöbetinde görevlendirilemeyeceği açık olup; buna göre, anılan işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline hükmedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları:

Davalı Sağlık Bakanlığının İddiası:

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununda hükümet tabiplerinin defin ruhsatı düzenleme yetkilerinin bulunduğu, anılan Yasada hükümet tabibinden kastedilenin toplum sağlığı merkezi hekimleri ile aile hekimlerinin olduğu, nitekim 1593 sayılı Yasada 07/09/2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren değişikliklerde, defin ruhsatı verebilecekler arasında aile hekimlerinin de sayıldığı, Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği uyarınca, aile hekimlerinin adli tabip hizmetinde görevlendirilecekleri, tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek Mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Davalı Afyonkarahisar Valiliği ile Sandıklı Kaymakamlığının İddiaları:

1593 sayılı Yasa, aile hekimliği mevzuatı, Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca, defin ruhsatı düzenleme görev ve yetkisinin mesai saati içinde veya dışında herhangi bir ayrıma gidilmeksizin esas itibarıyla belediye tabibinde olduğu, mesai dışında aile hekimlerinin defin nöbeti ile görevlendirilmesinin nedeninin hekim sayısının azlığı olduğu, İdare hukukunda idari işlemlerin tesis edildikleri tarih itibarıyla hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı, buna göre aile hekimlerine defin ruhsatı düzenleme görevi verilmesine dayanak teşkil eden Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin yargı kararıyla iptal edilmesinin dava konusu işlemi hukuken sakatlamayacağı, aile hekimliği mevzuatında aile hekimlerinin adli tabiplik nöbeti ile görevlendirilebileceği ileri sürülerek Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Cevabı : Cevap verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hakimi : Aksel Teker

Düşüncesi : Temyiz isteminin kısmen kabulü ile İdare Mahkemesi kararının, davacının defin ruhsatı nöbeti ile görevlendirilmesine ilişkin işleme yönelik bölümünün bozulması, temyiz isteminin kısmen reddi ile davacının adli tabiplik nöbeti ile görevlendirilmesine yönelik kısmının ise onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

Afyonkarahisar ili, Sandıklı ilçesi, 4 Nolu Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacı, 12/10/2015-18/10/2015 tarihleri arasında adli tabiplik hizmetlerinden otopsi hizmeti ve ölüm belgesi düzenleme (defin ruhsatı) nöbetinde görevlendirilmesine yönelik 17/06/2015 günlü, 40343557 sayılı nöbet listesine ilişkin işlemin tesisi üzerine 02/10/2015 tarihli başvuruda bulunarak anılan listenin iptali ile adli tabiplik nöbetinde görevlendirilmemesi isteminde bulunmuş, bu istemin 15/10/2015 günlü, 503 sayılı Afyonkarahisar Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü işlemiyle, Sağlık Bakanlığı Türkiye Halk Sağlığı Kurumunun 05/08/2015 günlü, 782 sayılı işlemi gerekçe gösterilerek reddi üzerine temyizden bakılan dava açılmıştır.

1) Mahkeme kararının; davanın, davacının adli tabiplik hizmeti nöbetinde görevlendirilmesine dair nöbet listesine ilişkin işlem ve bu listenin iptali ile adli tabiplik nöbetinde görevlendirilmemesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemle ilgili kısmına yönelik temyiz istemi yönünden:

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

Temyizen incelenen karar bu işlemler yönünden usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri, kararın yukarıda anılan işlemlere yönelik kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

2) Mahkeme kararının; davanın, davacının defin ruhsatı (ölüm belgesi düzenleme) nöbetinde görevlendirilmesine ilişkin işlem ile bu işleme yapılan itirazın reddine ilişkin işlemle ilgili kısmına yönelik temyiz istemi yönünden:

İlgili Mevzuat

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 8. maddesinde, "Her kazada ve icabı takdirinde nahiye merkezlerinde bir veya mütaaddit Hükümet tabipleri istihdam olunur. Hükümet tabipleri doğrudan doğruya vilayet sıhhiye müdürünün emri altında olup memur oldukları mahallerin sıhhi umur ve muamelelerinden mesuldür ve kaymakamın sıhhi hususatta sıhhi müşaviridir. Hükümet tabiplerinin maiyyetlerinde sıhhi işlerde kendilerine muavenette bulunmak üzere küçük sıhhat memurları istihdam edilir.", 216. maddesinde, "Belediye tabipleri olan yerlerde defin ruhsatıyeleri bu tabipler tarafından, bulunmadığı takdirde Hükümet tabipleri tarafından mevtanın muayenesinden sonra verilir. Ölümüne sebep olan hastalık esnasında tedavi eden tabibin verdiği ruhsatname resmi tabipler tarafından tasdik edilmek şartıyla muteberdir.", 218. maddesinde, "Bütün hastane ve sair sıhhi müesseselerde ölenlere ait defin ruhsatıyeleri o müessesenin müdür ve baştabibi tarafından verilir ve usulü dairesinde resmi tabipler tarafından tasdik edilir. Kendine ait hususi mezarlığı olan müesseselerdeki ölülerin ismi ve hüviyeti sebebi vefatıyla birlikte yirmidört saat zarfında belediye dairesine bildirilir.", 219. maddesinde ise, "Tabip bulunmayan yerlerde ölülerin muayeneleri küçük sıhhat memurları veya bu iş için yetiştirilmiş veya tanzif edilmiş memurun tarafından icra ve ruhsatnameleri verilir. Bunların bulunmadığı yerlerde defin ruhsatıyesi ya jandarma karakol kumandanları veya köy muhtarları tarafından ita olunur. Her şehir, kasaba veya köyde ölü muayenesi yapacak ve defin ruhsatını verecek olanlar en büyük mülkiye memuru tarafından tayin ve ilan olunur." hükümlerine yer verilmiştir.

Dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükteki şekliyle, Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defın İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4/1. maddesinde, "....ç) Cenaze (Ölü): Tıbben beyin ve kalp ölümü gerçekleşen kişiyi --- e) Defın: Cenazelerin şartlarına uygun olarak gömülmesini,....Ölüm belgesi: Tabip veya ölüm belgesi düzenleme yetkilisi tarafından verilen, cenazenin defninin yapılmasının uygun olduğunu gösteren Ek-2'deki belgeyi, ğ) Ölüm belgesi düzenleme yetkilisi: Ölüm belgesi vermeye yetkili tabip bulunmaması halinde bahse konu belgeyi düzenlemekle yetkilendirilmiş görevliyi, h) Hükümet tabibi: Toplum sağlığı merkezi hekimini veya aile hekimini....ifade eder", hükmüne yer verilmiş; aynı Yönetmeliğin "Ölüm Belgesi Verilmesi" başlıklı 16. maddesinde ise; "(1) Ölüm resmî sağlık kurumlarında gerçekleşmiş veya cenaze resmî sağlık kurumuna getirilmiş ise, ölüm belgesi sağlık kurumunca düzenlenir ve kurumun müdür veya baştabibi tarafından tasdik edilir. (2) Ölüm, özel sağlık kuruluşlarında gerçekleşmiş ise, ölüme sebep olan hastalık esnasında tedavi eden tabibin verdiği ölüm belgesi varsa bu belge belediye tabibi, yoksa toplum sağlığı merkezi hekimi veya aile hekimi tarafından tasdik edilmek şartıyla geçerli olur. Tasdik işlemi elektronik ortamda da yapılabilir. (3) Ölümün sağlık kurumları dışında gerçekleşmesi durumunda ölüm belgesi cenazenin bulunduğu yerdeki belediye tabibi tarafından, belediye tabibi bulunmayan yerlerde toplum sağlığı merkezi hekimi yoksa aile hekimi tarafından, bunların bulunmaması halinde ise ölüm belgesi düzenleme yetkilisi tarafından verilir. (4) Ölüm belgesi düzenleme yetkilisi bulunmayan veya makul sürede ulaşamadığı yerlerde ise bu belge jandarma karakol komutanları veya köy muhtarları tarafından verilir. Mesai saatleri dışında verilecek olan ölüm belgelerinin düzenlenmesi işi ilçe bazında, belediye tabibi, toplum sağlığı merkezi hekimi ve aile hekimlerinin dahil olduğu nöbet sistemi ile verilir. Bu nöbet listesi toplum sağlığı merkezlerince oluşturulur, mahalli mülki amir tarafından onaylanır. Nöbet listesi oluşturulurken coğrafi şartlar göz önünde bulundurularak ilçeler birleştirilebilir. Mesai saatleri dışında ölüm belgesi düzenlenmesine ilişkin nöbet, adli hizmet nöbetleri ile birlikte verilebilir. 112 acil sağlık istasyonu görevlileri vakaya gittiklerinde ölüm gerçekleşmiş ise doğrudan ölüm belgesi düzenleyebilir. Bu nöbet uygulamasında ihtiyaç duyulan lojistik hizmetler halk sağlığı müdürlüklerince verilir. (5) Ölüm belgesi düzenlenirken cenazenin kimliğine ilişkin gerekli inceleme ve araştırma yapılır. Bu kapsamda cenaze yakınlarından ölen kişiye ait nüfus cüzdanı aslını ölüm belgesini düzenleyen yetkililere göstermeleri istenir. Ölen kişinin nüfus cüzdanının bulunmaması durumunda ölen kişinin yakınlarından ölen kişinin adı, soyadı ve T.C. kimlik numarasının yazılı beyanı

istenir. Ölen kişinin yakınlarından ölen kişinin adı, soyadı ve T.C. kimlik numarasının yazılı beyanı dışında nüfus kayıt örneği veya kimlik bilgilerine ilişkin başkaca bir belge istenmez. (6) Ölüm belgesi elektronik ortamda doldurulur. Ancak teknik sebeplerle kâğıt ortamında doldurulanlar beş iş günü içerisinde elektronik ortama aktarılır." hükmü yer almıştır.

Hukuki Değerlendirme

Yukarıda yer verilen Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının "h" bendinde düzenlenen "veya aile hekimi" ibaresi ile 16. maddesinin 3. ve 4. fıkralarının iptali istemiyle Danıştay Onyedinci Dairesinin E:2015/11746 esasına kayden açılan davada, anılan Dairenin 28/01/2016 günlü, K:2016/448 sayılı kararıyla; gerek 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununda gerek dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununda hükümet tabibinin aile hekimi olduğuna ilişkin herhangi bir düzenleme olmamasına rağmen, aile hekimlerine söz konusu Yasalarda belirtilenler dışında görev verilemeyeceğinden, anılan Yasaları aşar nitelikte aile hekimlerini yeni bir statüye sokan ve yeni bir görev veren düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığı; söz konusu Yönetmeliğin 16. maddesinin 3. ve 4. fıkralarının iptaline ilişkin olarak ise, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununda Gömme İzin Belgesi düzenleme görevinin öncelikli olarak Belediye tabiplerine ait olduğu, belediye tabibinin olmadığı yerlerde ise anılan belgenin hükümet tabiplerince düzenleneceğinin belirtildiği, aile hekiminin Gömme İzin Belgesi düzenleyeceğine ilişkin olarak, dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununda herhangi bir düzenleme bulunmadığı, ayrıca aile hekimlerinin görevlerinin 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununda yer aldığı, ancak anılan Kanunda da aile hekimlerinin Gömme İzin Belgesi düzenleyeceğine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediğinin görüldüğü, buna göre, gerek 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununda, gerek dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununda aile hekimlerinin Gömme İzin Belgesi düzenlemelerine ve/veya Gömme İzin Belgesi nöbeti tutmalarına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamasına rağmen, anılan Yasaları aşar nitelikte görev verilmesi ve yükümlülük getirilmesini öngören düzenlemelerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle ilgili hükümlerin iptaline karar verilmiştir

Dairemizce bu karar esas alınarak; davanın reddi yolunda verilmiş olan İdare Mahkemesi kararı, "aile hekimlerine defin ruhsatı düzenleme görevi ve nöbeti verilmesine dayanak teşkil eden Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin ilgili hükümlerinin iptal edilmesi nedeniyle, davacının defin nöbetinde görevlendirilmesine ilişkin

işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle bozulmuş; Mahkemece, bozma kararına uyularak söz konusu işlemlerin iptaline hükmedilmiştir.

Ancak, Danıştay Onyedinci Dairesinin anılan kararının temyiz edilmesi üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15/11/2018 günlü, E:2016/3091, K:2018/4806 sayılı kararıyla; Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde, ölüm belgesinin, tabip veya gömme izin belgesi görevlisi tarafından verilen, cenazenin defininin yapılmasının uygun olduğunu gösteren belge olarak tanımlandığı, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun ilgili hükümlerinde, her ilçede hükümet tabibinin olacağı, hükümet tabiplerinin il sağlık müdürlerinin emri altında oldukları, buldukları yerlerin sağlık işlerinden sorumlu oldukları, defin ruhsatlarının (ölüm belgesi) kural olarak belediye tabibi tarafından verileceği, belediye tabibi olmayan yerlerde ise bu görev ve yetkinin Hükümet tabibinde olduğu, tabip bulunmayan yerlerde ise, söz konusu belgenin küçük sıhhat memurları veya bu konu ile görevlendirilmiş memurlar tarafından verileceği, bunların da olmadığı yerlerde defin ruhsatıyesinin jandarmanın karakol komutanı veya köy muhtarınca tanzim edileceğinin kurala bağlandığı; görüldüğü üzere ölüm belgesinin düzenlenmesi konusunda bir sıralamaya yer verilerek bu yetkinin öncelikle belediye tabibinde olmakla birlikte, belediye tabibinin olmadığı yerlerde toplum sağlığı hekimleri ve aile hekimlerinin görevlendirildiği, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 8, 216 ve 219. maddeleri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek 33. maddesi, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 2. maddesi, 3. maddesinin 1. ve 5. fıkrası ile 5. maddesi, 5258 sayılı Yasanın 8. maddesine dayanılarak çıkarılan Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinin 4. maddesinin (l) ve (n) bendi ile 10. maddesinin 5. fıkrası ve dava konusu edilen Yönetmelik hükümleri birlikte incelenip değerlendirildiğinde, ölüm belgesi hizmetlerinin yerine getirilmesi konusunda birinci derecede aile hekimlerinin görevli ve yetkili olmadığı ve söz konusu hizmetlerin, hizmetin türüne göre ilgili hekimler ve kurumlar (belediye hekimi, toplum sağlığı hekimi, adli tıp kurumu ve hastaneler) tarafından yerine getirileceği anlaşılmalı birlikte, ölüm belgesi düzenleme hizmetlerinin yürütülmesi noktasında, bu hizmetlerin yürütülmesine ihtiyaç duyulan yerlerde hizmetin aksamadan devamlılığı açısından ve iş yükü gözetilerek, ilgili hekim veya kurumların bulunmaması durumunda aile hekimlerinin de görevlendirilebileceği sonucuna ulaşıldığından, iptali istenilen maddelerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, anılan Daire kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Buna göre, Mahkemece, davacının defin ruhsatı (ölüm belgesi düzenleme) nöbetinde görevlendirilmesi ve bu görevlendirmeye yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptalinin dayanağı olan Danıştay Onyedinci Dairesinin 28/01/2016 günlü, E:2015/11746, K:2016/448 sayılı kararının, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15/11/2018 günlü, E:2016/3091, K:2018/4806 sayılı kararıyla bozulduğu göz önüne alındığında; belli şartların varlığı halinde aile hekimlerinin defin nöbetinde görevlendirilebilecekleri açık olup; İdare Mahkemesince, dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan ilgili mevzuat hükümleri uyarınca dava konusu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılması; bir başka deyişle, işin esasının değerlendirilmesi suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalı idarelerin temyiz isteminin kısmen reddi ile Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 22/05/2018 günlü, E:2018/345, K:2018/397 sayılı kararının, davacının adli tabiplik nöbetinde görevlendirilmesine ilişkin işlem ve bu işleme yapılan itiraz ile adli tabiplik hizmetlerinde görevlendirilmeme istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin bölümünün onanmasına,

2- Davalı idarelerin temyiz isteminin kısmen kabulü ile Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 22/05/2018 günlü, E:2018/345, K:2018/397 sayılı kararının, davacının defin ruhsatı nöbetinde görevlendirilmesine ilişkin işlem ile bu işleme yapılan itirazının reddine ilişkin işlemin iptaline ilişkin bölümünün, 2577 sayılı Kanun'un temyize konu kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına,

3- Aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca bozulan kısım hakkında yeniden bir karar vermek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine,

4- 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8'inci maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54'üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren (15) onbeş gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere 13/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2018/4275

Karar No : 2019/2258

Anahtar Kelimeler :-375 Sayılı KHK'nın Ek 18. Maddesi,
-657 Sayılı Kanunun 36/A-11. Maddesi,
-Müfettiş ve Uzman Kadroları

Özeti :375 sayılı KHK'nin 6639 sayılı Kanunla eklenen ve dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Ek 18. maddesi uyarınca, madde kapsamına giren yöneticilik kadrolarında en az üç yıl görev yaptıktan sonra görevden alınan ve daha önce 657 sayılı Kanun'un 36/A-11. maddesinde belirtilen kadrolarda bulunmamış personelin müfettiş veya uzman kadrolarına atanmaları gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Akaryakıt İkmal ve NATO POL Tesisleri İşletme (ANT) Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen 03/10/2018 günlü, E:2018/1512, K:2018/1366 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Dava; davalı idare bünyesinde Tedarik Dairesi Başkanı olarak görev yapan davacı tarafından, bu görevinden alınarak müfettiş kadrosuna atanmasına ilişkin 21/02/2017 günlü, 2 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesinin 29/06/2018 günlü, E:2017/3383, K:2018/1545 sayılı kararıyla; yasalarla kendisine verilen görevleri rasyonel, etkin, süratli ve verimli bir biçimde yürütme ve bu amaçla gereken önlemleri almakla yükümlü olan idarenin, personelinin bulunduğu kadro derecesine eşdeğer bir kadroya hizmet gereği atama hususunda takdir yetkisine sahip olması ve

davacının, kazanılmış hak aylık derecesine uygun olarak, 657 sayılı Kanun'un 76. ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 18. maddeleri uyarınca müfettiş kadrosuna atanması karşısında, dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı, davacı tarafından, Yönetim Kurulu kararlarının elden dolaştırılarak imzalandığı, usulüne uygun toplantı yapılmadığı, alınan karar yok hükmünde olduğundan kararda geçen bütün işlemlerin de hukuken geçersiz olduğu ileri sürülmüş ise de, toplantı gündem maddelerinin, ANT Başkanının farklı tarihlerde imzaladığı teklifler doğrultusunda, müzakere edilerek, yasal mevzuat çerçevesinde karara bağlandığı anlaşıldığından, bu durumun toplantı kararlarının geçersizliği sonucunu doğurmadığı değerlendirilmesi ile davacının bu iddiasına itibar edilmediği, diğer taraftan, davacıya verilen aylıktan kesme cezasının iptali talebiyle açılan davanın reddine hükmedildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen temyize konu karar ile; daire başkanlığı görevinden alınan davacının daha önce kurum bünyesinde başmühendislik ve şube müdürlüğü gibi görevlerde bulunmakla birlikte, hiç bir müfettişlik kariyeri olmadığı halde 375 sayılı KHK'nın Ek 18. maddesinin (c) fıkrasının (2) numaralı bendi gereğince doğrudan kurum müfettişliği kadrosuna atandığı, 657 sayılı Yasa'nın 36. maddesinin "A" fıkrasının 11. bendinde geçen unvanlar arasında davalı kurum personeli için sadece müfettiş ve müfettiş yardımcılarını ile uzman ve uzman yardımcılarını yer verildiğinden ve ancak yeterlik sınavlarında başarı gösterenlerin müfettişliğe atanabilecekleri hususu da açıkça düzenlendiğinden, söz konusu müfettişlik kadrolarının, ek göstergesi 3600 ila 6400 olarak tespit edilen yönetici kadro veya pozisyonlarında toplam en az üç yıl görev yapmış olanların doğrudan atanabileceği kadrolar olarak belirlenmesinde ve bundan hareketle de, davacının, daire başkanlığından alınmasını müteakip müfettiş olarak atanmasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle, davanın tümüyle reddi yönündeki Mahkeme kararının, davacının müfettişlik kadrosuna atanmasının hukuka aykırı olduğu gözetilerek kısmen kaldırılmasına, 2577 sayılı Kanun'un değişik 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca bu yönüyle esastan incelenen davada, dava konusu işlemin kısmen iptaline, davacının daire başkanlığı görevinden alınmasında mevzuata aykırılık olmadığı gözetilerek bu işlem yönünden davacının istinaf başvurusunun kısmen reddine hükmedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, POAŞ özelleştirmesine kadar başmühendis, şube müdür yardımcısı ve şube müdürü olarak görev yaptığı, özelleştirmeden sonra ise 2010 yılına kadar Tedarik Şube Müdürü, 2010 yılından sonra ise Tedarik Daire Başkanı olarak görev yaptığı, görevini başarı ile yürüttüğü, iptal edilen herhangi bir işleminin bulunmadığı, görevden alınmasını müteakip kendisine sadece ceza vermek amacıyla aylıktan kesme cezası verildiği, bunun dışında disiplin cezası bulunmadığı, takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmetin gereklerine uygun kullanılmadığı, yerine uzmanlık alanıyla alakasız olan İnsan Kaynakları Daire Başkanının vekaleten atandığı, bilahare bir coğrafya öğretmenin, ardından da eski Batman Mal Müdürünün atandığı, Yönetim Kurulu Kararının oy birliğiyle alındığı belirtilmiş olmasına karşın bir üyenin toplantıya katılmadığı, bir üyenin de kararı sonradan imzaladığı, kararın usulüne uygun alınmadığı, müzakere edilmediği, müfettişliğe atama yetkisi ANT Başkanında bulunmasına karşın Yönetim Kurulunda karar alındığı, kararın yok hükmünde olduğu, daire başkanlığının karşılığının en az başmüfettişlik olduğu, Bölge İdare Mahkemesinin işlemi ikiye bölerek karar tesis etmesinin hatalı olduğu, aleyhe bozma yasağı bulunmasına karşın müfettişliğe atanmanın iptaline ilişkin gerekçenin davacının aleyhine sonuç doğurduğu, bu nedenle davacının daha dezavantajlı bir kadroya atanmasının yolunun açıldığı belirtilerek, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen söz konusu kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Cevabı : Davalı idare tarafından, ANT Yönetim Kurulunun Çalışma Esas ve Usullerine Dair Yönetmelik'te, toplantı yeter ve karar sayısının üç olduğunun, çoğunluğun kararına katılmayan üyelerin karşı görüşlerini yazılı olarak kararda belirtmesi gerektiğinin düzenlendiği, dava konusu kararın, başkan ve üç üyenin karşı görüş vermeden kararı imzalaması neticesinde salt çoğunlukla alındığı, davacı göreve getirilirken kullanılan takdir hakkının, görevden alınırken de kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanıldığı, davacı tarafından idarenin takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri dışında subjektif nedenlerle kullanıldığına dair herhangi bir bilgi veya belgenin sunulmadığı belirtilerek, davacının temyiz isteminin reddi gerektiği yolunda cevap verilmiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat İnci

Düşüncesi : Davacının temyiz isteminin kısmen reddiyle, Bölge İdare Mahkemesi kararının davacının daire başkanlığı görevinden alınmasına ilişkin kısmının onanması; kısmen kabulüyle, kararın davacının

müfettişlik kadrosuna atanmasının iptaline ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

Davalı idare bünyesinde Tedarik Dairesi Başkanı olarak görev yapan davacı, davalı idare Yönetim Kurulunun 21/02/2017 günlü, 2 sayılı kararı ile, 657 sayılı Kanun'un 76. maddesi ile 375 sayılı KHK'nın Ek 18. maddesi hükümleri doğrultusunda, bu görevinden alınarak müfettiş kadrosuna atanmıştır.

İlgili Mevzuat :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesinde; kurumların, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurlarını buldukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri hükme bağlanmıştır; 36. maddesindeki "ortak hükümler" bölümünün "A" fıkrasının 11. bendinde ise; "Mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle alınan (...) Milli Savunma Bakanlığı Akaryakıt İkmal ve NATO POL Tesisleri İşletme Başkanlığı Müfettiş Yardımcılarının özel yeterlik sınavı yönetmeliklerine göre yapılacak yeterlik sınavlarında başarı göstererek Müfettişliğe atanmaları sırasında ve bir defaya mahsus olmak üzere haklarında ayrıca bir derece yükselmesi uygulanır." yolunda düzenleme yapılmıştır.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6639 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile eklenen ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan haliyle Ek 18. maddesinde;

"22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ile 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu hariç olmak üzere, tabi oldukları personel kanununa bakılmaksızın Başbakanlık, bakanlıklar, bağlı ve ilgili kuruluşlar ile başkan ve üyeleri hariç olmak üzere 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (III) sayılı Cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunda;

c) Ek göstergeleri 3600 (dâhil) ila 6400 (hariç) olarak tespit edilen yönetici kadro veya pozisyonlarında bulunanlar görevden alındıklarında veya görev süreleri sona erdiğinde;

1) Daha önce 657 sayılı Kanunun 36'ncı maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde sayılan merkez teşkilatına ait kadrolar ile mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlilikleri aynı veya benzer nitelik arz eden merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda bulunanlar daha önceki bu kadro veya pozisyonlarına,

2) Daha önce (1) numaralı alt bentte belirtilen kadrolarda bulunmayanlardan ek göstergesi 3600 (dâhil) ila 6400 (hariç) olarak tespit edilen yönetici kadro veya pozisyonlarında toplam en az üç yıl görev yapmış olanlar ilgili kuruma ait (1) numaralı alt bentte yer alan kadro veya pozisyonlardan kurumlarınca tespit edilmiş olan kadro veya pozisyonlarına, atanırlar.(...)" hükmüne yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme :

Bölge İdare Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyizden bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Davacı tarafından ileri sürülen hususlar, Bölge İdare Mahkemesi kararının davacının daire başkanlığı görevinden alınmasına ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının, davacının müfettiş kadrosuna atanması hakkındaki işlemin iptaline ilişkin kısmına gelince:

Anayasa'nın 128. maddesinde, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerinin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklı kalmak kaydıyla kanunla düzenleneceği, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının da kanunla özel olarak düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Memurların atanması, görev ve yetkileri, aylıkları ve ödenekleri ile diğer özlük işleri, kural olarak 657 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Bu Kanun, bütün memurlar yönünden genel yasal düzenleme niteliğindedir.

Öte yandan, 375 sayılı KHK'nın Ek 18. maddesinde, yönetici kadro veya pozisyonunda görev yapmakta iken görevden alınan veya görev süresi sona eren kamu görevlilerinin hangi kadro veya pozisyona atanacaklarına ilişkin olarak ayrıntılı bir düzenleme yapılmış, anılan maddenin (c) fıkrasının

(2) no'lu bendinde, 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin “Ortak Hükümler” bölümünün (A) fıkrasının (11) no'lu bendinde sayılan merkez teşkilatına ait kadrolar ile mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlilikleri aynı veya benzer nitelik arz eden merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda bulunmayanlardan ek göstergesi 3600 (dâhil) ile 6400 (hariç) olarak tespit edilen yönetici kadro veya pozisyonlarında toplam en az üç yıl görev yapmış olanların, bu kadro veya pozisyonlara atanmaları öngörülmüştür. Bu bağlamda, anılan KHK maddesi ile, ek göstergesi 3600 (dâhil) ile 6400 (hariç) olarak tespit edilen yönetici kadro veya pozisyonlarında toplam en az üç yıl yöneticilik yapmış olanların, kuruma ait kariyer meslek kadrolarına atanması öngörülmüştür. Hükümdeki kariyer mesleklerden kastın, bu mesleklere girişte bir aşama olan ve belli bir süre ile bulunulan yardımcılık kadroları değil, yardımcılık dönemi sonunda atanılan kadrolar olması gerektiği açıktır.

Diğer taraftan, özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle girilen ve belirli bir yetiştirme programı sonrası yeterlik sınavına tabi tutulan kariyer mesleklerde yardımcılık kadroları, ilk defa kariyer mesleklere alınacakların yetiştirilmeleri ve mesleğe hazırlanmaları için asgari üç yıl çalışılan, asıl kariyer meslek kadrolarına atanılıncaya kadar bulunulan kadrolardır. Bu yetiştirme dönemi sonunda ilgili mevzuat uyarınca asıl kadrolara atanma hakkını elde eden personel müfettişlik ve uzmanlık kadrolarına, edemeyen personel ise memur kadrolarına atanmaktadır. Bu durumda, ek göstergesi 3600 (dâhil) ile 6400 (hariç) olarak tespit edilen yönetici kadro veya pozisyonlarında toplam en az üç yıl görev yapmış olanların, görevden alınmalarına veya görev sürelerinin sona ermesine müteakip yardımcılık kadrolarına atanmaları halinde, 657 sayılı Kanun'un 76. maddesinin, kurumların, kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurlarını buldukları kadro derecelerine eşit veya daha üst diğer kadrolara naklen atayabilecekleri yolundaki amir hükmü hilafına, memur kadrolarına atanmaları gerekebilecektir.

Yukarıda yer verilen hüküm ve açıklamalar çerçevesinde, madde kapsamına giren yöneticilik kadrolarında en az üç yıl görev yaptıktan sonra görevden alınan ve daha önce 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin ilgili fıkralarında belirtilen kadrolarda bulunmamış personelin müfettiş veya uzman kadrolarına atanmaları gerekmektedir.

Bu durumda, davalı idare bünyesinde üç yıldan daha uzun bir süre ek göstergesi 3600 olan kadroda görev yapmış olan davacının, özel yasal düzenleme uyarınca, müfettiş kadrosuna atanmasına ilişkin işlemde hukuka

aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Bölge İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının Temyiz İsteminin Kısmen Reddine,
2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 03/10/2018 günlü, E:2018/1512, K:2018/1366 sayılı kararının, davacının daire başkanlığı görevinden alınmasına ilişkin kısmının onanmasına,
3. Davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne,
4. Anılan kararın, davacının müfettiş kadrosuna atanması hakkındaki işlemin iptaline ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 6545 sayılı Kanun'la değişik 2/b fıkrası uyarınca bozulmasına,
5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun'la değişik 50. maddesinin 2. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın, kararı veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine,
6. 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, 22/04/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/16425

Karar No : 2018/15974

Anahtar Kelimeler :-Manevi Tazminat,
-Meslekten Çıkarma

Özeti : Takipsizlik kararının disiplin cezası işleminin tesisinden önce idarenin bilgisine girmesine rağmen davacı hakkında Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesi kapsamında "dolandırıcılık" fiili nedeniyle meslekten çıkarılma cezasının verildiği, bu durumun davacının dolandırıcılık suçunu işlediği algısının oluşmasına, dolayısıyla kişilik haklarının zedelenmesine sebebiyet verildiği, hiçbir yargı kararına dayanılmaksızın davacının eyleminin dolandırıcılık olarak nitelendirilmesinde idarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstem Özet : Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 1.6.2012 tarih ve E:2011/24, K:2012/1075 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selin TOPRAK

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yaptığı dönemde işlediğinden bahsedilen eylemlerinden dolayı davacının Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. ve 8/7. maddeleri uyarınca meslekten çıkarılma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının Diyarbakır 2. İdare Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, söz konusu ceza nedeniyle uğradığı zararlara karşılık 50.000,00.-TL manevi tazminatın en yüksek banka mevduat faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 1.6.2012 tarih ve E:2011/24, K:2012/1075 sayılı kararıyla; manevi tazminat istemine dayanak olan meslekten çıkarma cezasının hukuka aykırılığı saptanarak iptal edilmekle birlikte, her hukuka aykırılığın tek başına ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilmeyeceği, bu işlem nedeniyle idarenin manevi tazminat ödemekle yükümlü tutulmasına olanak bulunmadığı gibi, esasen olayda manevi tazminata hükmedilebilmesinin koşulları da bulunmadığından, davacının manevi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinin ilk fıkrasında; "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmü yer almakta olup, aynı maddenin son fıkrasında; idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı Kanununun 12. maddesinde; ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve İdare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava açma süresi içinde tam yargı davası açılabileceği; bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurmak haklarının saklı olduğu kuralı yer almaktadır.

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

Manevi zarar ise, kişinin şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme olup; kişinin kendisinin veya yakınlarının şan, şeref, kişilik hakları ve vücut bütünlüğüne yönelik eylem ve işlemler nedeniyle duyduğu derin ruhsal ve bedensel acı, üzüntü ve elem olarak tanımlanmaktadır.

İdarenin mali sorumluluğuna gidilmesi suretiyle, duyulan acı ve üzüntünün kısmen de olsa maddi edimlerle telafi edilmesi olan manevi tazminatın bir zenginleşme aracı olmadığı da açıktır.

Ayrıca manevi zararın tazminine hükmedilirken, ilgililerin sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın kısmen giderilmesini sağlayacak hukuka aykırılığı ortaya koyacak ve hukuka aykırılığı özendirmeyecek bir miktarın belirlenmesi gerekmektedir.

Dava dosyanın incelenmesinden; davacının, Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü kadrosunda ve polis lojmanlarında bulunan kantinlerde görevli iken, dolandırıcılık ve yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak fiilinden dolayı Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6 ve 8/7. maddeleri uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 2.12.2004 tarih ve 2004/391 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararına karşı açtığı davanın Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 19.1.2006 tarih ve E:2005/86, K:2006/68 sayılı kararıyla reddedildiği, anılan kararın Danıştay Onikinci Dairesinin 27.4.2007 tarih ve E:2006/4883, K:2007/2066 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozma kararına uyularak anılan Mahkemenin 31.12.2009 tarih ve E:2009/1686, K:2009/2765 sayılı kararıyla meslekten çıkarma cezasının iptaline karar verildiği, bu kararın Danıştay Onikinci Dairesinin 11.3.2013 tarih E:2010/3366, K:2013/1440 sayılı kararı ile onandığı ve bu karara ilişkin davalı idarenin karar düzeltme isteminin ise Danıştay Beşinci Dairesinin 18.5.2017 tarih E.2016/17061, K:2017/13179 sayılı kararıyla reddedilmesi üzerine, iptal edilen işlem nedeniyle oluştuğu öne sürülen manevi zararlara karşılık 50.000,00.-TL manevi tazminatın en yüksek banka mevduat faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizden incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 31.12.2009 tarih ve E:2009/1686, K:2009/2765 sayılı iptal kararının; "Davacı hakkında dava konusu olayla ilgili olarak görevi ihmal suçundan Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 21.9.2004 günlü, 2004/5032 sayılı takipsizlik kararının verildiği anlaşılmış olup, ayrıca, bu olayla ilgili A.S'nin eylemlerinden davacının haberinin olmadığı ve birden çok faturanın bulunması nedeniyle iyiniyete dayalı olarak imzalayıp kaşelediğinin A.S tarafından da beyan edilmesi karşısında, ayrıca bu fiil sonucu davacının herhangi bir çıkar sağladığının da tespit edilememiş olması durumları birlikte değerlendirildiğinde, davacının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8. maddesinin 6. ve 7. fıkraları uyarınca meslekten

çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesine dayandırıldığı görülmektedir.

İdare Mahkemesince, disiplin cezası işlemi tesisinde hataya düşülmüş olması, hizmet kusuru sayılabilecek ve maddi ve manevi tazminat ödenmesi sonucunu doğuracak ağır ve önemli bir hukuki sakatlık niteliğinde görülmediği gerekçesiyle manevi tazminat talebine ilişkin davanın reddine karar verilmiş ise de, davacı hakkında dava konusu olayla ilgili olarak görevi ihmal suçu yönünden yapılan soruşturma neticesinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca 21.9.2004 tarih ve 2004/5032 sayılı takipsizlik kararının verildiği, dolandırıcılık suçu kapsamında hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturmanın yapılmadığı, ayrıca görevi ihmal suçu hakkındaki sözkonusu takipsizlik kararının disiplin cezası işleminin tesisinden önce idarenin bilgisine girmesine rağmen davacı hakkında Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesi kapsamında "dolandırıcılık" fiili nedeniyle meslekten çıkarılma cezasının verildiği, bu durumun davacının dolandırıcılık suçunu işlediği algısının oluşmasına, dolayısıyla kişilik haklarının zedelenmesine sebebiyet verdiği anlaşılmakta olup; hiçbir yargı kararına dayanılmaksızın davacının eyleminin dolandırıcılık olarak nitelendirilmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, dolandırıcılık ile kendisine ve başkasına çıkar sağladığından bahisle davacı hakkında meslekten çıkarma cezası verilmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu açık olup, davacının duyduğu elem ve ızdırabı hafifletecek derecede ve Mahkemece manevi tazminat ilke ve koşulları çerçevesinde takdir edilecek tutardaki manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiğinden, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 1.6.2012 tarih ve E:2011/24, K:2012/1075 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 8. maddesi gereğince uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 2.10.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu İdare Mahkemesi kararı usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde kararın bozulmasını gerektirecek bir husus bulunmadığından onanması gerektiği görüşüyle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.**DANIŞTAY****Beşinci Daire**

Esas No : 2016/46807

Karar No : 2018/18045

Anahtar Kelimeler : -Meslekten Çıkarma,
-Savunma Hakkı,
-Soruşturma

Özeti : Davacıya soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler verilmediği gibi savunma yapabilmesi için uygun süre de verilmediği anlaşılmış olup, davacının savunma hakkını kullanabilmesi için 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 129. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen hususlara uyulmadan disiplin cezası verilmesi nedeniyle işlemde bu yönüyle de hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İçişleri Bakanlığı

Vekili : I. Hukuk Müşaviri Yrd. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Kilis İl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacının, "kasıtlı olarak gerçek dışı rapor vermek veya tutanak düzenleyip imza etmek veya ettirmek" fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/12. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 24.6.2015 tarih ve 2015/139 sayılı İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararını iptal eden Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 23.6.2016 tarih ve E:2015/936, K:2016/643 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Evrim KARAMANLIOĞLU

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığı halinde mümkün olup, davalı idarece ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Diğer yandan, Anayasanın "Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence" başlıklı 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 verilemez." kuralına, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Yüksek disiplin kurullarının karar usulü, memurun hakkı" başlıklı 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." kuralına yer verilmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacının savunmasının istenilmesine ilişkin İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararının davacıya 17.6.2015 tarihinde tebliğ edildiği, akabinde anılan Kurulun 24.6.2015 tarihinde soruşturma dosyasını görüşmek üzere toplanacağı ve Kurul'da davacının sözlü savunma hakkını kullanabileceğine ilişkin kararın 18.6.2015 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine, davacı tarafından ilk olarak 18.6.2015 tarihli dilekçe ile savunma hakkını kullanabilmesi amacıyla soruşturmaya ilişkin bilgi ve belgelerin bir suretinin tarafına verilmesi ve söz konusu evrakın kendisine ulaştığı tarihten itibaren savunma yapabilmesi için makul bir sürenin verilmesi talebiyle başvuruda bulunulduğu, daha sonra 22.6.2015 tarihli ve 23.6.2015 tarihli dilekçeleri ile aynı taleplerle başvuruda bulunulmasına rağmen, davacıya soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler verilmediği gibi savunma yapabilmesi için uygun süre de verilmediği anlaşılmış olup, davacının savunma hakkını kullanabilmesi için 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 129. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen hususlara uyulmadan disiplin cezası verilmesi nedeniyle işlemde bu yönüyle de hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 23.6.2016 tarih ve E:2015/936, K:2016/643 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 6.12.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2016/51087

Karar No : 2018/18647

Anahtar Kelimeler :-Meslekten Çıkarma Cezası,
-Disiplin Cezası

Özeti : Anayasanın 38. maddesi gereğince, davacının, kendisini suçlayan bir beyanda bulunmaya zorlanması hukuken mümkün olmadığından, işlediği fiilin, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/14. maddesinde belirtilen "bildiği veya gördüğü bir suçun izlenmesi ve suçlunun yakalanması için gerekli girişimde bulunmamak" fiili kapsamında değerlendirilmesinin de hukuken mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Vekili

: I. Hukuk Müşaviri Yrd. ...

İstem Özet i : Van 2. İdare Mahkemesinin 1.6.2016 tarih ve E:2015/1071, K:2016/1218 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i :Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Evrim KARAMANLIOĞLU

Düşüncesi : Davacının üzerine atılı fiilin aynı zamanda iştirak ettiği fiil olduğu anlaşıldığından, Anayasanın amir 38. maddesi karşısında, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü 8/14. maddesi hükmü uyarınca davacıya disiplin cezası verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından davanın reddi yolundaki İdare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava, Van İl Emniyet Müdürlüğü emrinde 3. sınıf emniyet müdürü olarak görev yapan davacının, Kütahya İl Emniyet Müdürlüğü emrinde Yabancılar Şube Müdürü olarak görev yaptığı dönemde bildiği veya gördüğü bir suçun izlenmesi ve suçlunun yakalanması için gerekli girişimde bulunmamak" suçunu işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/14. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 11.9.2014 tarih ve 2014/85 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Van 2. İdare Mahkemesinin 1.6.2016 tarih ve E:2015/1071, K:2016/1218 sayılı kararıyla; davacı hakkında dinleme kararı bulunduğu, elde edilen delillerle, yabancı kadınların sınırdışı edileceklerini, soruşturmanın şüphelileri olan ve ...'ye bildirmek suretiyle gizliliğin ihlali suçunu işlediği sonucuna varılarak "suç işlemek için kurulmuş örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme" ve "kamu görevlisinin suçu bildirmemesi" fiillerinin kanunda suç olarak tanımlanmaması nedeniyle beraatine, "gizliliğin ihlali" eylemi ile ilgili olarak ise para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, davacının fuhuş için aracılık etme suçundan hüküm giyen isimli şahısla yaptığı telefon görüşmeleri bir bütün halinde değerlendirildiğinde, anılan şahısla yakın irtibatlı olduğu, mesleği ile ilgili bazı konularda ve ...'ye bilgi verdiği ve yardımcı olduğu ve fuhuşta kullanılan evlere gittiği anlaşıldığından, bildiği veya gördüğü bir suçun izlenmesi ve suçlunun yakalanması için gerekli girişimde bulunmamak eyleminin subuta erdiği sonucuna ulaşıldığından, davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 38. maddesinde, "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/14. fıkrasında ise; "görev sırasında yardım isteyen güvenlik görevlilerine haklı bir neden yokken yardımdan kaçınmak veya bildiği veya gördüğü bir suçun izlenmesi ve suçlunun yakalanması için gerekli girişimde bulunmamak," eyleminin meslekten çıkarma cezasını gerektirdiği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Van İl Emniyet Müdürlüğünde 3. sınıf emniyet müdürü olarak görev yapan davacının, Kütahya İl Emniyet Müdürlüğü emrinde Yabancılar Şube Müdürü olarak görev yaptığı dönemde, Kütahya İl Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğünce organize fuhuş faaliyetlerine yönelik olarak yürütülen operasyon kapsamında şüphelilerin teknik takiplerinin yapıldığı, teknik takip çalışmalarında, davacının da fuhuş örgütü ile irtibatlı olduğu yolunda emareler elde edildiği, bunun üzerine davacı hakkında dinleme kararı alındığı, dinleme sonucunda, örgüt üyesi kişilere yakalanan bayanlarla ilgili bilgi verdiği, örgüt üyesi olan kişinin yurt dışından getirmeyi düşündüğü bayan ile ilgili iş ve işlemlere yol gösterip yardımcı olduğu, fuhuş amacıyla kullanıldığını bildiği ve gördüğü yerler hakkında suçun izlenmesi ve suçlunun yakalanması için gerekli girişimlerde bulunmadığı, fuhuşta kullanılan evlere gittiği yönünde tespitler yapıldığı ve soruşturma başlatıldığı, soruşturma sonucunda düzenlenen raporda, davacının Yabancılar Şube Müdürü olarak, fuhuş suçundan yakalanıp haklarında sınırdışı işlemi yapılacak yabancı uyruklu bayanlar ile ilgili olarak ile yaptığı görüşmede, kadınların evde erkek müşterilerle yakalandığı bilgisini aktararak operasyonun içeriğine dair aktarılmaması gereken bilgileri aktardığı, suç örgütü üyesi ile arkadaşlık ilişkisi kurup, yurt dışından getireceği kadının işlemleri ile ilgili olarak yol gösterdiği,'nin çok sayıda suç kaydının olduğu, buna rağmen irtibatını kesmeyip kendisi ile buluşarak fuhuş yapılan evlere birkaç kez gittiği, böylece işlenmekte olan suçlara vakıf olmasına rağmen suçluların yakalanması amacıyla gerekli işlemlerin başlatılması girişiminde bulunmadığı, dolayısıyla "bildiği veya gördüğü bir suçun izlenmesi ve suçlunun yakalanması için gerekli girişimde bulunmamak" suçunu işlediğinin sübuta erdiğinden bahisle meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiği, bu teklif doğrultusunda tesis edilen davacının Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/14. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle temyizden incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı hakkında, aynı fil nedeniyle yapılan ceza yargılamasında "....kamu görevlisinin suçu bildirmemesi...." fiili nedeniyle açılan davada, Kütahya Asliye Ceza Mahkemesinin 21.5.2015 tarih ve E:2014/648,K:2015/353 sayılı kararıyla; "....suça konu eylemler nedeniyle sanık hakkında da soruşturma başlatıldığı ve sanığın da bu soruşturmanın şüphelilerinden birisi olduğu, herhangi bir suç nedeniyle hakkında soruşturma yapılan şüpheliye suçu bildirmemek yükümlülüğünün yüklenemeyeceği ve bu nedenle kamu görevlisinin suçu bildirmeme

suçunun unsurlarının oluşmadığı kanaatine varıldığından, yüklenen eylemlerin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması nedeniyle sanığın beraatine karar vermek gerekmiştir." hükmü kurularak bu suç nedeniyle beraatine karar verilmiştir.

Yukarıda özetlenen adli ve idari soruşturma sürecinde elde edilen deliller değerlendirildiğinde, davacının, sadece suçu bilen veya gören kişi konumunda olmadığı, işlenen suçlara iştirak ettiği, yani suçun faillerinden biri olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasanın yukarıda anılan 38. maddesi gereğince, davacının, kendisini suçlayan bir beyanda bulunmaya zorlanması hukuken mümkün olmadığından, işlediği fiilin, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/14. maddesinde belirtilen "bildiği veya gördüğü bir suçun izlenmesi ve suçlunun yakalanması için gerekli girişimde bulunmamak" fiili kapsamında değerlendirilmesi de hukuken mümkün değildir.

Bu durumda, davacıya, iştirak ettiği, dolayısıyla faillerinden biri olduğu suçlar nedeniyle, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü 8/14. maddesi hükmü kapsamında, disiplin cezası verilmesinde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Van 2. İdare Mahkemesinin 1.6.2016 tarih ve E:2015/1071, K:2016/1218 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 8. maddesi gereğince uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20.12.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/13633

Karar No : 2019/311

Anahtar Kelimeler :-Kademe İlerlemesinin Durdurulması,
-İtiraz

Özeti : Disiplin kurullarının, soruşturma raporunda önerilen cezayı kabul ya da reddetmek dışında, soruşturma dosyasını iade etmek gibi bir yetkisinin bulunmadığı, ayrıca, davacının itiraz ettiği cezadan daha ağır bir ceza ile cezalandırılmayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul 12. İdare Mahkemesinin 31/05/2016 tarih ve E:2015/889, K:2016/1052 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu istem: İstanbul Adliyesi, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 4 No'lu Mahkemeler Veznesinde zabıt katibi olarak görev yapan davacının, görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak fiilini işlediğinden bahisle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-(c) maddesi uyarınca "üç yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılmasına, ancak öğrenim durumu itibarıyla yükselebileceği kadronun son kademesinde bulunduğundan aynı maddenin beşinci fıkrası gereğince brüt aylığının 1/4 oranında kesilmesine ilişkin İstanbul Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonunun 06/07/2015 tarih ve 2015/4843 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: İstanbul 12. İdare Mahkemesince verilen 31/05/2016 tarih ve E:2015/889, K:2016/1052 sayılı kararda; dava dosyası kapsamındaki soruşturma raporu, eki ifade tutanakları ile teknik ve fiziki takip neticesinde elde edilen görüntülere ilişkin CD izleme tutanaklarının birlikte değerlendirilmesinden, adliyede

vezne görevlisi olarak görev yapan davacının üzerine atılı "görevi ile ilgili her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak" fiilinin sübuta erdiği anlaşıldığından, anılan fiiline uyan disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçe ile dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından; disiplin soruşturmasına başlama ve ceza verme zamanasını süresinin dolduğu ileri sürülmektedir. Ayrıca, disiplin cezasını gerektirir bir fiil işlendiğine dair somut delil bulunmadığı, ihbarda adının geçmediği, genel ve soyut tabirler kullanıldığı, görüntülerde de somut bulgular olmadığı, fiziki takip neticesinde kendisi ile ilgili elde edilen verilerin, çeşitli kişilere ödeme yapılırken şahıslarca para üstü olarak değerlendirilebilecek şekilde banknot iade edilmesinden ibaret olduğu, memurların birbirleri ile para bozma-bütünleme, çekmecede olmayan parayı bir süreliğine kendi cebinden karşılama gibi pratik saiklerle görev gereği olarak gerçekleştirilen davranışlar olduğu, bu nedenle dava konusu işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu belirtilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından; davacı hakkında yürütülen disiplin soruşturması neticesinde düzenlenen soruşturma raporu, CD çözümleme tutanakları ile tanık beyanları doğrultusunda tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata aykırı bir husus bulunmadığı, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların 2577 sayılı Kanun'da sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirisine uymadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Merve Oruç'un Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Açık kimliği belirsiz bir şahıs tarafından, "veznelerde bilirkişilere ödeme yapıldığı sırada ödeme yapılan bilirkişilerin ücretinin kesildiği" iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur.

Bunun üzerine, İstanbul Adliyesi, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 4 No'lu Mahkemeler Veznesinde zabıt katibi olarak görev yapan davacı hakkında, veznede yapılan işlem sonrası para üstü vermemek ve bu yolla haksız menfaat temin etmek fiilini işlediğinden bahisle disiplin soruşturması başlatılmıştır.

Soruşturma sonucunda düzenlenen 23/07/2014 tarihli muhakkik raporunda, davacının hizmet içinde devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunduğundan bahisle 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması teklifinde bulunulmuş ve bu teklif doğrultusunda, davacıya 23/07/2014 tarih ve 2014/14 sayılı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının kararı ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(i) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası verilmiştir.

Davacının söz konusu aylıktan kesme cezasına karşı itirazda bulunması üzerine, 27/02/2015 tarih ve 246 sayılı Bakanlık Disiplin Kurulu kararıyla; savunma istem yazısında olayın yeri ve zamanı ile atfedilen fiilin ne olduğu açıkça belirtilmediğinden savunma hakkının kısıtlandığı, atfedilen fiil ile ceza arasında ölçülülük ilkesinin gözetilmediği, fiilin 657 sayılı Kanun'un 125/D-(c) bendi kapsamında değerlendirilebileceği gerekçesiyle itirazın kabulü ile cezanın kaldırılmasına ve yeniden karar verilmek üzere dosyanın mahalline iadesine karar verilmiştir.

Bu eksiklikler tamamlanıp yeniden karar vermeye esas olmak üzere yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen 15/04/2015 tarihli muhakkik raporunda; 24/06/2013 tarihinde saat 13:58'deki görüntüde isimli bilirkişinin ...'dan aldığı ödemediği sonra bir miktar parayı davacının masasına bıraktığı, 21/06/2013 tarihinde saat 16:36'daki görüntüde ...'un kasadan aldığı paradan ayıklama yaparak davacıya verdiği, 03/06/2013 tarihinde kimliği tespit edilemeyen bilirkişinin davacıya para verdiği, anılan eylemlerin teknik takip, ifade ve tanık beyanları ile sabit olduğu ve bu suretle davacının görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağladığından bahisle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-(c) maddesi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması teklif edilmiştir.

Bu teklif doğrultusunda 22/04/2015 tarih ve 2015/3344 sayılı İstanbul Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu kararıyla, davacının kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına dair görüş alınmak üzere dosya Bakanlık Merkez Disiplin Kuruluna gönderilmiştir.

Adalet Bakanlığı Disiplin Kurulunun 25/05/2015 tarih ve 691 sayılı kararıyla, davacının üç yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması ve ilgili merci tarafından karar verilirken 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin beşinci fıkrasının gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilerek dosyanın mahalline iadesine karar verilmiştir.

İstanbul Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonunun 06/07/2015 tarih ve 2015/4843 sayılı kararıyla; davacının görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağladığından bahisle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-(c) maddesi uyarınca "üç yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılmasına, ancak öğrenim durumu itibarıyla yükselebileceği kadronun son kademesinde bulunduğundan aynı maddenin beşinci fıkrası gereğince brüt aylığının 1/4 oranında kesilmesine karar verilmiştir.

Bunun üzerine, davacının brüt aylığının 1/4 oranında kesilmesine ilişkin İstanbul Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonunun 06/07/2015 tarih ve 2015/4843 sayılı kararının iptali istemiyle temyizden incelenen dava açılmıştır.

Davacının, brüt aylığının 1/4 oranında kesilmesine ilişkin dava konusu işleme itiraz etmesi üzerine Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 08/10/2015 tarih ve 290 sayılı kararı ile davacının itirazının reddine karar verilmiştir.

İlgili Mevzuat:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(ı) maddesinde, "hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" fiili, memurun brüt aylığının 1/30-1/8 oranında kesilmesi cezasını; 125/D-(c) maddesinde, "görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak" fiili, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren eylem ve haller arasında sayılmış; 125. maddesinin 5. fıkrasında da, "öğrenim durumları nedeniyle yükselebilecekleri kadroların son kademelerinde bulunan devlet memurlarının, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilmesini gerektiren hallerde, brüt aylıklarının 1/4'ü-1/2'si kesilir ve tekerrüründe görevlerine son verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un 126. maddesinin 1. fıkrasında, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler, il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde Valiler tarafından verileceği; aynı maddenin 3. fıkrasında ise, "Disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi yoktur, cezayı kabul veya reddeder. Ret halinde

atamaya yetkili amirler 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbesttirler." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 136. maddesinde de, "İtiraz halinde, itiraz mercileri kararı gözden geçirerek verilen cezayı aynen kabul edebilecekleri gibi cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler." hükmü yer almıştır.

30/05/1999 tarih ve 23710 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Adalet Bakanlığı Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği'nin 5. maddesi de kademe ilerlemesinin durdurulması cezası yönünden 657 sayılı Kanunla benzer düzenlemeler getirmiştir. Anılan Yönetmeliğin "Disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar" başlıklı 8. maddesinde, "Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının, bu Yönetmeliğin 17. maddesinde gösterilen usûle göre, 12. maddede belirtilen Bakanlık Disiplin Kurulunun uygun görüşü alınarak, atamaya yetkili amirce verileceği", 17. maddesinde, "Disiplin Kurulunun, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile ilgili işlerde, soruşturma dosyasını aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde, soruşturma evrakına göre karar vereceği ve atamaya yetkili makama bildireceği, bunun üzerine atamaya yetkili âmir tarafından 20 gün içinde kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verileceği" düzenlenmiş, 19. maddede ise, "Disiplin Kurulu ve Yüksek Disiplin Kurulunun, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen alt ceza uygulaması hariç, ayrı bir ceza tayinine yetkisi olmadığı; cezayı kabul veya reddedeceği, ret halinde, atamaya yetkili amir tarafından, 15 gün içinde başka bir disiplin cezası verilebileceği" kurala bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca, disiplin kurullarının, soruşturma raporunda önerilen cezayı kabul ya da reddetmek dışında, soruşturma dosyasını iade etmek gibi bir yetkisi bulunmadığı halde uyumsuzlukta bu yönde işlem tesis edildiği görülmektedir.

Öte yandan, 657 sayılı Kanunun 136.maddesinde, memurların disiplin cezalarına itiraz etmeleri durumunda daha ağır bir disiplin cezası verilmesi yasaklanarak, kamu görevlilerinin çekinmeden itiraz yoluna başvurabilmeleri kanuni güvence altına alınmıştır. Uyuşmazlıkta ise, kendisine verilmiş olan aylıktan kesme cezasına karşı 657 sayılı Kanunun 135. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvuran davacının aleyhine sonuç doğuracak şekilde, bu kez itiraz konusu ettiği aylıktan kesme cezasından daha ağır bir ceza olan "kademe ilerlemesinin durdurulması cezası" ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yetkisi olmadığı halde disiplin kurulunca soruşturma dosyasının iadesi yoluna gidilmesi ve davacının aleyhine olacak şekilde itiraz

Beşinci Daire

ettiği cezadan daha ağır bir cezaıyla cezalandırılması karşısında, davacının üç yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına, ancak öğrenim durumu itibarıyla yükselebileceği kadronun son kademesinde bulunduğundan 657 sayılı Kanunun 125. maddesinin beşinci fıkrası gereğince brüt aylığının 1/4 oranında kesilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın 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 reddine ilişkin temyize konu İstanbul 12. İdare Mahkemesinin 31/05/2016 tarih ve E:2015/889, K:2016/1052 sayılı kararının bozulmasına,

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

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 15/01/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Beşinci Daire**

Esas No : 2016/15914

Karar No : 2019/2792

Anahtar Kelimeler : -İspat Yükü,
-Delil

Özeti : Davacının kendisine isnat edilen disiplin suçunu işlemediğini ispat yükümlülüğü bulunmadığı, davacıya isnat edilen suçun davalı idare tarafından ispatı gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sivas Valiliği

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : Sivas İdare Mahkemesinin 07/03/2012 tarih ve E:2011/1950, K:2012/314 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu istem : Sivas İli, Yıldızeli İlçe Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacının, giysi ve kuşamını pis tutmak fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 3. maddesi uyarınca uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 16/11/2011 tarih ve 2011/87 sayılı Sivas Valiliği İl Polis Disiplin Kurulu kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti : Sivas İdare Mahkemesince verilen 07/03/2012 tarih ve E:2011/1950, K:2012/314 sayılı kararda; olayda, 11/8/2011 tarihinde denetim sırasında tutulan tutanaktan davacının teçhizat kemerinin kirli ve siyahlaşmış olduğu, pantolonunun ütüsüz ve ayakkabılarının boyasız olduğunun tespit edildiği, davacı tarafından bu hususun aksini ispatlayacak bir bilgi veya belgenin sunulmadığı gibi dava dilekçesinde ayakkabılarının tozlu olabileceğinin de ifade edildiği görüldüğünden, davacının üzerine atılı fiili işlediği somut olarak tespit edilmiş olduğu sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, tarafına verilen disiplin cezasına dayanak tutanağın düzenlendiği tarihte şantiye sahasında resmi görevli olduğu, tutanak saatinden beş dakika öncesinde istasyon amirliğine dönmüş olması nedeniyle tozlu olan ayakkabısını temizleyemeden hakkında tutanak tanzim edildiği, pantolonunun ütüsüz olmasının söz konusu olmadığı, teçhizat kemerinin de kirli ve siyahlaşmış olmayıp kendi renginin zaten griye dönük olduğu, bu nedenle hakkında tesis edilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, davacının şantiye sahasındaki görevinden 15:30'da döndüğü ve ayakkabısını temizlemek için yarım saat zamanı olduğu halde temizlemediği, bu nedenle davacı hakkında tesis edilen disiplin cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Bahar Doğa Yıldız'ın Düşüncesi: Davacı hakkında düzenlenen tutanak içeriğinin doğruluğunun tanık beyanı ve kamera kayıtlarıyla ortaya konulmadığı, ayrıca davacının pantolonunun ütülü olduğu hususunu ispat yükümlülüğü bulunmayıp, davacıya isnat edilen fiilin davalı idare tarafından ispatı gerektiği, davalı idarece bu

yükümlülüğünün de yerine getirilmediği, ayrıca davacının ayakkabısının tozlu olmasını haklı bir nedene dayandırdığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir. Bu nedenle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Sivas İli Yıldızeli İlçe Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacı hakkında, 11/8/2011 tarihinde 16.05 sıralarında Yıldızeli İlçe Emniyet Müdür Vekili ve Trafik Denetleme İstasyon Amir Vekili tarafından yapılan denetimde teçhizat kemerinin kirli ve siyahlaşmış olduğu, pantolonunun ütüsüz ve ayakkabılarının boyasız olduğu tespitlerini içeren tutanak tanzim edilmesi üzerine, davacı hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

Davacının soruşturma kapsamında alınan savunmasında, teçhizat kemerinin resmi istihkak olduğu ve orijinal renginin griye yakın olup kirli olmasının söz konusu olmadığı, 14:00-15:30 saatleri arasında yol çalışma alanında görevli olduğu, görevli olduğu bölgedeki fiziki şartlardan dolayı ayakkabılarının tozlu olduğu ve tutanak tutulduğu saatte görev yerinden yeni dönmüş olduğu, bu nedenle silmeye vakit bulamadığı, pantolonunun ise temiz ve ütülü olduğu yönünde beyanda bulunmuştur.

Davacı hakkına düzenlenen disiplin soruşturma raporunda, davacı tarafından pantolonunun ütülü olduğuna dair somut delil ibraz edemediği ve tutanak içeriğinin doğru olmadığına ilişkin tanık beyanı veya görüntü kaydı bulunmadığı, bu nedenle pantolonunun ütüsüz olduğu kanaatine ulaşıldığı belirtilerek Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 3. maddesi uyarınca uyarma cezası ile cezalandırılması önerilmiştir.

06/11/2011 tarih ve 2011/87 sayılı Sivas Valiliği İl Polis Disiplin Kurulu kararı ile davacının uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine temyizden incelenen dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 3. maddesinde, silahını, araç ve gerecini, giysi ve kuşamını pis tutmak, çalıştığı yerin temizliğine özen göstermemek, uyarma cezasını gerektiren fiiller içerisinde sayılmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

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

Davacı hakkında düzenlenen disiplin soruşturma raporunda, pantolonunun ütülü olduğuna dair somut delil ibraz edemediği ve tutanak içeriğinin doğru olmadığına ilişkin tanık beyanı veya görüntü kaydı bulunmadığı, bu nedenle pantolonunun ütüsüz olduğu kanaatine ulaşıldığı belirtilmiş, bu kanaat doğrultusunda Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 3. maddesi uyarınca uyarma cezası ile cezalandırılmışsa da, yukarıda belirtildiği üzere, tutanak içeriğinin doğruluğunun tanık beyanı ve kamera kayıtlarıyla ortaya konulmadığı, ayrıca davacının pantolonunun ütülü olduğu hususunu ispat yükümlülüğü bulunmayıp, davacıya isnat edilen fiilin davalı idare tarafından ispatının gerektiği, davalı idarece bu yükümlülüğün yerine getirilmediği, ayrıca davacının ayakkabısının tozlu olmasını haklı bir nedene dayandırdığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın 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 reddine ilişkin temyize konu Sivas İdare Mahkemesinin 07/03/2012 tarih ve E:2011/1950, K:2012/314 sayılı kararının bozulmasına,

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

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 15/04/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2015/4131

Karar No : 2019/370

Anahtar Kelimeler :-Geçici Ruhsat,
-Muvakkat İnşaat,
-Mülkiyet Hakkı

Özeti :Yapılaşmaların geçici ruhsatla sürdürülmesinin İmar Kanununa aykırı olduğu, belediyelerin imar planlarının kabul edilmesinden sonra beş yıllık imar programlarını hazırlayarak imar programlarını hayata geçirmelerinin gerektiği, ancak belediyelerin görevlerini yerine getirmemeleri nedeniyle mülkiyet hakkının sınırlandırılmayacağı, imar planının tatbik olunmaması durumunda 10 yıllık geçici ruhsat süresi sonunda yeniden geçici ruhsat verilebileceği hakkında.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Bornova Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Danıştay Altıncı Dairesinin 11/02/2015 tarih ve E:2014/5772, K:2015/706 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu istem: Dava, İzmir İli, Bornova İlçesi, Kazım Dirik Mahallesi, Üniversite Caddesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan dükkan için verilen muvakkat inşaat ruhsatının yenilenmesi talebiyle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlem ile söz konusu talebin reddine dair 17/07/2013 tarih ve 1075 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: İzmir 5. İdare Mahkemesince verilen 25/04/2014 tarihli, E:2013/1111, K:2014/678 sayılı kararda; 3194 sayılı Yasanın 33. maddesi ile İzmir Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 31. maddesi uyarınca muvakkat yapı ruhsatının 10 yıllık süreyle ve bir defaya mahsus olarak verileceği kurala bağlandığından, uyuşmazlık konusu yapıya ilişkin olarak verilen muvakkat yapı ruhsatının süresinin uzatılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Daire kararının özeti: Davacının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Altıncı Dairesince, temyize konu karar hukuk ve usule uygun bulunmuş ve kararın onanmasına karar verilmiştir.

Karar Düzeltme Talep Edenin İddiaları : Davacı tarafından, 3194 sayılı İmar Kanununun 33. maddesine göre 10 yıllık ruhsatın tekrar yenilenmesini engelleyen bir hususun olmadığı, öte yandan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 21. maddesinde 10 yıl içinde planın tatbik olunmaması halinde bu sürenin plan tatbik oluncaya kadar kendiliğinden uzayacağı hükmüne göre muvakkat inşaat ruhsatının yenilenmesi gerektiği ileri sürülerek Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Düzeltilmesi istenen kararın usul ve yasaya uygun olduğu görüldüğünden istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Köken'in Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanunun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Altıncı Dairesinin 11/02/2015 tarih ve E:2014/5772, K:2015/706 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay : İzmir İli, Bornova İlçesi, Kazım Dirik Mahallesi, Üniversite Caddesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza Bornova Belediye Encümeninin 13/03/1971 tarih ve 18/782 sayılı kararıyla muvakkat inşaat izni verilmiştir. Taşınmazdaki 1956 yılında yapılan ana iki katlı binanın önüne 09/06/1973 ve 10/01/1978 tarihli ek inşaat ruhsatları ile 23 m² lik bir bölüm eklenmiş ve kadim ana zemin kat olan 73 m² ile birleştirilerek 96 m² zeminli eczaneye dönüştürülmüştür. Yapıya 10/01/1978 tarihli yapı kullanma izni verilmiştir.

Taşınmaz, 1/1000 ölçekli uygulama imar planında yol ve yeşil alanda kalmaktadır. Davacı tarafından taşınmaza ilişkin geçici yapı ruhsatının süresinin uzatılması istemiyle yapılan 15/05/2013 tarihli başvurunun zımnen reddi ve dava konusu 17/07/2013 tarihli ve 1075 sayılı işleme muvakkat inşaat izninin 10 yıllık süre için verilebileceğine ilişkin yargı kararı gerekçe gösterilerek reddi üzerine anılan işlemlerin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat : Anayasa'nın 35. maddesinde; "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." kuralına yer verilmiş, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

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 yasa da 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.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından çeşitli kararlarda Sözleşme Eki 1 Nolu Protokolün 1. maddesi değerlendirilmiştir. N.A. ve Diğerleri Türkiye Davasında (Başvuru No:374451/97): "Avrupa İnsan

Hakları Mahkemesi, içtihadına göre özü itibariyle mülkiyet hakkını güvence altına alan Ek 1 Nolu Protokolün 1. maddesinin üç farklı kural içerdiğini hatırlatmaktadır. (Bkz. Özellikle 21 Şubat 1986 tarihli James ve diğerleri-Birleşik Krallıklar Kararı, A serisi no:98-B, s.29-30, 37). Birinci paragrafın birinci bendinde açıklanan ve genel bir niteliği olan birinci kural, mülkiyet hakkına riayet edilmesi ilkesini belirtmektedir. Aynı bendin ikinci cümlesinde yer alan ikinci kural mülkiyet hakkının kısıtlanmasını düzenlemeyi amaçlamakta ve bu kısıtlamayı da bazı koşullara bağlamaktadır. İkinci bentte yer alan üçüncüsü ise, Sözleşmeci Devletlere diğerlerinin yanısıra genel menfaate uygun olarak malların kullanımını düzenleme yetkisini tanımaktadır. Mülkiyet hakkına ihlallerin özel örneklerini oluşturan ikinci ve üçüncü kurallar, birincisi tarafından yer verilen ilke ışığında değerlendirilmelidir (Bkz. Bruncrona- Finlandiya, No:41673/98, 65-69, 16 Kasım 2004 ve Broniowski- Polonya, No:31443/96, 134, 22 Haziran 2004).

Anılan Mahkeme bu kapsamda, kamu yararının gerektirdikleri ile kişisel hakların korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil bir dengeyi bozacak nitelikte olmaması gerektiğini belirtmekte (Karaman Türkiye Davası Başvuru No:6489/03), mülkiyetten mahrum edilme durumunda, ihtilafli müdahalenin istenilen doğru dengeyi sağlayıp sağlamadığı ve özellikle başvuran üzerinde orantısız bir yük oluşturup oluşturmadığı yönlerinden yaklaşım göstermektedir (Temel Conta San. ve Tic. A.Ş. Türkiye Davası Başvuru No:46651/04).

3194 sayılı İmar Kanununun umumi hizmetlere ayrılan yerlerde muvakkat yapılar başlıklı 33. maddesinde; "İmar planlarında bulunup da müracaat gününde beş yıllık imar programına dahil olmayan yerlerde; plana göre kapanması gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunan veya 18 inci madde hükümleri tatbik olunmadan normal şartlarla yapı izni verilmeyen veya 13 üncü maddede belirtilen hizmetlere ayrılmış olan ve haklarında bu madde hükmünün tatbiki istenen parsellerde üzerinde yönetmelik esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olanlarında sahiplerinin istekleri üzerine belediye encümeni veya il idare kurulu kararıyla imar planı tatbikatına kadar muvakkat inşaat veya tesisata müsaade edilir ve buna dayanılarak usulüne göre yapı izni verilir.

Bu gibi hallerde verilecek müddetin on yıl olması, yapı izni verilmezden önce belediye encümeni veya il idare kurulu kararının gün ve sayısının on yıllık müddet için muvakkat inşaat veya tesisat olduğunun, lüzumlu ölçü ve şartlarla birlikte tapu kaydına şerh edilmesi gereklidir. Muvakkatlık müddeti tapu kaydına şerh verildiği günden başlar.

Birinci fıkrada sözü geçen bir parselde, esasen kullanılabilen bir bina varsa bu parselde yeniden inşaat ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği gibi, birden fazla muvakkat yapıya izin verilen yerlerde dahi bu yapıların ölçüleri toplamı yönetmelikte gösterilen miktarları geçemez. Bu maddenin tatbikinde kadastral parsel de bir imar parseli gibi kabul olunur.

Plan tatbik olunurken, muvakkat inşaat veya tesisler yıktırılırlar. On yıllık muvakkatlık müddeti dolduktan sonra veya on yıl dolmadan yıktırılması veya kamulaştırılması halinde muvakkat bina ve tesislerin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre takdir olunacak bedeli sahibine ödenir." hükmüne yer verilmiştir.

İzmir İmar Yönetmeliğinin geçici inşaatlar başlıklı 31. maddesinde; "İmar planlarında gelişme alanı olarak belirlenmiş yerlerde muvakkat inşaat izni verilmez. Ancak meskun alanlarda, İmar Kanununun 33. maddesinde tanımlanan yerlerdeki arsalar imar uygulaması yapıncaya kadar sahipleri tarafından olduğu gibi kullanılmaya devam olunur." kuralı, aynı maddenin devamında ise, "Geçici inşaat izni bir defaya mahsus verilir. 10 yıllık süre sonunda sahibi tarafından kaldırılmayan yapıların kaldırılması için duyuru yapılarak 10 günden az, 30 günden fazla olmamak üzere süre verilir. Süre sonunda kaldırılmayan yapılar ilgili belediyesince kaldırılır ve yıkım masrafı %20 fazlasıyla yapı sahibinden tahsil edilir." kuralı yer almıştır.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 21. maddesinde; "İmar planlarında, iskan hudutları içinde bulunup da, umumi hizmetlere ayrılan yerlere rastlayan arsaların, bu hizmetler için gereken kısmı ayrıldıktan sonra geriye kalan parçalan imar planı ve bu Yönetmelik esaslarına göre müsait ise parsellere ayrılabilir. Keza, imar planı ve yönetmelik esaslarına göre müsait olduğu takdirde, bunlar üzerinde yapı izni verilebilir. Tamamı umumi hizmetlere ayrılan yerlere rastlayan veya kalan parçası plan ve yönetmelik hükümlerine göre yapı yapılması müsait olmayan arsalar, kamulaştırılincaya kadar sahipleri tarafından olduğu gibi kullanılmaya devam olunur.

Bu gibi yerlerden 5 yıllık programa dahil bulunmayanlarında; yükseklikleri tabii zeminden itibaren iki katı ve asma katlı binalarda (9.30) m.yi, asma katsız binalarda (8.30) m. yi, yapı inşaat alanı (250) m2. yi geçmemek, mümkün merteye sökülerek başka bir yere nakli kabul malzemededen ve buna müsait bir sistemde inşa edilmek şartı ile ve yine imkân nisbetinde mevcut ve müstakbel yol güzergâhlarına tesadüf ettirilmemek suretiyle imar planı tatbikatına kadar, sahiplerinin isteği üzerine ilgili idare Encümenince muvakkat yapı yapılmasına izin verilir. Bu yapının, imar planına göre bulunduğu bölgenin özellikleri ve Belediye

Başkanlığının teklifi de göz önüne alınarak hangi maksat için yapılıp kullanılabileceği ilgili idare Encümenince tayin ve tesbit olunur. Mülk sahibi bu maksadın dışına çıkamaz.

Muvakkat ruhsat süresi 10 yıldır. Yapı izni verilmezden önce ilgili idare encümeni kararının gün ve sayısının 10 yıllık müddet için muvakkat inşaat olduğunun ve diğer lüzumlu ölçü ve şartların, tapu kaydına şerh edilmesi gereklidir. Muvakkatlık süresi tapu kaydına şerh verildiği günden başlar. On yıllık müddet içinde planın tatbik olunmaması halinde bu süre plan tatbik oluncaya kadar herhangi bir işlem tesis edilmeksizin kendiliğinden uzar.

Plan tatbik olunurken, muvakkat inşaat ve tesisler yıktırılır. 10 yıllık muvakkatlık müddeti dolduktan sonra veya 10 yıl dolmadan yıktırılması veya kamulaştırılması halinde muvakkat bina ve tesislerin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre takdir edilecek bedeli sahiplerine ödenir." kuralı yer almıştır.

2017 tarihinde yürürlüğe giren Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin muvakkat yapı başlıklı 61. maddesinde; "(1) Uygulama imar planlarına göre tamamı veya bir kısmı umumi hizmetlere rastlayan yerler ile Kanununun 18 inci madde hükümleri tatbik olunmadan normal şartlarla yapı izni verilmeyen umumi hizmetlere ayrılan ve müracaat gününde 5 yıllık imar programına dâhil olmayan taşınmazlara, taşınmazın kamu eline geçişi sağlanıncaya kadar muvakkat yapı izni verilebilir.

(2) İmar planlarında bulunup da, plana göre kapanması gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunan gayrimenkullere, müracaat gününde 5 yıllık imar programına dâhil olmayan yerlerde muvakkat yapı izni verilebilir.

(3) İmar yoluna mahreci bulunmayan ve komşu parsellerin yapılaşmış olması nedeniyle tevhit imkânı kalmayan parsellerde irtifakla imar yoluna geçiş hakkı bulunması şartıyla; muvakkat yapı yapılabilir. Ancak, bitişiğinde bu parselle tevhidî mümkün olan yapılaşmamış parseller bulunuyor ise bu parsel diğer parsellerden herhangi biri ile tevhit edilerek yola cephe kazandırılmadıkça diğer parsellere de izin verilmez.

(4) Muvakkat yapı izni, ilgili idare encümeni kararıyla verilir.

(5) Yapı tamamlandığında geçici yapı kullanma izin belgesi alınarak kullanılır.

(6) Muvakkat yapı izinleri en fazla 10 yıllık süre için verilir. Uygulama imar planının tatbik olunmaması durumunda bu süre, plan tatbik oluncaya kadar kendiliğinden uzar.

(7) Muvakkat yapıların, imar planına ve bulunduğu bölgenin özelliklerine göre hangi maksatla kullanılabileceği ilgili idare encümenince tayin ve tespit olunur.

(8) Yapı izni verilmeden önce; ilgili idare encümeni kararının tarih ve sayısı, muvakkatlık süresi, kullanım amacı ve gerekli yapılaşma bilgileri ile birlikte, tapu kaydına şerh edilmesi gereklidir. Muvakkatlık süresi, tapu kaydına şerh verildiği günden itibaren başlar." düzenlemesine yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme: Özel mülkiyet hakkının korunması gereken temel insan hakları arasında öngörüldüğü, Anayasa ve uluslararası sözleşmelerde mülkiyet hakkını korumaya yönelik düzenlemelere yer verildiği, bu düzenlemelerde mülkiyet hakkına müdahalelerin olabileceğinin öngörüldüğü, ancak bu müdahalelerde kamu yararı gerekçesi, kanuni düzenleme gereği ve ölçülülük ya da orantılılık gibi uluslararası hukukun genel ilkelerinin varlığının dikkate alınması gerektiği, aksi durumda müdahalenin mülkiyet hakkı ihlaline neden olacağı kabul edilmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla da bu hususların açık bir şekilde ortaya konulduğu görülmektedir.

Yukarıda anılan yasa ve yönetmelik kurallarının birlikte değerlendirilmesinden; belli durumlarda yapılaşma yasağı bulunan ya da yapılaşma koşulları bakımından süreci tamamlanmamış veya 3194 sayılı Yasanın 13. maddesine konu toplumun yararlanmasına ayrılan yerlerde bulunan taşınmazlar üzerinde geçici süre yapılaşma olanağı tanınmasının amaçlandığı, yasa koyucu tarafından bu geçici yapılaşma izni süresi 10 yıllı sınırlandırılmakla beraber geçici ruhsatın bir defaya mahsus verileceği ya da ruhsat süresi dolduktan sonra tekrar ruhsat verilmeyeceği yönünde bir düzenleme getirilmediği, dolayısıyla parsel üzerinde mevcut yapı nedeniyle tasarrufun sürdüğü durumlarda yeni yapılara geçici ruhsat verilmesi olanağı tanınmamakla birlikte geçici ruhsata konu yapının ruhsat süresi sonunda yeniden geçici ruhsata konu edilmesinin de engellenmediği açıktır.

Nitekim 3194 sayılı Yasanın 33. maddesinde yer alan "plan tatbik olunurken" ifadesinden de kanun koyucunun geçici ruhsatın bir defaya mahsus olmak üzere 10 yıllık süre için verilebileceği anlamında kural koymayı amaçlamadığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan yukarıda anılan işlem tarihinde yürürlükte olan ve 2017 tarihinde yürürlüğe giren yönetmeliklerde de muvakkat yapı izinlerinin en fazla 10 yıllık süre için verileceği, uygulama imar planının tatbik olunmaması durumunda bu sürenin plan tatbik

oluncaya kadar kendiliğinden uzayacağı kuralı yer aldığından yukarıdaki sonuca ulaşılmıştır.

Bununla birlikte, yapılaşmaların geçici ruhsatla sürdürülmesinin İmar Kanununa aykırı olduğu, belediyelerin imar planlarının kabul edilmesinden sonra beş yıllık imar programlarını hazırlayarak imar programlarını hayata geçirmeleri gerektiği, ancak belediyelerin görevlerini yerine getirmemeleri nedeniyle mülkiyet hakkının sınırlandırılmayacağı açıktır.

Öte yandan, İzmir Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 31. maddesinde yer alan geçici inşaat izninin bir defaya mahsus verileceğine ve mevcut ve gelecekteki yol güzergahları üzerinde olan yerlere muvakkat yapı ruhsatı verilmeyeceği yönündeki düzenleme uyarınca davacıların muvakkat inşaat ruhsatının yenilenmesi talepleri reddedilmiş ise de; 3194 sayılı İmar Kanununun muvakkat inşaat ruhsatını düzenleyen 33. maddesinde geçici inşaat izninin bir defaya mahsus verileceğine, ayrıca mevcut ve gelecekteki yol güzergahları üzerinde olan yerlere muvakkat yapı ruhsatı verilmeyeceğine ilişkin kısıtlayıcı bir düzenlemeye yer verilmediğinden, İzmir Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin anılan Yasa hükümlerine ve genel yönetmelik kurallarına aykırı olan 31. maddesindeki kısıtlayıcı hükümlerinin dava konusu işlemde uygulanmasına imkan bulunmamaktadır.

Bu durumda, muvakkat inşaat ruhsatına konu yürürlükteki 1/1.000 ölçekli uygulama imar planında yol ve yeşil alanda kalan taşınmazın henüz kamulaştırma programına alınmadığı hususu da dikkate alındığında, davacının başvurusu hakkında mülkiyet hakkının korunması amacına uygun olarak 3194 sayılı İmar Kanununun 33. maddesi çerçevesinde değerlendirilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, anılan madde ile çelişen İzmir Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 31. maddesinde yer alan geçici inşaat izninin bir defaya mahsus verileceği ve mevcut ve gelecekteki yol güzergâhları üzerinde olan yerlere muvakkat yapı ruhsatı verilmeyeceği yönündeki hükümler uygulanmak suretiyle davanın reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan parsel üzerinde mevcut geçici yapı ruhsatına konu yapı dışında ruhsatsız eklentilerin yapıldığı, kadim yapının tamamına yakınının yıkılıp yerine yeni bir yapı yapıldığının idarece hazırlanan yapı tatil tutanaklarından ve İzmir 4. İdare Mahkemesinin E:2012/2118 sayılı yıkım dosyasından anlaşılmıştır. Yapının yıkımına karar verilmiş olmasının ise, davacının başvurusuna konu mevcut yapının yeniden geçici yapı ruhsatına konu edilmemesinin yeterli ve geçerli nedeni olamayacağı açıktır. Bu nedenle, davacının mevcut ve süresi dolmuş geçici yapı ruhsatına konu iki

katlı yapısı için başvurusunun idarece 3194 sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca değerlendirilmesi gerekirken, bu yönde değerlendirme yapılmaksızın muvakkat inşaat ruhsatının yenilenmesi talebinin reddi yönünde tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İzmir 5. İdare Mahkemesince verilen 25/04/2014 tarihli, E:2013/1111, K:2014/678 sayılı kararının 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 04/02/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2018/558

Karar No : 2019/461

Anahtar Kelimeler : -Parselasyon,
-Doğal Sit,
-Koruma Bölge Kurulu Onayı

Özeti : Üzerinde arkeolojik ya da tescilli yapı bulunmayan alanda kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurulunun onayı ile yürürlüğe giren imar planlarına göre yapılan parselasyon işleminin Koruma Bölge Kurulunca onaylanmamasında imar mevzuatına aykırılık bulunmadığı, öte yandan davacıya, taşınmazından düzenleme ortaklık payı alındıktan sonra kamu ortaklık payından karşılanması gereken spor tesisi alanından tahsis yapılmasında hukuka uyarlık olmadığı hakkında.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davalı) : Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Bursa 3. İdare Mahkemesinin 08/11/2012 tarih ve E:2011/1657, K:2012/1006 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Altıncı Dairesinin 24/10/2017 tarih ve E:2013/228, K:2017/8154 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu istem: Bursa ili, Osmangazi ilçesi, Hüdavendigar Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... sayılı parsel ile ... pafta, ... ada, ... sayılı parsellerin maliki olan davacının, anılan parselleri de kapsayan alanda 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemine ilişkin 10.05.2011 tarih ve 1645 sayılı belediye encümeni kararı ile yapılan parselasyon işleminin ve dayanağı olan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Bursa 3. İdare Mahkemesinin 08/11/2012 tarih ve E:2011/1657, K:2012/1006 sayılı kararında, dava konusu imar planı değişikliğinin üst ölçekli plan kararlarıyla uyumlu olduğu, taşınmazın koruma statüsü derecesine, koruma amaçlı imar planına, planlama esaslarına, şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uygun olduğundan hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu kısmının reddine; Bursa Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararı ile 3. derece doğal sit alanı olarak belirlenen bölgeye yönelik parselasyon planının Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonunun onayının alınmasından sonra belediye encümenince kabul edilerek ilan edilmesi gerekirken Koruma Bölge Kurulu onayı alınmaksızın tesis edilen dava konusu parselasyon işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, kararın iptale ilişkin kısmı davalı idarece bozulması istemiyle temyiz edilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Davalının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 24/10/2017 tarih ve E:2013/228, K:2017/8154 sayılı kararı ile temyize konu karar hukuk ve usule uygun bulunmuş ve kararın onanmasına karar verilmiştir.

Karar Düzeltme Talep Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, parselasyon işleminin Tabiat Varlıkları Koruma Bölge Komisyonuna gönderildiği, ancak herhangi bir işlem tesis edilmediği, bu nedenle dava konusu işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olarak kabulüne imkan bulunmadığı, dava konusu işlemin durdurulduğu ileri sürülerek Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Düzeltmesi istenen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Kazım Bal'ın Düşüncesi : Dava; Bursa ili, Osmangazi ilçesi, Hüdavendigâr Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... sayılı parsel ile ... pafta, ... ada, ... sayılı parsellerin maliki olan davacının, anılan parselleri de kapsayan alanda 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemine ilişkin 10.05.2011 tarih ve 1645 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Parselasyon işleminin amacı; imar planı, plan raporu ve imar yönetmeliği hükümlerine göre imar adasının tüm biçim ve boyutu, yapı düzeni, inşaat yaklaşma sınırı ve bahçe mesafeleri, yapı yüksekliği ve derinliği, yerleşme yoğunluğu, taban alanı ve kat alanı katsayısı, arazinin kullanma şekli, mülk sınırları, mevcut yapıların durumu gözönüne alınmak suretiyle üzerinde yapı yapmaya elverişli imar parseli oluşturmaktır.

Buna göre, uygulama imar planı uyarınca biçim, boyut ve yapı düzeni belirlenmiş ve üzerinde arkeolojik ya da tescilli yapı bulunmayan uyumsuzluğa konu III. derece doğal sit alanında yapılan parselasyon işleminin Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunca onaylanmamasında imar mevzuatına aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, bir parselasyon işleminde, umumi hizmet alanları için düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında düzenleme ortaklık payı kesilmesi ve varsa resmi kurum alanları için de düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle bu alanların oluşturulması ve sonrasında kalan hissesin yapılaşabilir imar parselinden verilmesi gerekmektedir.

Uyumsuzlukta ise düzenleme ortaklık payı oranının uygulama sahası içindeki bütün parsellerden eşit olarak alındığı, kalan hissesinin tamamının kamu ortaklık payından karşılanması gereken spor tesisi alanından tahsis edildiği, davacıya yapılaşabilir imar parseli verilmediğinden dava konusu parselasyon işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, karar düzeltme isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanunun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Altıncı Dairesinin 24/10/2017 tarih ve E:2013/228, K:2017/8154 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İnceleme ve Gerekçe:**Maddi Olay:**

Dava konusu taşınmazların 1/1000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planında 'kentsel ve bölgesel spor alanı' ve 'büyük kentsel yeşil alan' olarak belirlendiği, davacıya ait parsellerin "spor alanında" kaldığı, Büyükşehir Belediye Encümeninin 10.05.2011 tarih ve 2011/1645 sayılı kararı ile parselasyon işlemi yapılarak bu parsellerden % 19,6986 oranında düzenleme ortaklık payı kesildiği, kalan kısmın davacıya hissesi oranında spor alanında kalan ... ada, ... sayılı parselden tahsis edildiği, parselasyon işleminin 01.06.2011-01.07.2011 tarihleri arasında ilan edildiği, askı aşamasında 7 itirazın olduğu ve bu itirazların da Büyükşehir Belediye Encümeninin 02.8.2011 tarih ve 2660 sayılı kararı ile reddedildiği, daha sonra parselasyon işleminin onaylanmak üzere Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonuna gönderildiği, Bursa Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu ve Bursa Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonunca onaylanmadığı, dava konusu alanda avan proje onaylanarak bu projeye göre Bursa Kent Stadyumunun yapımına başlandığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 3. maddesinin a bendinin 8. fıkrasında, koruma amaçlı imar plânı, "bu Kanun uyarınca belirlenen sit alanlarında, alanın etkileşim-geçiş sahasını da göz önünde bulundurarak, kültür ve tabiat varlıklarının sürdürülebilirlik ilkesi doğrultusunda korunması amacıyla arkeolojik, tarihi, doğal, mimarî, demografik, kültürel, sosyo-ekonomik, mülkiyet ve yapılaşma verilerini içeren alan araştırmasına dayalı olarak; hali hazır haritalar üzerine, koruma alanı içinde yaşayan hane halkları ve faaliyet gösteren iş yerlerinin sosyal ve ekonomik yapılarını iyileştiren, istihdam ve katma değer yaratan stratejileri,

koruma esasları ve kullanma şartları ile yapılaşma sınırlamalarını, sağlıklılaştırma, yenileme alan ve projelerini, uygulama etap ve programlarını, açık alan sistemini, yaya dolaşımı ve taşıt ulaşımını, alt yapı tesislerinin tasarım esasları, yoğunluklar ve parsel tasarımlarını, yerel sahiplilik, uygulamanın finansmanı ilkeleri uyarınca katılımcı alan yönetimi modellerini de içerecek şekilde hazırlanan, hedefler, araçlar, stratejiler ile plânlama kararları, tutumları, plân notları ve açıklama raporu ile bir bütün olan nazım ve uygulama imar plânlarının gerektirdiği ölçekteki plânlar" olarak, aynı bendin 13.fıkrasında da, doğal sit, "tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlar" olarak tanımlanmıştır. Kanununun 57.maddesinin 1.fıkrasının (g) bendinde, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarına ilişkin uygulamaya yönelik kararlar almak koruma bölge kurullarının görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Kanununun 17. maddesinde ise, bir alanın koruma bölge kurulunca sit olarak ilanının, bu alanda her ölçekteki plân uygulamasını durduracağı, sit alanının etkileşim-geçiş sahası varsa 1/25.000 ölçekli plân kararları ve notları alanın sit statüsü dikkate alınarak yeniden gözden geçirilerek ilgili idarelerce onaylanacağı, koruma amaçlı imar planı yapılmıyaya kadar, koruma bölge kurulu tarafından üç ay içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının belirleneceği, belediyelerin, valiliklerin ve ilgili kurumların söz konusu alanda üç yıl içinde koruma amaçlı imar planı hazırlatıp incelenmek ve sonuçlandırılmak üzere koruma bölge kuruluna vermek zorunda oldukları, üç yıllık süre içinde zorunlu nedenlerle plan yapılamadığı takdirde koruma bölge kurulunca gerekçeli olarak bu sürenin uzatılabileceği, uzatılan süre içerisinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları uygulanacağı, ilgili idarelerin, koruma amaçlı imar planını en geç iki ay içinde görüşeceği ve varsa değişmesini istediği hususları koruma bölge kuruluna bildireceği, koruma bölge kurulunda bu hususların değerlendirileceği ve kurul tarafından uygun görülen haliyle planların ilgili idarelere onaylanmak üzere gönderileceği, planların koruma bölge kurulunun uygun gördüğü şekliyle ilgili idarelerce altmış gün içinde onaylanmak zorunda olduğu, bu süre içinde görüşülmeyen ya da onaylanmayan planların kesinleşerek yürürlüğe gireceği, koruma amaçlı imar planının yürürlüğe girmesiyle geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının ayrıca karar almaya gerek kalmadan ortadan kalkacağı hükme bağlanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinde; imar 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 sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyelerin yetkili olduğu, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar sahanın düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenleme ortaklık payı olarak düşülebileceği, ancak bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık paylarının düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin % 40'ını geçemeyeceği, düzenleme ortaklık paylarının düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılmayacağı hükme bağlanmıştır.

İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinin (a) bendinde; düzenlemeyle oluşacak imar parsellerinin mümkün mertebe aynı yerdeki veya yakınındaki eski parsellere tahsisinin sağlanacağı, 12.maddesinde de; düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi hizmetlere ayrılan alanların parsellerinin, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilerek suretiyle hisselenileceği kurala bağlanmıştır.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 19/6/2007 tarih ve 728 sayılı kararında, III. Derece Doğal (Tabii) Sit alanları, "Doğal yapının korunması ve geliştirilmesi yolunda, yörenin potansiyeli ve kullanım özelliği de gözönünde tutularak konut kullanımına da açılacak alanlar" olarak belirlenmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükmüne göre belediye meclisince yapılan koruma amaçlı imar planlarının değerlendirilmek üzere koruma kuruluna gönderilmesi ve kurulun uygun görüşü alındıktan sonra onaylanmak ve ilan edilmek suretiyle yürürlüğe girmesi gerekmektedir.

Koruma amaçlı imar planlarında, ilgili Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun onayı bu plan ve işlemler için kurucu unsur niteliğindedir. Yani ilgili kurul tarafından onay safhası gerçekleşmeden yapılan imar planı kesin ve yürütülebilir işlem niteliği kazanamaz.

Parselasyon işleminin amacı; imar planı, plan raporu ve imar yönetmeliği hükümlerine göre imar adasının tüm biçim ve boyutu, yapı düzeni, inşaat yaklaşma sınırı ve bahçe mesafeleri, yapı yüksekliği ve derinliği, yerleşme yoğunluğu, taban alanı ve kat alanı katsayısı, arazinin kullanma şekli, mülk sınırları, mevcut yapıların durumu gözönüne alınmak suretiyle üzerinde yapı yapmaya elverişli imar parseli oluşturmaktır.

Buna göre, uygulama imar planı uyarınca biçim, boyut ve yapı düzeni belirlenmiş ve üzerinde arkeolojik ya da tescilli yapı bulunmayan uyumsuzluğa konu III. derece doğal sit alanında yapılan parselasyon işleminin Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunca onaylanmamasında imar mevzuatına aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, bir parselasyon işleminde, umumi hizmet alanları için düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında düzenleme ortaklık payı kesilmesi ve varsa resmi kurum alanları için de düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle bu alanların oluşturulması ve sonrasında kalan hissesin yapılaşabilir imar parselinden verilmesi gerekmektedir.

Uyumsuzlukta ise düzenleme ortaklık payı oranının uygulama sahası içindeki bütün parsellerden eşit olarak alındığı, kalan hissesinin tamamının kamu ortaklık payından karşılanması gereken spor tesisi alanından tahsis edildiği, davacıya yapılaşabilir imar parseli verilmediğinden dava konusu parselasyon işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, temyizle konu idare mahkemesi kararının yukarıda yer verilen gerekçelerle onanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin kararın yukarıda yer verilen gerekçelerle onanmasına,
3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 07/02/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2014/9227

Karar No : 2019/997

Anahtar Kelimeler :-Şirket Ortağı,
-Şirket Yetkilisi,
-Faaliyetin Durdurulması

Özeti :4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun işlem tarihinde yürürlükte bulunan 8. maddesinde yapı denetim şirketinin yapıya ilişkin denetim görevini üstlenmeyen ortaklarına, sadece ortak olmalarından ötürü faaliyetin durdurulması ve izin belgesinin iptaline yönelik yaptırımın uygulanabileceğine ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı, diğer bir ifade ile kanunda yapı denetim şirketlerinin ortak veya yetkilileri hakkında kanuna aykırı davranışlarından ötürü uygulanacak yaptırımların türü, süresi ve miktarının gösterilmediği anlaşıldığından, sadece yapı denetim şirketinin ortağı olmasından dolayı kanuni dayanağı olmaksızın davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

İstemin Konusu : Ankara 15. İdare Mahkemesinin 29/05/2014 tarih ve E:2013/1549, K:2014/739 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama süreci:

Dava Konusu İstem: Hatay İli, Antakya İlçesi, Tosunlar Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ... YİBF no.lu yapının denetimini üstlenen ... Yapı Denetim Ltd. Şti.'nin denetim faaliyetini 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) ve (g) bentlerinde öngörülen esaslara göre yerine getirmediğinden bahisle anılan şirketin ortağı ve yetkilisi olan davacının denetim faaliyetinin aynı Kanunun 8. maddesi uyarınca 1 yıl süre ile durdurulmasına ve izin belgesinin iptaline

ilişkin 01/08/2013 tarihli, 28719 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 26.07.2013 tarihli, 6403 sayılı davalı idare işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda; davacının ... Yapı Denetim Ltd. Şti.'nin kuruluş ortağı kontrol elamanı (inşaat mühendisi) olarak görev yaptığı, anılan şirketin sorumluluğu altında bulunan ... YİBF no.lu yapı ile ilgili olarak Hatay Çevre ve Şehircilik Müdürlüğü elemanlarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 28.03.2011 tarihli raporda, yapıda projesinde olmamasına rağmen zemin katta 6 aksı üzerinde A ve H aksları arasına konsol kirişler ilave edilerek 1,50 m. genişliğinde balkon olarak kullanılmak üzere döşemeler inşa edildiği, 1 normal katta A ve B aksları ile 1 ve 6 aksları arasında kalan ve projesinde teras olarak gösterilen bölümün duvar ile kapatılarak kapalı alana dahil edildiği, subasman kotu altında G ve H aksları ile 1 ve 6 aksları arasında dolgu olarak projelendirilmiş bölümün bodrum kat olarak inşaa edildiğinin tespit edildiği, yapı denetim şirketi tarafından hazırlanan ve ilgili idarece onaylanan 31.12.2009 tarihli yıl sonu tespit tutanağındaki yapının %65,43 gerçekleşme oranı dikkate alındığında aykırılıkların temel üstü kotunda olduğu gibi zemin ve 1. normal katta da devam ettiği, dolayısıyla yapı denetim şirketinin denetim görevini yasaya uygun yapmadığı, davacının da anılan yapı denetim şirketinde kuruluş ortağı ve aynı zamanda kontrol elamanı (inşaat mühendisi) olarak görevli olduğu ve denetim görev ve sorumluluğunu yasaya uygun yerine getirmediği sonucuna varıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, davacının hangi denetim sorumluluğunu yerine getirmediği açıkça belirtilmeyerek cezaların şahsiliği ilkesine aykırı davranıldığı, davalı idare tarafından yapılan inceleme ve denetlemenin yeterli olmadığı, yapı denetim hizmet sözleşmesinin feshedildiği hususunun dikkate alınmadığı, yapı denetim kuruluşlarının faaliyetinin son verilmesine ve izin belgesinin iptaline neden olan eylem ve yaptırımın belirlilik, öngörülebilirlik ve orantılılık ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Dava konusu işlemin uygulanmasına sebep olan yapıdaki aykırılıkların subasman kotu altı seviyesinde gerçekleştiği dolayısıyla yapı denetim sözleşmesinin feshinden sonra yapılmadığı davacının yasal sorumluluğunu yerine getirmediği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Zübeyde BULUR'un Düşüncesi:

İncelenen dosyada, davacının ortağı olduğu ... Yapı Denetim Ltd. Şti.'nin denetim sorumluluğu altında bulunan Hatay İli, Antakya İlçesi, Tosunlar Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ... YİBF no.lu yapıyla ilgili olarak davalı idarenin teknik elemanlarınca yapılan denetim ve inceleme sonucunda söz konusu yapıda bazı ruhsat ve eki projelere aykırı imalatlar tespit edilmiş ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun uyarınca bu aykırılıkların giderilmesini sağlama ve süresi içerisinde ilgili idareye bildirimde bulunma görevini yerine getirmedeğinden aynı Kanununun 8. maddesi uyarınca ... Yapı Denetim Ltd. Şti.'nin denetim faaliyetinin bir yıl süre ile durdurulmasına ve daha önce iki defa faaliyeti durdurulduğundan yapı denetim izin belgesinin iptaline karar verildiği ve aynı kararla davacının da anılan şirketin ortağı ve yetkilisi olduğundan bahisle aynı idari yaptırımın davacı hakkında da tesis edildiği görülmektedir.

4708 sayılı Kanunun işlem tarihinde yürürlükte bulunan 8. maddesinde, yapı denetim kuruluşların, kanunda öngörülen esaslara uygun olarak denetim faaliyetini yerine getirmemeleri halinde, bir yıla kadar denetim faaliyetinin durdurulmasına karar verilebileceği, denetim faaliyetinin geçici olarak durdurulmasına neden olan yapı denetim kuruluşunun mimar ve mühendislerinin, bu süre içerisinde hiçbir denetim faaliyetinde bulunamayacağı, faaliyeti üç defa durdurulan yapı denetim kuruluşunun denetim faaliyetine son verilip izin belgesinin Bakanlıkça iptal edileceği, izin belgesi iptal edilen yapı denetim kuruluşunun, kusurları mahkeme kararı ile kesinleşen mimar ve mühendislerinin ise başka bir yapı denetim kuruluşunda görev almaları halinde, görev aldıkları bu kuruluşa izin belgesi verilmeyeceği, verilmişse iptal edileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan maddede yapı denetim kuruluşlarının ortak ve yetkililerine yönelik denetim faaliyetinin durdurulması yaptırımının uygulanabileceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği görülmektedir. Nitekim maddede 23/04/2015 tarihli, 29335 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6645 sayılı Kanunun 32. maddesi ile yapılan değişiklik ile yeni iş almaktan men cezası alan yapı denetim kuruluşunun ortaklarının, ceza süresi içinde; faaliyete son verme cezası alan yapı denetim kuruluşunun ortaklarının ise, üç yıl süre içinde herhangi bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunda idari veya teknik bir görev alamayacağı ve başka bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunun ortağı da olamayacağı düzenlenerek bu konuya açıklık getirilmiştir.

Bu durumda, dava konusu işlemi kanunilik ilkesi açısından ele aldığımızda, işlemin tesis edilmesine dayanak olarak gösterilen 4708 sayılı Kanunun işlem tarihinde yürürlükte bulunan 8.maddesinde yapı denetim şirketinin yapıya ilişkin denetim görevini üstlenmeyen ortaklarına, sadece ortak olmalarından ötürü faaliyetin durdurulması ve izin belgesinin iptaline yönelik yaptırımın uygulanabileceğine ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı, diğer bir ifade ile kanunda yapı denetim şirketlerinin ortak veya yetkilileri hakkında kanuna aykırı davranışlarından ötürü uygulanacak yaptırımların türü, süresi ve miktarının gösterilmediği anlaşıldığından, sadece yapı denetim şirketinin ortağı olmasından dolayı kanuni dayanağı olmaksızın davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, bir idari yaptırım türü dava konusu işlemin ayrıca davacının çalışma hürriyetini sınırlandırdığı görülmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesinin birinci fıkrasına göre, temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilmektedir. Temel hak ve hürriyetler içerisinde sosyal ve ekonomik haklardan biri olan çalışma hürriyetinin de ancak kanunla sınırlanabileceğinde tereddüt bulunmamaktadır.

Bu bağlamda, kanuni bir dayanağı olmaksızın çalışma hürriyetini sınırlandıran bir idari işlemin de tesis edilemeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 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 görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Davacının ortağı ve yetkilisi olduğu ... Yapı Denetim Ltd. Şti.'nin denetim sorumluluğu altında bulunan Hatay İli, Antakya İlçesi, Tosunlar Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ... YİBF no.lu yapıyla ilgili olarak Hatay Çevre ve Şehircilik Müdürlüğü elemanlarınca yapılan denetim ve inceleme sonucunda yapıda ruhsat ve eki projelerine aykırılıklar tespit edildiği ve davacının ortağı olduğu yapı denetim şirketinin denetim faaliyetini 4708 sayılı Kanunun 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) ve (g) bentlerinde öngörülen esaslara göre yerine getirmedeğinden bahisle anılan

şirketin ortağı ve yetkilisi olan davacının da denetim faaliyetinin aynı Kanunun 8. maddesi uyarınca 1 (bir) yıl süre ile durdurulmasına ve faaliyeti daha önce iki defa geçici olarak durdurulduğundan izin belgesinin iptaline, davalı idarenin 26.07.2013 tarihli, 6403 sayılı işlemiyle karar verilmiştir.

İlgili Mevzuat:

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanununun 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinde, "Yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek.", (g) bendinde, "Ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapılması halinde durumu üç iş günü içinde ilgili idareye bildirmek." yapı denetim kuruluşlarının görevleri arasında sayılmıştır.

13/7/2001 tarihli, 24461 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun "Denetim faaliyetinin durdurulması ve izin belgesinin iptali" başlıklı 8. maddesinde: "Yapı denetim kuruluşlarından, bu Kanunda öngörülen esaslara göre denetim görevini yerine getirmediği anlaşılanların veya son üç yıl içerisinde üç defa olumsuz sicil alanların veyahut 3'üncü maddenin son fıkrası ile 6'ncı maddenin birinci fıkrası hükümlerine aykırı hareket ettiği belirlenenlerin denetim faaliyeti, yapı denetim komisyonunun teklifi üzerine Bakanlıkça bir yıla kadar durdurulur ve belgesi geçici olarak geri alınır. Durdurma kararı, Resmi Gazetede ilan edilir ve sicillerine işlenir. Denetim faaliyetinin geçici olarak durdurulmasına neden olan yapı denetim kuruluşunun mimar ve mühendisleri, bu süre içerisinde başka ad altında dahi olsa hiçbir denetim faaliyetinde bulunamaz. Geçici durdurmaya neden olan mimar ve mühendisler Bakanlıkça ilgili meslek odasına bildirilir. Meslek odaları, bu kişiler hakkında kendi mevzuatına göre işlem yapar. Faaliyeti üç defa durdurulan yapı denetim kuruluşunun denetim faaliyetine son verilir ve izin belgesi Bakanlıkça iptal edilir. İzin belgesi iptal edilen yapı denetim kuruluşunun, kusurları mahkeme kararı ile kesinleşen mimar ve mühendisleri başka bir yapı denetim kuruluşunda görev almaları halinde, görev aldıkları bu kuruluşa izin belgesi verilmez, verilmişse iptal edilir. Denetim faaliyeti geçici olarak durdurulan veya izin belgesi iptal edilen yapı denetim kuruluşu hakkındaki bu karar ilgili idareye bildirilir ve denetimini üstlendiği yapıların devamına izin verilmez. Bu durumda, yapım faaliyetine devam edilebilmesi için yapı sahibince başka bir yapı denetim kuruluşunun görevlendirilmesi zorunludur." hükmüne yer verilmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanununun 2. maddesinde; "Kabahat" deyiminin, Kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlamına geldiği belirtilmiş, aynı Kanunun "Genel Kanun Niteliği"

başlıklı değişik 3. maddesinde, "Bu Kanunun; idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, diğer genel hükümlerinin, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı" düzenlemesine yer verilirken, aynı Kanunun "Kanunilik İlkesi" başlıklı 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği, kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği hükme bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Bazı kuralların yalnızca kanunlarla düzenlenebileceğini öngören kanunilik ilkesi, ceza hukukunda olduğu gibi idari yaptırımlarda da uygulanması zorunlu olan bir ilkedir. İdari yaptırımlar açısından 5326 sayılı Kabahatler Kanununda da yer alan kanunilik ilkesi gereği, hangi idari yaptırımın hangi fiilin sonucu uygulanabileceği kanunla açık olarak gösterilebileceği gibi kanunun kapsam ve koşullarını belirlediği çerçevede idarenin genel düzenleyici işlemleriyle de içeriğinin doldurulabileceği, yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği açıktır.

Anayasa Mahkemesi bu durumu 12/2/2019 tarihli, 30684 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 20/12/2018 tarihli, E:2018/107, K:2018/114 sayılı kararında,

"Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek suçun kanuniliği ilkesi; üçüncü fıkrasında ise "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" ifadesine yer verilerek cezanın kanuniliği ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı olan ve haksızlık teşkil eden bir fiil ile kanun koyucunun koruma altına aldığı bir

hukuki değerin ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir.

Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine imkân tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olabilmesi, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değerin ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin adli suç ve cezalar ile idari suç ve cezalara aynı kapsam ve düzeyde uygulanması işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda yasama organının ağır işleyen yapısı karşısında ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları doğrultusunda idari suç ve cezaların adli suç ve cezalara göre daha sık değiştirilme ihtiyacının belirmesi de suçun ve cezanın kanuniliği ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanmasını gerektirmektedir.

Buna karşılık suçta ve cezada kanunilik ilkesinin daha esnek uygulandığı idari suçlar yönünden de suç ve cezalara ilişkin olarak kanun metninde yalnızca genel bir atıfla yetinilmesi yeterli değildir. Anayasa Mahkemesinin 14/1/2015 tarihli ve E.2014/100, K.2015/6 sayılı kararında da vurgulandığı üzere idari suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Bu açıdan kanun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikle öngörebilmelerine imkân verecek nitelikte olmalıdır." şeklinde açıklamıştır.

Bu bakımdan idari yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanununda yer alan kanunilik ilkesinde sözü geçen, idari yaptırımların genel düzenleyici işlemlerle içeriğinin doldurulmasına izin verilmesine ilişkin hükmün söz konusu idari yaptırımın kanunda öngörülmezsizin tamamen genel düzenleyici işlemlerde düzenlenebileceği şeklinde yorumlanamayacağı açıktır. Nitekim kanun koyucu yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceğini kesin olarak belirtmiştir.

Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin varlığının ön koşullarındandır. Bireylerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm

eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin, bireyler ve idareler yönünden herhangi bir duraksamaya ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, aynı zamanda kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı önlemler içermesini ifade etmektedir. Bu açıdan, kanunlar, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkan verecek nitelikte olmalıdır. Bir başka ifade ile, kanunun uygulanmasından önce muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gerekmektedir. (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

İncelenen dosyada, davacının ortağı olduğu ... Yapı Denetim Ltd. Şti.'nin denetim sorumluluğu altında bulunan Hatay İli, Antakya İlçesi, Tosunlar Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ... YİBF no.lu yapıyla ilgili olarak davalı idarenin teknik elemanlarınca yapılan denetim ve inceleme sonucunda söz konusu yapıda bazı ruhsat ve eki projelere aykırı imalatlar tespit edilmiş ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun uyarınca bu aykırılıkların giderilmesini sağlama ve süresi içerisinde ilgili idareye bildirimde bulunma görevini yerine getirmediğinden aynı Kanunun 8. maddesi uyarınca ... Yapı Denetim Ltd. Şti.'nin denetim faaliyetinin bir yıl süre ile durdurulmasına ve daha önce iki defa faaliyeti durdurulduğundan yapı denetim izin belgesinin iptaline karar verildiği ve aynı kararla davacının da anılan şirketin ortağı ve yetkilisi olduğundan bahisle aynı idari yaptırımın davacı hakkında da tesis edildiği görülmektedir.

4708 sayılı Kanunun işlem tarihinde yürürlükte bulunan 8. maddesinde, yapı denetim kuruluşların, kanunda öngörülen esaslara uygun olarak denetim faaliyetini yerine getirmemeleri halinde, bir yıla kadar denetim faaliyetinin durdurulmasına karar verilebileceği, denetim faaliyetinin geçici olarak durdurulmasına neden olan yapı denetim kuruluşunun mimar ve mühendislerinin, bu süre içerisinde hiçbir denetim faaliyetinde bulunamayacağı, faaliyeti üç defa durdurulan yapı denetim kuruluşunun denetim faaliyetine son verilip izin belgesinin Bakanlıkça iptal edileceği, izin belgesi iptal edilen yapı denetim kuruluşunun, kusurları mahkeme kararı ile kesinleşen mimar ve mühendislerinin ise başka bir yapı denetim kuruluşunda görev almaları halinde, görev aldıkları bu kuruluşa izin belgesi verilmeyeceği, verilmişse iptal edileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan maddede yapı denetim kuruluşlarının ortak ve yetkililerine yönelik denetim faaliyetinin durdurulması yaptırımın uygulanabileceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği görülmektedir. Nitekim maddede 23/04/2015 tarihli, 29335 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6645 sayılı Kanunun 32. maddesi ile yapılan değişiklik ile yeni iş almaktan men cezası alan yapı denetim kuruluşunun ortaklarının, ceza süresi içinde; faaliyete son verme cezası alan yapı denetim kuruluşunun ortaklarının ise, üç yıl süre içinde herhangi bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunda idari veya teknik bir görev alamayacağı ve başka bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunun ortağı da olamayacağı düzenlenerek bu konuya açıklık getirilmiştir.

Bu durumda, dava konusu işlemi yukarıda aktarılan kanunilik ilkesi açısından ele aldığımızda, işlemin tesis edilmesine dayanak olarak gösterilen 4708 sayılı Kanunun işlem tarihinde yürürlükte bulunan 8.maddesinde yapı denetim şirketinin yapıya ilişkin denetim görevini üstlenmeyen ortaklarına, sadece ortak olmalarından ötürü faaliyetin durdurulması ve izin belgesinin iptaline yönelik yaptırımın uygulanabileceğine ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı, diğer bir ifade ile kanunda yapı denetim şirketlerinin ortak veya yetkilileri hakkında kanuna aykırı davranışlarından ötürü uygulanacak yaptırımların türü, süresi ve miktarının gösterilmediği anlaşıldığından, sadece yapı denetim şirketinin ortağı olmasından dolayı kanuni dayanağı olmaksızın davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, bir idari yaptırım türü olan dava konusu işlemin ayrıca davacının çalışma hürriyetini sınırlandırdığı da görülmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesinin birinci fıkrasında, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğunu düzenleyen "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" başlıklı 48. maddesinin, Anayasanın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümü içinde düzenlendiği dikkate alındığında, temel hak ve hürriyetlerden olan çalışma hürriyetinin de ancak kanunla sınırlanabileceği açıktır.

Bu bağlamda, kanuni bir dayanağı olmaksızın çalışma hürriyetini sınırlandıran bir idari işlemin de tesis edilemeyeceğinde tereddüt bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, davanın reddine ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Ankara 15. İdare Mahkemesinin 29/05/2014 tarih ve E:2013/1549, K:2014/739 sayılı kararının bozulmasına,
3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 27/02/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2014/3033

Karar No : 2019/3467

Anahtar Kelimeler : -2981 sayılı Kanununun 10/c Maddesi,
-3194 Sayılı Kanununun 18'inci Maddesi,
-Parselasyon

Özeti : İmar planının bulunduğu alanlarda 3194 sayılı İmar Kanununun 18'inci maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemi ile ıslah imar planının bulunduğu yerlerde 2981 sayılı Kanununun 10/c maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemleri farklı amaca yönelik olduğundan her iki yasa kuralının birlikte uygulanamayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ... 2- ...

Karşı Taraf (Davalı) : Esenyurt Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 30/10/2013 tarih ve E:2012/412, K:2013/1742 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava konusu istem : İstanbul İli, Esenyurt İlçesi, Dere Mevkii, ... pafta, ... ve ... parsel sayılı taşınmazları da kapsayan alanda 3194 sayılı

Kanunun 18. maddesi uyarınca 21.11.2006 tarihli, 848 sayılı belediye encümeni kararı ile kabul edilen parselasyon işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, söz konusu alanda daha önce yapılan parselasyon işleminin İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 30/03/2000 tarihli, E:1999/227, K:2000/166 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine yargı kararının gereğinin yerine getirilmesi maksadıyla yargı kararına uygun olarak dava konusu parselasyonun yapıldığı, tesis edilen işlemin yürürlükteki 1/1000 ölçekli uygulama imar planına ve plan notlarına uygun olduğu, parselasyon ile %25.22717 oranında düzenleme ortaklık payı kesintisi yapıldığı ve bu kesintinin amacına uygun olarak kullanıldığı, parselasyon sonucu davacılara kadastral parselinin bulunduğu yerde oluşturulan ... ada, ... sayılı parselden tahsis yapıldığı, böylece fiili durumun dikkate alındığı ve dağıtım ilke ve esaslarına uyulduğu, dava dosyasındaki mevcut dağıtım cetvelinde görüldüğü üzere yol veya yeşil alandan ihdas edilen ve belediye adına tescil edilen parselin bulunmadığı, 2981 sayılı Kanun doğrultusunda yapılan parselasyon işleminin teknik yönden imar mevzuatına ve bu konudaki yönetmelik hükümlerine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Dava konusu parselasyon işlemi ile kadastral parselin alanının küçültüldüğü ve taşınmazın bir kısmının bedele dönüştürülmesi sonucu belediyeye karşı borçlandırıldığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Temyize konu mahkeme kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Cem BAYRAK'ın Düşüncesi: 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:

Maddi Olay : İstanbul İli, Esenyurt İlçesi, Dere Mevkii, ... pafta, ... ve ... parsel sayılı taşınmazların maliki olan davacılar tarafından, anılan bölgede 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca 21.11.2006 tarihli, 848

sayılı belediye encümeni kararı ile kabul edilen parselasyon işlemi ile bu taşınmazlardan DOP kesintisi yapıldıktan sonra kalan alandan (135 m²) daha büyük bir taşınmaza (153 m²) tahsisin yapılması ve aradaki fark için de belediye lehine davacılar aleyhine ipotek konulması üzerine bu borçlandırmanın hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu iddiasıyla parselasyon işleminin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinde; "İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazilerin malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re`sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkili olduğu, sözü edilen yerlerin belediye ve mücavir alan dışında olması halinde bu yetkilerin valilikçe kullanılacağı 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 düşülebileceği, ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık paylarının, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemeyeceği, düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamayacağı," hükme bağlanmıştır.

2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 10. maddesinin (c) fıkrasında; "İmar mevzuatına aykırı bina yapılmış hisseli arsa ve araziler veya özel parselasyona dayalı arazilerde imar adası veya parseli olabilecek büyüklükteki alanlarda, binalı veya binasız arsa ve arazileri birbirleriyle, yol fazlalarıyla veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden ada veya parsellere ayırmaya, yapıları yeniden doğan imar ada veya parseli içinde kalanları yapı sahiplerine, yapı olmayanları diğer hisse sahiplerine müstakil veya hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre vermeye bunlar adına tescil ettirmeye ve tescil işlemi dışında kalanların hisselerine 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre tespit edilecek bedeli peşin ödemek veya parsel sahipleri aleyhine kanuni İpotek

tesis edilerek Tapu sicilinden terkin ettirmeye belediye ve valiliklerin re'sen yetkili oldukları kurala bağlanmıştır.

Yine aynı Kanununun Ek 1. maddesinde de; “İmar planı olan yerlerde, 09/05/1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanununun 18 inci maddesi gereğince arsa ve arazi düzenlemelerinde, binalı veya binasız arsa ve arazilere bu Kanundan önce özel parselasyona dayalı veya hisse karşılığı satın alınan yerler dikkate alınarak müstakil, hisseli parselleri veya üzerinde yapılacak binaların daire miktarları gözönünde bulundurulur kat mülkiyeti esasına göre arsa paylarını sahipleri adlarına resen tescil ettirmeye valilik veya belediyeler yetkilidir.” kuralı yer almıştır.

2981 sayılı Kanunun amacı mevcudun tespiti ile kapsamına giren yapıların ruhsatlandırılması ve hisseli parsellerdeki yapılaşmanın yasal hale getirilmesi için ıslah imar planları yapılarak, buna dayalı ifrazların gerçekleştirilmesi ve mümkün olduğunca müstakil parsel üretilmesidir. Bu nedenle 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinin amacı, işlevi ve teknik uygulama şekli ile 2981-3290 sayılı Kanunun 10/c maddesinin amacı, işlevi ve teknik uygulama şekli çok farklıdır. 18. madde uygulamasında imar planlarına uygun yapılaşmaya elverişli arsa üretmek amaçlanırken 2981 sayılı Kanunun 10/c maddesinde amaçlanan düzensiz ve hisseli oluşan taşınmazlar üzerindeki yapılaşmaları mümkün olduğu kadar düzene sokmak ve müstakil parseller oluşturarak maliklerine tahsis etmektir. 18. madde uygulamasında belediyenin bedele dönüştürme yetkisinin olmamasına karşın, 2981 sayılı Kanunun 10/c maddesinde ifraz, taksim, bedele dönüştürme ve yer tahsis edilemeyecek durumlarda hissenin bedele dönüştürülmesi yetkisi bulunmaktadır. 3194 sayılı Kanunun 18.maddesine göre yapılan parselasyon işleminin uygulama imar planına dayanması gerekmektedir.

2981 sayılı Kanunun 10/c maddesi uyarınca yapılan parselasyon işleminde ise, hisselerin mümkün olduğunca azaltılması ve müstakil parseller oluşturulması, imar parseli tahsis edilemeyecek küçüklükteki hisselerin ise bedele dönüştürülmesi amaçlanmakta ve bu maddenin uygulanabilmesi için düzenlemenin ıslah imar planına dayanması gerekmektedir.

18. madde uyarınca hisse çözümü (ferdileştirme) mümkün değildir. Kadastral parsel hissedarlarının hepsinin oluşan imar parsellerinin her birinde yine birlikte hisselendirilmesi gerekir. 10/c maddesinde ise mümkün olduğunca hisselerin azaltılması ve müstakil parsel verilmesi gerekir.

Kısacası her iki yasa ve maddeleri farklı amaca yönelik olduğundan parselasyon işlemi yapılırken her iki yasa kuralının birlikte uygulanması mümkün değildir.

İmar planı olan yerlerde 10/c maddesinin uygulanması mümkün olmadığından bu alanlarda özel parselasyona dayalı veya hisse karşılığı satın alınan yerler olduğunda çok hisseli imar parsellerinin oluşmaması ve ferdileştirme yapılabilmesi için 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca parselasyon yapılarak yerlerde uygulanmak üzere 22.05.1986 tarih ve 3290 sayılı Yasa ile 2981 sayılı Yasaya Ek-1. madde ilave edilmiştir. 18. madde uygulaması yapılan ve imar planı bulunan yerlerde kalan ve bu kanundan önce özel parselasyona dayalı veya hisse karşılığı satın alınan yerler için çözüm getirilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Uyuşmazlıkta, dava konusu parselasyon işleminin dayanağının Esenyurt Belediye Meclisinin 05.05.2005 tarihli, 39 sayılı kararı ile kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planı olduğu, ancak, parselasyon dağıtım cetvelinin incelenmesinden davacılar ait taşınmazların da aralarında bulunduğu pek çok taşınmaz açısından bedele dönüştürme işleminin yapıldığı görüldüğünden, yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı açıktır.

Bu durumda, dava konusu işlemin iptali yönünde karar verilmesi gerekmekte iken aksi kabulde davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davacıların temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 30/10/2013 tarih ve E:2012/412, K:2013/1742 sayılı kararının bozulmasına,
3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 02/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2015/12255

Karar No : 2019/253

Anahtar Kelimeler : -Şikayet,
-Avukat,
-Hukuki Yarar

Özeti : Şikayet edilen avukatın vefat ettiği görüldüğünden davacının dava konusu işlemin iptalini istemekte korunmaya değer hukuki bir yararı kalmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Adalet Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstem Özet: Ankara 13. İdare Mahkemesinin 18/03/2015 gün ve E:2014/967, K:2015/510 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sümeyra ÖZGEN

Düşüncesi : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı tarafından şikayet ettiği İzmir Barosu'na kayıtlı avukat ... hakkında yeniden düşünce bildirilmesine yer olmadığına dair 22.01.2014 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının 05.12.2011 tarihli şikayetinin avukatının yabancı mahkeme kararlarının orijinal hallerini kendisine iade etmemesi iddiasına dayandığı, oysa 11.11.2013 tarihinde yaptığı şikayetin ise avukatın davada lehine verilen paraları tahsil etmesine rağmen kendisine göndermediği ve tahsil ettiği parayı zimmetine geçirdiği isnadına yönelik olduğu, dolayısıyla davacının belirtilen tarihlerdeki şikayet dilekçelerine

konu iddiaların birbirinden farklı olduğu ve davacının davaya konu şikayetinin incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, daha önceki şikayetiyle aynı mahiyette olduğundan bahisle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesinde, "Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır..." hükmüne yer verilmiş, 59. maddesinde de, "58. maddeye göre yapılan soruşturmaya ait dosya Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne tevdi olunur. İnceleme sonunda kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde dosya, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine en yakın bulunan ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına gönderilir..." hükmü yer almıştır.

Avukatlar hakkında avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği yada baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi, 1136 sayılı Kanun'un 58. ve 59. maddeleri ile Adalet Bakanlığı'nın iznine bağlı kılınmıştır. Bakanlığın bu yetkisini kullanırken hakkında soruşturma izni istenilen avukatla ilgili iddiaların ciddi, somut delillere dayanması halinde soruşturma izni vermesi görevinin gereği olduğu gibi isnat ve iddialarda ceza hukuku bakımından suç teşkil edecek bilgi ve belge bulunmaması halinde soruşturma izni vermeyeceği de tabiidir.

UYAP kayıtlarında yapılan araştırma sonucunda, şikayet edilen avukatın vefat ettiği görülmektedir. Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan suç ve cezanın şahsiliği ilkesi de gözönüne alındığında davacının, dava konusu işlemin iptalini istemekte korunmaya değer hukuki bir yararı kalmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 13. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21/01/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2017/7010

Karar No : 2019/507

Anahtar Kelimeler : -Köy Korucusu,
-Savunma Hakkı

Özeti : Davacının Anayasa ile teminat altına alınan savunma hakkının kısıtlanması suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Kararın Düzeltmesi İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Bingöl Valiliği

İstem Özet i : Danıştay Sekizinci Dairesinin 15/06/2017 gün ve E:2017/400, K:2017/5443 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hilal AKTEMUR DERMANCIOĞLU

Düşüncesi : İstem kabulü ve mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince davacı tarafından öne sürülen nedenler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine uygun görüldüğünden, kararın düzeltilmesi istemi kabul edilerek Dairemizin 15/06/2017 gün ve E: 2017/400, K:2017/5443 sayılı kararı ortadan kaldırıp işin esası yeniden incelendi.

Dava, Bingöl İli, Merkez, Kardeşler Köyü, Yedievler Mezarasında Ağaçeli Jandarma Karakol Komutanlığına bağlı geçici köy korucusu olarak görev yapan davacının bir yıl içerisinde iki kez ücretten kesim cezası aldığından bahisle görevine son verilmesine ilişkin 03.01.2013 tarihli Bingöl Valiliği işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin dayanağını teşkil eden ve davacının 29.10.2012 ve 16.11.2012 tarihlerinde göreve gitmediğinden bahisle hakkında tanzim edilen tutanaklar

neticesinde verilen 1/30 oranında aylıktan kesme disiplin cezalarının dosyada yer alan tebellüğ belgelerinden davacının bizzat kendisine tebliğ edildiği ve 20.09.2013 tarihli ara kararı ile söz konusu disiplin cezalarının dava konusu edilip edilmediğinin davacıdan sorulması üzerine belirtilen disiplin cezalarının davacı tarafından dava konusu edilmediğinin anlaşıldığı, bu durumda, davacının bir yıl içerisinde birden fazla ücretten kesme cezası ile cezalandırıldığı ve hakkında verilen disiplin cezalarının iptali istemiyle de herhangi bir dava açılmayarak belirtilen cezaların kesinleştiğinin sabit olduğu anlaşıldığından yukarıda yer verilen Yönetmeliğin 17. maddesinin (ç) fıkrasının 1/d bendi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 129. maddesinde; memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

442 sayılı Köy Kanunu'nun Ek 18. maddesinde; geçici köy korucuları ile korucu başlarının; görevlendirme şekilleri, göreve alınmalarında aranacak şartlar, görevleri, uygulanacak disiplin cezaları ve görevlerine son verilmesini gerektiren haller, disiplin amirleri, yararlanacakları giyim eşyaları ile bunların şekli ve verilme zamanları, eğitim ve denetim usûl ve esasları, sicil ve izinleri, ilk müracaatlarında sahip olmaları gereken sağlık şartları, başka bir işte çalışma hakları ile bu Kanunda yer alan diğer hususlara ilişkin uygulamaların Milli Savunma Bakanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine İçişleri Bakanlığınca hazırlanacak ve bu maddenin yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmü uyarınca 09/01/2008 günlü Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe giren Geçici Köy Korucuları Yönetmeliği'nin "Disiplin Cezaları" başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinin 5. alt bendinde: bir yıl içinde birden fazla ücretten kesme cezası almak, görevden çıkarma nedenleri arasında düzenlenmiş olup; "Disiplin cezası vermeye yetkili amirler" başlıklı 18. maddesinde, savunma hakkı verilmeden disiplin cezası uygulanamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Bingöl İli Merkez Kardeşler Köyünde geçici köy korucusu olan davacının, 04/10/2012 ve 29/10/2012 günlerinde görev yerine gitmemesi üzerine belirtilen günlerde tutulan tutanaklar üzerine iki ayrı fiilden alınan savunmaları sonrasında, 14/11/2012 ve 11/2012 tarihlerinde Valilikçe aylıktan kesme cezasıyla cezalandırıldığı;

belirtilen durumun göreve son verme nedenleri arasında düzenlenmesi nedeniyle son olarak, davacının savunması alınmaksızın davaya konu göreve son verme işleminin tesisi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; davacının anılan fiilleri sebebiyle görevine son verildiği, ancak hakkında yürütülen disiplin soruşturmasının nedeni ve uygulanması öngörülen idari yaptırım da belirtilerek davacının savunmasının alınmadığı anlaşılmakta olup; davacının işleminden önce Anayasa ile teminat altına alınan savunma hakkının kısıtlanması suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık; davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında da hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Elazığ İdare Mahkemesi'nin temyize konu 31/10/2013 tarih ve E:2013/314, K:2013/935 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 29/01/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2017/331

Karar No : 2019/731

Anahtar Kelimeler : -Köy Korucusu
-Tazminat

Özeti : Davacının geçici köy korucusu olduğunu teşvik edici belgelerin araştırılarak, ilgili belgelerin temini sonrasında karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Ankara 15. İdare Mahkemesinin 11/03/2015 gün ve E:2014/1650, K:2015/258 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hilal AKTEMUR DERMANCIOĞLU

Düşüncesi: İstem kabulü ile eksik inceleme sonucu verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Siirt İli, Merkez İlçesi, Sağlarca Köyü'nde 1986-1994 yılları arasında geçici köy koruyuculuğu yaptığını belirten davacı tarafından; 442 sayılı Yasanın Ek-16 ve Ek 17. maddeleri uyarınca aylık bağlanması, tazminat ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 28.05.2014 gün ve 458 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 442 sayılı Yasa'nın ek 16. maddesi hükmünden yararlanabilmek için en az 15 yıl görev yapılması gerektiği ve davacının 15 yıl hizmeti olmaması nedeni ile ek 16.madde uyarınca tarafına emekli aylığı bağlanamayacağı açık ise de, anılan Yasa'nın ek 17.maddesi uyarınca 15 yıldan az hizmeti olanlara ve idari sebeplerle görevine son verilenlere tazminat ödeneceğinin hüküm altına alındığı, ancak anılan hükümden yararlanabilmek için disiplin hükümlerinin uygulanması sureti ile göreve son verilmemesi gerektiği, davacı tarafından köylerinin boşaltılması sebebi ile görevinin sonlandırıldığının ileri sürüldüğü, davalı idarece 24.04.2014 tarihli Siirt İl Merkez Jandarma Komutanlığı yazısında GKK şahsi dosyasının bulunmadığının, bu nedenle davacının görevden ayrılma nedeninin belirlenemediğinin belirtildiği, davacının dosyasının bulunmamasının sorumluluğunun davacıya yüklenemeyeceği, bu konudaki sorumluluğun idarelerde bulunduğu, bu kapsamda davalı idarece davacının görevine disiplin hükümlerinin uygulanması sureti ile son verildiğinin ispatlanmadığı, bu nedenle davacının 442 sayılı Yasa'nın ek 17. maddesi hükümlerinden yararlandırılması gerektiği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

442 sayılı Köy Kanunu'na 02.06.2007 tarih ve 26540 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5673 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen Ek-16 maddesinde; "Geçici köy korucularından 55 yaşını dolduranların görevleriyle ilişkileri kesilir. İlişkileri kesilenlerden onbeş yıl veya daha fazla hizmeti olanlara hayatta buldukları sürece 5.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda, Sosyal Güvenlik Kurumunca aylık bağlanır. Onbeş yılı aşan her yıl için 5.000 gösterge rakamına 200 gösterge rakamı ilave edilir ve

bu şekilde yapılacak ilave hiçbir şekilde 3.000 gösterge rakamını geçemez. Aylık göstergesine ilave edilecek 200 gösterge rakamının hesabında, ay kesirleri tam ay sayılır. Yıl kesirlerinin her ayı için 200 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan aylık katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarın onikide biri aylığa ayrıca eklenir.

Birinci fıkra hükümlerine göre aylık bağlanmış olanlardan vefat edenlerin dul eşleri ile 55 yaşını doldurmamış olmakla birlikte onbeş yıl veya daha fazla süre geçici köy koruculuğu hizmeti bulunanlardan görevleriyle ilişkileri devam etmekte iken vefat edenlerin dul eşlerine birinci fıkraya göre hesaplanacak aylığın yüzde yetmişbeşi oranında aylık bağlanır. Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan aylık alan dul eş, bu fıkraya göre hesaplanan tutarın yarısı uygulanır. Dul eşe bağlanan aylıklar evlenmesi halinde kesilir ve ölüm nedeni hariç dul kalmaları halinde yeniden bağlanmaz.

Terör suçlarından dolayı hüküm giyen geçici köy korucularına veya dul eşlerine, aylık bağlanmaz. Hüküm giymeden önce aylık bağlanmış olması halinde ise bağlanan aylığı kesilir.

Geçici köy korucularından engelli hâle gelenlerin kendilerine, ölenlerin ise dul ve yetimlerine 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmak suretiyle malûllük ya da dul ve yetim aylığı bağlanmış olması durumunda, bu madde hükümlerine göre ayrıca aylık bağlanmaz, önceden bu madde hükümlerine göre bağlanmış olanların aylıkları kesilir.(Ek cümle: 04/07/2012 - 6353 S.K./66. md.) Ancak, 2330 sayılı Kanuna göre eşinden, çocuklarından veya baba veya anasından dolayı dul ve yetim aylığına müstahak olmaları, bu maddeye göre bağlanan aylığın kesilmesini gerektirmez." hükmüne, Ek-17. maddesinde; "55 yaşını doldurup onbeş yıldan az hizmeti olan veya 55 yaşını doldurmamış olan geçici köy korucularından; sağlık ve idarî nedenlerle görevine son verilenler ile ölenlere (55 yaşını doldurmamış olmakla birlikte onbeş yıl veya daha fazla hizmeti bulunanlardan görevleri ile ilişkileri devam etmekte iken vefat edenler hariç), 20.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan aylık katsayısı ve hizmet yılı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda tazminat ödenir.

55 yaşını doldurmadan kendi istekleri ile görevlerinden ayrılan geçici köy korucularına, hizmet sürelerine bakılmaksızın 20.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan aylık katsayısı ve hizmet yılı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda tazminat ödenir.

Tazminat hesabında bir yıldan az olan hizmet süresi bir yıl kabul edilir. Bir tam yılı aşan süreler için; ay kesirleri tam ay sayılmak suretiyle bu

süre ile orantılı ödeme yapılır. Vefat eden geçici köy korucularının hak ettiği tazminat kanunî mirasçılara ödenir. Verilecek tazminat tutarından herhangi bir vergi ve kesinti yapılmaz. Ek 16'ncı madde uyarınca aylık bağlanan veya disiplin hükümlerinin uygulanması sonucu görevlerine son verilen geçici köy korucularına bu madde hükümlerine göre tazminat ödenmez.

Geçici köy korucularından görev süresi içinde vefat edenlerin eşine ve çocuklarına, bunlar yoksa anne ve babasına, bunlar da yoksa kardeşlerine, 15.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın ölüm yardımı ödenir.

Geçici köy korucularından engelli hâle gelenlerin kendilerine, ölenlerin ise dul ve yetimlerine 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmak suretiyle malûllük ya da dul ve yetim aylığı bağlanmış olması durumunda; bu madde hükümlerine göre ayrıca tazminat ödenmez, önceden bu madde hükümlerine göre tazminat ödenmiş olanların almış oldukları tazminat tutarı 2330 sayılı Kanun hükümlerine göre ödenmesi gereken nakdi tazminat tutarından düşülür.

Ek 16'ncı madde ile bu madde kapsamındaki ödemeler, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılır ve ödemenin yapılmasını takip eden iki ay içinde Hazineden tahsil edilir." hükmüne yer verilmiştir;

Aynı Kanunun 12.07.2012 gününde yürürlüğe giren Geçici 2. maddesinde ise; Ek-17. maddenin yürürlüğe girdiği 02.06.2007 tarihinden önce bu görevi yapanlardan Ek-17. maddede yer alan şartları taşıyanlara, yazılı müracaatları üzerine, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden ay başından itibaren bu madde hükümlerinin uygulanacağı ancak geçmiş dönemler için bir ödeme yapılmayacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 1986-1994 yılları arasında geçici köy koruculuğu yaptığını belirten davacı tarafından Ek-16 ve Ek 17. madde uyarınca istemde bulunulması üzerine, davalı idarece, İl Jandarma Komutanlığı ile yapılan yazışma sonrasında geçici köy korucusu şahsi dosyasının olmadığı; dolayısıyla göreve son verme nedeni bilinmediğinden aylık bağlama ya da tazminat ödemenin mümkün olmadığı yönünde işlem tesis edilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri değerlendirildiğinde; 02.06.2007 gününde yürürlüğe giren Ek-17. madde uyarınca geçici köy korucularından aylık bağlanma imkanı olmayanlardan kendi isteği ile ayrılanlara, sağlık ve idari nedenlerle görevine son verilenlere tazminat

ödeneceği; geçici 2. maddesi uyarınca da 02.06.2007'den önce ayrılanlara da bu hakkın, maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle tanınacağı; geçmiş dönem için ödeme yapılmayacağı için, tazminatın, başvuru tarihi esas alınarak, çalıştığı yıl miktarı dikkate alınmak sureti ile hesaplanacağı, disiplin hükümleri sebebiyle görevine son verilenlere ise belirtilen madde hükmünün uygulanmayacağı görülmektedir.

Olayda; davacının belirtilen şekilde hizmet verdiğinin ve aranan koşulları taşıdığıının tespit edilmesi halinde Ek 17. madde uyarınca tazminat hakkından yararlandırılması gerektiği ve göreve son belgesinin bulunmamasının sorumluluğunun davacıya yükletilemeyeceği açık ise de; İdare Mahkemesince; davacının, geçici köy korucusu olduğunu teşvik edici belgelerin, davacı, Kaymakamlık - Valilik ve Jandarma Komutanlığından araştırılması, özlük dosyası ya da maaş bordroları, hizmet belgesi gibi belgelerin temini sonrasında karar verilmesi gerekirken; yalnız idarece belirtilen sebeple yetinilerek değerlendirme yapıldığı görüldüğünden; henüz belirtilen görevi yapıp yapmadığı dahi anlaşılabilen davacının bu görevi yaptığı ve diğer şartları da taşıdığı ön kabulü ile verilen kararın eksik incelemeyle dayalı olduğu görülmüştür.

Bu itibarla; yukarıda belirtilen hususlar araştırılmaksızın verilen eksik incelemeyle dayalı olan temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 15. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 06/02/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2017/340

Karar No : 2019/732

Anahtar Kelimeler : -Köy Korucusu
-Aylık,
-Nakdi Tazminat

Özeti : Askerlik görevini yapmakta iken şehit olan oğlundan dolayı 2330 sayılı Yasa uyarınca davacıya aylık bağlanması; köy koruculuğu hizmetinin karşılığı olan tazminat hakkından yararlandırılmasına engel olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : ...

Karşı Taraf (Davalı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Ankara 17. İdare Mahkemesinin 28/09/2012 gün ve E:2011/1986, K:2012/1550 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özet i : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hilal AKTEMUR DERMANCIOĞLU

Düşüncesi : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, 1993 ile 2010 yılları arasında yaklaşık 17 yıl geçici köy koruculuğu yapan davacı tarafından, 55 yaşını doldurmadan 03/06/2010 gününde kendi isteğiyle görevinden ayrıldıktan sonra 442 sayılı Köy Kanunu'nun Ek-17. maddesi uyarınca söz konusu hizmetleri için kendine tazminat ödenmesi istemiyle 28/12/2010 gününde yapılan başvurunun reddine ilişkin 01/02/2011 gün ve 291 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 442 sayılı Köy Kanununun Ek 17. maddesinde, 55 yaşını doldurup onbeş yıldan az hizmeti olan veya 55 yaşını doldurmamış olan geçici köy korucularından; sağlık ve idarî nedenlerle görevine son verilenler ile ölenlere (55 yaşını doldurmamış olmakla birlikte onbeş yıl veya daha fazla hizmeti bulunanlardan görevleri ile ilişkileri devam etmekte iken vefat edenler hariç), 55 yaşını doldurmadan kendi istekleri ile görevlerinden ayrılan geçici köy korucularına, tazminatın ödeneceği, ancak Ek 17'nci madde uyarınca aylık bağlanan veya disiplin hükümlerinin uygulanması sonucu görevlerine son verilen geçici köy korucularına, yine geçici köy korucularından sakatlananların kendilerine, ölenlerin ise dul ve yetimlerine 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmak suretiyle malûllük ya da dul ve yetim aylığı bağlanmış olması durumunda; bu madde hükümlerine göre ayrıca tazminat ödenmeyeceğinin hüküm altına alındığı, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerden davacının geçici köy korucusu olarak görev yapmakta iken şehit olan oğlundan dolayı Sosyal Güvenlik Kurumundan 2330 sayılı Kanun

kapsamında vazife malullüğü aylığı aldığı, dolayısıyla bu haliyle davacıya 5673 sayılı Kanununun Ek 17. maddesi kapsamında tazminat ödenemeyeceği sonucuna varıldığından, davacının 5673 sayılı Kanun uyarınca tazminat ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

442 sayılı Köy Kanununun 74. maddesinde, belli koşullar sebebiyle geçici köy korucusu görevlendirileceği hüküm altına alınmış; işlem tarihinde yürürlükte olan 3. fıkrasında ise; köy korucuları ve geçici köy korucularının görevde buldukları süre içinde yaralanmaları, sakatlanmaları veya ölümleri halinde 2330 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan aynı Kanununun 02.06.2007 tarihinde yürürlüğe giren ve işlem tarihinde yürürlükte olan Ek-17. maddesinde "55 yaşını doldurup onbeş yıldan az hizmeti olan veya 55 yaşını doldurmamış olan geçici köy korucularından; sağlık ve idarî nedenlerle görevine son verilenler ile ölenlere (55 yaşını doldurmamış olmakla birlikte onbeş yıl veya daha fazla hizmeti bulunanlardan görevleri ile ilişkileri devam etmekte iken vefat edenler hariç), 20.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan aylık katsayısı ve hizmet yılı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda tazminat ödenir. 55 yaşını doldurmadan kendi istekleri ile görevlerinden ayrılan geçici köy korucularına, hizmet sürelerine bakılmaksızın 20.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan aylık katsayısı ve hizmet yılı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda tazminat ödenir. Tazminat hesabında bir yıldan az olan hizmet süresi bir yıl kabul edilir. Bir tam yılı aşan süreler için; ay kesirleri tam ay sayılmak suretiyle bu süre ile orantılı ödeme yapılır. Vefat eden geçici köy korucularının hak ettiği tazminat kanunî mirasçılara ödenir. Verilecek tazminat tutarından herhangi bir vergi ve kesinti yapılmaz. Ek 16'ncı madde uyarınca aylık bağlanan veya disiplin hükümlerinin uygulanması sonucu görevlerine son verilen geçici köy korucularına bu madde hükümlerine göre tazminat ödenmez.

Geçici köy korucularından görev süresi içinde vefat edenlerin eşine ve çocuklarına, bunlar yoksa anne ve babasına, bunlar da yoksa kardeşlerine, 15.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın ölüm yardımı ödenir.

Geçici köy korucularından sakatlananların kendilerine, ölenlerin ise dul ve yetimlerine 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmak suretiyle malûllük ya da dul ve yetim aylığı bağlanmış olması durumunda; bu madde hükümlerine göre

ayrıca tazminat ödenmez, önceden bu madde hükümlerine göre tazminat ödenmiş olanların almış oldukları tazminat tutarı, 2330 sayılı Kanun hükümlerine göre ödenmesi gerekecek nakdî tazminat tutarından düşülür. Ek 16'ncı madde ile bu madde kapsamındaki ödemeler, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılır ve ödemenin yapılmasını takip eden iki ay içinde Hazine'den tahsil edilir, hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Bingöl ili, Genç ilçesi, Dilektaş Köyü'nde ikamet eden ve geçici köy korucusu olarak görev yapmakta iken kendi isteği ile emekliye sevk edilen davacı tarafından, 28.12.2010 günlü dilekçesi ile 17 yıllık hizmeti karşılığında 5673 sayılı Kanun (Ek-17 madde) uyarınca tazminat ödenmesi için yaptığı başvuruda bulunduğu, 02.06.2007 tarih ve 26540 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5673 sayılı Köy Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2. maddesi ile 442 sayılı Kanuna eklenen Ek 17. madde hükümleri uyarınca 2330 sayılı Kanuna göre tarafına aylık bağlanan ve tazminat ödenenlere 5673 sayılı Kanuna göre tazminat ödenemeyeceği, davacının askerlik görevini yapmakta iken şehit olan oğlundan dolayı Sosyal Güvenlik Kurumundan 2330 sayılı Kanun uyarınca aylık aldığının tesbit edildiğinden bahisle başvurusunun reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri değerlendirildiğinde; 02.06.2007 gününde yürürlüğe giren Ek-17. madde uyarınca geçici köy korucularından, hizmetinin 15 yıldan az ve 55 yaşın altında olması halinde Ek-16. madde uyarınca aylık bağlanma imkânı olmayanlardan kendi isteği ile ayrılanlara, sağlık ve idari nedenlerle görevine son verilenlere tazminat ödenmeyeceği; 442 sayılı Yasanın 74/3 maddesinin uygulanması suretiyle 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre malullük ya da dul ve yetim aylığı bağlanmış olması durumunda; aynı hizmet sebebiyle bu madde hükümlerine göre ayrıca tazminat ödenmeyeceği anlaşılmakta olup; Ek 17. maddenin belirtilen hükmünün lafzından, yalnızca geçici köy korucusu olarak görev yapmakta iken ölenlerin yakınlarına 2330 sayılı Kanun uyarınca aylık bağlanmışsa 442 sayılı Yasanın Ek-17. maddesi uyarınca, ölenlerin yakınlarına aynı hizmet sebebiyle ayrıca tazminat ödenmeyeceği; başka bir hak sahipliği sebebiyle aylık bağlananların ise, bu madde uyarınca tazminat alabilecekleri görülmektedir.

Nitekim; Ek-17. maddenin gerekçesinde de; 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre görevleri başında şehit olan geçici köy korucuları ile bunların dul ve yetimlerine de nakdi tazminat ödenmesi nedeniyle 2330 sayılı Kanun

hükümlerine göre nakdi tazminat alanlara mükerrer ödeme yapılmaması için 2330 sayılı Kanun hükümlerinden yararlananların, teklifle öngörülen tazminat hakkından yararlanamayacaklarına ve önceden tazminat ödenmiş olanların almış oldukları tazminat tutarının 2330 sayılı Kanun hükümlerine göre ödenmesi gerekecek nakdi tazminat tutarından düşüleceğine açıklık getiren bir fıkranın eklenmesi; son fıkrasının, geçici köy korucularına ek 16 ve ek 17. maddeler çerçevesinde Sosyal Güvenlik Kurumunca yapılacak ödemelerin Hazine'den tahsil edilme süresine açıklık getirilmesi ve fıkranın redaksiyona tabi tutulması gerektiği belirtilerek; yalnız geçici köy koruculuğu hizmeti sebebiyle (bu hak sahipliği gözetilerek) aylık bağlananlara yine aynı hizmet sebebiyle tazminat ödenmeyeceği; aynı hak sahipliğinin mükerrer ödemeye sebep vermemesi gerektiği gözetilmiştir.

Buna karşın, farklı hukuki durumlar sebebiyle hak sahibi olunması durumunda ise, her bir hak sahipliğinden kaynaklanan taleplerin kabulü gerekmektedir.

Olayda; davacının, askerlik görevini yapmakta iken şehit olan oğlundan dolayı 2330 sayılı Yasa uyarınca aylık bağlanması halinde; gerek 442 sayılı Yasanın 74/3. maddesi gerekse Ek-16 ve Ek-17. maddeleri ile ilgisinin bulunmaması; kendi hizmeti sebebiyle ayrı bir hak sahipliğinin bulunması karşısında; Ek-17. madde ile tanınan tazminat hakkından, diğer koşulları da taşıması halinde yararlanabileceği açıktır.

Bu itibarla; 442 sayılı Yasadan ve kendi geçici köy koruculuğu hizmetinden kaynaklanmayan bir hak sahipliği dikkate alınarak kendi hizmetinin karşılığı olan tazminat hakkından yararlandırılmaması yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık; aksi gerekçe ile davayı reddeden Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 17. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 06/02/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2016/13709

Karar No : 2019/1815

Anahtar Kelimeler : -Denklik

Özeti : Davalı idarece mevzuatta öngörülen araştırma ve inceleme yükümlülüğünün yerine getirildiği anlaşıldığından, davacının denklik başvurusunun reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 28/01/2016 gün ve E:2015/51, K:2016/336 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Muhammet YILMAZ

Düşüncesi : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Bulgaristan Varna Teknik Üniversitesi Elektronik Mühendisliği mezunu olan davacı tarafından, diplomasına denklik belgesi verilmesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; herhangi bir iç hukuk normu veya idarenin takdir yetkisiyle sınırlandırılması mümkün olmayan uluslararası bir sözleşmenin gerekliliklerine aykırı bir şekilde ve eksik inceleme neticesinde tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrasında; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir." kuralına yer verilmiştir.

22 Mayıs 1969 tarihli Birleşmiş Milletler Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin "Ahde Vefa (pacta sunt servenda)" başlıklı 26. maddesinde "Yürürlükteki her andlaşma ona taraf olanları bağlar ve tarafların onu iyi niyetle icra etmesi gerekir. "İç hukuk ve andlaşmalara riayet" başlıklı 27. maddesinde ise, "Bir taraf bir andlaşmayı icra etmeme gerekçesi olarak iç hukukunun hükümlerine başvuramaz." hükümlerine yer verilmiştir.

Ülkemiz tarafından 01/12/2004 tarihinde imzalanıp 28/02/2006 tarihli ve 26094 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5463 sayılı Kanun uyarınca 08/01/2007 tarihinde onaylanarak 01/03/2007 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Bölgesinde Yükseköğretim İle İlgili Belgelerin Tanınmasına İlişkin Sözleşmeyi, davacının mezun olduğu üniversitenin bulunduğu Bulgaristan da 11/4/1997 tarihinde imzalayarak bu sözleşmeye taraf olmuştur. Anılan Sözleşmenin I. Bölümünde "Tanıma", bir yabancı eğitim belgesinin, eğitim ve/veya iş etkinliklerinde kullanılmak üzere yetkili makam tarafından resmi olarak kabulü şeklinde tanımlanmış; VI. bölümünün 1. maddesinde ise "Bir tanıma kararı, yükseköğretim belgesi tarafından belgelenen bilgi ve beceri esasına dayanıyorsa, her Taraf, tanımanın istendiği belge ile tanımanın istendiği Tarafça bu belgeye karşılık gelen diploma arasında önemli bir farklılık(substantial difference) görülmediği durumda, diğer Tarafta verilmiş yükseköğretim belgelerini tanıyacaktır." kuralına yer verilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 7. maddesinin (p) bendinde; yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından alınmış ön lisans, lisans ve lisans üstü diplomaların denkliğini tespit etmek Yükseköğretim Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

Anılan Kanun uyarınca hazırlanıp 06/11/2010 tarihli ve 27751 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği'nin 7. maddesinde; "Denklik başvurusunda bulunanlara başvurunun alındığına dair tarih ve sayı içeren alındı belgesi verilir. Başvuruda eksik belgeler var ise tamamlanması istenir.

Yönetmelikte öngörülen belgelerle yapılan diploma denklik başvurusunun ön incelemesi 8 inci maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerindeki hususlara uygunluk yönünden denklik birimi elemanları tarafından yapılır ve bir ön inceleme raporu hazırlanarak Komisyona sevk edilir. Diploma denklik incelemesi Komisyonca 8 inci maddenin birinci fıkrasının (c) bendi, ikinci fıkrası ve 9 uncu maddelerine uygunluk

yönünden yapılır. Komisyon tarafından yapılan inceleme sonucu hazırlanan rapor Yükseköğretim Yürütme Kurulunda görüşülerek karara bağlanır." hükmüne, 9. maddesinde: "Yapılan inceleme sonucunda;

a) Diplomanın alındığı kurumun ilgili ülke makamları ve YÖK tarafından tanınmış bir kurum olduğu, eğitimin yapıldığı programın benzeri Türk yükseköğretim programına denk olduğu, eğitim düzeyi ve öğrenim alanı açıkça tespit edilenlere mezun olduğu düzeye göre ön lisans denklik belgesi, lisans denklik belgesi veya yüksek lisans denklik belgesi verilir.

b) ÖSYS Kılavuzunda yer alan yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarının kılavuzda yer alan programlarına Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından yerleştirilen öğrencilerin alacakları diplomalara 8 inci maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri uyarınca yapılacak inceleme sonucunda denklik belgesi verilir.

c) Mezun olunan lisans programının Türkiye'deki eşdeğer programa göre alınması zorunlu görülen derslerinde eksiklik tespit edilenlere; Türkiye'deki bir üniversitede tamamlama eğitime tabi tutularak bu dersleri almaları ve başarılı olduğunu belgelemeleri halinde denklik belgesi verilir. Tamamlama eğitime katılmak isteyen öğrencilerin hangi üniversitelerde bu eğitimi alacakları, tamamlama eğitiminin süresi ve öğrencinin almak zorunda olduğu dersler

Komisyonca belirlenir. Bu amaçla gerektiğinde konunun uzmanı kişilerden oluşan alt komisyonlar kurulabilir.

ç) Mezun olunan lisans programının eğitim düzeyi ve içeriğinin yeterli bulunmaması durumunda, başvuru sahibi usul ve esasları Kurul tarafından belirlenen seviye tespit sınavına tabi tutulur." hükmüne, 10. maddesinde ise: "Uzaktan eğitim programlarından alınan diplomalar; diplomayı veren yükseköğretim kurumunun ve eğitimin yapıldığı programın öncelikle faaliyet gösterdiği ülke yetkili makamlarınca diploma vermeye yetkili bir kurum olarak tanınması, akreditasyon ya da kalite güvencesi kuruluşları tarafından akredite edilmiş olması ve Yükseköğretim Kurulu tarafından tanınmış bir kurum olması, bir üst eğitime girişte kabul edilmesi, program kredi toplamının o ülkedeki eşdeğer örgün öğretim programı kredi toplamına uygun olması, örgün öğretimde belirlenen program kazanımları ile aynı programın uzaktan öğretimde belirlenen program kazanımlarının uyumlu olması ve uzaktan eğitim programının ölçme ve değerlendirme sisteminin denetlenebilir nitelikte olması, yurtdışında yapılan uzaktan eğitimin Türkçe olmaması, eğitimin yapıldığı programın benzeri Türk yükseköğretim programına denk olması, eğitim düzeyi ve öğrenim alanının açıkça tespit edilmesi şartları aranarak, bu Yönetmelik hükümlerine göre

değerlendirildikten sonra kabul edilir veya reddedilir. " hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 2009 yılında eğitim görmeye başladığı Bulgaristan Varna Teknik Üniversitesi Elektronik Mühendisliği Bölümünden 2012 yılında mezun olan davacının diplomasına denklik verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin değerlendirilmesinden, uluslararası sözleşmelere taraf olan devletlerin uluslararası emredici bir kural (jus cogens) olan ahde vefa ilkesi gereğince iyi niyetle sözleşmenin gereklerini yerine getirmeye zorunlu olduğu, sözleşmeyi ölçüsüz şekilde sınırlayıcı veya ortadan kaldırıcı mahiyetteki iç hukuk normlarını gerekçe göstererek sözleşmeyi uygulamamazlık yapamayacağı sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, Anayasamızda da yukarıda yer verilen hüküm kapsamında uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu kuralına yer verilerek, bu sözleşmelerin uygulanması zorunlu hale getirilmektedir.

Avrupa Bölgesinde Yükseköğretim ile İlgili Belgelerin Tanınmasına İlişkin Sözleşmenin yukarıda yer verilen maddelerinin değerlendirilmesinden, diploma alınan yükseköğretim kurumu ile denklik verecek olan devletin yükseköğretim kurumunun eğitim düzey ve içerikleri arasında önemli bir farklılık bulunması durumunun haricinde, taraf olan devletlerin resmi makamlarınca taraf olan bir diğer devletten alınan yükseköğretim diplomasına doğrudan denklik verilmesi gerekmektedir.

Bu duruma göre Avrupa Bölgesinde Yükseköğretim ile İlgili Belgelerin Tanınmasına İlişkin Sözleşmeye taraf olan ülkemizde denklik vermeye yetkili kurum olan Yükseköğretim Kurulunca anılan sözleşmeye taraf olan devletlerden alınan diplomalara ilişkin denklik taleplerinin bu sözleşme tarafından çizilen çerçeve içerisinde, objektif biçimde ve bireysel bazda değerlendirilmesi gerekmektedir.

Olayda ise, Dairemiz tarafından 04/12/2018 tarihli ara karar ile temyiz dilekçesinde belirtilen 03/04/2015 tarihli Denklik Komisyonu-Mühendislik Alt Komisyonu'nun davacı hakkında vermiş olduğu görüşe ilişkin bilgi, belge veya raporun onaylı bir örneğinin gönderilmesi istenilmiş, davalı idare tarafından verilen cevapta 03/04/2015 tarihli görüş sunulmuş olup, söz konusu görüşte davacının transkriptinde yer alan derslerin düzeyinde ve içeriğinde tereddüte düşüldüğünden davacının seviye tespit sınavına girmesi gerektiğine karar verildiğinin belirtildiği, ayrıca Tanıma ve Denklik Komisyonu -Elektrik-Elektronik-Bilgisayar Mühendislik Grubu Alt

Komisyonu tarafından alınan 15/12/2016 tarihli ve 1524 sayılı kararda; davacının aldığı eğitime yönelik olarak, bireysel bazda ve Elektronik Mühendisliği alan eğitiminde alınması gerekli zorunlu derslerin belirtildiği, davacının almadığı dersleri gösterir şekilde ve ayrıntılı olarak inceleme yapıldığı, inceleme sonucunda davacının seviye tespit sınavı ile seviyesinin ölçülmesinin uygun olduğunun belirtildiği, söz konusu alt komisyon kararının 03/04/2015 tarihli komisyon görüşünü doğruladığı göz önüne alındığında; davalı idarece mevzuatta öngörülen araştırma ve inceleme yükümlülüğünün yerine getirildiği anlaşıldığından, davacının başvurusunun reddinde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 3. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 13/03/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2018/5094

Karar No : 2019/1098

Anahtar Kelimeler : -İşyeri Çalışma Saatleri,
-İdari Para Cezası,
-Faaliyetten Men

Özeti : İşyeri kapanış saatlerine uyulmaması halinde Belediyece idari para cezası verileceği, Belediye işyerinin geçici olarak faaliyetten men edilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Denizli Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Denizli İdare Mahkemesinin 29/11/2011 tarih ve E:2011/1209, K:2011/1158 sayılı kararının bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava konusu istem: Denizli ili, Ankara yolu, Güzelköy kavşağında faaliyet gösteren ... adlı iş yerinin Denizli Belediyesi Emir ve Yasaklar Yönetmeliği'nin 13. maddesinin 3. fıkrası gereğince beş gün süre ile ticaret ve sanattan men edilmesine ilişkin Denizli Belediye Encümeninin 26/07/2011 tarih ve 2234 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Denizli İdare Mahkemesinin 29/11/2011 tarih ve E:2011/1209, K:2011/1158 sayılı kararı ile bakılan davada, beş gün süre ile ticaret ve sanattan men cezası öncesinde davacının aynı suçtan dolayı 20/01/2011 tarih ve 279 sayılı belediye encümeni kararı ile 725,00 TL idari para cezasıyla cezalandırıldığı, dava konusu işleme dayanak alınan 19/06/2011 tarihli tutanakta ise iş yerinin kapatma saatine riayet etmediğinin belirtildiği, hakkında tesis edilen idari para cezalarına rağmen davacının, iş yeri kapanış saatlerine uymamayı devam ettirdiğinin görüldüğü, bu durumda, iş yeri kapanış saatine riayet etmediği açık olan

davacının işlettiği iş yerine yönelik dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacı tarafından, iş yerine uygulanması gereken mevzuatın Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu olduğu, davalı belediyenin yetkisini aşarak yetki gasbında bulunduğu, belediyece hazırlanan yönetmeliğe dayanılarak hukuka aykırı bir işlem tesis edildiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı belediye tarafından, kendilerince çıkarılan yönetmeliğin, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, 1608 sayılı Kanun, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik, Belediye Zabıta Yönetmeliği ve belediyeler ile ilgili diğer mevzuat hükümlerine dayandığı, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Uğur Yasin Yolal'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

Davacı adına düzenlenen iş yeri açma ve çalışma ruhsatı ile işletilen iş yerinde yapılan kontrollerde, iş yeri kapanış saatine uyulmaması nedeni ile davacı, birden fazla kez idari para cezası ile cezalandırılmıştır.

19/06/2011 tarihinde iş yerinde yapılan denetimde de kapanış saatine uyulmadığı tespit edilmiştir.

Tüm bu durumlar ve son olarak 26/07/2011 tarih ve 2233 sayılı encümen kararıyla davacının 1.450,00 TL idari para cezası ile cezalandırıldığı göz önüne alınarak, Denizli Belediye Encümeninin 26/07/2011 tarih ve 2234 sayılı kararı ile söz konusu iş yerinin Denizli Belediyesi Emir ve Yasaklar Yönetmeliği'nin 13. maddesinin 3. fıkrası gereğince, beş gün süre ile ticaret ve sanattan men edilmesine karar verilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 6. maddesinde; "(Mülga: 13/1/1986 - 3257/13 md; Yeniden düzenleme: 24/11/2004-

5259/1 md.) Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinden; a) Faaliyetten geçici olarak men edildiği halde süresinden önce açılan, b) Açık ve kapalı bulunacağı saatlere uymayan, c) Bu Kanununun 12'nci maddesinde belirtilen yasaklara uymadığı tespit edilen, 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 Âmmeye 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." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 8. maddesinde ise belli fiillerin işlenmesine yönelik polisçe kat'î delil elde edilmesi hâlinde, ilgili iş yerlerinin, mahallin en büyük mülkî amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edileceği kural altına alınmıştır.

1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 Tarih ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanun'un 1. maddesinde; "(Değişik: 23/1/2008-5728/66 md.) Belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara belediye encümenince Kabahatler Kanununun 32'nci maddesi hükmüne göre idarî para cezası ve yasaklanan faaliyetin menine karar verilir. Bu kararda ilgili kişiye bir süre de verilebilir. Belediye encümeni kararında belli bir fiilin muayyen bir süre zarfında yapılmasını da emredebilir. Emredilen fiilin ilgili kişi tarafından yapılmaması hâlinde, masrafları yüzde yirmi zammı ile birlikte tahsil edilmek üzere belediye tarafından yerine getirilir. Bu madde hükümleri ilgili kanunda ayrıca hüküm bulunmayan hâllerde uygulanır." hükmü yer almıştır.

Denizli Belediye Meclisinin 11/03/2010 tarih ve 171 sayılı kararı ile kabul edilen Denizli Belediyesi Emir ve Yasaklar Yönetmeliği'nin 13. maddesinin 3. fıkrasında; "Belediye encümeni kararı ile verilen idari para cezası veya cezalarına rağmen, emre aykırı davranışın devam etmesi

durumunda; 1608 sayılı Kanun'un 5728 sayılı Kanun'la değişik 1 inci maddesine göre, 'yasaklanan faaliyetin menine karar verilir' amir hükmünden hareketle; yasaklanan faaliyetin men cezası ancak işyerinin kapatılması suretiyle yerine getirilebileceğinden ve aksi halde cezanın uygulanması mümkün olmayacağından; belediye encümeni kararıyla ve süresini de belediye encümeninin belirleyeceği işyeri kapatma (ticaret ve sanattan men) cezası verilir." kuralına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 6. maddesinde, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin işletmecilerine hangi hâllerde idari para cezası verileceği sayılmış, iş yerinin açık ve kapalı bulunacağı saatlere uyulmaması da bu hâller arasında belirtilmiştir. Ayrıca, bu maddede belirtilen aynı fiillerin bir yıl içinde tekrarı hâlinde, en son uygulanan idari para cezasının bir kat artırılacağı, söz konusu idari para cezalarını, belediye sınırları içerisinde belediye encümeninin vereceği kurala bağlanmıştır. Kanun'un 8. maddesinde, mahallin en büyük mülki amiri tarafından iş yerinin otuz günü geçmemek üzere geçici olarak faaliyetten men edileceği hâller sayılmış; ancak iş yeri açılış ve kapanış saatlerine uyulmaması hâli, bu maddede faaliyetten men sebebi olarak gösterilmemiştir.

2559 sayılı Kanun'da, hangi hâlde hangi yaptırımın hangi idare tarafından uygulanacağını açık bir şekilde düzenlendiği göz önüne alındığında, genel hükümler içeren ve idari para cezası uygulamasında 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na atıfta bulunan 1608 sayılı Kanun dikkate alınarak hazırlanan Yönetmelik hükmünün uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

İş yeri kapanış saatine uyulmaması şeklinde gerçekleşen fiile yönelik olarak 2559 sayılı Kanun kapsamında davalı belediyenin yetkisinin idari para cezası vermekle sınırlı olduğu, iş yerinin geçici olarak kapatılması yetkisinin mahallin en büyük mülki amirine ait olduğu, iş yeri kapanış saatine uyulmamasının ise mülki amirin yetkisini kullanmasına gerekçe olarak gösterilen fiiller arasında yer almadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, iş yeri kapanış saatine uyulmaması nedeniyle, davalı belediye tarafından tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın reddine ilişkin temyize konu Denizli İdare Mahkemesinin 29/11/2011 tarih ve E:2011/1209, K:2011/1158 sayılı kararının bozulmasına,

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

4. 2577 sayılı Kanun'un (geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06/02/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2019/5383

Karar No : 2019/2740

Anahtar Kelimeler : -Vereseli Eczane,
-Eczacılık Faaliyeti

Özeti : Vereseli olarak faaliyet gösteren eczanenin, verese süresi bitmeden önce davacının eczacılık fakültesini kazanması ve eğitimine devam etmesi halinde verese süresinin davacının eğitimini tamamlamasına kadar devam edeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Valiliği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 20/03/2018 tarih ve E:2018/267, K:2018/740 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: İstanbul ili, Pendik ilçesinde faaliyet gösteren Vereseli ... Eczanesinin varisi olan davacı tarafından 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 9. maddesi kapsamında verese süresinin

uzatılması talebinin reddine dair İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü'nün 05/07/2017 tarih ve E:3688 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 11. İdare Mahkemesinin 23/11/2017 tarih ve E:2017/1203, K:2017/2124 sayılı kararıyla; davacının vereseli olarak faaliyet gösteren eczanenin, verese süresinin bitmesinden önce İstanbul Yeditepe Üniversitesi Eczacılık Fakültesini kazandığı ve eğitimine devam ettiği anlaşıldığından, eczacılık eğitimini tamamlamasına kadar eczane faaliyetinin devamına izin verilmesi gerektiğinden davalı idarece, aksine tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Mahkeme 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.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 9. maddesinde yer alan hükmün amacının doğrudan reşit olmayan çocuğa ilişkin olduğu, vereseli eczane işletilmeye başlandığı tarihte reşit olan çocuklar bakımından bu hükmün uygulanamayacağı, vereseli eczane işletme süresinin başladığı tarihte 31 yaşında olan davacının bu hükümden yararlanmasının mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Tülay Güler'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme:

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 reddine,
2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin İstanbul 11. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 20/03/2018 tarih ve E:2018/267, K:2018/740 sayılı kararının onanmasına,
3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın İstanbul 11. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 10/04/2019 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Onuncu Daire**

Esas No : 2016/367

Karar No : 2018/2942

Anahtar Kelimeler : -Kamu Zararı,
-Amme Alacağı
-5018 Sayılı Yasa

Özeti : Kamu alacağının hiç tahsil edilememesi veya eksik tahsil edilmesinden kaynaklanan zararın öncelikle alacağın tabi olduğu mevzuata göre tahsil edilmesi, belli şartların oluşması halinde ise, kamu zararının 5018 sayılı Yasa hükümlerine göre tahsil edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1-... , 2-... , 3-... , 4-... , 5- , ... , 6-...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Erdemli Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Mersin 1. İdare Mahkemesinin 22/05/2015 tarih ve E:2015/745, K:2015/665 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Furkan Ateş

Düşüncesi : Dava konusu işlemlerin alacağın tahsiline ilişkin “bildirim” veya “ödemeye çağrı” niteliğinde olduğu, doğrudan hukuksal sonuç doğuracak mahiyette bulunmadığı ve tek başına etkili ve yürütülebilir nitelikte kesin bir işlem niteliğine haiz olmadığı, davalı idarenin kamu alacaklarının ilgili mevzuatı uyarınca tahsili usulüne uymadan 5018 Sayılı yasanın 71. maddesi uyarınca kamu zararının tahsili yoluna başvurmamasının dava konusu edilen işlemlere icraîlik niteliği kazandırmayacağı, kaldı ki dava konusu işlemlerin temelinde yer alan alacakların kamu zararı niteliğine haiz olup olmadığı hususunun, davalı idare tarafından dava açılması durumunda, Adli Yargı yerlerince değerlendirileceği açık olup, bu haliyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, Mersin ili, Erdemli ilçesi, Alata Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... sayılı parseldeki taşınmazın maliki olan davacılar tarafından, söz konusu taşınmazda yapılan inşaatla ilişkin olarak bina inşaat harcının vadesinde yatırılmaması ve inşaat projesinde otopark alanının eksik veya hiç gösterilmemesi sebebiyle kamuyu zarara uğrattıklarından bahisle hisseleri oranında toplam olarak 42.133,86 TL'nin 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesi ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca istenilmesine ilişkin 25/03/2015 tarih ve 133-212, 132-209, 132-208, 132-210, 132-207, 133-211 sayılı işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

Mersin 1. İdare Mahkemesince; kamu zararının genel hükümler çerçevesinde adli yargı yerinde açılacak bir dava sonucuna göre tahsili yönüne gidileceği, davacıların borca ilişkin iddialarının ancak böyle bir davada ileri sürülebilecek iddialar olduğu, dava konusu 25.03.2015 tarih ve 133-212, 132-209, 132-208, 132-210, 132-207, 133-211 sayılı işlemlerin, bu haliyle alacağın tahsiline ilişkin bir “bildirim” veya “ödemeye çağrı” niteliğinde işlemler olduğu, doğrudan hukuksal sonuç doğuracak mahiyette bulunmadıkları ve tek başına etkili ve yürütülebilir nitelikte kesin bir işlem niteliğini haiz olmadıkları, dolayısıyla anılan işlemlere karşı açılan davada

işin esasına girmeye hukuken imkan bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Otoparklar" başlıklı 37. maddesinde "İmar planlarının tanziminde planlanan beldenin ve bölgenin şartları ile müstakbel ihtiyaçlar gözönünde tutularak lüzumlu otopark yerleri ayrılır.

Otopark ihtiyacı bulunan bina ve tesislere lüzumlu otopark yeri tefrik edilmedikçe yapı izni, otopark tesis edilmedikçe de kullanma izni verilmez.

Kullanma izni alındıktan sonra otopark yeri, plana ve yönetmelik hükümlerine aykırı olarak başka maksatlara tahsis edilemez. Bu fıkra hükmüne aykırı hareket edildiği takdirde ilgili idarece yapılacak tebligat üzerine en geç üç ay içerisinde bu aykırılık giderilir. Mülk sahibi tebligata rağmen müddeti içerisinde gerekli düzeltmeyi yapmaz ise, belediye encümeni veya il idare kurulu kararı ile bu hizmet ilgili idarece yapılır ve masrafı mal sahibinden tahsil edilir. " hükmüne yer verilmiştir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun "Konu, vergiyi doğuran olay" başlıklı Ek 1. maddesinde, "Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde yapılan her türlü bina inşaatı (ilave ve tadiller dahil), inşaat veya tadilat ruhsatının alınmasında Ek madde 6'da yer alan tarifede gösterilen nispet ve hadlerde bina inşaat harcına tabidir.

Konut veya işyerlerinin kullanılış tarzlarının değiştirilmesi (konutun işyerine veya harca tabi olmayan işyerinin harca tabi işyerine dönüştürülmesi) halinde de bu değişiklik tadilat sayılarak ek harca tabi tutulur.

İnşaata ruhsatsız başlanması halinde de harç alacağı doğmuş sayılır.

Bu hükümlerin yürürlüğe girmesinden önce inşa edilmiş olan binaların yüzölçümlerine ilave veya binada tadilat yapılması halinde harç, binanın toplam yüzölçümüne göre tabi olduğu tarife esas alınarak ve yalnız ilave edilen kısmın yüzölçümü üzerinden hesaplanır.

Bu hükümlerin yürürlüğe girdiği tarihten sonra inşa edilmiş olan binalarda tadil veya ilaveler yapılması halinde harç, binanın önceki yüzölçümü ile ilave kısmın yüzölçümü toplamı üzerinden hesaplanır. Ancak, daha önce aynı konut ve işyeri birimleri için ödenmiş bulunan bina inşaat harcı yeniden hesaplanan harçtan mahsup edilir." hükmüne, "usul hükümleri" başlıklı 98. maddesinde, " Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanuna göre alınacak vergi, harç ve katılma payları hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 6183 sayılı Amme

Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve bunların ek ve tadilleri hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan, 22.04.2006 tarih ve 26147 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve uyuşmazlık tarihinde yürürlükte olan "Otopark Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" in 1.maddesiyle, 1/7/1993 tarihli ve 21624 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Otopark Yönetmeliğinin 4. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin ikinci paragrafından sonra gelmek üzere eklenen üçüncü paragrafta; "Otopark bedeli alınan parsellerin otopark ihtiyacının belediye veya valilikçe karşılanması zorunludur. Otopark ihtiyacı parselinde karşılanamayan ve idaresince İmar Kanununun 37'nci maddesine göre otopark tesis edilemeyen alanlarda otopark bedelinin arsa payı hariç %25'i yapı ruhsatının verilmesi sırasında nakden, kalan %75'i ve arsa payı ise belediyesince veya il özel idaresince parselin otopark ihtiyacı karşılandıktan en geç doksan gün sonra o yıla ait miktarlara göre değerlendirilerek tahsil edilir. Yapı ruhsatı düzenleme aşamasında ödemelere ilişkin taahhütname alınır ve tapu kütüğüne bu hususta şerh düşülür. Plansız alanlarda otoparkın parselinde veya yapıda karşılanması zorunludur." hükmüne yer verilmiş, yine Otopark Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" in 5. maddesiyle, 1/7/1993 tarihli ve 21624 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Otopark Yönetmeliğinin 10. maddesine eklenen 2. fıkrada "Otopark bedellerinin tahakkuk ve tahsil esasları Yönetmelik ve Tebliğ hükümleri de dikkate alınarak belediye meclisleri veya il genel meclisleri tarafından belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "Kanunun şümulü" başlıklı 1. maddesinde de; "Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur.

Türk Ceza Kanununun para cezalarının tahsil şekli ve hapse tahvili hakkındaki hükümleri mahfuzdur." hükmüne, "Gecikme Zammı, Nispet ve Hesabı" başlıklı 51. maddesinde, "Amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı % 4 oranında gecikme zammı tatbik olunur. Ay kesirlerine isabet eden gecikme zammı günlük olarak hesap edilir." hükmüne, "Ödeme emri" başlıklı 55. maddesinde, "Amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 15 gün

içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir "ödeme emri" ile tebliğ olunur.

Ödeme emrinde borcun asıl ve ferilerinin mahiyet ve miktarları, nereye ödeneceği, müddetinde ödemediği veya mal bildiriminde bulunmadığı takdirde borcun cebren tahsil ve borçlunun mal bildiriminde bulununcaya kadar üç ayı geçmemek üzere hapis ile tazyik olunacağı, gerçeğe aykırı bildirimde bulunduğu takdirde hapis ile cezalandırılacağı kayıtlı bulunur. Ayrıca, borçlunun 114'üncü maddedeki vazifeleri ve bu vazifeleri yerine getirmedeği takdirde hakkında tatbik edilecek olan ceza bu ödeme emrinde kendisine bildirilir." hükmüne, "tahsil zaman aşımı" başlıklı 102.maddesinde ise; Amme alacağı, vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrar. Para cezalarına ait hususi kanunlarındaki zamanaşımı hükümleri mahfuzdur. Zamanaşımından sonra mükellefin rızaen yapacağı ödemeler kabul olunur." hükmüne, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "zamanaşımı" başlıklı 74. maddesinde ise, Kamu zararının meydana geldiği ve bu Kanunda belirtilen para cezalarının verilmesini gerektiren fiilin işlendiği yılı izleyen malî yılın başından başlamak üzere zamanaşımını kesen ve durduran genel hükümler saklı kalmak kaydıyla onuncu yılın sonuna kadar tespit ve tahsil edilemeyen kamu zararları ile para cezaları zamanaşımına uğrar." hükmüne yer verilmiştir.

Kamu Malî 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 yapılmasının esas alınacağı hükmüne;

22/12/2005 gün ve 5436 sayılı Kanun'un 10 maddesiyle değişik üçüncü fıkrada; " Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın olduğu 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.

25/4/2007 gün ve 5628 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değişik son fıkrasında; Kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usûl ve esaslar,

Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; İçişleri Bakanlığı mahalli idareler kontrolörü tarafından 2009 yılı denetimi kapsamında davalı idareye yönelik yapılan inceleme sonucu düzenlenen 23/10/2009 tarih ve 7630 sayılı inceleme raporunda, Mersin İli, Erdemli İlçesi, Alata Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... sayılı parselde kayıtlı taşınmazın inşaat projesinde otopark alanının eksik veya hiç gösterilmeme sonucu ortaya çıkan 111.818,00 TL otopark bedelinin ve bina inşaat harcının vadesinde yatırılmaması nedeniyle 15.646,00 TL gecikme zammının tahsil edilemediği tespitlerine yer verildiği, akabinde davalı idare tarafından 5018 sayılı Kanununun 71. maddesi ve bu Kanun hükmüne dayandırılarak çıkarılan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca söz konusu alacakların kamu zararı niteliğinde değerlendirildiği, bu sebeple davacıların kamuyu zarara uğrattıklarından bahisle söz konusu kamu alacağını hisseleri oranında pay ederek toplam 42.133,86 TL'nin istenilmesine ilişkin 25.03.2015 tarih ve 133-212, 132-209, 132-208, 132-210, 132-207, 133-211 sayılı işlemlerin tesis edildiği, akabinde söz konusu işlemlerin iptali istemiyle de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davaya konu işleme esas alınan Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Kamu zararı" başlıklı 71. maddesi uyarınca kamu zararı, kamu görevlilerinin mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda oluşabileceği gibi Yasanın 71. maddesinde belirtildiği üzere gerçek veya tüzel kişilerin eylemleri sonucunda da kamu zararı oluşabileceğinden, temeli

kamu alacağına dayanan alacaklara ilişkin olarak gerçek ve tüzel kişiler tarafından kamu zararına neden olduğunun kabulü ve anılan Kanun çerçevesinde işlem yapılabilmesi için, kamu alacağının tahakkukuna ilişkin mevzuatında belirtilen normal ve olağan haller dışında yalan beyan, hile, sahte belge düzenleme gibi eylemler ile kamu alacağının tarh, tahakkuk, takip ve tahsiline engel olunması gerektiği açıktır. Aksi yorumun, kendi mevzuatına göre tahakkuk, takip ve tahsili gereken kamu alacaklarının özel yasal düzenlemelerinde öngörülen kurallarının geçersiz ve işlevsiz kılınmasına yol açacağı tartışmasızdır.

Bu itibarla, öncelikle kamu alacağının kendi özel mevzuatında öngörülen tahakkuk, takip ve tahsil usullerinin izlenmesi esas olup, kamu alacaklarına ilişkin olarak kamu zararı oluşması sebebiyle 5018 sayılı Kanuna başvurulabilmesi ancak gerçek veya tüzel kişilerin kasıtlı, yanıltıcı, sahtecilik ve hile gibi hususları içeren eylemleriyle kamu alacağının tahakkuk, takip ve tahsilatına engel olunması halinde mümkündür.

Nitekim, 6183 sayılı yasanın zamanaşımı süresi 5 yıl olarak düzenlenmesine karşın, 5018 sayılı yasanın 74. maddesinde kamu zararı nedeniyle yapılan işlemlerde zamanaşımı 10 yıl olarak düzenlenmiş olup, bu durum kamu alacaklarının tarh, tahakkuk, takip ve tahsil aşamalarında oluşan kamu zararlarında 5018 sayılı Yasaya başvuru yolunun özel ve istisnai olarak öngörüldüğünü göstermektedir. Dolayısıyla uygulayıcı idarenin kamu zararının oluştuğu gerekçesiyle kamu alacağının mevzuatında öngörülen usul ve kurallarını tamamen ihmal ederek ve olağan bir yöntem gibi doğrudan 5018 sayılı Kanun kapsamında işlem yapması hukuka uygun düşmeyecektir.

Uyuşmazlıkta, davacıların hissedarı olduğu taşınmazın 34,438,00 TL tutarındaki inşaat ruhsat harcının 150,00 TL'lik kısmının 03.08.2007 tarihinde ödendiği, kalan kısmının ise ileri bir tarihte ödenmesi sebebiyle 15,646,00 TL gecikme zammının doğduğu ve tahsil edilemediği, yine davacıların hissedarı olduğu taşınmazın projesinde otopark alanının eksik veya hiç gösterilmemesi sebebiyle 111,818,00TL otopark bedelinin tahsil edilemediği, akabinde davalı idare tarafından, bahsi geçen alacaklar kamu zararı niteliğinde değerlendirilerek belirlenen tutarların davacılar tarafından hisseleri oranında ödenmesi istemli dava konusu işlemlerin tesis edildiği, ancak dosya içeriğinde söz konusu kamu alacaklarının özel mevzuatında öngörülen kurallar yerine kamu zararı ile ilgili mevzuat kapsamında işlem yapılmasının sebepleri belirli olmadığı gibi hangi nedenle kamu zararının oluştuğu, davacıların yalan beyan, sahte belge düzenleme gibi yanıltıcı eylemleriyle kamu alacaklarının tarh, tahakkuk, takip ve tahsiline engel

olunması nedeniyle 5018 sayılı Kanun uygulamasına başvurulduğu yönünde bir değerlendirme bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dava konusu olayda, öncelikle otopark bedeli ile ilgili yasal düzenlemeler ve gecikme zammıyla ilgili 6183 sayılı kanunda öngörülen kamusal yetki ve usuller kapsamında işlem yapılması gerektiği halde bu boyutun herhangi bir gerekçe belirtilmeden gözardı edilmesi ve bu suretle tahsile konu alacak kamu alacağı olduğu halde konunun idari yargının görev alanı dışına taşıyacak şekilde işlem yapılması mümkün bulunmadığı gibi alacağın anılan Kanun ve Otopark bedeli ile ilgili yasal düzenlemeler çerçevesinde tahakkuk ve tahsilinin tamamen davacıardan kaynaklanan nedenlerle gerçekleştirilemediği ortaya konulmadan, doğrudan kamu zararının bulunduğu kabul edilerek işlem yapılması yukarıda anılan yasal düzenlemelerle uyum göstermeyecektir.

Bu durumda, kamu alacağı niteliği devam eden gecikme zammının tarh, tahakkuk, takip ve tahsil aşamalarında 6183 sayılı yasanın uygulanması gerektiği açık olup, davalı idare tarafından öncelikle gecikme zammını düzenleyen 6183 sayılı Kanunun 51. maddesi uyarınca tahakkuk ettirilecek gecikme zammının, aynı Yasanın 55. maddesi uyarınca tahsili yoluna gidilmesi gerektiği, yine kamu alacağı niteliği devam eden otopark bedelinin 22.04.2006 tarih ve 26147 sayılı "Otopark Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile değişik 1/7/1993 tarihli ve 21624 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Otopark Yönetmeliği'nin 10. maddesi uyarınca belirlenecek esaslara göre tarh, tahakkuk, takip ve tahsil aşamalarının uygulanması gerektiği, özel mevzuatında yer alan bu normal ve olağan usuller dışında kamu zararının oluştuğu nedeniyle 5018 sayılı Kanun çerçevesinde işlem yapılabilmesi için ise kamu alacağının doğması şartları dışında davacıların kasıtlı fiilleriyle kamu zararına neden olmaları gibi istisnai ve olağanüstü koşulların bulunması gerektiği hususu göz önünde bulundurularak, uyuşmazlık konusu olayda davalı idare tarafından; davacıardan kaynaklanan sebeplerle belirtilen usullerin uygulanmadığı ya da sonuçsuz kaldığı veya davacıların yalan beyan, sahte belge düzenleme gibi yanıltıcı eylemleriyle kamu alacaklarının tarh, tahakkuk, takip ve tahsiline engel olarak kamu zararına neden oldukları gibi iddialarda bulunulup bulunulmadığı idare mahkemesince araştırılmak ve dava dosyası tekemmül ettirildikten sonra davanın esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiği açık olup, davanın incelenmeksizin reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Mersin 1. İdare Mahkemesi'nin 22/05/2015 tarih ve E:2015/745, K:2015/665 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen

mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/10/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2019/5302

Karar No : 2019/3307

Anahtar Kelimeler : -Vazife Malülü,
-Protez Bedeli,
-Sağlık Kurulu Raporu

Özeti : Vazife malülü olan davacının, sağlık kurulu raporuyla kullanması uygun görülen protez bedelinin tamamının davalı idarece ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : Ankara 9. İdare Mahkemesinin 24/10/2018 tarih ve E:2017/3207, K:2018/2064 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Vazife malülü olan ve hidrolik ayak bilek eklemli dizaltı protezi kullanması sağlık kurulu raporuyla uygun görülen davacı tarafından, 79.964,00-TL. bedelle temin ettiği protez bedelinin davalı idarece karşılanan 22.000,00-TL tutarı dışında kalan 57.964,00-TL.'nin fatura tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 9. İdare Mahkemesince davanın görev yönünden reddi yolunda verilen kararın Danıştay (Kapatılan) Onbeşinci Dairesinin 14/03/2017 tarih ve E:2016/1439, K:2017/1157 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozma kararına uyularak ve işin esasına geçilerek verilen 24/10/2018 tarih ve

E:2017/3207, K:2018/2064 sayılı kararda; davalı idarece bu tür protezlerin yüksek tutardan fatura edildiği, farklı firmalar arasında büyük fiyat farkları bulunduğu, firmaların haksız kazanç elde edebilecekleri göz önüne alınarak Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğü Tıbbi Malzeme Daire Başkanlığı'ndan görüş sorulduğu, verilen görüşte sağlık hizmetlerinin sürdürülebilirliğinin sağlanması ve suistimallerin önlenmesi amacıyla aynı işlevsel özellikteki protezler için Kuruma fatura edilen en düşük tutarın ödenebileceğinin belirtilmesi üzerine hidrolik ayak eklemli protezlerle ilgili faturaların incelendiği ve en düşük tutarlı fatura esas alınarak davacıya 22.000,00-TL. üzerinden ödeme yapılabileceğine dair 04/08/2014 günlü tutanağın düzenlendiği, davaya konu eksik ödeme işleminin bu tutanak esas alınarak tesis olduğu; davacı ya da sunulan faturayı düzenleyen firma hakkında belirtilen hususlara yönelik somut bir tespit bulunmaksızın bu konudaki genel kabullerden yola çıkılarak işlem tesis edildiği görülmekle, mevzuat uyarınca ve davacı hakkındaki sağlık kurulu raporu gereğince vazife malülü olan davacıya protez bedeli tutarının tamamının ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulü ile, 57.964,00-TL. protez bedelinin davanın açıldığı tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları:

Davalı idare tarafından, ayaktan tedavilerde sağlık kurulu raporu ile kullanılması uygun görülerek reçete edilen ve hasta tarafından temin edilen tıbbi malzeme ve cihaz ödemelerinin, ithal ilaç ve yurt dışı tedavi ödemelerinin Sağlık Uygulama Tebliğinde belirtilen usul ve esaslar doğrultusunda karşılandığı, Kuruma çeşitli firmalardan 3713 sayılı Kanun kapsamında olan sigortalılara Sağlık Uygulama Tebliğinde yer alan diz altı protezlerinin ayak bileği eklemine farklı bir malzeme kullanarak Tebliğde olmayan bir protez gibi göstererek yüksek fiyattan fatura edildiğinin tespit edildiği, aynı protezlerde farklı firmalar arasında büyük bir fiyat farkı olduğunun gözlemlendiği; bu nedenle aynı nitelikte ve aynı işlevsel özellikte olduğu düşünülen malzemeler arasında çok yüksek fiyat farkları bulunduğundan, firmaların Kurumdan haksız kazanç sağlayacağı da göz önüne alınarak aynı nitelikte protez sayılıp sayılmayacağı ve ödeme yapılırken fiyatın nasıl belirleneceği hususunda Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğü Tıbbi Malzeme Daire Başkanlığına görüş sorulduğu; cevabi yazıda, Kurumca sağlanan sağlık hizmetlerinin sürdürülebilirliğinin sağlanması ve suistimallerin önlenmesi amacıyla Sağlık Uygulama Tebliği eki listelerde yer almayan aynı ya da benzer nitelikte veya aynı işlevsel özellikte olduğu hekim raporuyla onaylanmış tıbbi malzemeler için Kuruma fatura

edilen en düşük fatura tutarı üzerinden işlem yapılabileceğinin belirtildiği; bu görüş doğrultusunda, firmaların haksız kazanç elde etmelerini ve Kurum zararını engellemek için böyle bir uygulamanın yapıldığı, işlemin hukuka uygun olduğu, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Davacı tarafından, Anayasa'da gazilere yönelik pozitif ayrımcılık hükümlerinin olduğu, davaya konu protezin alındığı 21/06/2014 tarihinde 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 73. maddesi, Sağlık Uygulama Tebliği'nin "Tıbbi malzemelerin temin esasları" başlıklı 7. maddesinin 13. bölümü uyarınca, fatura bedeli üzerinden hastalara ödeme yapılmakta iken, sonrasında, herhangi bir Kanun değişikliği yapılmaksızın protez bedellerinin ödenmemesinin keyfi ve hukuka aykırı bir uygulama olduğu, kazanılmış hakkın ihlal edildiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Mukaddes Yalçın'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme:

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. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,
2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın kabulü yolundaki Ankara 9. İdare Mahkemesinin 24/10/2018 tarih ve E:2017/3207, K:2018/2064 sayılı temyize konu kararının onanmasına,
3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak

üzere 25/04/2019 tarihinde usul yönünden oyçokluğu, esas yönünden oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

1. 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanununun 27'nci maddesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa eklenen geçici 8'inci madde ile 6545 sayılı Kanun ile idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümlerin zaman bakımından nasıl uygulanacağı düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, ivedi yargılama usulü hariç olmak üzere, 6545 sayılı Kanunla kanun yollarına ilişkin getirilen hükümler, bölge idare mahkemelerinin tüm yurttaki görevlere başlayacakları 20 Temmuz 2016 tarihinden sonra verilen kararlar hakkında uygulanacak, 20 Temmuz 2016 tarihinden önce verilmiş kararlar hakkında ise, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümler uygulanacaktır.

2. Kanun koyucu daha önce idari yargıda kanun yollarına ilişkin yapılan değişikliklerde düzenlenen geçiş hükümlerinden farklı olarak, geçici 8'inci maddede, "Danıştay'ın bozma kararı üzerine kararı bozulan mahkemece verilen kararların, Danıştay'da temyiz edileceği" yönünde bir düzenlemeye yer vermemiştir. Gerek 8/6/2000 tarihli ve 4577 sayılı Kanun, gerekse 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin hükümlerinde değişiklik yapılırken, 2577 sayılı Kanuna eklenen geçici 4'üncü ve geçici 6'ncı maddelerde açık geçiş hükümlerine yer verilerek, Danıştay'ın bozma kararı üzerine kararı bozulan mahkemece verilen kararların, Danıştay'da temyiz edileceği açık bir şekilde hükmeye bağlanmışken, kanun koyucu geçici 8'inci maddede böyle bir düzenlemeye bilinçli bir şekilde yer vermemiştir.

3. Kanun koyucu temyiz merciiinin incelenmesinden geçmiş ilk derece mahkemesi kararları açısından bilinçli bir ayırım yaparak, adli yargı ile idari yargıda istinaf hükümlerinin zaman bakımından uygulanmasında farklı düzenlemeler öngörmüş, idari yargıdan farklı bir şekilde, kanun yolu aşamasında Yargıtay incelemesine tabi tutulan kararların tabi olacağı kurallara ilişkin açık geçiş hükümleri öngörmüş ve Ceza Muhakemesi Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İş Mahkemeleri Kanununa ilişkin olarak kanun yollarına yönelik geçiş hükümleri düzenlenmiştir. Nitekim, gerek 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 8'inci maddesine, gerekse 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun geçici 3'üncü maddesine 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanununun 33'üncü ve 34'üncü maddeleriyle "Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez." hükmü

eklenirken, anılan 6723 sayılı Kanunun 13'üncü ve 14'üncü maddeleriyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci ve 61'inci maddelerinde düzenleme yapılmasına rağmen, adli yargıdan farklı olarak, bölge idare mahkemelerinin göreve başladığı 20 Temmuz 2016 tarihinden önce Danıştay'ca verilen bozma kararları üzerine verilecek ilk derece mahkemesi kararları hakkında herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

4. Yukarıda belirtilen gerekçelerle, 2577 sayılı Kanunun geçici 8'inci maddesinin açık hükmü ve kanun koyucunun adli yargı ve idari yargı bakımından konuya farklı yaklaşımı karşısında, 6545 sayılı Kanun ile idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümlerin, 20 Temmuz 2016 tarihinden sonra verilen tüm kararlar hakkında uygulanacağından, 2577 sayılı Kanunun 45'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "İstinaf başvurusuna konu olacak kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularında dilekçelerdeki hitap ve istekle bağlı kalınmaksızın dosyalar bölge idare mahkemesine gönderilir." hükmü uyarınca, bölge idare mahkemesi istinaf incelemesine tabi olan dava dosyasının Ankara 9. İdare Mahkemesinin bağlı olduğu Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne usul yönünden katılmıyorum.

— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
On İkinci Daire

Esas No : 2018/9139

Karar No : 2019/11

Anahtar Kelimeler :-Göreve Son,
-Mahkumiyet Hükümünün Ortadan Kaldırılması,
-Parasal Hak

Özeti : Davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali yolunda verilen kararın Danıştay Onikinci Dairesinin kararı ile bozulması üzerine davacının görevle ilişkisinin kesildiği 28/07/2011 tarihi ile karar düzeltme aşamasında davacı hakkında verilen mahkumiyet hükmünün bütün neticeleriyle ortadan kalkması üzerine dava konusu işlemin dayanağının hukuken ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği gerekçesiyle anılan mahkeme kararının onanmasına karar verilmesi üzerine yargı kararı ile göreve başladığı 16/05/2013 tarihine kadar olan dönemde öğretmen olarak çalışmamasından kaynaklı zararın idarece tazmin edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstemin Konusu : Ankara 18. İdare Mahkemesinin 28/02/2014 tarih ve E:2013/62, K:2014/327 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava konusu istem: Ankara ili Altındağ ilçesi Ayşe Numan Konakçı İlköğretim Okulun'da öğretmen olarak görev yaparken, 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca, 26.07.2007 tarih ve 12458 sayılı işlem ile görevine son verilen ve bu işlemin Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin

31.10.2008 günlü, E:2007/1236, K:2008/1877 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine göreve başlayan davacının, bu kararın davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onikinci Dairesi'nin 25.05.2011 tarih ve E:2009/1040, K: 2011/2621 sayılı kararıyla bozulmasına karar verildiği, Ankara 26. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet hükmününün 3.Yargı paketinde açıklanan lehine olan maddelerin uygulanması amacıyla 03.09.2012 günlü ek kararla 6352 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi uyarınca tüm neticeleri ile birlikte ortadan kaldırılmasına karar verildiği gerekçesiyle karar düzeltme aşamasında Danıştay Onikinci Dairesi'nin 25.05.2011 tarih ve E:2009/1040, K:2011/2621 sayılı bozma kararının 09.10.2012 tarihli ve E:2011/7801 ve K:2012/6141 sayılı kararı ile kaldırılması üzerine, Danıştay Onikinci Dairesi'nin 25.05.2011 tarih ve E:2009/1040, K:2011/2621 sayılı bozma kararının uygulanması sonucunda görevden ilişığının kesildiği 28.07.2011 tarihinden görevine iade edildiği 16.05.2013 tarihine kadar olan dönemde yoksun kaldığı bütün parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 18. İdare Mahkemesince verilen 28/02/2014 tarih ve E:2013/62, K:2014/327 kararda; davacı hakkında mahkumiyet kararını veren Ankara 26. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmede; davacı hakkındaki hükmün tüm neticeleriyle birlikte ortadan kaldırılmasına hükmedilmesi karşısında, davacının memuriyetine engel bir mahkumiyet hükmününün bulunduğundan söz etme olanağı kalmamış ise de, davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla, bahsedilen hükmün ortadan kaldırılmasına dair hüküm tesis edilmediği ve işlemin tesis edildiği aşamada bu anlamda bir hukuka aykırılık bulunmadığı ayrıca; ceza kanunu yönünden lehe olan hükmün uygulanması kapsamında verilen yeni kararlarla birlikte ortaya çıkan ve yukarıda özetlenen yeni hukuki durum karşısında, Danıştay'ın bozma kararının uygulanması amacıyla davacının görevi ile ilişığının kesilmesinden davalı idarenin sorumlu tutulamayacağı da açık olup, bu durum; Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralı düzenlendiğinden, somut olayda meydana gelen zararı ödeme sorumluluğu doğuracak ve davalı idareye izafe edilebilecek bir eylem ve işlemden bahsetme olanağı bulunmadığından, davacının Danıştay Onikinci Dairesi'nin 25.05.2011 tarih ve E:2009/1040, K: 2011/2621 sayılı bozma kararının uygulanması sonucunda görevden ilişığının kesildiği 28.07.2011 tarihinden, görevine iade edildiği 16.05.2013 tarihine kadar olan

dönemde yoksun kaldığı bütün parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminin reddi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacı tarafından, 6532 sayılı Kanunda ve yürürlükteki mevzuatta, hükmün bütün neticeleriyle ortadan kaldırılması halinde, tazminat hukuku yönünden bir hak talep edilmeyeceğine yönelik bir düzenlemenin yer almadığı, tazminat talebinin reddedilmesinin, İdare hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğu, bu nedenle temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, İdare mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Burcu Örgen'in Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Dosyanın incelenmesinden, Ankara ili Altındağ ilçesi Ayşe Numan Konakçı İlköğretim Okulu'nda öğretmen olarak görev yapan davacının elektrik hırsızlığı suçundan Ankara 26. Asliye Ceza Mahkemesi'nde yapılan yargılama sonucunda anılan Mahkemenin 27.12.2006 tarihli ve Dosya No:2007/71, Karar No:2006/1167 sayılı dosyasında eylemine uyan TCK'nun 142/1-f maddesi uyarınca, 2 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı, cezanın TCK'nun 51/1. maddesi uyarınca ertelendiği, söz konusu mahkumiyet kararının 05.01.2007 tarihinde kesinleşmesi üzerine idarece 657 sayılı Kanun'un 48/A-5 maddesinde aranılan şartı taşımadığından bahisle aynı Kanun'un 98/b maddesi uyarınca görevine son verildiği, daha sonra 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik üzerine Ankara 26. Asliye Ceza Mahkemesi'nce dava dosyasının yeniden ele alındığı ve mahkumiyet hükmünün yeni hükümlere uyarlanması amacıyla 03.09.2012 günlü ek kararla 6532 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi "Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun ve doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi dolayısıyla bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla

hakkında hırsızlık suçundan dolayı kovuşturma yapılan veya kesinleşmiş olup olmadığına bakılmaksızın hakkında hüküm verilen kişinin, bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde, zararı tamamen tazmin etmesi hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz, verilen ceza tüm sonuçlarıyla ortadan kalkar." hükmü karşısında davacı hakkındaki hükmün tüm neticeleriyle birlikte ortadan kaldırılmasına karar verildiği, 26.07.2007 tarih ve 12458 sayılı işlem ile görevine son verilen ve bu işlemin Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 31.10.2008 tarih, E:2007/1236, K:2008/1877 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine göreve başlayan davacının, bu kararın davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onikinci Dairesi'nin 25.05.2011 tarih ve E:2009/1040, K:2011/2621 sayılı kararıyla bozulmasına karar verildiği, bu karar üzerine davacının yeniden görevi ile ilişkisinin kesildiği, Ankara 26. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet hükmünün 3. Yargı paketinde açıklanan lehine olan maddelerin uygulanması amacıyla 03.09.2012 günlü ek kararla 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca tüm neticeleri ile birlikte ortadan kaldırılmasına karar verildiği gerekçesiyle karar düzeltme aşamasında Danıştay Onikinci Dairesi'nin bozma kararının 09.10.2012 tarihli ve E:2011/7801 ve K:2012/6141 sayılı kararı ile kaldırılarak, "her ne kadar dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla, bahsedilen hükmün ortadan kaldırılmasına dair hüküm tesis edilmiş ve işlemin tesis edildiği aşamada bu anlamda bir hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, ceza kanunu yönünden lehe olan hükmün uygulanması kapsamında verilen yeni kararlar birlikte ortaya çıkan yeni hukuki durum karşısında, dava konusu işlemin dayanağının hukuken ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği sonucuna varıldığı, davacının memuriyetine engel olacak nitelikte bir suçtan mahkum olduğundan söz edilemeyeceğinden, dava konusu göreve son işleminin iptali istemiyle açılan davada; 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına yönelik mahkumiyeti nedeniyle memuriyetine son verilen davacının mahkumiyetinin ertelenmesi ve ertelemenin doğurduğu hukuki sonuçlar gözönüne alındığında Devlet memurluğu ile ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığına ilişkin İdare Mahkemesinin iptal kararının gerekçesinde isabet bulunmamakta ise de, kararın sonucu itibarıyla yerinde olduğu" gerekçesiyle Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 31.10.2008 günlü, E:2007/1236, K:2008/1877 sayılı kararın sonucu itibarıyla onanmasına karar verildiği, davacı tarafından Danıştay Onikinci Dairesi'nin 25.05.2011 tarih ve E:2009/1040, K:2011/2621 sayılı bozma kararının uygulanması sonucunda 28.07.2011 tarihinden görevine iade edildiği 16.05.2013 tarihine kadar olan dönemde yoksun kaldığı tüm parasal

ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin "Hukuk Devleti" olduğu vurgulanmış ve 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde de; "İdari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları" idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin 26/07/2007 tarih ve 12458 sayılı işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının Danıştay Onikinci Dairesince karar düzeltme incelemesinde, dava konusu işlemin dayanağının hukuken ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği gerekçesi ile (anılan mahkeme kararın) onanmasına karar verildiği görüldüğünden, hukuka aykırılığı yargı kararı ile tespit edilen işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı parasal haklarının idarece tazmin edilmesi Anayasal ve yasal bir zorunluluktur.

Bu durumda, hukuka aykırılığı yargı kararı ile tespit edilen işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı parasal haklarının idarece tazmin edilmesi Anayasal ve yasal bir zorunluluk olup, davacının görevden ilişığının kesildiği 28/07/2011 tarihinden, yargı kararı üzerine görevine başladığı 16/05/2013 tarihine kadar olan dönemde öğretmen olarak çalışmamasından kaynaklanan zararının idarece tazmini gerektiği sonucuna varıldığından, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacının anılan dönemde mahrum kaldığı parasal hakları tutarı tespit edildikten sonra, bu tutardan var ise, aynı dönemde elde ettiği gelirin düşüldükten sonra idarece davacıya ödeme yapılacağı tabidir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Ankara 18. İdare Mahkemesinin 28/02/2014 tarih ve E:2013/62, K:2014/327 sayılı kararının bozulmasına,

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

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 14/01/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesince verilen karar hukuk ve usule uygun olduğundan, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2015/1532

Karar No : 2019/736

Anahtar Kelimeler : -Alt Ceza,
-Takdir Yetkisi

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun “disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” başlıklı 125. maddesinin üçüncü fıkrasındaki; “Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarını olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir.” hükmü ile disiplin cezası vermeye yetkili amir veya kurullara ilgili hakkında alt ceza uygulama hususunda takdir yetkisi verildiği, alt ceza uygulamasının işlemde tartışılıp tartışılmamasının işlemi sakatlamayacağı, işlemde bu konuya değinilmemiş olmasının, takdir yetkisinin alt ceza uygulamama yönünde kullanıldığını göstereceği, aksi yöndeki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 22/01/2015 tarihli ve E:2014/275, K:2015/61 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava konusu istem: DSİ Erzurum Bölge Müdürlüğü'ne bağlı ... Şube Müdürlüğü'nde yapı denetim mühendisi olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-(f) maddesi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına; cezanın bulunduğu derece ve kademe nedeniyle brüt aylığından 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle uygulanmasına ilişkin 15.03.2014 tarihli ve P-101006 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Erzurum 2. İdare Mahkemesince; davacının DSİ ...'inci Şube Müdürü olarak görev yaptığı dönemde imzaladığı "Erzurum Palandöken Projesi, Sakalikesik Ovası Sulaması İnşaatı"na ait 9 numaralı hakediş raporuyla birlikte yapılan ödemeler toplamının 41.449.082,80 TL olduğu, ancak davalı idare tarafından oluşturulan komisyon aracılığıyla mahallinde yapılan incelemede toplam yapılan iş miktarının fiyat farkı ilavesiyle 36.355.451,45 TL olarak bulunduğu, söz konusu hakediş raporuyla yüklenicinin yapmadığı işlere ait ödemelerin yapmış gibi kabul edilerek ödendiği, öte yandan yine davacı tarafından 9 numaralı hakedişe ait işler dahi tamamen yapılmamışken 10 numaralı hakediş raporunda sarf edilmesi için en son 9.000.000 TL tutarında ilave ödenek istenilmesine ilişkin 28.11.2012 tarihli ve 573976 sayılı ek ödenek talep yazısının yazıldığı, davacının bu eylemlerinin 657 sayılı Kanun'un 125/D-(f) maddesinde belirtilen gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek kapsamında yer aldığı, fiilin sübut bulduğu, öte yandan, 657 sayılı Kanun'un 125'inci maddesi uyarınca, geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanının uygulanması konusunda idarenin takdir yetkisi bulunduğu, bu hususun değerlendirilerek davacıya uygulanıp uygulanmayacağına gerekçeleriyle birlikte ortaya konulması gerektiği, hakkında aynı disiplin soruşturma raporu ile teklif getirilenlerden bir kısmı hakkında bu hususun raporda değerlendirilerek bir alt cezanın uygulandığı, alt ceza uygulanmasında davacının durumunun değerlendirilmemesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, davacı hakkında düzenlenen disiplin soruşturma raporunda getirilen teklif doğrultusunda ve bölge disiplin kurulu kararı da alınarak genel müdür tarafından dava konusu

işlemin tesis edildiği, davacı hakkında 4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturma izni de verildiği, cezanın 1/4 oranında aylıktan kesme cezası olarak uygulanması ile bir alt cezanın uygulandığı, alt ceza uygulaması hususunda idarenin takdir yetkisi olduğu, tesis edilen işlemin hukuka ve mevzuata uygun olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Candan Işık'ın Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin 5. fıkrasında yer alan geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanın uygulanabileceği düzenlemesinin, idareye alt ceza verilmesi konusunda bir zorunluluk yüklenmediği, ilgililerin geçmiş yıllardaki hizmetleri, olumlu çalışmaları ile ödül ve başarıları gözönüne alınarak bir alt cezanın uygulanıp uygulanmaması konusunda takdir yetkisi tanıdığı açık olduğundan, davacı lehine alt ceza değerlendirilmesi yapılmadığı gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

DSİ Erzurum Bölge Müdürlüğü'ne bağlı Şube Müdürlüğü'nde yapı denetim mühendisi olarak görev yapan davacı hakkında düzenlenen 10.01.2014 tarihli soruşturma raporunda; Erzurum DSİ 8. Bölge Müdürlüğü'nün görev sahası içinde ... İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin yüklenimi altında yapımına devam edilen Büyük Su İşleri Projelerinden "Erzurum Palandöken Projesi, Sakalikesik Ovası Sulaması" İnşaatına ait 9 numaralı hakediş raporuyla birlikte yapılan ödemeler toplamının 41.449.082,80 TL olduğu, ancak davalı idare tarafından oluşturulan komisyon aracılığıyla mahallinde yapılan incelemede toplam yapılan iş miktarının fiyat farkı ilavesiyle 36.355.451,45 TL olarak bulunduğu, söz konusu hakediş raporuyla yüklenicinin yapmadığı işler yapılmış gibi ödeme yapıldığı, yine davacı tarafından, 9 numaralı hakedişe ait işler dahi tamamen yapılmamışken; 10 numaralı hakediş raporunda sarfedilmesi için en son 9.000.000 TL tutarında ilave ödenek talebini Bölge Müdürlüğüne gönderildiği belirtilerek davacının 657 sayılı Kanun'un 125/D-(f) maddesi

uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılması, bu cezanın, bulunduğu derece ve kademe nedeniyle brüt aylığının 1/4 oranında kesilmesi şeklinde uygulanmasının teklif edildiği, anılan teklif doğrultusunda davacının, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına; cezanın bulunduğu derece ve kademe nedeniyle 1/4 oranında maaşından kesinti yapılarak uygulanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesinin (D) bendinde; kademe ilerlemesinin durdurulması, fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulması olarak tanımlanmış, (f) alt bendinde; gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek, bu cezayı gerektiren fiil ve hallerden biri olarak sayılmıştır.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasında " ...Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir.

Beşinci fıkrasında ise "Öğrenim durumları nedeniyle yükselebilecekleri kadroların son kademelerinde bulunan Devlet memurlarının, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilmesini gerektiren hallerde, brüt aylıklarının 1/4'ü - 1/2'si kesilir ve tekerrüründe görevlerine son verilir." hükümlerine yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" başlıklı 125. maddesinin üçüncü fıkrasındaki; "Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir." hükmü ile disiplin cezası vermeye yetkili amir veya kurullara ilgili hakkında alt ceza uygulama hususunda takdir yetkisi verildiği anlaşılmaktadır.

Alt ceza uygulamasının işlemde tartışılıp tartışılmamasının işlemi sakatlamayacağı, işlemde bu konuya değinilmemiş olmasının takdir yetkisinin alt ceza uygulamama yönünde kullanıldığını göstereceği, Danıştay Onikinci Dairesinin yerleşik kararları ile kabul edilmiştir.

Bu itibarla; karar içeriğinde işin esasına girilerek fiilin sübuta erdiği yönündeki tespite yer verilmesine karşın; davacının olumlu çalışmaları, ödül veya başarı durumu değerlendirilmeden ceza verilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 22/01/2015 tarihli ve E:2014/275, K:2015/61 sayılı kararının bozulmasına,

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

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 06/02/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2016/7656

Karar No : 2019/1775

Anahtar Kelimeler : -TSE Personel Yönetmeliği,
-İşten Çıkarma Cezası

Özeti : Davacıya verilen disiplin cezasının yasal dayanağının Anayasaya ve hukuka aykırı olduğu Anayasa Mahkemesinin 12/02/2019 tarih ve 30684 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/12/2018 tarih ve E:2018/107, K:2018/114 sayılı kararı ile ortaya konulduğundan, Türk Standardları Enstitüsü Personel Yönetmeliği uyarınca verilen disiplin cezasında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Türk Standardları Enstitüsü

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara 12. İdare Mahkemesinin 26/06/2013 tarihli ve E:2012/1831, K:2013/1328 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Türk Standardları Enstitüsü'nde memur olarak görev yapan davacının, TSE Personel Yönetmeliği'nin 114. maddesinin (c) bendi ile 109. maddesinin (E) bendinin (f) alt bendi hükmü uyarınca "işten çıkarma cezası" ile cezalandırılmasına ilişkin TSE Üst Disiplin Kurulu'nun 17/09/2012 tarihli ve 89 sayılı kararının iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı her türlü parasal ve özlük haklarının işten çıkarıldığı tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 12. İdare Mahkemesince; dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile soruşturma raporunun ve soruşturma raporu içerisindeki yasal dinleme kayıtlarının birlikte değerlendirilmesinden, Türk Standardları Enstitüsü'nde memur olarak görev yapan davacının, Türk Standardları Enstitüsü personelliği sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğu sübuta erdiği, işten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, adli yargıda başlayan yargılama süreci beklenmeden disiplin cezası verildiği, verilen cezanın hiçbir hukuki ve fiili gerekçeye dayanmadığı, aleyhinde somut delil bulunmaksızın verilmiş olması nedeniyle hukuka aykırı olduğundan İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka ve mevzuata uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Selver Düdükçü'nün Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:**Maddi Olay:**

Türk Standardları Enstitüsü'nde memur olarak görev yapan davacının, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne, Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kurmak (TCK 220), ihaleye fesat karıştırma (TCK 135), nitelikli dolandırıcılık (TCK 158),

hırsızlık yapmak (TCK 141) ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanuna muhalefet ederek ruhsatsız tabanca ve mermi bulundurmak suçları ile ilgili yapılan operasyon neticesinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talimatlarına istinaden 01/11/2011 tarihinde gözaltına alındığı, 03/11/2011 tarihinde tutuklandığı, halen Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin E:2011/376 sayılı dosyasında "İhaleye fesat karıştırmak, kamu kurum ve kuruluşları vb. tüzel kişiliklerin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, dolandırıcılık" suçlarından yargılandığı, hakkında kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmamakla birlikte, bu konu ile ilgili yapılan disiplin soruşturması neticesinde davacının "Türk Standardları Enstitüsü personeliği sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiilini gerçekleştirdiği hususunda yeterli somut bilgi ve belgeye ulaşıldığından bahisle Türk Standardları Enstitüsü Personel Yönetmeliği'nin 114. maddesinin (c) bendi ile 109. maddesinin (E) bendinin (f) alt bendi hükmü uyarınca, davacının TSE Üst Disiplin Kurulu'nun 17/09/2012 tarihli ve 89 sayılı kararı ile "işten çıkarma cezası" ile cezalandırıldığı, bu kararın TSE Yönetim Kurulu'nun 18/10/2012 tarihli ve XVIII/58-452 sayılı kararı ile onaylandığı, bu cezaya yapılan itirazın da 29/11/2012 tarihli ve XVIII/63-471 sayılı kararla reddedilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

22/11/1960 tarihli ve 10661 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 132 sayılı Türk Standardları Enstitüsü Kuruluş Kanunu'nun "Personel" başlıklı 10/A maddesinin yedinci fıkrasında "Enstitü personelinin izin, disiplin, intibak işleri ile diğer hususlar yönetmelikle belirlenir." hükmü yer almıştır.

Anılan hükme dayanılarak çıkarılan Türk Standardları Enstitüsü Personel Yönetmeliği, 14/07/2002 tarihli ve 24815 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Hukuki Değerlendirme:

Dairemizin 20/02/2018 tarihli ve E:2017/3047 sayılı kararıyla; 132 sayılı Türk Standardları Enstitüsü Kuruluş Kanunu'nun "Personel" başlıklı 10/A maddesinin yedinci fıkrasında yer alan "disiplin" ibaresinin Anayasanın 38. ve 128. maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptali istemiyle itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, 12/02/2019 tarihli ve 30684 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 20/12/2018 tarihli ve E:2018/107, K:2018/114 sayılı kararıyla; "Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş, yapma veya yapmama

biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış; bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür.

TSE'nin kuruluş ve gayesi, yapılanması, hukuki statüsü ve personel yapısı 132 sayılı Kanun'la düzenlenmiştir. TSE, anılan Kanun'un bakılmakta olan davaya konu işlemin tesis edildiği anda yürürlükte bulunan 1. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kamu tüzel kişiliğini haiz bir kamu kurumudur. TSE'nin asli ve sürekli hizmetleri de TSE'nin kadrolu personeli eliyle yürütülmektedir. Bu hususlar dikkate alındığında TSE ile anılan personeli arasındaki ilişkinin kamu hukuku ilişkisi olduğu açıktır. Kamu hukukunun geçerli olduğu ilişkilerde ise idarenin tek yanlı, üstün kamu gücüne dayanarak disiplin hukuku kapsamında işlem tesis edebilmesine imkân tanıyan kanuni düzenlemelerin Anayasa'nın 38. maddesi hükmüne aykırı olmaması gerekmektedir. Bu itibarla TSE personelinin disiplin suç ve cezaları, Anayasa'nın söz konusu hükmü gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlar arasında yer almaktadır.

TSE personelinin disiplin suç ve cezaları, cezayı hafifletirici ve ağırlaştırıcı nedenler, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar, karar alma usulü, savunma hakkı, zamanaşımı, disiplin cezalarına itiraz gibi tüm disiplin konuları kural uyarınca yönetmelikle belirlenmiştir.

Kanun'da disiplin suç ve cezalarıyla ilgili genel ilkeler ortaya konulmadan, kanuni çerçeve çizilmeden, TSE personeline ilişkin disiplin cezaları ve bu cezaları gerektiren eylemler genel hatlarıyla belirlenmeden itiraz konusu kuralla anılan personelin disiplin esaslarıyla ilgili hususların tamamının düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılmış olması karşısında disiplin suç ve cezaları yönünden TSE personeli için kanuni bir güvence bulunmamaktadır. Kural, disiplin suç ve cezalarıyla ilgili genel ilkeleri ortaya koymamakta; çerçeveyi çizmemekte; disiplin cezalarını gerektiren eylemleri genel hatlarıyla da olsa belirlememektedir.

İtiraz konusu kural yaptırım türlerini ve yaptırım konusu eylemleri belirlemediğinden ilgililerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun uygulanacağını belirli bir açıklık ve kesinlikle öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımamaktadır. Bu nedenle kural suçun ve cezanın kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir. Kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmesine

gerek görülmemiştir." gerekçeleriyle "disiplin " ibaresinin oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir.

Anayasanın 153. maddesine göre; yasama, yürütme ve yargı organları için bağlayıcı olan Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının, bu karardan önce açılmış bulunan ve henüz sonuçlanmamış olan tüm davalara uygulanması gerekmektedir.

Dava konusu disiplin cezası işlemi, Türk Standardları Enstitüsü Personel Yönetmeliği uyarınca tesis edilmiştir. Bu Yönetmelik 132 sayılı Türk Standardları Enstitüsü Kuruluş Kanunu'nun 10/A maddesine dayanılarak hazırlanmıştır. Davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenip bozulması istemi henüz karara bağlanmadan, TSE Kuruluş Kanunu'nun 10/A maddesinde yer alan "disiplin" ibaresinin Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen kararıyla iptaline karar verilmiştir.

Bu durumda; davacıya verilen disiplin cezasının yasal dayanağının Anayasaya ve hukuka aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi kararı ile ortaya konulduğundan, Türk Standardları Enstitüsü Personel Yönetmeliği uyarınca verilen disiplin cezasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki Ankara 12. İdare Mahkemesi kararında da 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 temyize konu Ankara 12. İdare Mahkemesinin 26/06/2013 tarihli ve E:2012/1831, K:2013/1328 sayılı kararının bozulmasına,

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

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 12/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onikinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2018/1955

Karar No : 2019/2065

Anahtar Kelimeler : -Hukuka Aykırı Delil,
-Eksik Soruşturma,
-Memuriyetten Çıkarma

Özeti : Hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delillerin disiplin soruşturmasında tek ve belirleyici delil olarak kullanılamayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

İstemin Konusu : Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 21/05/2018 tarih ve E:2017/3418, K:2018/1117 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu istem: Antalya Atatürk Devlet Hastanesi'nde bilgisayar teknisyeni olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi uyarınca 'devlet memurluğundan çıkarma cezası' ile cezalandırılmasına ilişkin 02/09/2015 tarih ve 2015/II-6 sayılı işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine ve özlük haklarının iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Antalya 4. İdare Mahkemesince verilen 22/03/2017 tarih ve E:2015/793, K:2017/405 sayılı kararda; dava dosyasında bulunan belgelerin, CD ve fotoğrafların incelenmesinden, davacının hastane içerisinde, memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, eylemine uyan 657 sayılı Kanun'un 125/E-(g) maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Antalya 4. 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.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacı tarafından, disiplin soruşturmasına başlama ve disiplin cezası verme yetkisinin zamaşımına uğradığı, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında kullanılmayacağı, ölçülülük ilkesinin ihlâl edildiğine ilişkin iddia ve itirazlarının mahkeme kararında karşılanmadığı, mahkeme kararının tarafların taleplerini değerlendirmeyen, gerekçe içermeyen bir karar olduğu, işlendiği iddia edilen eylemin tek kanıtının kim tarafından kayıt altına alındığı ve gönderildiği bilinmeyen hukuka aykırı olarak kaydedilen video görüntüleri olduğu, bu videonun orijinal halinin hangi tarihte kaydedildiğine ilişkin bir bilirkişi incelemesi yapılmadığı, iddiaların soyut olduğu, iddiaları ispatlayacak hukukten geçerli bir bilgi ve belgenin bulunmadığı, disiplin cezasını gerektiren eylemin kendisi tarafından gerçekleştirildiğinin hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde ortaya konulmadığı, videodaki erkek şahsın kendisi olduğuna dair uzman bilirkişi raporu alınmadığı, disiplin cezasına konu işlendiği iddia edilen fiilin hangi tarihte işlendiğinin disiplin kurulu kararında ve mahkeme kararında belirtilmediği, gizli çekim sonucu elde edilen delilin hukuka aykırı olduğu, hukuka aykırı elde edilen delilin disiplin yargılamasında kullanılmayacağı, Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kabul edilen hukuka aykırı delil kullanma yasağının kıyas yoluyla disiplin hukukunda da uygulanması gerektiği, dava konusu işlemin özel hayatına müdahale niteliğinde olduğu, özel hayatı ile ilgili hiçbir hususun hizmete olumsuz şekilde yansımadağı, özel hayatı gerekçe gösterilerek devlet memurluğundan çıkarılmayacağı, geçmiş sicillerinin çok iyi olduğu, hiçbir disiplin cezası bulunmadığı, bir derece hafif cezanın uygulanmasının değerlendirilmediği, kendisine uygulanan yöntemin bir ... yöntemi olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, 657 sayılı Kanun'un 128. maddesinde düzenlenen sürelerin disiplinlin kısa sürede temini sağlamaya yönelik idarenin iç düzenine ilişkin düzenleyici süreler olduğu, hak düşürücü mahiyette olmadığı, Hastanenin e-posta adresine gelen e-mail ve eki görüntülere istinaden vakit kaybetmeksizin iki gün sonra disiplin soruşturmasına başlanıldığı, ertelenemez, ikame edilemez ve

süreklilik arz eden bir kamu hizmetinin ifa edildiği aleni bir ortamda yaşanan hadisenin özel hayatın gizliliği, hukuka aykırı delil kullanılması ve sair gerekçelerle göz ardı edilemeyeceği, davacının Hastane'nin tıbbi sarf deposunda gerçekleşen fiilinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi kapsamında olduğu, dava konusu işlemde yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ayfer Dikme'nin Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Dosyanın incelenmesinden, Hastane yönetimine 20/04/2015 tarihinde kim tarafından gönderildiği tespit edilemeyen "... " konulu mailin ekinde bir kadın ve erkeğin uygunsuz görüntülerinin yer aldığı resim ve videoların bulunduğu, hastanenin tıbbi sarf deposunda çekildiği tespit edilen bu görüntüler nedeniyle davacı hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı, söz konusu soruşturmada, görüntülerde yer aldığı ileri sürülen davacı ile hastanede çalışan bir kadının ifadesine başvurulduğu, hastanede bilgi işlem uzmanı olarak görev yapan bilgisayar mühendisinin ise, gönderilen e-mailin gönderildiği yer ve gönderici bilgilerine ilişkin bilgi almak üzere bilirkişi sıfatıyla ifadesine başvurulduğu, soruşturma sonucunda davacının fiilinin video görüntüleri ile sabit olduğu sonucuna ulaşılarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi uyarınca "devlet memurluğundan çıkarma cezası" ile cezalandırılmasının önerildiği, öneri doğrultusunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı görülmüştür.

İlgili Mevzuat:

2709 sayılı T.C. Anayasası'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38/6. maddesinde; "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez." hükmü ile, 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve

yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217. maddesinin ikinci fıkrasında, yüklenen suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği, 206/2-a maddesinde, delil kanuna aykırı elde edilmişse reddolunacağı, 289/1-i maddesinde, hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanmasının hukuka kesin aykırılık sebebi olduğu, 140. maddesinde, madde kapsamında sayılan suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebileceği, ses veya görüntü kaydı alınabileceği, aynı maddenin dördüncü fıkrasında, teknik araçlarla izleme sırasında elde edilen delillerin, aynı Kanun'un 140. maddesinin birinci fıkrasında sayılanlar dışında bir suçun soruşturma ve kovuşturulmasında kullanılamayacağı hükümleri yer almıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Memurlara disiplin cezası verilmesindeki amaç, kamu hizmetinin yerine getirilmesinde, mevzuat ile belirlenen kuralları eksiksiz bir şekilde yerine getirmekle yükümlü ve yine mevzuat ile getirilen yasaklı davranışları yapmakla yasaklı kamu görevlilerinin hizmeti aksatan veya disiplin düzenini bozan davranışlarının cezalandırılarak, bozulan kamu hizmeti düzeni sağlanması ve kamu personelinin disiplini bozacak davranışlardan caydırılmasıdır.

Bu şekilde verilecek cezalarda, mevzuatta belirlenen usule göre görevlendirilen soruşturmacı tarafından, soruşturma onayında belirlenen konularla ilgili yapılacak soruşturma sonucunda, kamu görevlisi hakkında lehe ve aleyhe deliller toplanarak, hangi fiille hangi kuralı ihlal ettiğinin açık bir şekilde ortaya konulması, ceza teklif edilen fiillerin, her türlü şüpheden uzak kesin, somut ve inandırıcı delillerle açık bir şekilde ortaya konulması zorunludur. Bu husus, hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisinin hukuki güvenliğinin korunmasına ilişkindir.

Anayasa Mahkemesi'nin 14/10/2015 tarih ve E:2014/100, K:2015/6 sayılı kararında da belirtildiği üzere, ceza hukukunun temel ilkelerinin disiplin hukuku açısından da geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir.

Dava konusu devlet memurluğundan çıkarma cezasına esas alınan ve davacıya isnat edilen fiilin, sadece hastanenin tıbbi sarf deposuna kim tarafından konulduğu tespit edilemeyen gizli kamera sonucunda elde edilen görüntüler ile tespit edildiği görüldüğünden, öncelikle bu görüntülerin

davacıya verilen devlet memurluğundan çıkarma cezası açısından delil olarak kullanılıp kullanılamayacağı konusunun irdelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 22/06/2001 tarih ve E:1999/2, K:2001/2 sayılı kararında; CMUK'nın 254/2. maddesinde yasaklanan deliller hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerdir. Hukuka aykırılıktan kasıt ise, tüm pozitif hukuk kuralları ile birlikte hukukun kabul edilmiş evrensel ilkelerine aykırılıktır. Bu anlamıyla yasadışıktan daha geniş bir içeriğe sahiptir. ... Anayasal haklara ağır bir müdahale söz konusu ise, özel kişiler tarafından hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delillerin de delil yasakları kapsamına girmesi gerekir. Çünkü delil yasaklarının asıl amacı, temel insan hak ve özgürlüklerini korumaktır. ...Buna aksi bir görüşü savunmak, özel kişilere bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etme imkanı verir ki, bu bir hukuk devletinde kabul edilemez. ...İnsan hakları çiğnenerek elde edilen delillerin mahkemeler tarafından dikkate alınması CMUK 254/2 hükmü nedeniyle mümkün değildir.

Özel konuşmaları kaydedilen kişilerin en temel hakları ihlal edilmiştir. Çünkü Anayasanın 20. maddesinde özel hayatın gizliliğine dokunulamaz, 22. maddesinde ise haberleşmenin gizliliği esastır kuralı yer almaktadır. Bu yol bir kez açılacak olursa, hukuk devletinin temel kurallarından birisi olan ve varlığını Anayasanın 2. maddesindeki 'hukuk devleti ilkesinden alan delil yasaklarına ilişkin kanun maddesi tüm etkisini yitirecektir. Usul hukukumuzdaki ilkelerden olan "dürüst işlem ilkesi" de bu şekilde elde edilen bir delilin kullanılmasına olanak vermez. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil/dürüst yargılanma hakkı, kişilerin hukuk devletinin kuralları çerçevesinde yargılanmalarını öngörür. Bu kurala aykırılık, işlemin adil olmasını ve dürüst işlem ilkesini ihlal edecektir.”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kararlarında istikrarlı bir biçimde; dürüst ve adil bir yargılanmadan söz edilebilmesi için, delillerin elde edilme yol ve yöntemi dahil olmak üzere yargılamanın bütün olarak adil olup olmadığına değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. (11/07/2006 tarihli ve 54810/00 Başvuru No'lu Jalloh/Almanya kararı, 05/02/2008 tarihli ve 74420/01 Başvuru No'lu Ramanauskas/Litvanya kararı, 25/07/2013 tarihli ve 11082/06 Başvuru No'lu Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya kararı)

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında ise, kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka

uygun olduğunun kabul edilmesi gerektiği, aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusu olacağı, hukuka uygun böyle bir eylemin, bir başkasının özel hayatına müdahale niteliğinde sayılamayacağı, çünkü asıl amacın, bir suçla ilgili kaybolma olasılığı bulunan kanıtları, yetkili makamlara sunmak için kaybolmasının önüne geçmek olduğu, konuşmaya ve görüntüye dahil kişiyi kışkırtarak, tuzağa düşürerek, iradesini sakatlayarak önceden planlanmış yöntemler, kurgulanmış senaryolar ve kurulmuş düzeneklerle elde edilen kanıtların hukuka uygun olduğunun ileri sürülemeyeceği kabul edilmiştir. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu 21/05/2013 tarih ve E:2012/5 K:2013/248 sayılı kararı)

Açıklanan kanuni düzenlemeler ve yargısal içtihatlar karşısında dava konusu uyuşmazlık incelendiğinde, dava dosyasında yer alan görüntülerin, başka şekilde ispatı mümkün olmayan bir hal içerisinde değil, bir planlama dahilinde hastanenin tıbbi sarf deposuna yerleştirilen gizli kamera ile çekildiği görüldüğünden, bu görüntülerin hukuka aykırı elde edilmiş delil niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmış, elde edilmiş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu tespit edilen bu delilin ise, disiplin soruşturmasında tek ve belirleyici delil olarak kullanıldığı görülmüştür.

Bu durumda, hastane içerisinde yaşandığı ileri sürülen olaya ilişkin soruşturma kapsamında davacı ve bir hastane çalışanı dışında başka hiç kimsenin ifadesine başvurulmadığı, davacının ve görüntülerde yer aldığı iddia edilen kadının ifade ve savunmalarında, görüntülerdeki kişilerin kendileri olduğuna ilişkin açık bir kabullerinin bulunmadığı, sadece hukuka aykırı olarak elde edilen video görüntülerinden yola çıkılarak eksik inceleme ve soruşturma sonucu dava konusu işlemin tesis edildiği görüldüğünden, hukuka uygun olarak elde edilmiş başka delil, bilgi ve belge olmaksızın sadece bu delillere dayanılarak verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yönündeki Antalya 4. İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki

temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 21/05/2018 tarih ve E:2017/3418, K:2018/1117 sayılı kararının bozulmasına,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere) 19/03/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davanın reddi yönündeki Antalya 4. İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge Mahkemesi kararı hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşü ile Daire kararına katılmıyoruz.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2018/3773

Karar No : 2018/4177

Anahtar Kelimeler : -Aşırı Düşük Teklif Açıklaması,
-Nakliye Mesafeleri,
-Tevsik Edici Belge,
-Maliyet Avantajı,
-Değerlendirme Dışı Bırakılma

Özeti : Aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında isteklilerden nakliye giderinin hesabında esas alınan mesafenin dayanağının açıklanmasının istenilmesi durumunda, ihale komisyonu yazısında bu açıklamanın hangi belgeler esas alınarak tevsik edilebileceğinin de belirtilmesi gerektiği; ihale komisyonu tarafından, aşırı düşük teklif açıklama istem yazısında, isteklilerce açıklamalarına esas alınan nakliye mesafesine ilişkin olarak belge sunulacağına ilişkin bir belirlemeye yer verilmediği; davacılar tarafından açıklamaya esas alınan nakliye mesafelerinin ise idarenin yaklaşık maliyet hesabındaki mesafelere eşit veya daha yüksek olduğu ve kendilerine bir maliyet avantajı sağlamadığı dikkate alındığında, davacıların teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olmadığı sonucuna varıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Kamu İhale Kurumu
Vekili : Av. ...
Müdahil (Davalı Yanında) : ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacılar) : 1. ... İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...
2. ... Yapı Malzemeleri ve İnş. Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 28/09/2018 tarih ve E:2018/1933, K:2018/1807 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu istem: Karayolları 4. Bölge Müdürlüğü'nce 28/11/2017 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “(Ankara - İstanbul) Ayr - Güvem - Çerkeş Yolu Km:0+000-3+000 ve Km:6+600-45+919,18 Arası Toprak Tesviye, Sanat Yapıları, Üstyapı, Bsk ve Köprü İşleri Yapım İşi” ihalesine ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair 23/05/2018 tarih ve 2018/UY.II-1026 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; uyuşmazlığa konu ihaleye katılan davacı iş ortaklığı tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamasının reddedilerek teklifinin değerlendirme dışı bırakılması üzerine şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularında bulunduğu, itirazın şikâyet başvurusunun, nakliye formüllerinde bulunan mesafeleri tevsik etmek üzere herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, uyuşmazlıkta, davacılar tarafından aşırı düşük teklif açıklamasında, U1 poz numaralı iş kaleminin 07.005/K(U1-PN) numaralı alt analizinde taşıma mesafesinin 300 m, 07.006/K-2(U1-PYN) alt analizinde 14.000 m olarak belirlendiği, idarece yaklaşık maliyet analizinde ise anılan mesafelerin sırasıyla 300 m ve 12.500 m olduğu, U2 poz numaralı iş kaleminin 07.006/K-2(U2-BSKN) numaralı alt analizinde taşıma mesafesinin (aşınma-binder) davacılar tarafından 14.000 m olarak belirlendiği, idarece yaklaşık maliyet analizinde ise anılan mesafenin 12.500 m olduğu, S6 poz numaralı iş kaleminin 07.006/K-1(S6) numaralı alt analizinde taşıma mesafesinin davacılar tarafından 14.000 m olarak belirlendiği, idarece yaklaşık maliyet analizinde ise anılan mesafenin 12.500 m olduğu, T1 poz numaralı iş kaleminin 07.004/K numaralı alt analizinde taşıma mesafesinin davacılar tarafından 2.800 m olarak belirlendiği, idarece yaklaşık maliyet analizinde ise anılan mesafenin ise 2.500 m olduğu, T2 poz numaralı iş kaleminin 07.005/K-1(T2) numaralı alt analizinde taşıma mesafesinin davacılar tarafından 4.500 m olarak belirlendiği, idarenin yaklaşık maliyet analizinde de anılan mesafenin 4.500 m olduğu, bu hâliyle açıklama istenilen iş kalemlerine ilişkin analiz girdilerinin tevsikinde idarece isteklere gönderilen

analiz formatlarında belirtilen nakliye formüllerinin kullanıldığı, bu kapsamda ilgili analiz girdilerinde belirtilen nakliye mesafelerinin idarenin yaklaşık maliyete esas analizlerinde belirtilen mesafelere ve hesaplanan birim fiyatlara eşit veya daha fazla olduğu, formüllerde kullanılan mesafelere ilişkin herhangi bir belge sunulmadığı, ihale konusu işe ait Sözleşme Tasarısı'nın 33. maddesinde, malzeme ocaklarının temini ve malzeme ocaklarının işletilmesinde yüklenicinin sorumluluklarıyla ilgili düzenlemelerin yapıldığı, bu kapsamda malzeme ocaklarının yükleniciler tarafından temin edileceğinin belirtildiği, ancak yüklenicinin talebi hâlinde idareye ait uygun olan malzeme ocaklarının kullanılabileceğinin ifade edildiği, başka bir deyişle, yüklenicinin ocak seçiminde serbest bırakıldığı, idarenin yaklaşık maliyete esas teşkil eden analizinde belirlediği mesafenin işin yapılabirliği için öngörülen mesafe olduğu, nakliye mesafelerinin yaklaşık maliyet ile uyumlu olduğu, kamu kurumu taşıma formülü kullanıldığı da dikkate alındığında aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında, nakliye analiz girdilerine ilişkin olarak nakliye mesafelerinin belgelendirilmemesinin esasa etkili bir durum oluşturmadığı sonucuna varılarak dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklaması incelendiğinde analiz girdilerine ilişkin olarak analiz formatlarında belirtilen nakliye formüllerinin kullanıldığı, ilgili analiz girdilerinde belirtilen nakliye mesafelerinin idarenin yaklaşık maliyete esas analizlerinde kullandığı mesafelere bire bir eşit veya çok az üzerinde olduğu, ancak nakliye formüllerinde kullanılan mesafelere ilişkin herhangi bir tevsik edici belgenin sunulmadığı, teklif fiyatları sınır değerın altında kalan ve aşırı düşük teklif sahibi olarak nitelendirilen isteklilerin, işin aşırı düşük bir fiyatla gerçekleştirilebilmesi için seçtiği teknik çözümler ve/veya avantajlı koşulları ve bu kapsamda dayanak aldığı verileri belgeleriyle birlikte ortaya koyması gerektiği, bu anlamda isteklilerin kendi özgün, gerçekçi ve kabul edilebilir açıklamalarını sunması gerektiği, bu durumun 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun aşırı düşük tekliflere ilişkin yazılı açıklamanın dikkate alınarak değerlendirileceğine ilişkin 38. maddesinin bir gereği olduğu, esas alınan nakliye mesafelerinin nasıl hesaplandığının hukuken kabul edilebilir verilerle açıklanmasının, aşırı düşük teklif açıklamalarının uygunluk denetiminin yapılabilmesi ve seçilen teknik çözümün/avantajlı koşulun uygulanabilirliğinin tespiti açısından gereklilik arz ettiği, idarenin yaklaşık maliyetteki mesafelerine eşit veya daha fazla nakliye mesafesi esas alınmış olmasının, ihale dokümanındaki düzenlemeler göz önünde

bulundurulduğunda aşırı düşük teklif açıklamasındaki tevsik edici bilgi/belge sunma zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağı, aksi takdirde isteklilere idarenin yaklaşık maliyet tespit çalışmaları sırasında esas aldığı nakliye mesafelerinin bildirildiğini gösteren bir belge ihale işlem dosyasında yokken açıklamalarının idarenin mesafesinden az olmadığından bahisle uygun olduğunun kabul edilmesinin Kamu İhale Genel Tebliği'nin belgelendirme yükümlülüğüne ilişkin kurallarını uygulanamaz duruma getireceği, açıklamaların belgelendirilmesi gerektiğini bilen bir isteklinin herhangi bir gayret göstermeden, hukuken bilgisine girmeyen ve kendisine açık olmayan bir veriyi kullanması sebebiyle anılan Tebliğ'in tevsike ilişkin kurallarından muaf olmasını kabul etmenin hukuken mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Sözleşme Tasarısı'nın 33. maddesinde, malzeme ocaklarının temini ve malzeme ocaklarının işletilmesinde yüklenicinin sorumluluklarıyla ilgili düzenlemelerin yapıldığı, bu kapsamda malzeme ocaklarının yükleniciler tarafından temin edileceğinin belirtildiği, ancak yüklenicinin talebi hâlinde idareye ait uygun olan malzeme ocaklarının kullanılabilmeceğinin ifade edildiği, başka bir deyişle yüklenicinin ocak seçiminde serbest bırakıldığı, idarenin yaklaşık maliyete esas teşkil eden analizinde belirlediği mesafenin işin yapılabilişliği için öngörülen mesafe olduğu, nakliye mesafelerinin yaklaşık maliyet ile uyumlu olduğu, kamu kurumu taşıma formülü kullanıldığı da dikkate alındığında aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında, nakliye analiz girdilerine ilişkin olarak nakliye mesafelerinin belgelendirilmemesinin esasa etkili bir durum oluşturmadığının açık olduğu, gerek Kamu İhale Kurulu'nun gerekse Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin istikrar kazanmış kararlarında mesafe girdilerine ilişkin olarak Karayolları Genel Müdürlüğü'ne ait nakliye formülleri ile açıklama yapılması ve yapılan açıklamalarda belirtilen mesafenin idarece öngörülen mesafelere eşit veya daha fazla olması hâlinde herhangi bir bilgi ve belge sunulmasına gerek bulunmadığının belirtildiği, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Meryem Ongun'un Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

Karayolları 4. Bölge Müdürlüğü'nce 28/11/2017 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “(Ankara - İstanbul) Ayr - Güvem - Çerkeş Yolu Km:0+000-3+000 ve Km:6+600-45+919,18 Arası Toprak Tesviye, Sanat Yapıları, Üstyapı, Bsk ve Köprü İşleri Yapım İşİ” ihalesinde 105 adet ihale dokümanı satın alınmış, ihaleye 48 istekli katılmıştır.

İhale komisyonunca yapılan değerlendirmede, davacı iş ortaklığı dâhil teklifi sınır değerın altında kalan isteklilerden aşırı düşük teklif açıklaması istenilmiştir. Bu kapsamda isteklilere gönderilen 23/02/2018 tarih ve 76491 sayılı aşırı düşük teklif sorgulamasına ilişkin yazıda, "... ihale komisyonu tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 38. maddesine istinaden yapılan değerlendirmede, teklifinizin aşırı düşük teklif sınır değerının altında olduğu tespit edilmiştir. Bu duruma göre; a) Yapım yönteminizin ekonomik olması, b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar, c) Teklif edilen işin özgülüğü hususlarının açıklanarak, ihale dokümanı kapsamında verilen analiz formatına uygun analizlerin ve analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgeler ile proforma faturalar, teklif alma yazıları, yardımcı analizler, maliyet/satış tutarı tespit tutanakları (Ek 0-5, 0-6, 0-7) ve stok tespit tutanağının (Ek:0-8) verilmesi gerekmektedir." denilmiştir.

İhale komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda, davacı iş ortaklığı tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklaması; 1. U1 pozunun analizinin açıklama istenilen alt analizinde 07/005/K (U1/PN) poz numarasında taşıma mesafesinin 300 m, 07.006/K-2(U1-PYN) numaralı alt analizinde 14 km olarak belirlendiği, 2. U2 poz numaralı iş kaleminin 07.006/K-2(U2-BSKN) numaralı alt analizinde taşıma mesafesinin (aşınma-binder) 14 km olarak belirlendiği, 3. S6 poz numaralı iş kaleminin 07.006/K-1(S6) numaralı alt analizinde taşıma mesafesinin 14 km olarak belirlendiği, 4. T1 poz numaralı iş kaleminin 07.004/K numaralı alt analizinde taşıma mesafesinin 2800 m olarak belirlendiği, 5. T2 poz numaralı iş kaleminin 07.005/K-1(T2) numaralı alt analizinde taşıma mesafesinin 4500 m olarak belirlendiği, ancak bu girdilere ilişkin olarak taşıma mesafeleri ile ilgili herhangi bir bilgi veya belge sunulmadığı, 6. Açıklama kapsamında verilen teklif birim fiyat listesinin 10. sırasında bulunan 07.006/K Pmt'nin nakli $M=16,3$ km $F=KX$ (0,0007 X M +0,01) X A) numaralı analiz girdisinde birim fiyatın 5,25-TL olarak belirlendiği,

ancak bu pozun kullanılmadığı sonucuna varılarak davacı iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamaları uygun bulunmamış ve teklifleri değerlendirme dışı bırakılmıştır.

Davacı iş ortaklığı tarafından aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun bulunmamasının mevzuata aykırı olduğu iddiasıyla yapılan itirazın şikâyet başvurusunun, 6. madde yönünden kabul edilmekle birlikte, nakliye formüllerinde bulunan mesafeleri tevsik edici herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı gerekçesiyle diğer maddeler yönünden reddi üzerine bakılan dava açılmıştır.

Uyuşmazlığa konu analiz girdilerine ilişkin olarak ihaleyi yapan idarece yaklaşık maliyet hesabında belirlenen mesafelerin ise; 1. U1 pozunun analizinin açıklama istenilen alt analizi olan 07/005/K (U1/PN) poz numarasında 300 m, 07.006/K-2(U1-PYN) numaralı alt analizinde 12.500 m, 2. U2 poz numaralı iş kaleminin 07.006/K-2(U2-BSKN) numaralı alt analizinde 12.500 m, 3. S6 poz numaralı iş kaleminin 07.006/K-1(S6) numaralı alt analizinde 12.500 m, 4. T1 poz numaralı iş kaleminin 07.004/K numaralı alt analizinde 2.500 m, 5. T2 poz numaralı iş kaleminin 07.005/K-1(T2) numaralı alt analizinde 4.500 m olarak belirlendiği anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Aşırı düşük teklifler" başlıklı 38. maddesinde, "İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister. İhale komisyonu; (a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması, (b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar, (c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir..." kuralı yer almıştır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler" başlıklı 45. maddesinde, "... 45.1.13. Teklifi aşırı düşük bulunan isteklilerin, tekliflerinde önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili olarak 4734 sayılı Kanun'un 38'inci maddesi uyarınca yapacakları açıklamada, sorgulamaya konu iş kalemlerine/gruplarına ilişkin analizler ile bu analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri sunmaları gerekmektedir. İsteklilerin

analizlerine dayanak teşkil eden bilgi ve belgeler; a. Üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri, b. Çimento ve demir ürünleri için ilan edilmiş üretici fiyat tarifeleri, c. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından sunulan mal ve hizmetlere ilişkin ilan edilmiş fiyat tarifeleri veya bunlardan alınmış fiyat teklifleri, ç. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından ilgili mal veya hizmetlere ilişkin ilan edilen asgari fiyatlar, d. Ürettiği, aldığı veya sattığı mallara ilişkin maliyet/satış tutarı tespit tutanakları, e. Stokunda bulunan mallara ilişkin stok tespit tutanakları, f. İdarece istenmesi durumunda yardımcı analizler v.b. dir. İstekliler tekliflerine ilişkin olarak yukarıda sayılan belgelerden kendileri için uygun olanları açıklamaları kapsamında sunacaklardır. Yukarıda sayılan bilgi ve belgelerden herhangi biri ile açıklama yapılmasının fiilen mümkün olmadığı durumlarda, istekliler tarafından gerekçesi belirtilmek suretiyle ilgili mevzuatına göre son 12 ay içinde düzenlenen açıklamaya elverişli diğer bilgi ve belgeler kullanılarak da açıklama yapılabilir (Örnek: Yurt dışından ithal edilen mallara ilişkin olarak gümrük giriş beyannamesi kullanılarak açıklama yapılabilir). Yüklenicinin dışında üçüncü kişilerce inşaat mahalli dışında imal edilen ve esaslı başka bir işçilik veya malzeme katkısı yapılmaksızın yapıya monte edilen iş kalemlerinin üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri ile açıklanması durumunda, bu iş kalemlerine ilişkin analiz sunulması zorunlu değildir. Ayrıca, istekliler tarafından teklif kapsamındaki harita, kadastro ve proje işlerine ilişkin yapılacak açıklamalarda üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin sunulması yeterlidir..." kuralına yer verilmiştir.

İhaleye ait İdari Şartname'nin "Sınır değer" başlıklı 33. maddesinde, "33.1. İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra Kurum tarafından belirlenen yöntemle göre sınır değeri hesaplar. 33.2. Teklifi sınır değerinin altında kalan isteklilerden Kanununun 38. maddesine göre açıklama istenecektir. Bu kapsamda; ihale komisyonu sınır değerinin altında kalan teklifleri aşırı düşük teklif olarak tespit eder ve bu teklif sahiplerinden Kurum tarafından belirlenen kriterlere göre teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister. İhale komisyonu; (a) Yapım yönteminin ekonomik olması, (b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin işin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar, (c) Teklif edilen işin özgünlüğü gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifi reddedilir. İhale komisyonunca reddedilmeyen teklifler, geçerli teklif olarak belirlenir..." kuralı yer almaktadır.

İhaleye ait Sözleşme Tasarısının "Ocakların temini" başlıklı 33.1. maddesinde, "Bu işte malzeme ocakları yükleniciler tarafından temin edilecektir. Ancak yüklenicinin talebi hâlinde idareye ait uygun olan malzeme ocakları kullanılabilir. Malzeme ocaklarının temin edilmesinden dolayı teklif fiyatlarında bir değişiklik yapılmayacaktır." kuralına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Aktarılan düzenlemelerden, teklif fiyatının aşırı düşük olduğu tespit edilen isteklilerden teklifleri reddedilmeden önce, belirlenen süre içinde, teklifte önemli olduğu tespit edilen bileşenlerle ilgili ayrıntıların yazılı olarak istenileceği, Kanunda sayılan avantajlı koşulların varlığını göstermek amacını taşıyan aşırı düşük teklif açıklamasının Kamu İhale Genel Tebliğinde belirtilen yöntemler kullanılarak yapılabileceği, yapılan açıklamaların ihale komisyonunca değerlendirilmesi sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklama yapmayan isteklilerin tekliflerinin ise reddedileceği anlaşılmaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesine ilişkin düzenlemeleri incelendiğinde, sınır değerini altındaki teklif sahiplerinden yaklaşık maliyetin % 80'lik bölümünü oluşturan iş kalemleri/gruplarına ilişkin ayrıntıların yazılı olarak istenileceği; teklifi aşırı düşük bulunan isteklilerin, yapacakları açıklamada, sorgulamaya konu iş kalemlerine/gruplarına ilişkin analizler ile bu analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri sunmaları gerektiği; bu bilgi ve belgelerin ise fiyat teklifleri, fiyat tarifeleri, maliyet/satış tutarı tespit tutanakları, stok tespit tutanakları, idarece istenmesi durumunda yardımcı analizler v.b. olarak sayıldığı, isteklilerin sayılan bu belgelerden kendileri için uygun olanları açıklamaları kapsamında sunabileceklerinin belirtildiği görülmektedir.

Bir iş kalemine ilişkin nakliye giderinin aşırı düşük teklif kapsamında açıklanmasında nakliye formülünün esas alınması durumunda, ihale komisyonu tarafından, formülde yer alan ve nakliye giderini belirlemede önemli bir unsur olan nakliye mesafesinin hesabında esas alınan bilgi ve belgelerin istekli tarafından sunulmasının istenilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Kamu İhale Genel Tebliğinde isteklilerce aşırı düşük teklif açıklamasında kullanılacak belgeler, genellikle açıklamaya esas alınan fiyatların tevsikine ilişkin olup, nakliye mesafesine ilişkin açıklamanın ise ne suretle ve hangi belgeler esas alınarak yapılacağına dair bir belirleme bulunmamaktadır.

İlgililerin, hukuk düzeninin öngördüğü bir yükümlülüğü tam olarak yerine getirebilmeleri için bu yükümlülüğün kapsamının kendileri tarafından önceden açıkça bilinmesi gerekmektedir. Aksi takdirde kapsamı tam olarak bilinmeyen bir yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğinin objektif olarak değerlendirmesi yapılamayacağı gibi, bu yükümlülüğü farklı yöntemler kullanılarak yerine getirmeye çalışan istekliler açısından da eşit muamele ilkesine uygun bir değerlendirme yapılamayacaktır. Bu durumun ise hukukî belirlilik, öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkelerinin ihlâli niteliğinde olacağı açıktır.

Bu itibarla, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında isteklilerden nakliye giderinin hesabında esas alınan mesafenin dayanağının açıklanmasının istenilmesi durumunda, ihale komisyonu yazısında bu açıklamanın hangi belgeler esas alınarak tevsik edilebileceğinin de belirtilmesi gerekmektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkta, davacı iş ortaklığı tarafından analiz girdilerine ilişkin olarak sunulan nakliye mesafelerine bakıldığında, idarenin yaklaşık maliyet hesabında esas aldığı mesafelere eşit veya daha fazla olduğu, bu anlamda davacılar tarafından esas alınan mesafelerin kendilerine bir maliyet avantajı sağlamadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ihale komisyonu tarafından, aşırı düşük teklif açıklama istem yazısında, isteklilerce açıklamalarına esas alınan nakliye mesafesine ilişkin olarak belge sunulacağına ilişkin bir belirlemeye yer verilmediği, davacı iş ortaklığı tarafından açıklamaya esas alınan nakliye mesafelerinin ise idarece yaklaşık maliyet hesabına esas alınan mesafelere eşit veya daha yüksek olduğu dikkate alındığında, davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olmadığı sonucuna varıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararında ise sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,
2. Dava konusu işlemin iptali yolundaki Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 28/09/2018 tarih ve E:2018/1933, K:2018/1807 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

Onüçüncü Daire

4. Posta giderleri avansından artan tutarın davalıya iadesine,
5. Kullanılmayan 59,10-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine,
6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 19/12/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Onüçüncü Daire**

Esas No:2015/1473

Karar No:2019/703

Anahtar Kelimeler : -Kurum Denetçileri,
-Görevlendirme Yazısı ve/veya Kimlik Belgesi,
-Kendini Tanıtma,
-Bayi,
-Normal Vatandaş

Özeti : Telekomünikasyon Kurumu'nun Denetim Çalışmalarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin yürürlükte kaldığı 30/03/2007-14/12/2011 tarihleri arasında gerçekleştirilen denetim faaliyetlerinde, anılan Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan kural uyarınca, Kurum denetçilerinin denetime başlamadan önce Kurum adına denetleme yetkisini haiz olduklarına dair görevlendirme yazısı ve/veya kimlik belgesi ile kendilerini denetlenen tarafa tanıtılmaları gerektiğinden, 17/03/2011-17/09/2011 tarihleri arasında gerçekleştirilen soruşturma kapsamında Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan kural uygulanmaksızın, davacı şirkete ait bayilerden normal bir vatandaş gibi açık hat alınmasının denenmesi suretiyle gerçekleştirilen denetimler sonucunda elde edilen tespitlere dayanılarak davacı şirket hakkında idarî para cezası uygulanmasına ilişkin dava konusu Kurul kararının davacı şirkete ilişkin kısmının 1. ve 2. maddelerinde hukuka uygunluk, bu kısım yönünden davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Telekomünikasyon A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

İstemin Konusu : Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 31/10/2014 tarih ve E:2012/1101, K:2014/1776 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacı şirkete toplamda 2.404.158,72-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 21/03/2012 tarih ve 2012/DK-16/125 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun "Elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösterenlerin mevzuata uymasını denetlemek ve/veya denetlettirmek, konu ile ilgili usul ve esasları belirlemek, aykırılık hâlinde mevzuatın öngördüğü işlemleri yapmak ve yaptırımları uygulamak" görevi kapsamında davalı idarece yapılan, soruşturma neticesinde düzenlenen raporda, "27/10/2009 tarih ve 2009/DK-10/552 sayılı Kurul kararının 10.02.2010 tarihi itibarıyla gecikmeli olarak yerine getirildiği, bayi uygulamalarına yönelik yerinde yapılan tespitlere ilişkin olarak; boş abonelik sözleşmelerinin imzalatıldığı, abonelik sözleşmesi örneğinin verilmediği, kimlik fotokopilerine kaşenin basılmadığı, 4 adet hattın sadece kimlik fotokopisi ile kimlik sahibi olmadan alınabildiği, 4 hat sınırlamasının bulunması nedeniyle 5. hattın başka bir şahıs üzerine açılacağı ifade edilerek bu şekilde aktive edildiği, açık hatların satışının yapıldığının belirlendiği, merkez binada yapılan denetim ve alınan bilgilerden; aynı bayi tarafından bir abone üzerine açılacak hat sınırının aşılmasına yönelik yapılan açıklamada, sınırın aşıldığı 307 aboneliğin tespit edildiği, bunlardan 236 adedinin yoğunluktan ötürü aynı anda sistemde iki ayrı oturum açılmasından kaynaklandığı, 71 adedinin ise numara taşıma ile gelen abonelerin göz ardı edilmesi sebebiyle aktive edildiğinin ifade edildiği, hâlihazırda üzerine 15'ten fazla hat bulunan 138 adet abonede toplam 3854 adet hat bulunduğu, aynı kişi üzerine açılmış olan en fazla hat sayısının 161 olduğu, TC kimlik numarası ile yapılan sorgulamada 452 abone üzerine kayıtlı 510 hatta ait TC kimlik numarasının hatalı olarak bulunduğu, abonelik sözleşmelerinin muhafaza edilmesine ilişkin evrak eksikliğinin giderilemediği, 3715 adet bireysel abonenin hattının kısıtlandığı, mevcut durumda eksik/hatalı evrak takip sürecinde bulunan 3850 adet abone

bulunduğu"nın tespit edildiği, bu tespitler üzerine herhangi bir abonelik sözleşmesi imzalanmadan ve kimlik fotokopisi alınmadan hat verilmesi, abonelere abonelik sözleşmesinin bir nüshasının verilmemesi, abonelik kayıtlarının tam, doğru ve güncel bilgilerden oluşması gerekirken, bu hükme aykırı olarak, ...'un çok sayıda abonesine ilişkin T.C. Kimlik Numarası bilgilerinde yanlışlık bulunması ve abonelik sözleşmelerini muhafaza etme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle dava konusu işlemin tesis edildiği; yetkilendirme çerçevesinde elektronik haberleşme hizmeti sunan ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlayan ve alt yapısını işleten şirket konumunda bulunan davacı şirket ve davacı şirket temsilcisi konumunda bulunan bayiler nezdinde yapılan inceleme ve araştırma sonucunda mevzuat çerçevesinde gerekli yükümlülüklerin yerine getirilmediği, bu kapsamda herhangi bir abonelik sözleşmesi imzalanmadan ve kimlik fotokopisi alınmadan hat verilmesi, abonelere abonelik sözleşmesinin bir nüshasının verilmemesi, abonelik kayıtlarının tam, doğru ve güncel bilgilerden oluşması gerekirken, bu hükme aykırı olarak, ...'un çok sayıda abonesine ilişkin T.C. Kimlik Numarası bilgilerinde yanlışlık bulunması ve abonelik sözleşmelerini muhafaza etme yükümlülüğünün ihlâl edildiği anlaşıldığından, davacı şirket hakkında idarî para cezası uygulanmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, soruşturmanın somut bir iddia veya şikâyete dayanmadığı, Cumhuriyet Savcılıkları'na iletilen yazıların şikâyet sayılamayacağı, doğrudan soruşturma açılmasının hukuka aykırı olduğu, soruşturmanın usulüne uygun yapılmadığı, tutanakların tamamının soruşturma raporuna eklenmediği, soruşturmaya ilişkin her türlü bilgi ve belgenin verilmemesi sebebiyle savunma hakkının ihlâl edildiği, yerinde yapılan incelemelerde Kurum denetçilerinin kimlik göstermedikleri, gizli denetçi gibi davrandıkları, 0539 alan kodlu numaranın ...'e ait olduğu, kimlik fotokopisine kaşe basılmadığı ve kimlik sahibi olmadan kimlik fotokopisi ile işlem yapıldığı tespitlerinin hiçbir şekilde kimlik belgesi örneği alınmadan abonelik kaydı yapıldığı anlamına gelmeyeceği, abonelik sözleşmesi örneğinin verilmemesinin tek başına ihlâl oluşturmayacağı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, soruşturmanın usul ve yasaya uygun olduğu, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 59. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, denetim elemanlarının yetki belgesi bulundurmasının yeterli olduğu, mülga Denetim Yönetmeliğinin 7/a maddesinin 5809 sayılı Kanun'un anılan hükmü karşısında dayanaksız

kaldığı, denetim yerine vatandaş gibi habersiz gidilmek suretiyle denetim yapılabileceği, hiçbir bayının Kurum denetçisi olduğunu söyleyen kişiye açık hat satmayacağı, savunma hakkının ihlal edilmediği, tutanakların soruşturma raporuna ek yapılması zorunluluğunun bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ramazan Demirel'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay:

Kurul'un 07/05/2009 tarihli ve 2009/DK-10/222 sayılı kararı ile onaylanan Abonelik Kayıtlarının Güncellenmesi ve Son Kullanıcıların Aboneliğinin Gerçekleştirilmesi İşlemine İlişkin Usul ve Esaslar'ın "Abonelik kayıtlarının güncellenmesi" başlıklı 4. maddesinin yedinci fıkrası ile, abone kayıtlarının güncellenmesi esnasında kamu güvenliğini tehdit edecek nitelikte görülen aynı abone adına çok sayıda abonelik kaydedilmesi, abonelik sözleşmesi bulunmaması ya da aboneye ait kimliğini ispata yarar herhangi bir belgenin bulunmaması gibi hususların tespit ve takibinin sağlanması suretiyle bu tür hatların kimliklerinin doğrulanmasından ve gerekli tedbirlerin alınmasından işletmeciler sorumlu kılınmıştır.

Yine mobil telefon işletmecileri tarafından kişinin bilgisi dışında kişi adına aktive edilen hatları ifade eden açık hat uygulamasına engel olunmasını teminen alınan 27/10/2009 tarih ve 2009/DK-10/552 sayılı Kurul kararı ile;

"Bir kişi adına aynı mobil telefon işletmecisi tarafından açılacak "ön ödemeli bireysel hat" sayısının T.C. vatandaşları için 15 adet, yabancı uyruklular için 3 adet ile sınırlandırılması,

Abonelik tesis etmeye yetkili bir bayi tarafından aynı ay içerisinde bir kişi adına açılacak "ön ödemeli bireysel hat" sayısının 4 adet ile sınırlandırılması,

Mobil telefon hizmetlerinde yeni açılan ön-ödemeli bireysel hatta, hattın aktivasyonunu müteakip bir sefere mahsus olmak üzere, bu hattın kimin üzerine kayıtlı olduğuna dair ücretsiz bilgi mesajı gönderilmesi,

Mobil telefon işletmecileri tarafından abonelerine, yazılı başvuruları üzerine, kendi isimlerine kayıtlı "aktif ön-ödemeli bireysel hat" sayısının öğrenme imkânı tanınması, bu olanağın yazılı başvuru olmaksızın, Kurul

kararının tebliğinden itibaren bir ay içerisinde çağrı merkezi kanalıyla kimlik bilgilerinin teyidini müteakip sağlanmasına yönelik gerekli hazırlıkların tamamlanması,

İşletmecilere, bayi denetimlerini etkinleştirmesi ve konuya ilişkin gerekli önlemlerin alınması hususunun bildirilmesi ile yapılan çalışmalar hakkında bir yıl süreyle üçer aylık periyotlar hâlinde Kuruma bilgi verilmesi" hususları karara bağlanmış, anılan kararlar mobil telefon işletmecilerine tebliğ edilerek gereğinin yapılmasının istenilmiştir.

Konuya ilişkin şikâyetlerin devam etmesi üzerine alınan 17/02/2011 tarih ve 2011/DK-10/73 sayılı Kurul kararı ile, mobil telefon işletmecileri tarafından, açık hatlara ilişkin 27/10/2009 tarih ve 2009/DK-10/552 sayılı Kurul kararının ve Abonelik Kayıtlarının Güncellenmesi ve Son Kullanıcıların Aboneliğinin Gerçekleştirilmesi İşlemine İlişkin Usul ve Esasların gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin tespit edilmesi amacıyla ... İletişim Hizmetleri A.Ş. (...), ... Telekomünikasyon A.Ş. (...) ve ... İletişim Hizmetleri A.Ş. (...) hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

Denetim çalışmaları sonucunda düzenlenen soruşturma raporunun Kurul'a arz edilmesi neticesinde alınan dava konusu Kurul kararı, ile davacı şirkete toplam 2.404.158,72 TL idarî para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 5. maddesinde (mülga) 4502 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde Telekomünikasyon Kurumu kurulmuş; anılan Kanun'un 7. maddesinin (j) bendinde (mülga) ise, "Telsiz haberleşmesi ve telekomünikasyon hizmetleri ve altyapının işletimi ile ilgili olarak görev alanına giren konularda yönetmelik çıkartmak veya diğer idari işlemleri yapmak, işletmeciler, aboneler, kullanıcılar ve Türk telekomünikasyon sektörünü etkileyen tüm gerçek ve tüzel kişilerin ilgili mevzuata uymasını denetlemek, bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hâllerde kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak" Telekomünikasyon Kurumu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 4502 sayılı Kanun ile değişik 2. maddesinin (f) bendinde (mülga), "Kurum; Bakanlığın Türk Telekom dâhil işletmecilerle imzaladığı sözleşmelerin ve verdiği telekomünikasyon ruhsatlarının şartlarına uyulmasının sağlanması için gereken tedbirleri almaya, faaliyetlerin mevzuata ve imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına uygun yürütülmesini

izleme ve denetlemeye, aykırılık hâlinde ilgili işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun %3'üne kadar idarî para cezası uygulamaya yetkilidir." kuralı yer almıştır.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu ve 2813 sayılı Telsiz Kanunu'na dayanılarak hazırlanan Telekomünikasyon Kurumu'nun Denetim Çalışmalarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (mülga) "Denetçinin yükümlülükleri" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, "Denetime başlamadan önce Kurum adına denetleme yetkisini haiz olduğuna dair görevlendirme yazısı ve/veya kimlik belgesi ile kendisini denetlenen tarafa tanıtmak" denetçinin yükümlülükleri arasında sayılmıştır.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 67. maddesi ile, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu kurulmuş; 59. maddesinin birinci fıkrasında ise, "Kurum, re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikâyet üzerine, bu Kanunda belirlenen görevleri ile ilgili olarak elektronik haberleşme sektöründe yer alan gerçek ve tüzel kişileri denetleyebilir, denetletirebilir. Kurum, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hâllerde, mahallinde de inceleme ve denetim yapabilir ve/veya yaptırabilir. Mülki amirler, kolluk kuvvetleri ve diğer kamu kurumlarının amir ve memurları inceleme veya denetimle görevlendirilenlere her türlü kolaylığı göstermek ve yardımda bulunmakla yükümlüdürler. İnceleme veya denetimle görevlendirilenler, inceleme veya denetime giderken yollarında denetimin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi hâlinde idarî para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurlar." kuralına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

1. Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, dava konusu Kurul kararının T.C. kimlik numarası bilgilerindeki yanlışlıkla ilgili 3. maddesi ve abonelik sözleşmelerini muhafaza etme yükümlülüğünün yerine getirilmemesiyle 4. maddesi yönünden davanın reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

2. Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, dava konusu Kurul kararının 1. ve 2. maddeleri yönünden davanın reddine ilişkin kısmı incelendiğinde;

Aktarılan mevzuat kurallarının değerlendirilmesinden, Telekomünikasyon Kurumu'nun faaliyette bulunduğu dönem itibarıyla, telekomünikasyon sektörünü etkileyen tüm gerçek ve tüzel kişilerin ilgili mevzuata uymasını, sektörde faaliyet gösteren işletmecilerin işlemlerini imtiyaz sözleşmeleri ve ilgili mevzuata uygun şekilde gerçekleştirmesini denetleme, gerektiğinde yaptırım uygulama görev ve yetkisinin bulunduğu; bu faaliyetini yerine getirirken görev

alanına giren konulara ilişkin gerekli düzenlemeleri yapmak amacıyla yönetmelik çıkarabileceği anlaşılmaktadır.

Nitekim, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu ve 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun Kurum'a verdiği bu yetkiye dayanılarak hazırlanan Telekomünikasyon Kurumu'nun Denetim Çalışmalarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 30/03/2007 tarih ve 26478 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anılan Yönetmelik ile, Kurum tarafından gerçekleştirilen denetim faaliyetlerinin objektifleştirilmesi ile sektörde faaliyet gösteren işletmeciler açısından öngörülebilirliğin sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir.

Yönetmeliğin, "Denetçinin yükümlülükleri" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan, "Denetime başlamadan önce Kurum adına denetleme yetkisini haiz olduğuna dair görevlendirme yazısı ve/veya kimlik belgesi ile kendisini denetlenen tarafa tanıtmak" kuralı bu kapsamda değerlendirildiğinde, Kurum'un; Kanun ile verilen denetim görevini yerine getirirken, denetim çalışmalarına ilişkin olarak kendisine sınırlama getirdiği görülmektedir. Denetim faaliyetlerinde objektifliğin ve öngörülebilirliğin sağlanması açısından Kurum'un kendi faaliyetlerine sınırlama getirmesine herhangi bir engel bulunmadığı gibi, bu durum iyi yönetim ilkesinin bir gereği olarak değerlendirilmelidir.

Ancak, 5809 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte, anılan Yönetmelik hükmünün dayanaksız kalıp kalmadığı sorunu gündeme gelmektedir. Zira, 5809 sayılı Kanun'un 59. maddesinin 1. fıkrasında, denetim elemanlarının, inceleme veya denetime giderken yanlarında denetimin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi hâlinde idarî para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurmaları yeterli görülmüş, denetim elemanlarının kendilerini denetlenen tarafa tanıtmaya zorunluluğu kaldırılmıştır.

Hemen belirtmek gerekir ki, 5809 sayılı Kanun ile denetim elemanlarının yetki belgesi bulundurmaları yeterli görülmüş ise de, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu ve 2813 sayılı Telsiz Kanunu'na dayanılarak hazırlanan Telekomünikasyon Kurumu'nun Denetim Çalışmalarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun Denetim Çalışmalarına İlişkin Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 14/12/2011 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır.

5809 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 10/11/2008 tarihi ile Telekomünikasyon Kurumu'nun Denetim Çalışmalarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin yürürlükte kaldığı 14/12/2011 tarihine kadar olan dönemde gerçekleştirilen denetim faaliyetlerinde, Kurum

denetim elemanlarının denetlenen tarafa kendilerini tanıtmaya zorunluluğunun bulunup bulunmadığının tespit edilebilmesi açısından, anılan Yönetmelik kuralı ile daha sonra yürürlüğe giren 5809 sayılı Kanun'un anılan kuralının birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş olup, Anayasa Mahkemesi kararlarında hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet olarak tanımlanmıştır.

Bir hiyerarşik kurallar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki kuralların, yürürlüklerini üst düzeydeki kurallardan aldığı kuşkusuzdur. Kurallar hiyerarşisinin en üstünde genel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzükler kanunlardan, yönetmelikler ise kanun ve tüzüklerden almaktadır. Dolayısıyla; bir kuralın, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir kurala aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır.

Nitekim, Anayasa'nın 124. maddesinde, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Kanun koyucu, düzenleyeceği konularda genel prensipleri belirler ve bunun uygulanmasını yürütmeye, başka bir ifadeyle idareye bırakır. Bu, aslî düzenleme yetkisinin yasama organına ait olmasının doğal bir sonucudur.

İdarenin düzenleyici işlem tesis etme yetkisinin "Yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesinin bir sonucu olarak ikincil nitelikte bir kural koyma yetkisi olduğu göz önüne alındığında; söz konusu yetkinin kanunların çizdiği çerçeve içinde kalması ve kanunlara uygun olarak kullanılması zorunludur.

Bu itibarla, bir kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla, gene o kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan yönetmeliğin, daha sonra kanunda yapılan bir değişiklik sonucunda hukukî dayanaklarının ortadan kaldırılması hâlinde hukuka aykırı hâle geleceği kuşkusuzdur.

Dava konusu uyuşmazlığa uygulanacak mevzuat kuralları belirtilen ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde; 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu ile 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun Telekomünikasyon Kurumuna

verdiği denetim görevinin usul ve esaslarının belirlenmesi amacıyla hazırlanan Yönetmelik ile, denetim çalışmalarının objektifleştirilmesi ve öngörülebilirliğin sağlanması açısından Kurum'a birtakım sınırlamalar getirildiği, denetçilere getirilen kendini tanııtma yükümlülüğünün de bu kapsamda olduğu; daha sonra yürürlüğe giren 5809 sayılı Kanun'un 59. maddesinde ise, denetim elemanlarının yetki belgesi bulundurmalarının yeterli görüldüğü; anılan Yönetmeliğin, "Denetçinin yükümlülükleri" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi ile Kurum denetçilerine, denetim çalışmaları kapsamında getirilen yükümlülüğün, 5809 sayılı Kanun'un 59. maddesi ile çizilen genel çerçevenin sınırları içerisinde kaldığı; Yönetmelik hükmünün Kanun'u aşar nitelikte bir hususu içermediği, aksine iyi yönetim ilkesi kapsamında idarenin kendisine tanınan yetkilerin kullanım koşulları ve sınırlarını belirlemesi olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Belirtilen açıklamalar çerçevesinde, anılan Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan düzenlemede, 5809 sayılı Kanun'un 59. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kurala aykırılık bulunmadığı görüldüğünden, Kurum'un denetim görevini kendi belirlediği usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirmesi gerekmektedir. Zira, bu durum, idarenin işlem ve eylemlerinin öngörülebilirliği ile denetlenen tarafın hukukî güvenliğinin sağlanması açısından önem arz etmektedir.

Bu itibarla, her ne kadar 5809 sayılı Kanun'un 59. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenleme ile, denetim elemanlarının, inceleme veya denetime giderken yollarında denetimin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi hâlinde idarî para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurmaları yeterli görülmüş ise de; Telekomünikasyon Kurumu'nun Denetim Çalışmalarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin yürürlükte kaldığı 30/03/2007 - 14/12/2011 tarihleri arasında gerçekleştirilen denetim faaliyetlerinde, anılan Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan kural uyarınca, Kurum denetçilerinin denetime başlamadan önce Kurum adına denetleme yetkisini haiz olduğuna dair görevlendirme yazısı ve/veya kimlik belgesi ile kendisini denetlenen tarafa tanııtması gerekmektedir.

Uyuşmazlığa konu olay incelendiğinde, mobil telefon işletmecileri tarafından, açık hatlara ilişkin 27/10/2009 tarih ve 2009/DK-10/552 sayılı Kurul kararının ve Abonelik Kayıtlarının Güncellenmesi ve Son Kullanıcıların Aboneliğinin Gerçekleştirilmesi İşlemine İlişkin Usul ve Esasların gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin tespit edilmesi amacıyla davacı şirket hakkında 17/02/2011 tarih ve 2011/DK-10/73 sayılı

Kurul kararı ile soruşturma açılmasına karar verildiği, soruşturmanın 17/03/2011 - 17/09/2011 tarihleri arasında gerçekleştirildiği, soruşturma kapsamında ... bayilerinde yapılan yerinde incelemelerde, işletmeci sistemi ve arşivinde araştırma yapılarak açık hat aktivasyonu yapıp yapılmadığı tespitinin mümkün olmadığı gerekçesiyle Telekomünikasyon Kurumu'nun Denetim Çalışmalarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan kural uygulanmaksızın, bayilerden açık hat alınması denenmek suretiyle birtakım tespitlerde bulunduğu, söz konusu tespitlere dayanılarak alınan dava konusu Kurul kararının davacı şirkete ilişkin kısmının 1. maddesinde, herhangi bir abonelik sözleşmesi imzalanmadan ve kimlik fotokopisi alınmadan hat verilmesi; 2. maddesinde ise, abonelere abonelik sözleşmesinin bir nüshasının verilmemesi nedeniyle Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin 11. maddesinin (a) fıkrası uyarınca, 2010 yılı net satış tutarının (3.005.198.407,70) % 0,02 (onbinde iki)'si oranında ayrı ayrı idarî para cezası uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Telekomünikasyon Kurumu'nun Denetim Çalışmalarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin yürürlükte kaldığı 30/03/2007 - 14/12/2011 tarihleri arasında gerçekleştirilen denetim faaliyetlerinde, anılan Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan kural uyarınca, Kurum denetçilerinin denetime başlamadan önce Kurum adına denetleme yetkisini haiz olduklarına dair görevlendirme yazısı ve/veya kimlik belgesi ile kendilerini denetlenen tarafa tanıtmaları gerektiği görüldüğünden, 17/03/2011 - 17/09/2011 tarihleri arasında gerçekleştirilen soruşturma kapsamında Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan kural uygulanmaksızın davacı şirkete ait bayilerden normal bir vatandaş gibi açık hat alınmasının denenmesi suretiyle gerçekleştirilen denetimler sonucunda elde edilen tespitlere dayanılarak davacı şirket hakkında idarî para cezası uygulanmasına ilişkin dava konusu Kurul kararının davacı şirkete ilişkin kısmının 1. ve 2. maddelerinde hukuka uygunluk, bu kısım yönünden davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen reddine,
2. Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 31/10/2014 tarih ve E:2012/1101, K:2014/1776 sayılı kararının, dava konusu Kurul kararının 3. ve 4. maddeleri yönünden davanın reddine ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari

Onüçüncü Daire

Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının bu kısmının onanmasına;

3. Davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne;

4. Mahkeme kararının, 1. ve 2. maddeleri yönünden davanın reddine ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulmasına,

5. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

6. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 07/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2013/1573

Karar No : 2019/733

Anahtar Kelimeler :-Sözleşme,
-Noksanlıkların Giderilmesi için Bildirim,
-Süre Verme,
-Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama

Özeti :Davacı şirket ile ihaleyi gerçekleştiren idare arasında imzalanan sözleşmenin 35.1.1. maddesi uyarınca davacı şirkete belirlenen noksanlıkların giderilmesi için bildirimde bulunulması ve en az 10 gün süre verilmesi ve bu hususların da davacı şirkete usulüne uygun biçimde bildirilmesi gerekirken, ilgili malzemelerin teslimi için süre verilmesi yoluna gidilmediğinden, 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, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Gıda Pazarlama İnşaat Nakliyat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Vekilleri : Hukuk Müşaviri Av. ...
Hukuk Müşaviri Av. ...

İstemin Konusu : Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 05/02/2013 tarih ve E:2012/642, K:2013/148 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava konusu istem: Sağlık Bakanlığı İzmir Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nce gerçekleştirilen "23 Kalem Gıda Malzemesi Alımı" ihalesi üzerinde kalan davacı şirketin, sözleşmede belirtilen taahhüdünü yerine getirmediğinden bahisle, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca 1 yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 24/01/2012 tarih ve 28183 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; anılan ihalenin davacı şirket üzerinde bırakıldığı ve 15/08/2011 tarihinde taraflar arasında sözleşme imzalandığı, sözleşmenin 10.3.1. maddesi uyarınca sipariş verilmesinden itibaren 24 saat içerisinde istenilen malların teslim edilmesi gerekirken davacı şirketin, Hastane tarafından 12/09/2011 tarihinde sipariş edilen malzemelerden 15.000 adet light üçgen peyniri 13/09/2011 tarihinde teslim etmediği, durumun 19/09/2011 tarihli tutanakla tespit edildiği ve 20/09/2011 tarihinde davacıya ihtar yazısı gönderildiği, söz konusu ihtar üzerine de davacının malzemeleri teslim etmemesi sebebiyle 13/01/2012 tarih ve 901 sayılı işlemle davacı şirketin 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca 1 yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği, her ne kadar davacı tarafından, idarenin 20/09/2011 tarihli yazısının kendilerine ulaşmadığı, ihtardan sonraki 10 gün içerisinde 22/09/2011 tarihinde malzemelerin teslim edildiği ileri sürülmüş olsa da, 4735 sayılı Kanun'un 25/f ve 26. maddeleri uyarınca yasaklama kararı verilebilmesi için sözleşmede belirtilen taahhüdün yerine getirilmediğinin tespitinin yeterli sayıldığı, ihtarlı süre verilmesi gereğinin ise sözleşmenin feshine ilişkin prosedüre yönelik olduğu, dolayısıyla davacının ihtarlı süre içerisinde malları teslim etmesinin, sözleşmeye aykırı davrandığı gerçeğini değiştirmediği, davalı idarece, davacının sözleşmede belirtilen taahhüdünü zamanında yerine getirmediğinden bahisle 1 yıl süreyle kamu ihalelerine girmekten yasaklanmasına ilişkin olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, yasaklama kararının sözleşmenin feshi kararının devamı niteliğinde olduğu, kararın gerekçesinin kanunun ruhuna aykırı olduğu, sözleşmenin 34. maddesindeki yollar tüketilmeden 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25/f maddesi şartlarının oluştuğunun kabul edilemeyeceği, gecikme olduktan sonra kurum tarafından sözleşmenin feshedilmediği, 9 gün sonra ihale konusu malı kabul ettiği, yasaklama ile ilgili bir prosedürün başlatılmadığı, kurum tarafından 3 aylık süre geçtikten sonra bir sipariş daha verildiğinin iddia edildiği, bu siparişin verildiğinin ispatlanamadığı, Mahkemece bu konuda bir araştırmaya gidilmediği, yasaklama kararının mevzuata aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Özge Bulut'un Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Sağlık Bakanlığı İzmir Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nce gerçekleştirilen "23 Kalem Gıda Malzemesi Alımı" ihalesinin davacı şirket üzerinde kalması üzerine 15/08/2011 tarihinde taraflar arasında sözleşme imzalanmıştır.

İhaleyi gerçekleştiren idarenin 12/09/2011 tarihli sipariş formunda yazılan malzemelerin (light üçgen peynir (15.000 adet), paket fındık kreması (6.000 adet), paket süt 200 gram (2.700 adet)) 13/09/2011 tarihinde; 01/12/2011 tarihli sipariş formunda ise light üçgen peynirin (19.200 adet) 05/12/2011 tarihinde hastane iâşe deposuna teslim edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

İhale üzerinde bırakılan davacı şirket tarafından 13/09/2011 tarihinde teslim edilmesi gereken üç kalem malzemedan light üçgen peynirin hastane deposuna teslim edilmediğine ilişkin olarak 19/09/2011 tarihinde, 05/12/2011 tarihinde teslim edilmesi gereken light üçgen

peynirin hastane deposuna teslim edilmediğine ilişkin olarak ise 16/12/2011 tarihinde hastane idaresince tutanak tutulmuştur.

İhaleyi gerçekleştiren idarenin, davacı şirkete hitaplı 20/09/2011 tarih ve 26497 sayılı yazısında, 13/09/2011 tarihinde teslim edilmesi gereken light üçgen peynirin teslim edilmediği, sözleşmeye uygun davranılmadığının tespit edildiği; söz konusu malzemenin teknik şartname ve sözleşmeye uygun olarak teslim edilmesi, aksi hâlde sözleşmenin feshi, yasaklılık vb. hususlarda yasal prosedürün uygulanmasına başlanılacağı, sözleşmenin gecikme cezası başlıklı 17. maddesi uyarınca gecikme cezası kesileceği, bundan sonra meydana gelecek aksamalarda ihtar gerek olmaksızın ilgili yasal prosedürün uygulanacağı belirtilmiştir.

Davalı idare tarafından dosyaya sunulan PTT'nin ... barkod numarasına ilişkin "Gönderi Cevap" belgesinde, yazının tebliğine ilişkin kayıt satırının bulunmadığı görülmüştür.

İhaleyi gerçekleştiren Hastane Baştabipliği'nin İzmir İl Sağlık Müdürlüğü'ne hitaplı 26/12/2011 tarih ve 33944 sayılı yazısında, kurum kayıtlarında yapılan incelemede, ihtar yazısının iadeli taahhütlü olarak gönderildiği, postane takip numarasının ... olduğunun tespit edildiği, ancak yazı tarihine kadar hastaneye iade edildiğine dair bir belgenin gönderilmediği belirtilmiştir.

Davacı şirkete light üçgen peynir için 01/12/2011 tarihinde verilen siparişin 1 gün içinde teslim edilmesi gerektiği hâlde davacı şirketçe teslimatın yapılmadığı, şirketin 20/09/2011 tarihinde ihtar çekilmesine rağmen sözleşme hükümlerini yerine getirmediğinin görüldüğü gerekçesiyle Hastane Baştabibi'nin 19/12/2011 tarihli Olur'u ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20/a maddesi uyarınca davacı şirketin sözleşmesi feshedilmiştir.

İhaleyi gerçekleştiren idarenin 19/12/2011 tarih ve 33436 sayılı yazısıyla, davacı şirketin 01/12/2011 tarihinde verilen siparişi 16/12/2011 tarihi itibarıyla yerine getirmediği, daha öncesinde de 20/09/2011 tarih ve 26497 sayılı yazı ile ihtar edilmesine rağmen siparişi yerine getirmediği gerekçesiyle davacı şirketin ihalelere katılmaktan yasaklanması İzmir Valiliği Sağlık İl Müdürlüğü'nden talep edilmiştir.

Sağlık Bakanlığı'nın 13/01/2012 tarih ve 901 sayılı Olur'uyla, sözleşme konusu malzemelerin teslimine ilişkin olarak davacı şirkete 12/09/2011 tarihinde sipariş yazısının gönderildiği, ancak davalı şirketçe siparişe konu malzemenin teslim edilmediği, hastane idaresince 20/09/2011 tarih ve 26497 sayılı yazı ile ihtarnamenin yüklenicinin tebligat adresine iadeli taahhütlü postayla gönderildiği, malzemelerin teslim edilmemesi

hâlinde sözleşmenin ilgili maddeleri uyarınca işlem yapılacağına bildirildiği, ihtarlı süre içinde malzemelerin teslim edilmemesi üzerine idarece fesih onayı alındığı, idarenin ihtarına rağmen 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25/f bendi uyarınca taahhüdünü sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmeyen davacı şirket hakkında 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilmesi üzerine işbu yasaklama işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat:

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "İdarenin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 20. maddesinde, "Aşağıda belirtilen hâllerde 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,

Hâllerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye 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..."; "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 26. maddesinde ise, 25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir." kurallarına yer verilmiştir.

"23 Kalem Gıda Malzemesi Alımı Mal Alımına Ait Sözleşme Tasarısı"nın "Gecikme hâlinde uygulanacak cezalar ve kesintiler ile sözleşmenin feshi" başlıklı 34.1. maddesinde, "İdare tarafından, bu sözleşmede belirtilen süre uzatımı hâlleri hariç, yüklenicinin, sözleşmeye

uygun olarak malı veya malları süresinde teslim etmemesi hâlinde 10 gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanır."; "Sözleşmenin feshi ve işin tasfiyesi" başlıklı 35.1.1. maddesinde, "İdare, aşağıda belirtilen hâllerde sözleşmeyi fesheder: a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, bu sözleşmenin gecikme cezasını düzenleyen maddesinde belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, İdarenin bu sözleşmede belirlediği süreyi ve açıklamaları içeren ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,"; "Fesih tarihinin belirlenmesi" başlıklı 36.1. maddesinde ise, "4735 sayılı Kanun'un ...20. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre belirlenen süresinin bitimi... itibarıyla sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu tarihleri izleyen yedi gün içinde İdare tarafından fesih kararı alınır. Bu karar, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirilir." kuralları yer almıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Aktarılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi üzerine, sözleşmede belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az 10 (on) gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi hâlinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedileceği ve sözleşmenin feshedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği; mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemenin sözleşmenin uygulanması sırasında yasak olan fiil ve davranışlar arasında sayıldığı, bu fiil ya da davranışta buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği kuşkusuzdur.

Davacı şirket ile ihaleyi gerçekleştiren idare arasında imzalanan sözleşmenin "Gecikme hâlinde uygulanacak cezalar ve kesintiler ile sözleşmenin feshi" başlıklı 34.1. maddesinde, idarece, yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak malı veya malları süresinde teslim etmemesi hâlinde 10 gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanacağı; "İdarenin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 35.1.1. maddesinde ise, idarenin bu sözleşmede belirlediği süreyi ve açıklamaları içeren ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi hâlinde idarenin sözleşmeyi feshedeceği belirtilmiştir.

Bu itibarla, söz konusu işe ilişkin olarak taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 35.1.1. maddesi uyarınca davacı şirkete belirlenen noksanlıkların giderilmesi için bildirimde bulunulması ve en az 10 gün süre verilmesi ve bu hususların da davacı şirkete usulüne uygun biçimde bildirilmesi gerekirken, söz konusu malzemelerin teslimi için süre verilmesi yoluna gidilmediğinden, 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, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı şirketçe 13/09/2011 tarihinde teslim edilmesi gereken light üçgen peynirin teslim edilmediği, sözleşmeye uygun davranılmadığının tespit edildiği ve söz konusu malzemenin teknik şartname ve sözleşmeye uygun olarak teslim edilmesi, aksi hâlde sözleşmenin feshi, yasaklılık vb. hususlarda yasal prosedürün uygulanmasına başlanılacağına ilişkin davacı şirkete hitaplı yazının davacı şirkete tebliğ edildiğine ilişkin dosyada bir kayıt bulunmadığı gibi; davacı şirketçe 13/09/2011 tarihinde teslim edilmesi gereken malzemelerin süresinde teslim edilmediği gerekçesiyle dava konusu yasaklama işleminin tesis edildiği, buna karşın sözleşmenin feshi işleminde ise yasaklama işleminde yer almayan 01/12/2011 tarihli başka bir siparişe ilişkin olarak yükümlülüğün yerine getirilmediğinden bahisle sözleşmenin 19/12/2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere feshedildiği; 01/12/2011 tarihli siparişin davacı şirketçe yerine getirilmediğinden bahisle davacı şirkete ilgili mevzuat ve sözleşme hükümleri uyarınca 10 gün süre verildiğine ilişkin bir ihtar yazısının da bulunmadığı hususları dikkate alındığında dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 05/02/2013 tarih ve E:2012/642, K:2013/148 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 12/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2013/877

Karar No : 2019/902

Anahtar Kelimeler : -2886 Sayılı Kanun,
-Mera Yönetmeliği,
-Üst Norm,
-Mera Vasıflı Araziler,
-Kira Süresi

Özeti :2886 sayılı Kanun'da, turistik tesis kurulacak yerlerin ve turistik tesislerin ve enerji üretimi tesisleri ile iletim ve dağıtım tesis ve şebekelerinin ihtiyacı olan araziler ile doğal gaz iletim, dağıtım ve depolama tesis ve şebekelerinin ihtiyacı olan araziler dışında kalan, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralanmasında kira süresinin 10 yıldan çok olamayacağı belirtilmiştir; 4342 sayılı Kanun'da ise meraların ne kadar süre ile kiralanacaklarına ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığı dikkate alındığında, Mera Yönetmeliği'nde yer alan düzenlemelerle üst norm konumunda bulunan 2886 sayılı Kanun'da öngörülen 10 yıllık sürenin arttırılmasının mümkün olmadığı sonucuna varıldığı; bu itibarla, uyuşmazlık konusu mera vasıflı arazilerin 2886 sayılı Kanun'un 51/g maddesi uyarınca pazarlık usulüyle 25 yıl süreyle kiraya verilmesine ilişkin ihalede bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmadığından, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet görülmediği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : Sudurağı Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Karaman Valiliği

İstemin Konusu : Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 28/12/2012 tarih ve E:2012/805, K:2012/1667 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu istem: Karaman ili, Sudurağı kasabası sınırları içerisinde bulunan ..., ..., ..., ..., ... ve ... parsel numaralı mera vasıflı

taşınmazların ıslah amacıyla Mera Yönetmeliği'nin 7/b maddesi kapsamında kiralanmasının uygun bulunarak 2886 sayılı Kanun'un 51/g maddesi uyarınca ihaleye çıkarılmasına ilişkin 16/03/2012 tarih ve 2012/11 sayılı İl Mera Komisyonu kararının 1. maddesinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Konya 2. İdare Mahkemesi'nce; davaya konu mera alanlarının toplulaştırma sonucu oluştuğu, hazırlanan etüt raporunda ıslah edilmek koşuluyla kiralama yapılması hâlinde arazilerin daha verimli kullanılacağına belirtildiği, bu tür taşınmazların ıslah koşulu ile kiraya verilebilmesinin mümkün olduğu, bu kapsamda yürütülen iş ve işlemlerin mevzuat hükümleri uyarınca yerine getirildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, konuya ilişkin raporların davalı idareye bağlı Kurum müdürleri tarafından hazırlandığı, bağımsız kuruluşlardan rapor alınması gerektiği, 02/02/2012 tarihli etüt raporunda meraların zayıf karakterli olduğunun ve 71.694 dekar iyi vasıflı meraya ihtiyaç duyulduğunun belirtilmesine rağmen kiralama amacıyla ihaleye çıkılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, Mera Kanunu ve Mera Yönetmeliğinde kiralanacak mera alanlarının ihtiyaç fazlası olması gerektiği yönünde bir kural bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ramazan Demirel'in Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

... Tarım Hayv. İnş. ve Pet. Ürn. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından, Karaman ili, Sudurağı kasabası sınırları içerisinde bulunan ..., ..., ..., ..., ..., ve ... parsel numaralı mera vasıflı taşınmazların Mera Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında ıslah amacıyla 25 yıllığına kiralama talebinde bulunduğu; İl Mera Komisyonu'nun 16/03/2012 tarih ve 2012/11 sayılı kararı ile, söz konusu taşınmazların kiralanmasının uygun bulunarak 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 51. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca pazarlık

usulü ile ihaleye çıkarılmasına karar verildiği, bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

4342 sayılı Mera Kanunu'nun "Mera, Yaylak ve Kışlakların Hukukî Durumu" başlıklı 4. maddesinde, "Mera, yaylak ve kışlakların kullanma hakkı bir veya birden çok köy veya belediyeye aittir. Bu yerler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Komisyonun henüz görevine başlamadığı yerlerde, evvelce çeşitli kanunlar uyarınca yapılmış olan tahsislere ve teessüs etmiş teamüllere göre; mera, yaylak ve kışlakların köy veya belediye halkı tarafından kullanılmasına devam olunur.

Mera, yaylak ve kışlaklar; özel mülkiyete geçirilemez, amacı dışında kullanılamaz, zamanaşımı uygulanamaz, sınırları daraltılamaz. Ancak, kullanım hakkı kiralanabilir. Kiralama ilkeleri yönetmelikle belirlenir."; "Tahsis İçin İhtiyaç Tespiti" başlıklı 11. maddesinde, "Komisyon; bölgenin ekonomik durumunu, iklim özelliklerini, toprak işleme esaslarını, arazi kullanma şekillerini ve kullanma kabiliyet sınıflarını dikkate alarak mevcut mera, yaylak ve kışlaklar ile bu amaçla kullanılacak diğer alanları, sulama ve geçit yerlerini tespit eder ve haritaları üzerinde belirler.

Köy veya belediyenin münferiden veya müştereken yararlanacağı mera, yaylak ve kışlak ihtiyacının belirlenmesinde, bu alanların karakter ve otlatma kapasitesi, bitkisel ve hayvansal gelişme ve otlatılacak hayvan miktarı dikkate alınır. Hesaplama, bir büyükbaş hayvan birimi için verilmesi gerekli olan mera, yaylak ve kışlak alanı üzerinden o yerlerdeki çiftçi ailelerinin otlatma hakkı bulunur."; "Tahsis Kararı" başlıklı 12. maddesinde, "Komisyon, 11'inci maddeye göre belirlenen ihtiyacı karşılayacak miktarda mera, yaylak ve kışlaklar ile bunlarla ilgili sulama ve geçit yeri olarak tespit edilen alanları halkın ortak olarak yararlanmaları amacıyla, o köy veya belediye tüzel kişiliğine tahsis eder ve tahsis kararı valiliğin onayına sunulur. Bu kararda, tahsis edilen yerin niteliği, miktarı, sınırları, hayvan sulama ve geçit yerleri, tahsis amacı, otlatma kapasitesi, aile işletmelerinin büyükbaş hayvan birimi üzerinden otlatma hakkı ve otlatılabilecekleri hayvan sayısı da belirtilir. İhtiyaçtan fazla çıkan kısım ise, ihtiyaç içinde bulunan çevre köy veya belediyelerle hayvancılık yapan özel veya tüzel kişilere kiralanabilir. Ancak kiralama durumu tahsis edilen köy ve belediyelerin hayvan sayısına göre her 5 yılda yeniden değerlendirilir. Ayrıca bu Kanun kapsamına alınmakla birlikte, ancak ıslah edilmek suretiyle mera olarak kullanılacak alanlar, gerekli ıslah işlemlerini taahhüt eden özel ve tüzel kişilere kiralanabilir.

Kiralama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir."; "Tahsis Kararında Değişiklik" başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasında, "Köy veya belediyelerin mera, yaylak ve kışlak ihtiyaçlarındaki değişme ve gelişmeler göz önünde tutularak, tahsis kararının değiştirilmesi komisyonun teklifi üzerine valiliğin onayı ile yapılır. Ancak bu değişikliğin yapılabilmesi için, son tahsis kararından itibaren beş yıl geçmiş olması gerekir."; 31. maddesinde ise, "Bu Kanunun uygulanması ile ilgili hususlar; ilgili bakanlıklar ve kuruluşların da görüşleri alınarak Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir." kurallarına yer verilmiştir.

Mera Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, "Komisyon, kayıtlarda mera, yaylak ve kışlak olarak görülen alanlar ile umuma ait çayır ve otlak olarak görülen, ancak ıslah etmek koşulu ile mera, yaylak, kışlak ile umuma ait çayır ve otlak olarak kullanılacak yerleri, öncelikli olarak hayvancılık yapan veya hayvancılık işletmesi kurmak isteyenler ile gerekli ıslah işlemlerini taahhüt eden birden fazla başvuru olması hâlinde gerçek ve tüzel kişilere ihale ve uygun görülecek proje ile yirmibeş yıla kadar kiralayabilir." kuralı yer almaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 1. maddesinde, genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin bu Kanun'da yazılı hükümlere göre yürütüleceği kurala bağlanmış; "Pazarlık usulüyle yapılacak işler" başlıklı 51. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde ise, kullanışlarının özelliği, idarelere yararlı olması veya ivediliği nedeniyle kapalı veya açık teklif yöntemleriyle ihalesi uygun görülmemeyen, Devletin özel mülkiyetindeki taşınır ve taşınmaz malların kiralınması, trampası ve mülkiyetin gayri aynî hak tesisi ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralınması ve mülkiyetin gayri aynî hak tesisi ihalesinin pazarlık usulü ile yapılabileceği belirtilmiş; "Kiralarda sözleşme süresi" başlıklı 64. maddesinin birinci fıkrasında, "Kiraya verilecek taşınır ve taşınmaz malların kira süresi, on yıldan çok olamaz. Turistik tesis kurulacak yerlerin ve turistik tesislerin ve enerji üretimi tesisleri ile iletim ve dağıtım tesis ve şebekelerinin ihtiyacı olan arazilerin ve doğal gaz iletim, dağıtım ve depolama tesis ve şebekelerinin ihtiyacı olan arazilerin on yıldan fazla süre ile kiraya verilmesi mümkündür." kuralı yer almıştır.

Aktarılan mevzuat kurallarının değerlendirilmesinden, ihtiyacı karşılayacak miktarda mera alanlarının, köy veya belediye halkının ortak olarak yararlanması amacıyla, köy veya belediye tüzel kişiliğine tahsis edileceği, ihtiyaçtan fazla çıkan kısmın ise, ihtiyaç içinde bulunan çevre köy

veya belediyelerle hayvancılık yapan özel veya tüzel kişilere kiralanabileceği, ayrıca ıslah edilmek suretiyle mera olarak kullanılacak alanların, gerekli ıslah işlemlerini taahhüt eden özel ve tüzel kişilere kiralanabileceği, köy veya belediyelerin mera ihtiyacında değişme ve gelişmeler olması durumunda tahsis kararının değiştirilebileceği, tahsis kararının değiştirilmesinin ise komisyonun teklifi üzerine valiliğin onayı ile yapılacağı anlaşılmaktadır.

Hukuki Değerlendirme:

2886 sayılı Kanun'da, turistik tesis kurulacak yerlerin ve turistik tesislerin ve enerji üretimi tesisleri ile iletim ve dağıtım tesis ve şebekelerinin ihtiyacı olan araziler ile doğal gaz iletim, dağıtım ve depolama tesis ve şebekelerinin ihtiyacı olan araziler dışında kalan, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralanmasında kira süresinin 10 yıldan çok olamayacağı belirtilmiştir, 4342 sayılı Kanun'da ise meraların ne kadar süre ile kiralanacaklarına ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığı dikkate alındığında, Mera Yönetmeliği'nde yer alan düzenlemelerle üst norm konumunda bulunan 2886 sayılı Kanun'da öngörülen 10 yıllık sürenin arttırılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, uyumsuzluk konusu mera vasıflı arazilerin 2886 sayılı Kanun'un 51/g maddesi uyarınca pazarlık usulüyle 25 yıl süreyle kiraya verilmesine ilişkin ihalede bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmadığından, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 28/12/2012 tarih ve E:2012/805, K:2012/1667 sayılı kararının bozulmasına,
3. Dava Konusu İşlemin İptaline,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı 376,85-TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.362,00.- TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
5. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,
6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 21/03/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarenin Mera Yönetmeliğinin 7/b maddesi uyarınca ıslah amaçlı olarak 25 yıllığına mera kiralama ihalesine çıkılmasına ilişkin işleminin iptalinin istenildiği, idare mahkemesince davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

4342 sayılı Mera Kanunu'nun 12. maddesinde, ihtiyacı karşılayacak miktarda mera alanlarının, köy veya belediye halkının ortak olarak yararlanması amacıyla, köy veya belediye tüzel kişiliğine tahsis edileceği, ihtiyaçtan fazla çıkan kısmın ise, ihtiyaç içinde bulunan çevre köy veya belediyelerle hayvancılık yapan özel veya tüzel kişilere kiralanabileceği, ıslah edilmek suretiyle mera olarak kullanılacak alanların ise, gerekli ıslah işlemlerini taahhüt eden özel ve tüzel kişilere kiralanabileceği; kiralama usul ve esaslarının yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

4342 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan Mera Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ise; "...ihtiyaç fazlası olarak belirlenen mera, yaylak, kışlaklar ile umuma ait çayır ve otlak alanları, öncelikle en yakın köy veya belediyeye, o köy veya belediyede oturan ve hayvancılık yapan çiftçilere veya bu amaçlı kuruluşlara, bunun mümkün olmaması halinde hayvancılık yapan veya hayvancılık işletmesi kurmak isteyenlere ıslah etmek koşulu ile yirmi beş yıla kadar ihale ile kiralanabilir..." kuralına yer verilmiştir.

Açıklanan Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; ıslah edilmek suretiyle mera olarak kullanılacak alanların gerekli ıslah işlemlerini taahhüt eden özel ve tüzel kişilere yirmibeş yıla kadar kiraya verilebileceği anlaşılmaktadır.

2886 sayılı Kanun'un 64. maddesinde; "kiraya verilecek taşınır ve taşınmaz malların kira süresi, on yıldan çok olamaz..." kuralı yer almakta ise de; davaya konu uyuşmazlıkta özel kanun niteliğinde olan 4342 sayılı Mera Kanunu ve bu kanuna istinaden çıkarılan Mera Yönetmeliği hükümlerinin esas alınması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2019/91

Karar No : 2019/1356

Anahtar Kelimeler : -İtirazen Şikayet Başvurusu,
-Eşit Muamele İlkesi,
-Kamu İhale Kurumu,
-Gerekli İncelemelerin Yapılması,
-İhaleyi Yapan İdare

Özeti : İtirazen şikâyet başvurusu üzerine, itiraz edilen ihale işlemlerinin eşit muamele ilkesine uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin Kamu İhale Kurumu tarafından incelenmesi ve Kurulca gerekli incelemeler yapıldıktan sonra bu konuda karar verilmesi gerektiği; bu itibarla, dava konusu Kurul kararının, eşit muamele ilkesi yönünden, ihaleyi yapan "idare tarafından anonim şirket olarak belirtilen bir kısım istekliler açısından gerekli yazışmaların yapılması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin ihale ilan tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi için düzeltici işlem belirlenmesine" ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

Temyiz Edenler : 1- (Davalı) Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

2- (Davalı Yanında Müdahiller) -... Madencilik Yapı Turizm İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti., -... Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

**Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ... Yol Yapı İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.
2- ...**

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 29/11/2018 tarih ve E:2018/1757, K:2018/2541 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Karayolları 6. Bölge Müdürlüğü'nce 16/11/2016 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Kaman - Savcılı - Kırşehir İl Yolu Km:0 + 000 - 70 + 500 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve Üst Yapı Yol Yapım İşİ" ihalesine ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine düzeltici işlem belirlenmesine dair Kamu İhale Kurulu'nun (Kurul) 18/07/2018 tarih ve 2018/ UY.II-1354 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 16. İdare Mahkemesi'nce; davacılar tarafından, Kurul kararının eşit muamele ilkesi yönünden "anonim şirket olarak belirtilen bir kısım istekliler açısından gerekli yazışmaların yapılması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin ihale ilan tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi için düzeltici işlem belirlenmesine" ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu iddiası ile dava konusu işlemin iptalinin istenildiği görüldüğünden, sadece bu iddia yönünden inceleme yapıldığı; dava konusu Kurul kararında, davacı iş ortaklığı tarafından sunulan Ticaret Sicil Gazetesi'nin ortakların son durumunu göstermediği ve ortaklık oranlarının belli olmadığı şeklindeki iddianın değerlendirildiği ve anılan hususa yönelik iddianın reddine karar verildiği, dolayısıyla iddia dışında diğer istekli anonim şirketler yönünden inceleme yapılmasında ihalenin sonucunu etkileyecek şekilde eşit muamele ilkesinin ihlâl edildiğini ortaya koyan kabul edilebilir haklı bir gerekçeye yer verilmediği görüldüğünden, eşit muamele ilkesi yönünden düzeltici işlem belirlenmesine yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları : Davalı idare tarafından, idarelerin ihalelerde temel ilkelerden olan eşit muamele ilkesinin gerçekleşmesini sağlamakla yükümlü olduğu, Kamu İhale Kurumu'nun da itirazın şikâyet konu hususlar yönünden eşit muamele ilkesinin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemesi gerektiği, objektif değerlendirmeler çerçevesinde eşit muamele ilkesinin gerçekleşmesini teminen alınan kararda hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Davalı yanında müdahiller tarafından, müdahale talepleri hakkında karar verilmeden davanın esası hakkında karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı, idare tarafından gerekli incelemelerin yapılmadığının tespit

edilmesi üzerine dava konusu Kurul kararıyla incelenmeyen hususların incelenmesi yönünde karar alındığı, isteklilerin tekliflerinin şartnamede yer alan şartlara uygunluğunun değerlendirilmemiş olmasının eşit muamele ve rekabet ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacılar tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet Asya'nın Düşüncesi : Temyiz istemlerinin reddi ile Mahkeme kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

Uyuşmazlığa konu ihale ... Yol Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş. - ... İş Ortaklığı uhdesinde kalmış, ihaleye ilişkin olarak ... Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti - ... Mad. Yapı Turz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş, Kurul tarafından verilen kararlar akabinde yargı süreçleri sonucunda dava konusu 18/07/2018 tarih ve 2018/ UY.II-1354 sayılı Kurul kararı alınmıştır.

... Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti - ... Mad. Yapı Turz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın yaptığı itirazın şikâyet başvurusunda iddialarından biri, "ihale üzerinde bırakılan İş Ortaklığı tarafından sunulan Ticaret Sicil Gazetesi'nin ortaklarının son durumunu göstermediği, ortaklık oranlarının belli olmadığıdır".

Kurul tarafından, anılan iddia özetle, "... Yol Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş. - ... İş Ortaklığının pilot ortağı ... Yol Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş.'nin anonim şirket niteliğinde olduğu ve anonim şirketlerde sunulan belgelerde yer alan ortaklık yapısının son durumu gösterip göstermediği noktasındaki denetimin o tüzel kişiliğe ait pay defteri ile yapılabileceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, ihale üzerinde bırakılan İş Ortaklığının pilot ortağının tüzel kişi ortaklığına ilişkin olarak sunulan belgelerin, tüzel kişiliğin son durumunu yansıtmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması amacıyla Kurumumuz tarafından ... Yol Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş. - ... İş Ortaklığının pilot ortağı ... Yol Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş.'den başvuruya konu ihalenin gerçekleştirilme tarihi olan 16.11.2016 tarihi itibarıyla tüzel

Onüçüncü Daire

kişiliğin ortaklık durumunu gösteren pay defterinin tamamının meslek mensubu (SMMM/YMM) veya noter onaylı suretinin gönderilmesi talep edilmiştir.

Bu kapsamda, ...Kurum tarafından yazılan yazıya ... Yol Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş. tarafından verilen cevap yazısı ekindeki YMM ... tarafından meslek mensubu kaşesi ile kaşelenmiş ıslak imzalı pay defterinin incelenmesinden, ortaklık durumunun teklif zarfında sunulan Ticaret Sicil Gazetesi ile uyumlu olduğu anlaşılmıştır.

Öte yandan, bahse konu İş Ortaklığının özel ortağı ...'nun gerçek kişi olduğu, bu sebeple iddia konusu hususa ilişkin olarak herhangi bir belge sunmasına veya değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı anlaşılmaktadır." gerekçeleriyle reddedilmiştir.

Dava konusu Kurul kararında, ihale uhdesinde bırakılan İş Ortaklığı bakımından reddedilen iddiaya ilişkin eşit muamele ilkesine yönelik yapılan incelemede özetle, (isteklilerden olan şirketlerin bazılarının) "...anonim şirket niteliğinde olduğu ve anonim şirketlerde sunulan belgelerde yer alan ortaklık yapısının son durumu gösterip göstermediği noktasının o tüzel kişiliğe ait pay defteri ile belirlenebileceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, anılan isteklilerin belirtilen ortağını veya kendisini oluşturan tüzel kişi ortaklığına ilişkin olarak teklif zarfında sunulan belgelerin, tüzel kişiliğin son durumunu yansıtmıyorsa yansıtmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması amacıyla, iş yönetme ve iş denetleme belgeleri adlarına düzenlenen kişiler de dikkate alınmak suretiyle, incelenmekte olan ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından gerekli yazışmaların yapılması ve söz konusu hususun değerlendirilmesi gerektiği" yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, dava konusu Kurul kararının eşit muameleyle ilişkin düzeltici işlem belirlenmesi kısmının hukuka aykırı olduğu iddiası ile dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Kuruma itirazın şikâyet başvurusu" başlıklı 56. maddesinin 2. fıkrasında, "Kurum, itirazın şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler. İdare tarafından şikâyet veya itirazın şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikâyet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir." kuralına yer verilmiştir.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Kurum tarafından inceleme" başlıklı 18. maddesinde, itirazın şikâyet başvurusu

üzerine Kurum tarafından yapılacak incelemenin nasıl yapılacağına düzenlendiği, anılan maddenin 2. fıkrasında, "Eşit muamele ilkesi yönünden yapılacak incelemede; dayanağı bakımından, itiraz edilen işlemin diğer aday veya isteklilere ilişkin olarak da Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine bakılır." kuralına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinde, açıkça itirazen şikâyet başvurusu üzerine, itiraz edilen ihale işlemlerinin eşit muamele ilkesine uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin Kamu İhale Kurumu tarafından inceleneceğinin düzenlendiği ve gerekli incelemeler yapıldıktan sonra Kurul bu konuda da karar verileceği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, dava konusu Kurul kararının, eşit muamele ilkesi yönünden "idare tarafından anonim şirket olarak belirtilen bir kısım istekliler açısından gerekli yazışmaların yapılması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin ihale ilan tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi için düzeltici işlem belirlenmesine" ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının ve davalı yanında müdahillerin temyiz istemlerinin reddine,
2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 29/11/2018 tarih ve E:2018/1757, K:2018/2541 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davalıya ve davalı yanında müdahillere iadesine,
5. Kullanılmayan 59,10-TL yürütmeyi durdurma harçlarının istemleri halinde davalı idareye ve davalı yanında müdahillere ayrı ayrı iadesine,
6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 25/04/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/1085
Karar No : 2019/41

Anahtar Kelimeler : -Takdir Komisyonu Kararı,
-Katma Değer Vergisi İndirimi

Özeti : Takdir komisyonlarının katma değer vergisi indirimlerini reddetme yetkisinin bulunduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... İnşaat Madencilik Turizm Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İstem Konusu : İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin, 27/06/2018 tarih ve E:2018/1306, K:2018/1779 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, takdir komisyonu kararı uyarınca, 2007 yılının Aralık dönemi için re'sen salınan katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Mahkemenin İlk Kararının Özeti: İstanbul 5. Vergi Mahkemesi, 18/04/2014 tarih ve E:2013/2419, K:2014/776 sayılı kararıyla; davalı idarece, tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunması halinde re'sen takdir yoluna gidilebileceği, davacının ise sahte fatura düzenleyicisi olan firmalardan fatura temin ederek bu faturalarda yer alan katma değer vergilerini indirim konusu yaptığı belirtilmiş ise de 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yer alan düzenlemelere uygun bir şekilde davacının kaydettiği faturaların gerçek bir ticari ilişkiye dayanıp dayanmadığı, ödemelerin ne şekilde yapıldığı, fatura içeriği emtianın, faaliyet konusuyla ilgili olup olmadığı gibi hususlar araştırılarak, eleştiri getirilen faturaların sahte olduğu hususunun ortaya konulması gerektiği, bu durumda, bu yönde her hangi bir araştırma yapılmaksızın, alt firmalar hakkında sahte fatura düzenledikleri

yolunda tespit bulunduğu verisi ile yetinilerek matrah takdiri için takdir komisyonuna sevk edilmesinde ve kendisine matrah, servet ve kıymet takdiri görevi verilmiş olan ve katma değer vergisi indirim reddi yetkisi bulunmayan takdir komisyonu kararı doğrultusunda yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Daire Kararının Özeti: Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 12/02/2018 tarih ve E:2016/2608, K:2018/1383 sayılı kararıyla; takdir komisyonu, bütün vergi türleri için matrah takdirine yetkili olup, aksi yönde herhangi bir kısıtlama olmadığı, vergi türleri bakımından matrahın nasıl hesaplanacağına, kendi özel kanunlarında düzenlenen "istisna", "muafiyet", "kanunen kabul edilmeyen gider", "oran", "indirim mekanizması" gibi çeşitli vergisel kurumlar ile belirlendiği, takdir komisyonlarının, matrahı belirlenecek verginin, özel kanununda yer alan yukarıda belirtilen konulara ilişkin düzenlemeleri esas alarak matrah takdir edeceği, önemli olan hususun, matrah takdiri için takdir komisyonuna sevkini yapıldığı sırada re'sen takdir nedeninin belli ve bunun takdir komisyonunca da biliniyor olması gerektiği, Vergi Usul Kanununun 74. maddesinde de belirtildiği üzere takdir komisyonlarının takdir sebebinin bulunup bulunmadığını inceleme yetkisinin bulunmadığı, bu şartların yerine getirilmesi durumunda, takdir komisyonlarının, her türlü inceleme yetkisini haiz olduğu, incelemeyi kendileri yapabilecekleri gibi inceleme yetkisini haiz diğer şahıs ya da kurumlar tarafından yapılmış incelemeleri dikkate alarak da matrah takdir etmelerinde yasal bir engel bulunmadığı, ancak, davacı şirket hakkında düzenlenen 04/12/2009 tarih ve VDNR-2009 2086/73 sayılı vergi inceleme raporu ve eki tutanakta, 5811 sayılı Bazı Varlıkların Milli Ekonomiye Kazandırılması Hakkında Kanundan yararlanmak amacıyla 200.000,00 TL'nin 20/11/2009 tarihinde bankaya yatırılarak, 23/11/2009 tarihinde vergi dairesine beyanda bulunulduğu, beyan üzerine tahakkuk eden 10.000,00 TL'nin süresi içinde 24/11/2009 tarihinde ödendiği anlaşılmakla beraber söz konusu raporda; davacı hakkındaki inceleme yazısının 02/09/2009 tarihli olması nedeniyle vergi incelemesine başlanılmasıyla ilgili anılan Kanundan yararlanılmasına engel bir durum olmadığı ve davacı tarafından 2007 yılı hesap dönemi kayıtlarına intikal ettirilen ... İnşaat Limited Şirketine ait faturalarda yer alan katma değer vergisi indirimleri için 5811 sayılı Kanun hükümlerinden faydalanılması ve bu Kanun hükümlerinin yerine getirilmesi nedeniyle yapılacak bir işlemin bulunmadığı hususlarının belirtildiği, bu durumda, davacı şirketin, 5811 sayılı Kanun kapsamında beyanda bulunması nedeniyle mahsup hakkının olduğu yönündeki iddiasının değerlendirilmesi ve 5811

sayılı Kanununun 3. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen mahsup hakkından yararlanılmasına ilişkin şartların tamamının yerine getirilip getirilmediği de araştırılmak suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Israr Kararının Özeti : Mahkeme, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Dava konusu tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Tuğba KÖKMEN'in Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme:

Danıştay Dördüncü Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Davalının temyiz isteminin kabulüne,
 - 2- İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin, 27/06/2018 tarih ve E:2018/1306, K:2018/1779 sayılı ısrar kararının bozulmasına,
 - 3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,
- 2577 sayılı Kanununun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/01/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/1177
Karar No : 2019/51

Anahtar Kelimeler : -Gümrük Müşavirinin Sorumluluğu

Özeti : İthalatta gümrük yükümlülüğünde kesinleşen ve ithalatçıdan tahsil edilemeyen vergilerin müşterek ve müteselsil sorumluluğu bulunan gümrük müşavirinden ödeme emri ile istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı; cezaların şahsiliği ilkesi gereği müşterek ve müteselsil sorumluluk bulunmadığından cezanın eylemi gerçekleştiren ithalatçı veya gümrük müşavirinden aranılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Ticaret (Gümrük ve Ticaret) Bakanlığı adına Halkalı (Tekstil İhtisas) Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Gümrük Müşavirliği Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin, 07/12/2016 tarih ve E:2016/2060, K:2016/2338 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: ... İplik Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına tescilli 28/09/2001 tarih ve 40591 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri, bu vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezaları ve dampinge karşı verginin, gümrük müşaviri olarak ithalat işlemlerini yürüten davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri davaya konu yapılmıştır.

Mahkemenin ilk kararının özeti: İstanbul 2. Vergi Mahkemesince, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 181 ve 229. maddeleri uyarınca, gümrük müşavirinin, beyanname adına tescilli olan firmayla birlikte ithal edilen eşyaya ait vergilerin ödenmesinden sorumlu tutulabilmesi için, vergi kaybına neden olan durumun varlığını bildiği ya da bilmesi gerektiği hususunun açık olarak ortaya konulması gerektiği, olayda, davalı idarece, bu yönde yapılmış somut herhangi bir tespit olmadığı; dolayısıyla, sorumluluk ile ilgili yasal

düzenlemelerin öngördüğü hukuki koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, kamu alacağının müşavirden tahsili yoluna gidilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararın, Danıştay Yedinci Dairesince davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle bozulması üzerine verilen 27/09/2013 tarih ve E:2013/2208, K:2013/2017 sayılı ısrar kararına yönelik davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 09/04/2014 tarih ve E:2014/56, K:2014/265 sayılı kararıyla temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, kararın, davaya konu ödeme emrinin iptali yolundaki hüküm fıkrası temyizden incelenmek üzere dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesine karar vermiş; davalı idarenin karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Daire Kararının Özeti: Kurulun kararı üzerine davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 04/11/2015 tarih ve E:2015/28, K:2015/5499 sayılı kararıyla; dolaylı temsil durumunda, ithalatta gümrük yükümlülüğünde, hesabına gümrük beyanında bulunulan (ithalatçı) kişi ile birlikte beyan sahibinin (gümrük işlemlerini yürüten gümrük müşaviri) de yükümlü olduğu ve vergilerin ödenmesi bakımından aralarında müşterek ve müteselsil sorumluluk bulunduğu, bu bakımdan; kesinleşen ve ithalatçıdan tahsil edilemeyen vergiler nedeniyle, davacının ödeme emri ile takibinde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu ödeme emrinin vergilere ilişkin kısmı hakkında; tahakkuk yapılması için gerekli olan maddi ve hukuki şartların gerçekleşip gerçekleşmediği ortaya konulmak suretiyle bir karar verilmesi gerektiği, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereği, cezalar bakımından müşterek ve müteselsil sorumluluk söz konusu olmadığından, ithalat işlemlerinin gümrük müşaviri aracılığıyla gerçekleştirildiği ve eşyanın gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin yurda girmesi durumunda, vergiler üzerinden hesaplanan ceza kararının, anılan eylemi gerçekleştiren ithalatçı veya gümrük müşavirine tebliğ edilmesi, alacağın süresi içerisinde ödenmemesi halinde ödeme emriyle tahsili yoluna gidilmesinin icap ettiği; dosyada, ödeme emrinin tebliğinden önce, davacı adına, ayrıca ceza kararı alındığına dair herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmaması karşısında, alacağın doğrudan tahsili yolunda tesis edilen ödeme emrinin cezalara ilişkin kısmında isabet bulunmadığı gerekçesiyle, kararın, ödeme emrinin; vergilere ilişkin kısmının iptali yolundaki hüküm fıkrasını bozmuş; gümrük ve katma değer vergileri üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarına ilişkin kısmının iptaline dair hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemi ile davalı idarenin karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Israr Kararının Özeti : Mahkeme, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Beyan sahiplerinin eşyanın vergilerinden sorumlu olduğu, bu anlamda kullanılan verilerin yanlış olduğunun bilinmemesinin durumu etkilemediği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Selim Gündoğdu'nun Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme:

Danıştay Yedinci Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Davalının temyiz isteminin kabulüne,
 - 2- İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin, 07/12/2016 tarih ve E:2016/2060, K:2016/2338 sayılı ısrar kararının bozulmasına,
 - 3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,
- 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/01/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/1172
Karar No : 2019/64

Anahtar Kelimeler : -Kayıt Dışı Kazanç,
-Stopaj,
-Ortaklara Dağıtım

Özeti : Kayıt ve beyan dışı bırakılan ve yasal defter ve bilanço kayıtları ile kurum bünyesinde bulunduğu ispat edilemeyen kurum kazancının ortaklara dağıtıldığının kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... İnşaat Malzemeleri Yapı Elemanları Enerji Elektronik Orman Ürünleri Giyim Nakliyat Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Samsun Vergi Dairesi Başkanlığı
(Bafra Vergi Dairesi Müdürlüğü)

İstemin Konusu : Samsun Vergi Mahkemesinin, 26/09/2018 tarih ve E:2018/640, K:2018/830 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Temizlik ve dekorasyon hizmetleri sunan davacı şirket adına, 2005 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu alımlarının bir kısmını sahte faturalarla belgelendirmesi, bir kısım hasılatı için belge düzenlememesi suretiyle kayıt ve beyan dışı bırakılan kurum kazancının ortaklara dağıtıldığı kabul edilerek, 2006 yılı Nisan dönemi için re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile tekerrür nedeniyle artırılarak kesilen bir kat vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Mahkemenin İlk Kararının Özeti: Matrahın somut bir tespite dayanmadığı gerekçesiyle dava konusu tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararın, Danıştay Üçüncü Dairesinin, 03/03/2014 tarih ve E:2011/2002, K:2014/873 sayılı kararıyla; gelir (stopaj) vergisinin matrahı yönünden bağlı olduğu ve davacı adına aynı nedenle salınan kurumlar vergisinin kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi kararının, Dairelerinin 03/03/2014 tarih ve E:2011/1999, K:2014/870 sayılı kararıyla bozulduğu ve sözü geçen bozma

kararı uyarınca verilecek kararın sonucunun dava konusu tarhiyatı etkileyeceği gerekçesiyle bozulması üzerine dosyayı inceleyen Samsun Vergi Mahkemesi, 27/03/2015 tarih ve E:2015/1, K:2015/330 sayılı kararıyla; Mahkemelerinin 27/03/2015 tarih ve E:2015/4, K:2015/326 sayılı kararıyla, davacı adına 2005 yılı için re'sen salınan kurumlar vergisi yönünden dava reddedildiğinden, kurumlar vergisi matrahına bağlı olan bir kat vergi ziyayı cezalı gelir (stopaj) vergisinde de hukuka aykırılık görülmediği, tekerrür hükmünün uygulanmasını gerektiren şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle, bir kat vergi ziyayı cezalı gelir (stopaj) vergisi yönünden davayı reddetmiş, vergi ziyayı cezasının tekerrüre ilişkin kısmını kaldırmıştır.

Daire Kararının Özeti: Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 14/12/2017 tarih ve E:2016/8529, K:2017/9469 sayılı kararıyla; kayıt ve beyan dışı bırakıldığı ileri sürülen kârın ortaklara dağıtıldığına ilişkin somut tespit bulunmadığı gerekçesiyle, kararın, bir kat vergi ziyayı cezalı gelir (stopaj) vergisi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasını bozmuştur.

Israr Kararının Özeti: Mahkeme; ortaklarından ayrı bir kişiliğe sahip olan sermaye şirketlerinin asıl amacı, kazanç elde etmek ve bu kazancı ortaklarına dağıtmak olduğuna göre, bir kurumun kayıt ve beyan dışı bir kazancının bulunduğu ve bu kazancın yasal defter ve bilanço kayıtları ile kurum bünyesinde bulunduğu ispat edilemediği durumlarda, söz konusu kazancın, yasal prosedür uygulanmadan ortaklara dağıtıldığı kabulü gerektiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinde yer alan "İktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa aittir." hükmü dikkate alındığında, kayıt ve beyan dışı bırakılan kazancın kurum bünyesinde kaldığı ve elde edildiği dönemde ortaklara dağıtılmadığı hususunun ispat külfetinin, hayatın olağan akışına aykırı olan bu durumu iddia eden mükellef kuruma ait olduğu, Mahkemelerinin 27/03/2015 tarih ve E:2015/4, K:2015/326 sayılı kararıyla, davacı adına 2005 yılı için re'sen salınan kurumlar vergisi yönünden davanın reddedildiği ve davacı şirket tarafından, kayıt ve beyan dışı bırakılan kazancın yasal defter ve bilanço kayıtları ile kurum bünyesinde bulunduğu ispat edilemediği gerekçesiyle ilk kararının bozulan hüküm fıkrası yönünden ısrar etmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Vergi inceleme raporu eki tutanak esas alınmak suretiyle, başkaca bir araştırma yapılmaksızın ve delil sunma hakkı

tanınmaksızın davanın reddedilmesinin adil yargılama hakkına aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Tuğba KÖKMEN'in Düşüncesi: 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 görüldü:

Hukuki Değerlendirme :

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Davacının temyiz isteminin reddine,
 - 2- Samsun Vergi Mahkemesinin, 26/09/2018 tarih ve E:2018/640, K:2018/830 sayılı ısrar kararının onanmasına,
- 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/01/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/1095
Karar No : 2019/231

Anahtar Kelimeler : -İlk Derece,
-Birlikte Dava Konusu Olma,
-Düzenleyici İşlem Niteliği

Özeti : Aynı ilde veya farklı illerde birden fazla tesiste hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretimi yapılması halinde vergisel ödev ve yükümlülüklerin nasıl yerine getirileceğine ilişkin düzenlemeler içeren dava konusu sirkülerin iptali isteminin Danıştay'da dava konusu edilebileceği; sirkülerin iptali ile elektrik üretimi lisans harcının kaldırılarak iadesine karar verilmesi isteminin birlikte dava konusu edilebileceği; kural koyucu nitelikte bulunmayan sirkülerin düzenleyici işlem olarak kabulüne olanak bulunmadığından harcın kaldırılması ve iadesine karar verilmesi isteminin vergi mahkemesince karara bağlanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Enerji Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Hazine ve Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı

İstemin Konusu : Danıştay Dokuzuncu Dairesinin, 05/02/2018 tarih ve E:2014/6766, K:2018/522 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Elektrik üretimi lisans harçları hakkındaki 04/04/2014 tarih ve HK-13/2014-1 sayılı Harçlar Kanunu Sirkülerinin, 492 sayılı Harçlar Kanununda yer alan dayanak maddelerinin Anayasa aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ile ihtirazi kayıtla verilen bildirimde dayalı olarak tahakkuk ettirilen elektrik üretimi lisans harcının kaldırılması ve mahsuben ödenen tutarın yasal faizi ile birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Dokuzuncu Dairesi, davalı idare tarafından, dava konusu sirkülerin internet sitesinde yayımlandığı tarihi

izleyen altmış gün içerisinde dava açılmadığı ve kanun hükümlerinin uygulanmasına ilişkin açıklamaları içeren sirkülerin düzenleyici işlem niteliğinde olmadığı ileri sürülmüşse de, dava konusu harca ilişkin tahakkuk fişinin 25/04/2014 tarihinde düzenlendiği ve 19/06/2014 tarihinde kayda giren dilekçeyle işbu davanın açıldığı göz önüne alındığında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 4. fıkrası uyarınca davanın süresinde açıldığı; dayanak kanunda yer almayan hususları düzenleyen dava konusu sirkülerin ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlem niteliğinde bulunduğu anlaşıldığından, davalı idarenin usule ilişkin itirazlarının yerinde görülmediği, davacı tarafından, dava konusu sirkülere dayanak kanun hükümlerinin Anayasa aykırı olduğu iddia edilmişse de, bu kanun hükümlerinin iptali istemiyle açılan dava, Anayasa Mahkemesinin, 31/10/2013 tarih ve E:2013/72, K:2013/126 sayılı kararıyla reddedildiğinden, bu iddianın kabul edilebilir bulunmadığı, dosyanın incelenmesinden, davacı şirkete Garzan Hidroelektrik Santralinde üretim faaliyeti göstermesi için Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından 01/05/2008 tarihinde üretim lisansı verildiği, davacı şirket tarafından, elektrik üretimi lisans harç bildiriminin elektronik ortamda 24/04/2014 tarihinde ihtirazi kayıtla verilmesi üzerine, Batman Vergi Dairesi Müdürlüğüne harca ilişkin tahakkuk fişinin 25/04/2014 tarihinde düzenlendiği, harcın kurumlar vergisinden (stopaj) kaynaklanan iade alacağına mahsuben 20/05/2014 tarihinde ödendiğinin anlaşıldığı, 492 sayılı Harçlar Kanununun 113. maddesinin 1. fıkrasında, harçların peşin alınacağı; 03/04/2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 6456 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 16. maddesiyle eklenen 3. fıkrasında ise, elektrik üretimi lisans harçlarının her yıl kurumlar vergisi beyannamesi verme süresi içerisinde verilen bildirim üzerine, elektrik üretim faaliyetlerinden elde edilen gayrisafı iş hasılatı esas alınarak tahakkuk ettirileceği, tahakkuk ettirilen harçların ayrıca mükellefe tebliğ edilmeyeceği ve mayıs ayı içerisinde ödeneceği, genel bütçe geliri olarak kaydedilen elektrik üretimi lisans harçlarından hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim lisans harçlarının %90'ının, haziran ayının sonuna kadar, hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretimi yapan tesisin bulunduğu yerin il özel idaresine, il özel idaresi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesine aktarılacağı, hesaplanarak aktarılan bu tutarların, 02/07/2008 tarih ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanuna göre belediyelere ve il özel idarelerine ayrılacak payların hesabında matraha dâhil

edilmeyeceği; Harçlar Kanununun İmtiyazname, Ruhsatname ve Diploma Harçları başlıklı (8) sayılı tarifesine, 6456 sayılı Kanunun 17. maddesiyle eklenen XV-Elektrik üretimi lisans harçları alt başlıklı "1-Hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim lisansı" kısmında, Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında, özelleştirme bedeli, lisans ihale bedeli ve su kullanım bedeli ödemeksizin hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim faaliyetinde bulunanların (Kamu Kuruluşları hariç) bu faaliyetlerden elde ettikleri bir önceki yıl gayrisafi iş hasılatı üzerinden binde on beş oranında elektrik üretimi lisans harcı ödeyeceği, üreticilerin kendi ihtiyaçları için kullandıkları elektriğe ilişkin bedelin gayrisafi iş hasılatına dâhil edilmeyeceğinin belirtildiği, Kanun değişiklikleriyle beraber, Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında, özelleştirme bedeli, lisans ihale bedeli ve su kullanım bedeli ödemeksizin hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim faaliyetinde bulunanların (kamu kuruluşları hariç) bu faaliyetlerden elde ettikleri bir önceki yıl gayrisafi iş hasılatı üzerinden binde on beş oranında harç ödeyeceği, özelleştirme bedeli, lisans ihale bedeli ve su kullanım bedeli ödeyen hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim faaliyetinde bulunanların, kamu kuruluşlarının ve hidrolik kaynaklar dışındaki kaynaklara dayalı olarak elektrik üretim faaliyetinde bulunanların bu harcı ödemeyeceği, harç bildiriminin, kurumlar vergisi beyannamesi verme süresi içerisinde (her yıl 1 Nisan - 25 Nisan tarihleri arasında) verileceği, bildirimde beyan edilen matrah üzerinden tahakkuk ettirilen harcın mükellefe ayrıca tebliğ edilmeyeceği ve mayıs ayında ödeneceğinin düzenlendiği, Kanun gerekçesinde ise, Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında özelleştirme bedeli, lisans ihale bedeli ve su kullanım bedeli ödemeksizin hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim faaliyetinde bulunanların, faaliyet gösterdikleri bölgelerin altyapılarına verebilecekleri zararın karşılanması için il özel idarelerine ve il özel idaresi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyelerine kaynak sağlamak amacıyla harç yükümlülüğünün getirildiğinin belirtildiği, Harçlar Kanununda 6456 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler 03/04/2013 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmasına karşın, değişikliklerin yürürlüğe giriş tarihinin 01/01/2014 olarak belirlendiği, 6456 sayılı Kanunun yayım tarihi itibarıyla 2012 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesinin verme süresi devam ettiğinden, 2012 yılına ilişkin gayrisafi iş hasılatı üzerinden 2013 yılı elektrik üretimi lisans harcı alınmasını önlemek için kanun koyucu tarafından Kanunun yürürlük tarihinin, 01/01/2014 olarak ilan edildiği, Kanun değişikliğine ait uygulamanın, 2013 yılına ilişkin gayrisafi iş hasılatı üzerinden 2014 yılı elektrik üretimi lisans harcının alınmasıyla başlatılmasının öngörüldüğü, aynı ilde veya farklı illerde birden fazla tesiste

hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretimi yapılması halinde kaç adet harç bildirimini verilmesi gerektiği, elektronik ortamda bildirim verilip verilemeyeceği, üretim tesisinin bulunduğu yerde kurumlar vergisi mükellefiyetinin bulunup bulunmadığına göre bildirim hangi vergi dairesine verileceği, bildirim süresinde verilmemesi ve harcın süresinde ödenmemesi halinde yaptırım uygulanacağına ilişkin kurallar içeren ve bu kurallarla vergi mükelleflerinin vergi uygulamalarını (vergisel ödev ve yükümlülüklerini) nasıl yerine getireceğine ilişkin düzenlemeler yapan dava konusu sirkülerde hukuka aykırılık görülmediği, olayda, peşin alınan elektrik üretim lisans harcının 2013 yılı gayrisafi iş hasılatı üzerinden hesaplanmak suretiyle ilk defa 2014 yılında alındığı, üretim yapılan tesislerin altyapılara verdiği zararların telafi edilmesine yönelik kamu idarelerine (il özel idaresi, büyükşehir belediyeleri) kaynak sağlamak amacıyla, katma değer vergisi ve gelir vergisinden ayrı olarak, hizmet karşılığı olarak adı geçen harcın alındığı, davacı tarafından Garzan Hidroelektrik Santralinden elektrik üretildiğinin ihtilafsız olduğu, özelleştirme bedeli, lisans ihale bedeli ve su kullanım bedeli ödendiğine ilişkin belge sunulmadığı anlaşıldığından, elektronik ortamda verilen harç bildiriminde beyan edilen 2013 yılı gayrisafi iş hasılatı üzerinden hesaplanan ve davacı tarafından ödenen 2014 yılı elektrik üretimi lisans harcında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : 2015 ve 2016 yıllarına ait tahakkukların kaldırılması yolunda verilen mahkeme kararlarına yöneltilen istinaf taleplerinin reddedildiği, 2017 yılına ait tahakkuka karşı açılan davanın halen derdest olduğu, tahakkukların kaldırılması yolunda verilen mahkeme kararlarında, mevcut uygulamada tanımı olmayan "su kullanım bedeli" ifadesinden, hidroelektrik kaynak katkı payının anlaşılması ve havza hidrolojik gözlem, değerlendirme ve kontrol hizmet bedeli ödenen santraller için elektrik üretim lisans harcının alınmaması gerektiğinin belirtildiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Dava konusu Sirkülerin internet sitesinde yayımlandığı tarihi izleyen altmış gün içinde dava açılmadığı, yeni bir hüküm getirilmemesi nedeniyle düzenleyici işlem niteliğinde bulunmayan Sirkülerin dava konusu edilemeyeceği, Sirkülerin, Harçlar Kanununda yer alan dayanak maddelerinin iptali istemiyle açılan davanın Anayasa Mahkemesinin 31/10/2013 tarih ve E:2013/72, K:2013/126 sayılı kararıyla reddedildiği, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Enerji İşleri Genel Müdürlüğünün 24/06/2014 tarihli yazısında, su kullanım bedeli ifadesinden hidroelektrik kaynak katkı payının anlaşılması gerektiğinin

belirtildiği, havza hidrolojik gözlem, değerlendirme ve kontrol hizmet bedelinin su kullanım bedeli olarak değerlendirilemeyeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Tuğba KÖKMEN'in Düşüncesi:

Davacı tarafından, 18/04/2013 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 6456 sayılı Kanun uyarınca, 01/01/2013 tarihinden itibaren elektrik üretim faaliyetlerinden elde edilen gayrisafı iş hasılatı üzerinden elektrik üretimi lisans harcı alınmasının, kanunların geriye yürümezliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği, elektrik üretimi lisans harcından kamu kurumlarının muaf tutulmasının ise eşitlik ilkesine aykırı olduğu, bu harcın istenmesinin çifte vergilendirmeye yol açacağı belirtilerek Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuştur. Dairece, dava konusu sirkülere dayanak kanun hükümlerinin iptali istemiyle açılan dava, Anayasa Mahkemesinin, 31/10/2013 tarih ve E:2013/72, K:2013/126 sayılı kararıyla reddedildiğinden, davacının bu iddiaları kabul edilebilir bulunmamış ise de, 6456 sayılı Kanununun 16. maddesiyle, Harçlar Kanununun 113. maddesine eklenen fıkra ile 17. maddesiyle, Harçlar Kanununa ekli (8) sayılı tarifeye eklenen bölüm iptal davasına konu edilmiş olup bu maddelerin 01/01/2014 tarihinde yürürlüğe gireceğini düzenleyen 6456 sayılı Kanununun 60. maddesinin (b) bendinin iptali istenmemiştir. Bu nedenle de davacının geçmişe yönelik olarak yükümlülük getirildiği yolundaki iddiasının işbu davada değerlendirilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, 01/01/2013 tarihinden itibaren elektrik üretim faaliyetlerinden elde edilen gayrisafı iş hasılatı üzerinden hesaplanan elektrik üretimi lisans harcına ilişkin bildirim 25/04/2014 tarihinde ihtirazi kayıtla verilmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanununun 113. maddesinin 18/04/2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 6456 sayılı Kanununun 16. maddesiyle eklenen 3. fıkrasında, elektrik üretimi lisans harçlarının her yıl kurumlar vergisi beyannamesi verme süresi içerisinde verilen bildirim üzerine, elektrik üretim faaliyetlerinden elde edilen gayrisafı iş hasılatı esas alınarak tahakkuk ettirileceği belirtilmiş, 6456 sayılı Kanununun 60. maddesinin (b) bendi ile Kanunun elektrik üretimi lisans harçlarına ilişkin hükümlerinin 01/01/2014 tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. Yürürlük maddesi gereğince, 2013 yılının tamamına ilişkin gayrisafı iş hasılatı üzerinden hesaplanan harcın, 2014 yılı için kurumlar vergisi beyannamesi verme süresi içinde verilecek bildirim ile beyan edilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, her ne kadar, 6456 sayılı Kanunun elektrik üretim lisans harçlarına ilişkin hükümleri, Kanunun yayımlandığı tarihten sonraki bir tarihte yürürlüğe girmişse de, 01/01/2013 tarihinden 6456 sayılı Kanunun Resmi Gazetede

yayımlandığı 18/04/2013 tarihine kadar olan dönem için geçmişe yönelik olarak mükelleflere yükümlülük getirilmektedir. Bu durum, kanunların geçmişe yürümezliği ilkesine aykırılık teşkil etmekte olup, kişilerin hukuki güvenliklerini ihlal ettiğinden, 6456 sayılı Kanununun 60. maddesinin (b) bendinin, Anayasanın 2. maddesine aykırı olması nedeniyle, iptali için dava dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, tebligat işlemleri tamamlandığından davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca karar verilmesine gerek görülmeyle, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

Davacı tarafından, elektrik üretimi lisans harçları hakkındaki 04/04/2014 tarih ve HK-13/2014-1 sayılı Harçlar Kanunu Sirkülerinin iptali ile ihtirazi kayıtla verilen bildirimde dayalı olarak tahakkuk ettirilen elektrik üretimi lisans harcının kaldırılması ve mahsuben ödenen tutarın yasal faizi ile iadesine karar verilmesi istemiyle aynı dilekçeyle Danıştayda dava açılmış; Dairece, dava konusu Sirküler düzenleyici işlem olarak kabul edilmek suretiyle, uyumsuzluğun esası incelenerek dava reddedilmiştir.

Davaya konu Sirkülerde, Harçlar Kanununun elektrik üretimi lisans harcına ilişkin düzenlemelerine yer verilerek, harç bildiriminin hangi vergi dairesine verileceğine ve usule ilişkin açıklamalar yapılmış, bu bildirim süresi içinde verilmemesi ve tahakkuk eden harcın süresinde ödenmemesi halinde Vergi Usul Kanunu ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı belirtilmiştir.

İlgili Mevzuat:

İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde, dava dilekçelerinin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği hükme bağlanmıştır. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görüleceği kurala bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki 15. maddede sayılan sebeplerden biri ile veya yargılama usullerine 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 aşağıda karşı oyda kalan ... Daire Başkanı Sn. ... ile Kurul Üyesi Sn. ... da nihai oylamaya katılmışlardır.

I- Harçlar Kanunu Sirkülerinin iptali isteminin Danıştay'da dava konusu edilip edilemeyeceği:

Gelir İdaresi Başkanlığınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak Harçlar Kanunu Sirkülerinin kural koyucu yani düzenleyici işlem niteliğinde olup olmadığına, yapacağı inceleme sonucuna göre ilk derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından karar verilmesi gerektiğinden, sözü edilen Sirkülerin iptali isteminin Danıştay'da dava konusu edilebileceğine Sn. ...'nın karşı oyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Kurul üyesi Sn. ... bu görüşe aşağıdaki gerekçeyle katılmamıştır:

Danıştay Kanununun "İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar" başlığını taşıyan 24. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görüleceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenleme uyarınca, bir idari davanın ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülebilmesinin ilk koşulu, idari davaya konu edilen idari işlemin düzenleyici nitelikte olmasıdır. İdare Hukukunda düzenleyici işlem, idarenin aynı durumda olan idare edilenler için bağlayıcı, üst hukuk normunun belirlediği şekilde soyut hukuk kuralı koyan, yani normatif nitelikte olan tek yanlı tasarruflarına verilen addır.

Bu bakımdan, Harçlar Kanunu Sirkülerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda açılacak idari davaya konu edilebilecek nitelikte düzenleyici bir işlem olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, vergi mahkemesinin görevine giren, Harçlar Kanunu Sirkülerinin iptali ile ihtirazi kayıtla verilen bildirimde dayalı olarak tahakkuk ettirilen elektrik üretimi lisans harcının kaldırılması ve mahsuben ödenen tutarın yasal faizi ile birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle açılan dava, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1. maddesinin (a) bendi uyarınca görev yönünden reddedilerek, dosyanın vergi

mahkemesine gönderilmesi gerektiğinden, uyuşmazlığın esası incelenerek verilen Daire kararının bu nedenle bozulması gerekmektedir.

II- Harçlar Kanunu Sirkülerinin iptali ile elektrik üretimi lisans harcının kaldırılarak iadesine karar verilmesi isteminin birlikte dava konusu edilip edilemeyeceği:

Bireysel işlem ile düzenleyici işlemin iptali isteminin birlikte ve aynı dava dilekçesinde davaya konu yapılmasının, İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesine aykırılık teşkil etmeyeceğine Sn. ...'nın karşı oyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

... Daire Başkanı Sn. ... bu görüşe aşağıdaki gerekçeyle katılmamıştır: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinin 4. fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı ancak, bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri; 5. maddesinin 1. fıkrasında ise aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunması halinde birden fazla idari işlemin bir dilekçe ile idari davaya konu edilebileceği belirtildikten sonra, 14. maddesinin 3. fıkrasının (g) bendinde, dilekçelerin 3 ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönünden inceleneceği; 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde de 14. maddesinin 3. fıkrasının (g) bendinde yazılı halde, 3 ve 5'inci maddelere uygun şekilde düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak suretiyle otuz gün içinde dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin yukarıda açıklanan 4. fıkrasında, ilgililerin düzenleyici işlemle uygulama işleminin her ikisi aleyhine birden dava açabileceğinin söylenmiş olması; her iki işleme karşı aynı dilekçeyle ve aynı idari yargı yerinde dava açılabilceği anlamında değildir. Aynı dilekçe ile dava açılacak haller, anılan Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasında gösterilmiş olup, buna göre, birden fazla işleme karşı aynı dilekçe ile dava açılabilmesi, ancak bu koşullar ile İdari Yargılama Hukukunun gerektirdiği diğer koşulların birlikte gerçekleşmesi halinde olanaklıdır. Sözü edilen fıkrada yer alan düzenlemenin amacı da, aynı yargı yerinin görevine giren ve çözümleri ayrı emek gerektirmeyen idari uyuşmazlıkların aynı dava içerisinde görülmesi sağlanarak, gereksiz zaman israfı ile masrafın önlenmesi ve farklı kararların verilebilmesi riskinin ortadan kaldırılmasıdır. Aralarında maddede aranan biçimde bağıllık ya da ilişki bulunsun bile, birden fazla idari işlemin aynı dilekçeyle idari davaya konu edilebilmesi için; bu durumun, kamu düzeni için öngörülen usul ve

görev kurallarını ve bu kurallarla korunan ve Anayasanın 37. maddesinde öngörülen "kanuni hakim ilkesi"ni ihlal ediyor olmaması da gereklidir. Bir başka anlatımla, Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak görevine giren davaya konu edilebilecek nitelikteki bir işlemle, idare veya vergi mahkemelerinin görevine giren davalara konu olması gereken bir işlem, aynı dilekçe ile idari davaya konu edilemez. Örneğin, düzenleyici işleme karşı Danıştayda altmış gün içerisinde açılacak davada, dava açma süresi yedi gün olan ödeme emrinin veya dava açma süresi otuz gün olan tarh işleminin de aynı dilekçede dava konusu edilebilmesine, böyle bir durumun, kamu düzeniyle ilgili olan görev kuralını zorunlu kılan "kanuni hakim ilkesi"ni ihlal edici sonuçları nedeniyle izin verilemez.

Öte yandan, 18/06/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun ile ülkemizde "İSTİNAF" kanun yolu uygulanmaya başlamış ve üçlü bir yargılama sistemi oluşmuş olup bireysel işlem ile düzenleyici işlemin aynı dilekçe ile dava konusu edilmesi halinin kabul edilmesinin görevli yargı yeri ile kanun yolu başvurusunun yapılacağı yargı yerleri arasında karışıklığa yol açacağı da kuşkusuzdur.

Bu bakımdan, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın görevine giren 04/04/2014 tarih ve HK-13/2014-1 sayılı Harçlar Kanunu Sirkülerinin iptali ile 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6. maddesi uyarınca vergi mahkemelerinin görevine giren ihtirazi kayıtlı verilen bildirimle dayalı olarak tahakkuk ettirilen elektrik üretimi lisans harcının kaldırılması ve mahsuben ödenen tutarın yasal faizi ile birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle aynı dilekçe ile Danıştayda idari dava açılmasına olanak bulunmadığından, temyiz istemine konu Daire kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c bendi uyarınca bozulması gerekmektedir.

III- Harçlar Kanunu Sirkülerinin düzenleyici işlem niteliğinde olup olmadığı:

İdari bir işleme karşı ilk derecede Danıştayda dava açılabilmesi için işlemin, yürütülmesi gereken genel düzenleyici idari işlem niteliğini taşıması gereklidir. Bir idari işlemin bu mahiyette olup olmadığına ise Danıştay tarafından karar verilecektir.

İdare hukuku ilkelerine göre düzenleyici işlemler, kamu gücüne dayanılarak kurulan, kesin ve yürütülmesi zorunlu olup düzenleyici olma niteliğini kural koymasından alan ve bu nedenle normatif değer taşıyan tek yanlı işlemlerdir.

İdarenin kendi görev alanı içerisinde Anayasa ve yasalara uygun olmak koşuluyla genel ve soyut nitelikte kurallar koymak için düzenleyici işlemler yapma yetkisi bulunmaktadır. Anayasada düzenleyici işlemler tüzük ve yönetmelikler olarak belirtilmiş ise de düzenleme yetkisi bununla sınırlı olmayan idareler, genelge, tamim, sirküler gibi değişik adlar altında da düzenleyici işlemler yapmaktadırlar. Danıştayın yerleşik kararlarında, idarenin, örgütlerine, mevcut mevzuat anlayışını bildiren, onlara hareket tarzlarını gösteren bu haliyle de üçüncü şahısların hak ve menfaatlerini ihlal etmeyen bu adlar altındaki düzenlemelerinin idari davaya konu olamayacakları, ancak, böyle bir tasarrufun, hukuk alemine yeni bir unsur katması, ilgililerin subjektif haklarını, menfaatlerini ihlal etmesi durumunda iptal davasına konu edilebileceği kabul edilmektedir.

Bu itibarla, davaya konu edilen işlemin, düzenleyici işlem niteliğinde olup olmadığının tespitinde, işlemin adının ne olduğundan öte, içeriğinin nitelendirilmesi önem arz etmektedir.

Harçlar Kanununun elektrik üretimi lisans harcına ilişkin düzenlemelerin uygulanmasına yönelik olarak, harç bildiriminin hangi vergi dairesine verileceği ile usule ilişkin açıklamalara yer verilmesi ve bu bildirim süresi içinde verilmemesi ve tahakkuk eden harcın süresinde ödenmemesi halinde Vergi Usul Kanunu ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağına tabii olması karşısında, kural koyucu nitelikte bulunmayan davaya konu Sirkülerin, düzenleyici işlem olarak kabulüne olanak bulunmaktadır.

Bu nedenle, İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca, Sirküler yönünden davanın reddi gerekmektedir. Bu durumda, bireysel işlemle birlikte dava konusu edilebilecek düzenleyici bir işlem bulunmadığından, ihtirazi kayıtla verilen bildirim dayalı olarak tahakkuk ettirilen elektrik üretimi lisans harcının kaldırılması ve mahsuben ödenen tutarın yasal faizi ile iadesine karar verilmesi istemi yönünden ise, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6. maddesi uyarınca davanın görev yönünden reddedilerek dosyanın vergi mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin, 05/02/2018 tarih ve

E:2014/6766, K:2018/522 sayılı kararının bozulmasına,

3. Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

4. Yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden, yatırılan yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa 6545 sayılı Kanununun 27'nci maddesiyle eklenen geçici 8'inci madde uyarınca kesin olarak, 27/03/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dayanağı Harçlar Kanununda yer almayan hususları düzenleyen dava konusu Harçlar Kanunu Sirkülerinin ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlem niteliğinde bulunduğu sonucuna varıldığından, Sirkülere karşı açılan davanın, 2575 sayılı Kanununun 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi uyarınca, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülerek, uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekmekte olup Daire kararının diğer yönlerden hukuka uygunluğunun incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerektiği oyuyla Karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2019/317

Karar No : 2019/273

Anahtar Kelimeler : -Limited Şirket Ortağı,
-Düzeltilme – Şikayet,
-Ödeme Emri

Özeti :Asıl borçlu limited şirketten tahsil edilemeyen kamu alacaklarının tahsili amacıyla şirket ortağı adına düzenlenen ödeme emrine karşı düzeltme şikayet yoluna başvurulamayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Atışalanı Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin, 18/10/2018 tarih ve E:2018/1827, K:2018/2959 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu istem: Davacı adına, vergi inceleme raporu uyarınca, 2010 yılı için re'sen salınan gelir vergisi, üç kat tutarında kesilen vergi ziyai cezası ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı dava açılmıştır.

Mahkemenin ilk kararının özeti: İstanbul 9. Vergi Mahkemesi, 27/05/2015 tarih ve E:2014/2876, K:2015/1289 sayılı kararıyla; tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporu ile söz konusu raporda atıf yapılan vergi tekniği raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmemesinin esasa ilişkin bir şekil hatası olduğu ve davacının savunma hakkını kısıtladığı, kendisine ait bilgilerin verilmemesinin vergi mahremiyeti kapsamında da değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Daire kararının özeti: Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 02/05/2018 tarih ve E:2015/7344, K:2018/4232 sayılı kararıyla; 213 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca ihbarnameye eklenecek unsurlar arasında sayılmayan vergi inceleme ve vergi tekniği raporlarının tebliğ edilmemesinin ihbarnamelerin hukuksal değerini yitirmesine yol açmayacağı gibi 108. madde kapsamında hatalı tebliğ olarak da değerlendirilemeyeceği, her ne kadar raporların ihbarnameye eklenerek davacıya tebliğ edilmediği belirtilmiş ise de; anılan raporun dilekçe ekinde mevcut olduğu ve dava konusu cezalı vergilere ilişkin ihbarnamelerin tebellüğünden itibaren dava açma süresi içinde vergilendirme işlemine karşı dava açılıp uyumsuzluk yargı merciine taşınarak idarenin tüm iddia ve işlemlerine karşı itiraz etme imkanının elde edildiği, bu durumda, davacının ulaşmak istediği halde ulaşamadığı bir belge veya bilginin varlığından bahsedilemeyeceğinden uyumsuzluğun esas incelenerek bir karar verilmesi gerektiği; diğer taraftan, aynı döneme ilişkin olarak İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin E:2013/2764 sayılı esasında dava açıldığı, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan iki davanın bulunduğu yolundaki davacının mükerrerlik iddiasının da inceleneyeceğinin açık olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.

İsrar kararının özeti: Mahkeme, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Vergi inceleme ve vergi tekniği raporlarının tebliğ edilmemesinin ihbarnamelerin hukuksal değerlerini yitirmesine yol açmayacağı, vergi inceleme raporunun dilekçe ekinde mevcut olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Selim GÜNDOĞDU'nun Düşüncesi: Temyizen incelenen ısrar kararının, Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme:

Danıştay Dördüncü Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Davalının temyiz isteminin kabulüne,
 - 2- İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin, 18/10/2018 tarih ve E:2018/1827, K:2018/2959 sayılı ısrar kararının bozulmasına,
 - 3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,
- 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27/03/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2015/13542

Karar No : 2019/70

Anahtar Kelimeler : -Gelir (Stopaj) Vergisi,
-Vergi Doğuran Olay,
-Tekerrür

Özeti : Gelir (stopaj) vergisinde, vergiyi doğuran olay kar payının elde edildiği tarihte gerçekleştiğinden, tekerrür hükümlerinin uygulanmasında bu tarihin dikkate alınması gerektiği hakkında.

Temyiz Edenler:

1- (Davacı) : ... Özel Güvenlik Koruma ve Eğitim Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

2-(Davalı) : Gaziantep Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Konusu : Gaziantep 2. Vergi Mahkemesinin 06/10/2015 tarih ve E:2014/1637, K:2015/1447 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu istem: Davacı şirket adına maliyet ve giderlerini sahte faturalarla belgelendirerek kayıt ve beyan dışı bıraktığı kazancını tevkifatta bulunmaksızın ortaklarına dağıttığı yolundaki tespitleri içeren vergi inceleme raporuna dayanılarak, 2012 yılının Nisan dönemi için re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ve tekerrür hükümleri uyarınca %50 oranında artırılarak kesilen üç kat vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Dava konusu tarhiyatın matrahı yönünden bağlı bulunduğu ve aynı maddi olaydan kaynaklanan 2011 yılına ilişkin vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisine karşı açılan dava, Mahkemelerinin 06/10/2015 tarih ve E:2014/1639, K:2015/1449 sayılı kararıyla reddedildiğinden, üç kat vergi ziyayı cezalı gelir (stopaj) vergisinde

hukuka aykırılık bulunmadığı, dava konusu vergi ziyai cezasına tekrerrür hükümlerinin uygulanmasına esas alınan cezanın; 2011 yılına ilişkin olduğundan ve aynı yıl içinde kesinleştiğinden, ancak kesinleşmeden sonraki 2012 yılında gerçekleşen vergi ziyai fiili için tekrerrüre esas alınabileceği, uyuşmazlığa konu tarhiyatın dönemi her ne kadar 2012 yılının Nisan ayı olarak belirtilmekte ise de tarhiyata sebebiyet veren vergi ziyai fiilinin 2011 yılında sahte belge kullanılması olduğu görüldüğünden olaya, tekrerrür hükümlerinin uygulanmasında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle üç kat vergi ziyai cezalı gelir (stopaj) vergisi yönünden dava reddedilmiş, vergi ziyai cezasının tekrerrürden kaynaklanan kısmı kaldırılmıştır.

Temyiz Edenlerin İddiaları:

Davacı tarafından, fatura içeriği malların gerçekten alındığı ve bedellerinin bankalar aracılığı ile ödendiği, vergiyle ilgili tüm ödevlerin yerine getirildiği, 2010-2012 yıllarında aylık ortalama 450 işçi çalıştırıldığı, bina tadilatı nedeniyle yapılan muhtelif inşaat malzemesi alımları, istihdam için verilen eğitimlerde kullanılan kırtasiye alımları ve şirketin hizmet sunabilmesi için kullanılan teçhizatla ilgili alımlar nedeniyle düzenlenen faturaların sahte olarak değerlendirilemeyeceği, ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

Davalı tarafından, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin 6/b-i bendi uyarınca kar paylarından %15 oranında vergi tevkifatı yapılacağına hüküm altına alındığı, davacının sahte fatura kullanımının tespiti üzerine, indirim konusu yapılan sahte faturalar içeriği tutarların reddedilerek bulunan fark kurumlar vergisi üzerinden hesaplanan gelir (stopaj) vergisinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin 4 ve 6. bendi uyarınca re'sen tarh edilmesinde ve aynı Kanun'un 314 ve 344. maddeleri gereğince üç kat vergi ziyai cezası kesilmesinde hukuka aykırılık olmadığı ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

Tarafların Savunması:

Davalı idare tarafından, yapılan tarhiyatın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Özlem YAĞAN'ın Düşüncesi: Temyiz istemlerinin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:**Maddi Olay:**

Maliyet ve giderlerini sahte faturalarla belgelendirmek suretiyle kazancı azaltarak eksik beyanda bulunduğu hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuyla ortaya konulan davacı adına, bu kazancını ortaklarına dağıttığı halde tevkifatla bulunmaması nedeniyle 2012 yılının Nisan dönemi için gelir (stopaj) vergisi tarhiyatı yapılmıştır.

İlgili Mevzuat:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, 339. maddesinde, vergi ziyasına sebebiyet vermektен veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere, cezanın kesinleştiği tarihi takip eden yılın başından başlamak üzere vergi ziyasında beş, usulsüzlükte iki yıl içinde tekrar ceza kesilmesi durumunda, vergi ziyası cezası yüzde elli, usulsüzlük cezası yüzde yirmibeş oranında artırılmak suretiyle uygulanacağı hükmü yer almıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun vergi tevkifatını düzenleyen 94. maddesinde, ticaret şirketlerinin madde bentlerinde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları belirtilmiş ve bu bentler arasındaki 6. bendin (b-i) alt bendinde, tam mükellef kurumlar tarafından; tam mükellef gerçek kişilere, gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve bu vergilerden muaf olanlara dağıtılan, 75. maddenin ikinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı kâr paylarından tevkifat yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Kanunun 98. maddesinde de 94. madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanların bir ay içinde yaptıkları ödemeler veya tahakkuk ettirdikleri kârlar ve iratlar ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın yirminci günü akşamına kadar ödeme veya tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine bildirmeye mecbur oldukları hükmü getirilmiş, uyumsuzluk konusu dönemde yürürlükte olan aynı Kanunun 99. maddesinin (e) bendinde ise tevkifata tabi menkul sermaye iratları ile bunlardan yapılan vergi tevkifatının, nevi itibarıyla icmalen ayrı bir muhtasar beyannameye alınacağı belirtilerek, Kanunun 75. maddesinin 2. bendinde iştirak hisselerinden

doğan kazançlar (limited şirket ortaklarının kâr payları) menkul sermaye iradı olarak sayılmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Vergi Mahkemesi kararının, üç kat vergi ziyayı cezalı gelir (stopaj) vergisi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Dairemizce de uygun görülmüştür.

Temyiz istemine konu kararla, davacının sahte fatura kullanmak suretiyle beyan dışı bıraktığı kazancını ortaklarına tevkifatta bulunmaksızın dağıttığından bahisle 2012 yılının Nisan dönemine ilişkin olarak re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 339. maddesi uyarınca tekerrür hükümleri uygulanarak %50 oranında artırılarak kesilen üç kat vergi ziyayı cezasına ilişkin davada, vergi ziyayı cezalarına tekerrür hükümlerinin uygulanmasına esas alınan cezanın; 2011 yılına ilişkin olduğundan ve aynı yıl içinde kesinleştiğinden, ancak kesinleşmeden sonraki 2012 yılında gerçekleşen vergi ziyayı fiili için tekerrüre esas alınabileceği, uyuşmazlığa konu tarhiyat 2012 yılının Nisan dönemine ilişkin olmasına karşın, tarhiyat 2011 yılında sahte belge kullanılmasından kaynaklandığından olayda, tekerrür hükümlerinin uygulanmasında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle vergi ziyayı cezasının tekerrürden kaynaklanan kısmı kaldırılmıştır.

213 sayılı Kanunun 3'üncü maddesindeki vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu yönündeki genel hüküm dikkate alındığında, 5420 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 14. maddesi uyarınca 2011 yılı hesap döneminin kapandığı ayı takip eden dördüncü ay olan 2012 yılının Nisan ayında verilmesi gereken kurumlar vergisi beyannamesiyle eş zamanlı olarak, davacı şirketin yetkili organlarınınca alınmış herhangi bir kâr dağıtım kararı bulunmasa dahi, beyan dışı bırakılan ticari kârın ortaklar tarafından fiilen elde edildiğinin kabulü gerekir.

Ayrıca gelir (stopaj) vergisi yönünden kar payının elde edildiği anda gerçekleşen vergiyi doğuran olay uyuşmazlıkta, kayıt dışı beyanın tespit edildiği 2012 yılının Nisan ayında meydana geldiğinden, olayın, kayıt dışı bırakılan kurum kazancının doğduğu dönemden bağımsız olarak değerlendirilmesi icap edecektir.

Bu durumda, 2012 yılının Nisan dönemine ait gelir (stopaj) vergisi üzerinden üç kat olarak kesilen dava konusu vergi ziyayı cezasının, davacı şirket adına 2011 yılı için kesilerek yine 2011 yılında kesinleşen vergi ziyayı cezası esas alınarak tekerrür hükümleri uyarınca artırımlı olarak uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, ulaşılan aksi yöndeki

yargı uyarınca vergi ziyai cezasının tekerrürden kaynaklanan kısmının kaldırılmasına ilişkin Vergi Mahkemesi kararının değinilen hüküm fıkrasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Gaziantep 2. Vergi Mahkemesinin 06/10/2015 tarih ve E:2014/1637, K:2015/1447 sayılı kararının üç kat vergi ziyai cezalı gelir (stopaj) vergisi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına,
3. Davalı temyiz isteminin kabulüne,
4. Kararın, vergi ziyai cezasının tekerrürden kaynaklanan kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına
5. Davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca nispi harç alınmasına,
6. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine,
7. Aynı Kanun'un 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine,
8. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 21/01/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu vergilendirmenin matrahı yönünden bağlı olduğu kurumlar vergisine ilişkin Danıştay Üçüncü Dairesinin 21/01/2019 tarih ve E:2015/13624, K:2019/62 sayılı kararının "Karşı Oy" yazısında açıkladığımız hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2015/10486

Karar No : 2019/1298

Anahtar Kelimeler : -Ödeme Emri,
-Tebliğ,
-İkametgâh

Özeti : Şirket adına düzenlenen ödeme emrinin, şirketin bilinen adreslerinde tebliği yoluna gidilmeden, şirket müdürü olduğu belirtilen davacının ikametgah adresine tebliğinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 93. maddesinde öngörülen tebliğ usulüne uygun düşmediği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Antalya 2. Vergi Mahkemesinin 23/06/2015 tarih ve E:2015/51, K:2015/1081 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava konusu istem: Davacı adına, ... Elektrik Aydınlatma İnşaat Taşımacılık Turizm Emlak Ticaret ve Sanayi ve Limited Şirketinin 2008 ve 2009 yıllarının muhtelif dönemlerine ait katma değer vergisi, vergi ziyai cezası, gecikme faizi ve özel usulsüzlük cezasından oluşan amme alacağının tahsili amacıyla şirket ortağı sıfatıyla düzenlenen 24/12/2014 tarih ve 188 takip numaralı ödeme emrinin, 2009 yılına ait kamu alacaklarına ilişkin kısmının iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Asıl borçlu şirket tüzel kişiliği adına düzenlenen ödeme emri, şirket adına herhangi bir işlem yapma yetkisi bulunmayan ...'a tebliğ edildiğinden şirket hakkında yapılan takibatın henüz kesinleşmediği gerekçesiyle ödeme emrinin dava konusu edilen kısmı iptal edilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Asıl borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emrinin şirket kanuni temsilcisine tebliğ edildiği, malvarlığı araştırmasında şirket adına kayıtlı gayrimenkulün bulunmadığı, malvarlığı

araştırmasında tespit edilen beş adet aracın kayıtlarında ise birçok haciz, rehin ve ihtiyatı haciz takyidatlarının bulunduğu, amme alacağının asıl borçlu şirketten tahsil edilemeyeceğinin ortaya konulması sebebiyle davacı adına ortak sıfatıyla düzenlenen ödeme emrinin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Ödeme emri düzenlediği tarihte şirket ortağı ve yetkilisi olmadığı, 12/11/2009 tarihli hisse devri sözleşmesinin, tescil ve ilanı için Ticaret Mahkemesinde açılan davanın kabulü üzerine söz konusu hususun Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği, asıl borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davada Ticaret Mahkemesi kararına değinilerek ehliyet ret kararı verildiği, adına düzenlenen dava konusu ödeme emirlerine hukuka uygun olmadığı, öte yandan, öncelikle malvarlığı araştırmasında asıl borçlu şirkete ait olduğu saptanan araçların satışı yoluna gidilmesi gerektiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erdem Cemil KARAVELİOĞLU'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 93. maddesinin 1. fıkrasında, tahakkuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmuhaberli taahhütlü olarak, adresleri bilinmeyenlere ilan yolu ile tebliğ edileceği, "Tebliğ Yapılacak Kimseler" başlıklı 94. maddesinin 2. fıkrasında, tüzelkişilere yapılacak tebliğin, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine yapılacağı, tüzelkişilerin müteaddit müdür veya temsilcisi varsa tebliğin bunlardan birine yapılmasının kafi olduğu; 3. fıkrasında tebliğin, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya iş yerlerinde memur ya da müstahdemlerinden birine yapılacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Tüzel kişileri ilgilendiren vergilendirmeye ilişkin vesikaların öncelikle şirketin bilinen adresinde ve madde metninde sayılan yetkili kişilere tebliği yoluna gidilmesi, ilgilinin adreste bulunmaması veya adresin boş ve kapalı

olduğu hususlarının tespit edilmesi durumunda, kanundaki usule uyularak tebliğin tamamlanması gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, asıl borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emrinin şirketin bilinen adreslerinde tebliği yoluna gidilmeden doğrudan şirket müdürü olduğundan bahisle davacının ikametgah adresinde tebliğ edildiği anlaşıldığından, kamu alacağının, asıl borçlu şirket yönünden usulüne uygun olarak kesinleştiğinden bahsedilemeyeceğinden, ödeme emrini yazılı gerekçeyle iptal eden Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Antalya 2. Vergi Mahkemesinin 23/06/2015 tarih ve E:2015/51, K:2015/1081 sayılı kararına yöneltilen temyiz isteminin reddine,
2. Dosyanın Mahkemesine gönderilmesine,
3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 25/02/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 3. maddesinde, "tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağı", amme borçlusunun haczedilen malvarlığına bu Kanun hükümlerine göre biçilen değerlerin amme alacağını karşılamayacağı veya hakkında iflas kararı verilen amme borçlusundan aranılan amme alacağının iflas masasından tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması gibi nedenlerle tahsil dairelerince yürütülen takip muamelelerinin herhangi bir aşamasında amme borçlusundan tahsil edilemeyeceği ortaya çıkan amme alacakları şeklinde tanımlanmış, aynı Kanununun 35. Maddesinde, "Limited Şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereği takibe tabi tutulurlar." hükmü öngörülmüş, 55. maddesinin 1. fıkrasında ise amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 15 gün içinde borçlarını ödemeleri hususunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı belirtilmiştir.

Davacının ortağı olduğu şirketin vergi borçları nedeniyle adına düzenlenen ödeme emriyle takip edildiği olayda, amme alacağının, asıl borçlu şirket hakkında yurt çapında yapılan malvarlığı araştırması

Üçüncü Daire

sonucunda borcu karşılayacak malvarlığı bulunmayan şirket tüzelkişiliğinden tahsiline çalışılmasının sonuç doğurmayacağı anlaşıldığından, şirketten tahsiline olanak bulunmayan kamu alacaklarının ilgili olduğu döneme ortak olduğu ihtilafsız olan davacıdan tahsili yoluna gidilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, yazılı gerekçeyle dava konusu ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla Daire kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2015/2917

Karar No : 2019/1408

Anahtar Kelimeler : -Umumi Vekil,
-Avukat,
-Tebliğ

Özeti : Davacı şirketin umumi vekili sıfatını taşıyan avukatına yapılan (2) nolu ihbarnamelere ilişkin tebligatın 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 93. maddesinde uygun olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Malatya Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Tekstil Gıda ve Orman Ürünleri Ticaret Sanayi Limited Şirketi

Vekilleri : Av. ... - Av. ...

İstemin Konusu : Malatya Vergi Mahkemesinin 03/12/2014 tarih ve E:2014/807, K:2014/1168 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava konusu istem: Davacı adına, mahkeme kararları uyarınca düzenlenerek tebliğ edilen (2) nolu ihbarname içeriği vergi ve cezaların süresinde ödenmemesi üzerine düzenlenen 03/09/2013 tarih ve 1434 ile 26/06/2013 tarih ve 38 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ödeme emirleri içeriği vergi ve cezalara ilişkin (2) nolu ihbarnamelerin 2006 ve 2007 yılının muhtelif dönemlerine ilişkin yapılan tarhiyatlara karşı açılan davada davacının vekilliğini üstlenen Av. ... ve Av. ...'ye tebliğ edildiği, Mahkemelerince verilen ara kararı ile davalı idareye tebligatın bu şekilde yapılmasının sebebinin sorulduğu, verilen cevapta davacıya bilinen adreslerinde tebligat yapılamadığından davacı şirket vekilleri olan avukatlara tebligatın yapıldığının belirtildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun tebligata ilişkin 93 ila 109. maddelerinde davacıyı yargı organları önünde temsil etmiş olan avukatlara tebligat yapılabileceğine ilişkin herhangi bir hüküm yer almadığından kamu alacağının usulüne uygun olarak kesinleştiğinden bahsedilemeyeceği gerekçesiyle ödeme emirleri iptal edilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 94. maddesinin 1. fıkrasında, tebliğin, mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı hükmünün yer aldığı, dolayısıyla davacının vekili olan avukata kabul etmesi şartıyla tebligat yapılmasının mümkün olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Muhammet ÖZTÜRK'ün Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Davacının 2006 ve 2007 yılının muhtelif dönemlerine ilişkin olarak res'en yapılan tarhiyatlara karşı açılan davaların sonucuna göre düzenlenen (2) nolu ihbarnamelerin, tarhiyatlara karşı açılan davada davacının avukatlığını üstlenen Av. ... ve Av. ...'ye tebliğ edildiği, kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen amme alacağına ilişkin olarak dava konusu ödeme emirlerinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 5. fıkrasında; vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve

benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarının ilgili idarece mükellefe bildirileceği hükmünde yer verilmiştir.

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, adresi bilinmeyenlere ilan yoluyla tebliğ olunacağı, 94. maddesinde ise, tebliğ mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine, veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı hükmüne bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Dava dosyasında bulunan vekaletname kapsamından da anlaşılacağı üzere davacı avukatının 213 sayılı Kanun'un 94.maddesinde belirtilen umumi vekil sıfatını haiz olduğu, bu suretle (2) nolu ihbarnamelerin davacının avukatına tebliğinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından aksi yöndeki gerekçeyle ödeme emirlerini iptal eden vergi mahkemesi kararının 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesinde belirtilen ödeme emrine karşı açılacak davalarda ileri sürülebilecek iddialar kapsamında yapılacak inceleme neticesine göre karar verilmek üzere bozulması gerekmektedir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Malatya Vergi Mahkemesinin 03/12/2014 tarih ve E:2014/807, K:2014/1168 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye 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,
5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 28/02/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2018/5496

Karar No : 2019/1886

Anahtar Kelimeler : -Zamanaşımı,
-Takdire Sevk,
-İnceleme

Özeti : Mükelleflerin, vergi incelemesine başlanmadan önce takdire sevk edilmesine ve düzenlenen inceleme raporlarının takdir komisyonunca done olarak kullanılmasına yasal engel bulunmadığı, bu durumda takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımının durdurduğunun kabulü gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen : Hatay Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti: Davacı adına, yasa dışı ikrazatçılık faaliyetinden elde ettiği hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı yolundaki saptamaları içeren vergi inceleme raporuna dayanılarak 2007 yılı için re'sen salınan bir kat vergi ziyayı cezalı gelir vergisi, aynı yılın tüm dönemlerine ilişkin bir kat vergi ziyayı cezalı geçici vergi ile Ocak ila Aralık dönemlerine ilişkin vergi ziyayı cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisine karşı açılan davada; 28.11.2012 tarihinde takdir komisyonuna sevk işlemi yapılmış ise de beş yıllık zamanaşımı süresinin dolmasından sonra idarenin 6.8.2013 tarihli yazısıyla incelemeye başlanılarak davacının defter ve belgelerinin istendiği olayda, salt zamanaşımını durdurmak amaçlı takdire sevk işleminde ve zamanaşımı süresi geçtikten sonra düzenlenen vergi tekniği raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle vergi ve cezaları kaldıran Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 10.4.2014 gün ve E:2013/1102, K:2014/314 sayılı kararına yöneltilen temyiz istemini aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle reddeden Danıştay Üçüncü ve Yedinci Dairelerince oluşturulan Müşterek Kurulun 18.4.2018 gün ve E:2014/8501, K:2018/2085 sayılı kararının; 2007 yılına ilişkin tarhiyatın 31.12.2012 tarihinde zamanaşımına uğradığı, 28.11.2012 tarihinde takdire sevk işlemi yapıldığından, zamanaşımı süresinin son gününün 31.12.2013 tarihine kadar

uzadığı, dava konusu vergi ve cezalara ilişkin ihbarnamelerin ise bu süre dolmadan 2.12.2013 tarihinde tebliğ edilmesi nedeniyle zamanaşımının söz konusu olmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Armağan Yaşar GÜRÜN

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile uyumsuzluğun esası hakkında hüküm kurulmak üzere kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunla eklenen Ek 1'inci madde uyarınca hüküm veren Danıştay Üçüncü ve Yedinci Dairelerince oluşturulan Müşterek Kurulca, karar düzeltme istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen sebepler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin (c) bendi hükmüne uygun bulunduğundan, kararın düzeltilmesi isteminin kabulüne ve Müşterek Kurulun 18.4.2018 gün ve E:2014/8501, K:2018/2085 sayılı kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra temyiz istemi yeniden incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 113'üncü maddesinde zamanaşımı; süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkması olarak tanımlanmış, 114'üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ise vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı, şu kadar ki, 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 hâl ve takdirde bir yıldan fazla olamayacağı" hükmü yer almaktadır.

213 sayılı Kanunun 30'uncu maddesine göre vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde matrah, takdir komisyonu tarafından takdir edilebileceğinden, bu durumdaki bir mükellefin vergi incelemesine başlanılmadan önce veya vergi incelemesi devam ederken takdire sevk edilmesine ve düzenlenen inceleme raporlarının takdir komisyonunca done olarak kullanılmasına yasal bir engel bulunmamaktadır. Zamanaşımı süresi içinde takdire sevk edilmekle işlemekte olan zamanaşımı süresinin duracağı 213 sayılı Yasanın 114'üncü maddesi gereğidir.

Bu durumda, davacının 2007 yılı matrahının takdiri için 28.11.2012 tarihinde takdir komisyonuna sevk edilmesiyle duran ve sevk tarihinden

itibaren bir yıl içinde takdir komisyonu kararının vergi dairesi kayıtlarına 28.11.2013 tarihinde girmesiyle işlemeye devam eden ve zamanaşımı süresi dolmadan 2.12.2013 tarihinde tebliğ edilen ihbarnamelerle duyurulan vergi ve cezaların zamanaşımına uğradığından söz edilemeyeceğinden, aksi gerekçeyle vergi ve cezaların kaldırılması yolundaki Vergi Mahkemesi kararının uyumsuzluğun esası hakkında karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 10.4.2014 gün ve E:2013/1102, K:2014/314 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 21.3.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2018/1008

Karar No : 2019/146

Anahtar Kelimeler : -KHK ile Kapatılan Şirket,
-Alacak ve Borçların Devri,
-Alacaklı ve Borçlu Sıfatının Birleşmesi

Özeti : 657 sayılı KHK kapsamında her türlü mal varlığı, alacak ve hakkı Hazineye devredilen şirket hakkındaki vergi davasının esasının incelenemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : Maliye Bakanlığı (... Yayıncılık Dershanecilik Uzaktan Eğitim Bilişim Hizmetleri Turizm Reklam Otomotiv İnşaat Organizasyon Sanayi Ticaret Anonim Şirketi)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 01/11/2017 tarih ve E:2017/1474, K:2017/1804 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu istem: Davacı adına, 2010/10-12 dönemine ilişkin olarak resen salınan vergi ziyayı cezalı geçici verginin kaldırılması istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti : Ankara 2. Vergi Mahkemesince verilen 29/05/2017 tarih ve E:2017/614, K:2017/774 sayılı kararda; aynı tüzel kişilik ve teşkilat içinde yer alan Maliye Bakanlığı ve Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı'nın aynı davada hem davacı hem davalı taraf olamayacağı ve 667 sayılı KHK kapsamında kapatılan ... Yayıncılık Anonim Şirketinin her türlü mal varlığı, alacak ve hakkı ile Hazineye devredildiği, söz konusu 667 sayılı KHK ile şirketin her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunulamayacağına hükmedildiği dikkate alındığında; iş bu davanın esasını incelemede hukuki

yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: Bölge İdare Mahkemesince; istinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu 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.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacı tarafından, 670 sayılı KHK'nın 5. maddesi ile 667 sayılı KHK'nın, KHK ile kapatılan şirketin her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunulamayacağına ilişkin hükmünün değiştirildiği ve Hazineden talepte bulunulabileceğinin düzenlendiği, bu kapsamda 371 sayılı Milli Emlak Genel Tebliği uyarınca oluşturulan Komisyon tarafından, şirketin aktif ve pasifinin belirlenmesi açısından şirketin taraf olduğu davaların takibinin uygun olduğunun bildirildiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mustafa ŞAHİNLİ

Düşüncesi : 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:

Hukuki Değerlendirme:

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 Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 01/11/2017 tarih ve E:2017/1474, K:2017/1804 sayılı kararının onanmasına,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın anılan Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 15/01/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2015/3702

Karar No : 2019/2548

Anahtar Kelimeler : -Katkı Sermayesi,
-İkincil Sermaye Benzeri Borç,
-Borçlanma Kredisi

Özeti : Katkı sermayesine dahil edilecek borçlanma kredisi üzerinden hesaplanan faizler üzerinden yapılan vergi kesintisinde yasaya aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 30/12/2014 tarih ve E:2014/1399, K:2014/3014 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu istem: Davacı tarafından, 2014/4 dönemine ilişkin olarak ihtirazi kayıtlarla verdiği muhtasar beyannameye istinaden katkı sermayesine dahil edilecek borçlanma kredisi üzerinden hesaplanan faizler için %1 üzerinden hesaplanıp ödenen vergi kesintisinin terkinini ve ödeme tarihinden itibaren işleyen ticari faizi ile tarafına iadesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Vergi Mahkemesince verilen kararda; mülga ve meri Yönetmelik hükümlerine bakıldığında, her ne kadar 03/02/2009 tarih ve 27130 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan

2009/14593 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinin 5-b bendinde, üzerinden %1 oranında vergi kesintisi yapılacağı kararlaştırılan ikincil sermaye benzeri krediler kavramı, 01/11/2006 tarih ve 26333 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bankaların Özkaynaklarına İlişkin Mülga Yönetmelik'in 8. maddesinde düzenlenmiş ve fakat söz konusu Yönetmelik 05/09/2013 tarih ve 28756 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmış ise de; 05/09/2013 tarih ve 28756 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik ile ikincil sermaye benzeri kredilerin sadece kavram olarak kaldırılmış olduğu, bu kavramı tanımlayan unsurların esasında kaldırılmayıp yürürlükte olan söz konusu Yönetmeliğin 8. maddesinde "Katkı Sermaye" başlığı altına alınarak tekrar düzenlendiği görülmüş olup, bu durumda yürürlükte olan söz konusu Yönetmeliğin 8. maddesinde yer alan düzenlemenin mülga Yönetmelikte yer alan ikincil sermaye benzeri krediler ile aynı kapsamda değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmakla 2009/14593 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca belirlenen oran (%1) üzerinden yapılarak ödenen dava konusu vergi kesintisinde yasal isabetsizlik görülmediği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, meri mevzuatta sermaye benzeri ikincil kredi tanımı kalmadığı halde bu durum dikkate alınmaksızın vergi kesintisi yapıldığı, yasa ve yönetmeliklerde yeri bulunmayan bir kredi tanımına göre vergi kesintisi yapılamayacağı, krediyi veren kurumun banka olması nedeniyle stopajın %0 olması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, 05/09/2013 tarih 28756 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 01/01/2014 tarihinde yürürlüğe giren Yönetmeliğin 7. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan şartları taşıyan borçlanma araçlarının ilave ana sermaye hesaplamasına dahil edilecek borçlanma araçları olarak, 8. maddesinin 2. fıkrasında sayılan şartları taşıyan borçlanma araçlarının katkı sermaye hesaplamasına dahil edilecek borçlanma araçları olarak kabul edildiği, Yönetmeliğin 8. maddesinde yer alan borçlanma araçlarının mülga yönetmelik kapsamındaki ikincil sermaye benzeri borçlar ile aynı kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, BBDK'nın da görüşünün bu yönde olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mustafa ŞAHİNLİ

Düşüncesi : Resmi Gazete'nin 01/11/2006 tarih ve 26333 sayılı nüshasında yayımlanan Bankaların Öz Kaynaklarına İlişkin Yönetmeliğin 7. ve 8. maddelerinde açıklanan birincil ve ikincil sermaye benzeri borçlara

ilişkin hükümlerin, 05/09/2013 tarih ve 28756 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve bankaların öz kaynaklarına dair Yönetmelik hükümlerinin 01/01/2014 tarihi itibarıyla uygulanmaya başlanması ile birincil ve ikincil sermaye benzeri borçların yerine yeni Yönetmelikte borçlanma araçlarının ilave ana sermaye ve katkı sermaye olarak yer alması nedeniyle mer'i mevzuatta yer almayan ikincil sermaye benzeri kredi faizi için yapılan kesintinin hukuka aykırı olduğundan Vergi Mahkemesi kararının bozulması ile davanın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme :

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

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

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,
2. Temyize konu İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 30/12/2014 tarih ve E:2014/1399, K:2014/3014 sayılı kararının onanmasına,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
5. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03/04/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2015/7664

Karar No : 2019/2774

Anahtar Kelimeler : -Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtım,
-Şirkete Ait Olan Taşınmazın Şirket Ortaklarına Satışı,
-Faiz Geliri Hesaplanması

Özeti : Şirketin ortağına sattığı ve ortaklar cari hesabında tutulan taşınmaz için 5520 sayılı Kanununun 13. maddesi uyarınca faiz hesaplanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Yıldırım Beyazıt Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...İnşaat Emlak Taahhüt Turizm Sanayi İç ve Dış ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 25/03/2015 tarih ve E:2014/317, K:2015/554 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava konusu istem: Davacı adına, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtım yapıldığından bahisle vergi inceleme raporlarına istinaden re'sen tarh edilen tek kat vergi ziyai cezalı 2009 yılı kurumlar vergisi, 2009/10-12 dönemi geçici vergi, 2009/12 dönemi kurum (stopaj) vergisi ile ortaklara kullanılan tutarlar karşılığında fatura düzenlenmediği için 213 sayılı Kanununun 353/1. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Vergi Mahkemesince verilen kararda; davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporlarının bir bütün olarak değerlendirilmesinden; vergi müfettişi tarafından taşınmaz satışının vadeli bir satış olup olmadığı, satış bedeli içerisinde vade farkının bulunup bulunmadığı yönünde bir araştırma yapılmadığı gibi taşınmazın emsal bedeline ilişkin olarak herhangi bir araştırmanın da yapılmadığı

anlaşılmakta olup, eksik inceleme ve araştırmaya dayanılarak örtülü kazanç elde edildiğinden bahisle davacı adına yapılan vergi ziyai cezalı tarhiyatlarda ve fatura düzenlenmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, davacı hakkında kurumlar vergisi yönünden düzenlenen vergi inceleme raporunda, ilgili dönemde şirkete ait taşınmazın şirket ortağına satılması ve taşınmazın karşılığı olan 150.000,00 TL'lik tutarın 131- Ortaklardan Alacaklar hesabında tutulmasına rağmen bu tutara faiz, komisyon veya herhangi bir sair değer hesaplanmadığının tespit edildiği, yasal defter ve kayıtlara elde edilen faiz gelirinin yansıtılmayarak kurum kazancının eksik beyan edildiği, kurum tarafından ortaklara ödünç olarak verilen paralar için ortaklardan alınması gereken emsal faiz tutarı toplamının KDV dahil 35.312,72 TL olduğu, 5520 sayılı Kanununun 13. maddesinde yer alan şartların dava konusu olayda gerçekleştiği, davacının kurumlar vergisi beyannamesinde ortaklardan 150.000,00 TL alacağı olduğunu beyan ettiği, beyanname ekinde yer alan gelir tablosuna göre ise, faiz geliri elde edilmediğinin anlaşıldığı, söz konusu tespitlerden hareketle düzenlenen diğer vergi inceleme raporlarında davacı adına re'sen tarh edilmesi gereken geçici vergi ile kurum (stopaj) vergisinin belirlendiği, 193 sayılı Kanununun 75. maddesinin 2. numaralı bendinde belirtildiği haliyle, limited şirket ortaklarının kâr paylarının, iştirâk hisselerinden doğan kazançlar adı altında menkul sermaye iradı sayıldığı ve aynı Kanununun 94. maddesine göre de vergi tevkifatı yapılması gerektiği, kanun hükümleri çerçevesinde yapılan işlemlerde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ferhat Ali YILMAZ

Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, davacıya ait taşınmazın şirket ortağına satılması ve 131 "Ortaklardan Alacaklar" hesabında tutulmasına karşın bu tutara faiz hesaplanmadığı, bu haliyle de 5220 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13. maddesinde öngörülen şartların somut olayda gerçekleştiği göz önünde bulundurulduğunda, davacı şirketin transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıttığı ve elde edilen kazancın da vergilendirilmesi icap ettiğinden, Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme Ve Gerekçe:**Maddi Olay :**

Davacı şirketin 2009 takvim yılı hesap ve işlemlerinin incelenmesi neticesinde düzenlenen vergi inceleme raporlarında, ilgili dönemde şirkete ait taşınmazın şirket ortağına satılması ve taşınmazın karşılığı olan 150.000,00 TL'lik tutarın 131- Ortaklardan Alacaklar hesabında tutulmasına rağmen bu tutara faiz, komisyon veya herhangi bir sair değer hesaplanmadığının tespit edildiğinden hareketle örtülü kazanç dağıtımı yapıldığı kanaatine varıldığı, söz konusu raporlara istinaden dönem matrahlarının tespit edilmesi ve faiz gelirine ilişkin olarak fatura düzenlenmediği gerekçesiyle özel usulsüzlük cezası kesilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat Ve Hukuki Değerlendirme :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinde, vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtilmiş; 134. maddesinde de vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun "Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı" başlıklı 13. maddesinde; "Kurumlar, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunursa, kazanç tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılır. Alım, satım, imalat ve inşaat işlemleri, kiralama ve kiraya verme işlemleri, ödünç para alınması ve verilmesi, ikramiye, ücret ve benzeri ödemeleri gerektiren işlemler her hal ve şartta mal veya hizmet alım ya da satımı olarak değerlendirilir. İlişkili kişi; kurumların kendi ortakları, kurumların veya ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek kişi veya kurum ile idaresi, denetimi veya sermayesi bakımından doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunduğu ya da nüfuzu altında bulundurduğu gerçek kişi veya kurumları ifade eder. Ortakların eşleri, ortakların veya eşlerinin üstsoy ve altsoy ile üçüncü derece dahil yansoy hısımları ve kayın hısımları da ilişkili kişi sayılır.

Emsallere uygunluk ilkesi, ilişkili kişilerle yapılan mal veya hizmet alım ya da satımında uygulanan fiyat veya bedelin, aralarında böyle bir ilişkinin bulunmaması durumunda oluşacak fiyat veya bedele uygun olmasını ifade eder.

Emsallere uygunluk ilkesi doğrultusunda tespit edilen fiyat veya bedellere ilişkin hesaplamalara ait kayıt, cetvel ve belgelerin ispat edici kâğıtlar olarak saklanması zorunludur." hükümlerine yer verilmiş olup, devamında kurumların ilişkili kişilerle yaptığı işlemlerde uygulayacağı fiyat ve bedellerin hangi yöntemlerle kullanılacağı ile transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına ilişkin diğer usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Örtülü kazanç dağıtımı, kurumlar vergisi mükellefi olan bir şirketin vergilendirilmemiş kazancının yasal kazanç dağıtımı ya da sermayenin geri ödenmesi söz konusu olmadan ortaklara veya ortakların yakınlarına aktarılmasıyla gerçekleşmektedir. Örtülü kazanç dağıtımına ilişkin yasal düzenlemelerin amacı kuruma ait kazancın tamamen ya da kısmen vergiye tabi tutulmaksızın kurum dışına çıkarılmasını önlemektir. Örtülü kazanç dağıtımından söz edilebilmek için doğrudan ya da dolaylı bir ortaklık ilişkisinin ve menfaat aktarımının ortaya konulması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, vergiyi doğuran olayın gerçekleşebilmesi, söz konusu bu iki şartın kümülatif olarak somut olayda vuku bulmasına bağlıdır.

Dosyanın incelenmesinden, ikâmet amaçlı binaların inşaatı faaliyetiyle iştiğal eden davacının, 2009 hesap döneminde 131 Ortaklardan Alacaklar hesabında yer alan tutarlara hesaplanması gereken faiz geliri yönünden sınırlı olarak incelendiği, davacının 2009 hesap dönemine ait yasal defterleri ile bilançosu ve gelir tablosunun tetkiki sonucunda, 131 Ortaklardan Alacaklar hesabında izlenen tutar için faiz geliri hesaplanmadığının tespit edildiği, bu husus mükellef kurum temsilcisine sorulduğunda cevaben: "Şirketten ortağa verilmiş bir para söz konusu değildir ya da sermaye ödenmesiyle alakalı bir alacak söz konusu değildir. Şirkete ait olan bir dükkânın ortağa satılması sebebiyle oluşan bir alacaktır. Sehven işlem 120 nolu hesap yerine 131 nolu hesapta takip edilmiştir. Vergi dairesinin isteği üzerine 2012 hesap döneminde bilanço ve kurumlar vergisi beyannamesinde gerekli düzeltme yapılmıştır." şeklinde beyanda bulunduğu, davacının 2009 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesi ekinde verdiği 2009 yılı bilançosunda ortaklarından 150.000,00 TL alacağı olduğunu beyan ettiği, beyanname ekinde yer alan gelir tablosuna göre elde edilmiş herhangi bir faiz gelirinin bulunmadığı, kurum alacağının ödendiğine dair de herhangi bir tespit yapılmadığı, buna göre de kurumun ortaklarına borç para kullandırmak ve kullanılan tutarlara faiz tahakkuk

ettirmemek suretiyle örtülü kazanç dağıtımını yaptığı kanaatine varıldığı, söz konusu faiz hesabı için Merkez Bankasının belirlediği reeskont faiz oranının uygulanması suretiyle adetlandırma yapıldığı, 2009 yılı için kurum kazancına ilave edilmesi gereken tutarın belirlenerek ilgili dönem beyanlarının düzeltildiği anlaşılmaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 16/1. maddesinde, ticaret şirketlerinin tacir olduğu düzenlenmiş ve "Ücret İsteme Hakkı" başlıklı 20. maddesinde de; "Tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir. Ayrıca, tacir, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır." hükmüne yer verilmiştir.

Ticaret şirketleri tüzel kişilik sahibidirler. Bu durumun doğal sonucu olarak bir ticaret şirketinin ortakları ve ortaklarının ilgili bulunduğu diğer gerçek ve tüzel kişiler, şirketin tüzel kişiliği karşısında "üçüncü kişi" konumundadırlar.

Temel amacı kâr etmek olan bir ticaret şirketinin, herhangi bir bedel karşılığı olmaksızın, şirket kaynaklarını karşılıksız olarak başkalarına kullandırması şirketin varlık amacına aykırı olduğu gibi, iktisadi ve ticari icaplara uymayan, normal ve mutad olmayan bir durumdur. Çünkü şirketin işletme kaynaklarını kendisi kullanarak değişik yollarla kâr elde etmesi mümkün olduğu halde, bu kaynaklarını karşılıksız olarak veya düşük bir karşılık ile başkasını kullandırması, şirketin mâli çıkarlarına aykırı bir durum olacaktır. Nitekim 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13. maddesinde yer alan düzenlemeler de, 6102 sayılı Kanunun yukarıda aktarılan hükümlerine paralel olarak düzenlenmiş ve kurum kazancının aşındırılmasının engellenmesi amaçlanmıştır.

Bu bilgiler ışığında, davacıya ait taşınmazın şirket ortağına satılması ve 131 "Ortaklardan Alacaklar" hesabında tutulmasına karşın bu tutara faiz hesaplanmadığı açık olan uyuşmazlıkta, Kanunda yer alan düzenlemeye göre de şirket ortaklarının ilişkili kişi sayılması karşısında transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımında bulunulduğu sonucuna ulaşılmıştır. Buna göre, 5220 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13. maddesinde öngörülen şartların somut olayda olduğu göz önünde bulundurulduğunda, davacı şirketin transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıttığı ve elde edilen kazancın da vergilendirilmesi gerektiği hususu yukarıda yapılan açıklamalar ve aktarılan mevzuat hükümleri mucibince her türlü izahtan varestedir.

Şu halde, dava konusu cezalı tarhiyatlarda hukuka aykırılık bulunmadığından, Vergi Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Dördüncü Daire

Öte yandan, Vergi Mahkemesince yeniden verilecek kararda, davacı adına 213 sayılı Kanununun 353/1. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin olarak da maddede ceza kesilmesini gerektiren şartların olayda gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda yeniden bir değerlendirme yapılacağı tabidir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Temyize konu Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 25/03/2015 tarih ve E:2014/317, K:2015/554 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş (15) gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 10/04/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Dördüncü Daire**

Esas No : 2015/3374

Karar No : 2019/2531

Anahtar Kelimeler: -Vakıf,
-İktisadi İşletme,
-Kâr Payı Aktarımı,
-Vergi Tevkifatı

Özeti : Kurumlar vergisi mükellefi olan iktisadi işletmeden, kurumlar vergisi mükellefi olmayan vakfa aktarılan kâr payından vergi tevkifatı yapılamayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...Lisesi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : ...

İstemın Konusu : İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 30/12/2014 tarih ve E:2014/539, K:2014/3024 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava konusu istem: Davacı tarafından, kurumlar vergisi mükellefi olan iktisadi işletmeden, kurumlar vergisi mükellefi olmayan vakfa aktarılan kâr payları üzerinden Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-i. bendi uyarınca tevkifat yapılmaması gerektiğinden hareketle ihtirazı kayıtlı verilen 2013/Aralık dönemine ilişkin muhtasar beyannameye istinaden ihtirazı kaydın kabul edilmemesi suretiyle tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisinin 855.072,83 TL'lik kısmının kaldırılması ve ödenen tutarın iadesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Vergi Mahkemesince verilen kararda; davacı ... Lisesi İktisadi İşletmesinin, Kurumlar Vergisi Kanununa göre faaliyet gösteren ve ...Vakfına ait veya bağlı bir iktisadi işletme olduğu, davacının, vergilendirme işlemlerinden sonra kazancını bağlı bulunduğu vakfa aktarmasının bir kâr aktarımı olduğu, bu aktarımın, ... Vakfı yönünden Kanunun 75. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinde belirtilen iştirak kazancını teşkil ettiği, bir kazancın iştirak kazancı sayılabilmesi için bir başka kurumun hisselerine sahip olunmasının zorunlu olmadığı, bağlı veya ait kuruluşun tamamına sahip olunması halinde de iştirak kazancı elde edilebileceği, kendisi vergiye tabi olmayan bir vakfın, sermayesini temin ederek vergiye tabi bir kuruluş oluşturması halinde kendisine aktarılan gelirin iştirak kazancı olarak değerlendirilmesi gerektiği, menkul sermaye iradını elde edenin kurum olması ya da gelir veya kurumlar vergisinden muaf olmasının da Kanunun 94. maddesinin 6/b-i. bendi uyarınca yapılacak olan tevkifata herhangi bir etkisinin bulunmadığı, buna göre de davacı iktisadi işletmenin, bağlı bulunduğu vakfa aktardığı kâr payının, kâr payını alan yönünden iştirak kazancı olduğundan ve Kanuna göre tevkifata tabi tutulması gerektiğinden dava konusu tahakkuk işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, ... Lisesi'nin adı geçen vakfa bağlı iktisadi işletme olarak vergi mükellefi olduğu, davada davacı konumunda iktisadi işletmenin değil iktisadi işletmenin bağlı bulunduğu vakfın yer aldığı, Mahkeme kararının nitelendirmesinin yanlış olduğu, dosyanın incelenirken davacı olan iktisadi işletmeymiş gibi düşünülerek davaya bakıldığı, Mahkeme kararının gerekçesinin verginin kanuniliğine aykırı olduğu, Gelir Vergisi Kanununun 75/2. maddesinin 2. bendinin parantez içi hükmünün ilk cümlesiyle ilgili olarak Maliye

Bakanlığınca hazırlanan yasa tasarısında yer alan "... dernek ve vakıfların iktisadi işletmelerinden elde ettikleri kâr payları bu gruba dahildir." ibaresinin yasalâşan metinden çıkartıldığı, yasada sayılmadığı hâlde yorum ve kıyas yolu ile vakfa bağlı iktisadi işletmelerin net kazançları üzerinden kâr payı stopajının yapılacağına dair görüşte hukuka uygunluk bulunmadığı, uyuşmazlıkta vakıf işletmesi tarafından dağıtılmış bir kâr payının varlığından söz edilemeyeceği, 94. maddeye göre kâr dağıtımından bahsedilebilmesi için; iki ayrı tüzel kişiliği haiz kurumun bulunması, tüzel kişiler arasında "hisse senedi" veya "iştirâk hissesi" varlığına dayalı bir iştirâk edilen / iştirâk eden ilişkisinin mevcut olması ve kâr dağıtım kararının mevcut bulunmasının gerektiği, vakfa bağlı iktisadi işletmelerde ayrı tüzel kişilik bulunmadığı, vakfa bağlı iktisadi işletmenin sermayesine iştirâk edilmediği, sermaye tahsisi ile hareket edildiği, söz konusu sermayenin vakfa özgülenmiş mal varlığından ayrıldığı ve aynı bütçe içinde yer aldığı, Maliye Bakanlığının bu konuda verdiği muktezaların bulunduğu, dava konusu olayda hisse senedi temettü payı ve iştirâk hissesi kazancının bulunmadığı, vakıf tarafından işletmeye tahsis edilen sermayenin, bir başka kuruluşa taahhüt edilen sermaye payı ve ortaklık hissesi gibi değerlendirilemeyeceği, elde edilen kârın aktarılmadığı, zira kârın doğrudan vakfa ait olduğu belirtilerek temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ferhat Ali YILMAZ

Düşüncesi : Davacı vakfa aktarılan kazanç üzerinden ihtirazi kayıtlarla verilen beyanname ile ödenen gelir stopaj vergisinin iadesi istemiyle açılan davada, davacı vakfın iktisadi işletmesinden vergi sonrası kazancını bağlı bulunduğu vakfa aktarmasının bir kâr aktarımı olduğu ve bu aktarımın, vakıf yönünden Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinde belirtilen iştirâk kazancı olduğu, bu nedenle Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 6/b-i bendine göre tevkifat yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlık, davacı vakfın iktisadi işletmesinden vergi sonrası aktarılan tutarın iştirâk kazancı olup olmadığı noktasındadır.

İştirâk kazancı, bir kurumun başka bir kurumun sermayesine katılma payı karşılığında elde edilen kâr payıdır. Dolayısıyla iştirâk kazancı elde edilebilmesi için iki ayrı tüzel kişiliğin bulunması gerekmekte olup bir kurumun başka bir kuruma ortaklık, ortaklık payı ve hisse senedi sahibi olmak suretiyle iştirâk etmesi gerekmektedir.

Davacı vakıf ile iktisadi işletmesinin ayrı tüzel kişilikleri bulunmamakla beraber iktisadi işletme, davacı vakıf tüzel kişiliği içerisinde yer alan bir oluşumdur. Bu bakımdan, aynı tüzel kişilik içerisinde iştirâk ilişkisi olamayacağından iktisadi işletme tarafından vakfa aktarılan tutar da iştirâk kazancı olarak değerlendirilemeyecektir.

Bu durumda, davacı vakfa bağlı iktisadi işletme tarafından aktarılan tutar, Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinde belirtilen anlamda iştirâk hisselerinden doğan bir kazanç olmadığından Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 6/b-i bendine göre tevkifat yapılmasında hukuka uyarlık bulunmadığından Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

... Lisesi tarafından, 2012/9-2013/8 özel hesap dönemine ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinde zarar mahsubundan sonra kalan kârın ... Vakfına aktarımının stopaja tabi olmayacağı görüşüyle ihtirazı kayıtlı verilen muhtasar beyannamesi üzerine tahakkuk fişiyle tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisinin 855.072,83 TL'lik kısmının iptali ile ödenen tutarın iadesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat ve Hukuki Değerlendirme :

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun "Verginin Konusu" başlıklı 1. maddesinin (ç) bendinde; dernek veya vakıflara ait iktisadî işletmelerin kazançlarının kurumlar vergisine tâbi olduğu düzenlenmiş olup, "Mükellefler" başlıklı 2. maddesinin 5. fıkrasında; "Dernek veya vakıflara ait iktisadî işletmeler: Dernek veya vakıflara ait veya bağlı olup faaliyetleri devamlı bulunan ve bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları dışında kalan ticarî, sınaî ve ziraî işletmeler ile benzer nitelikteki yabancı işletmeler, dernek veya vakıfların iktisadî işletmeleridir. Bu Kanunun uygulanmasında sendikalar dernek; cemaatler ise vakıf sayılır." hükmüne, "Tam ve Dar Mükellefiyet" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında ise; "Tam mükellefiyet: Kanunun 1. maddesinde sayılı kurumlardan kanunî veya iş merkezi Türkiye'de bulunanlar, gerek Türkiye içinde gerekse Türkiye dışında elde

ettikleri kazançların tamamı üzerinden vergilendirilirler." hükmüne yer verilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesinde; "Sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkil sermaye dolayısıyla elde ettiği kâr payı, faiz, kira ve benzeri iratlar menkul sermaye iradidir. Kaynağı ne olursa olsun aşağıda yazılı iratlar menkul sermaye iradı sayılır: ..2) İştirak hisselerinden doğan kazançlar (Limited Şirket ortaklarının, iş ortaklıkları ortaklarının ve komanditerlerin kar payları ile kooperatiflerin dağıttıkları kazançlar bu zümreye dahildir. Kooperatiflerin ortakları ile yaptıkları muamelelerden doğan kârların ortaklara, kooperatifle yaptıkları muameleler nisbetinde tevzii, kazanç dağıtımı sayılmaz.).." belirtilmiştir.

Aynı Kanunun "Vergi Tevkifatı" başlıklı 94. maddesinde ise; "Kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar... 6. a) Dağıtılsın veya dağıtılmasın Kurumlar Vergisi Kanununun 8. maddesinin 4 numaralı bendinin; i) (a), (c) ve (d) bentlerinde yazılı kazançlardan, ii) (b) alt bendinde yazılı kazançlardan, b) i) Tam mükellef kurumlar tarafından; tam mükellef gerçek kişilere, gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve bu vergilerden muaf olanlara dağıtılan, 75. maddenin ikinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı kar paylarından (karın sermayeye eklenmesi kar dağıtımı sayılmaz.)..." düzenlemesi yer almaktadır.

Dava konusu uyuşmazlığın çözümü için, öncelikle iktisadi işletmeden vergilendirme sonrası vakfa aktarılan tutarın iştirak kazancı olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

Vakıflar Genel Müdürlüğüne Vakıf; gerçek veya tüzel kişilerin hiç bir etki altında kalmadan, kendi iradeleriyle kendilerine ait mallarını veya her türlü ekonomik değerlerini ve haklarını mülkiyetten çıkartıp, belirli bir amaçla hayır ve hizmete ebedi olarak tahsis etmesinden oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları şeklinde tanımlanmıştır.

Bilindiği üzere, vakıflar başlangıçta ferdi ve sosyal ihtiyaçların karşılanması amacıyla ortaya çıkmış, daha sonra ise toplum hayatında meydana gelen değişmelere uygun olarak içinde bulunduğu toplumların

sosyal ve kültürel yapısı, ekonomik imkanları ve kabiliyetleri oranında değişip gelişerek, milletin birlik şuuru içinde istikrarlı bir biçimde sürekli ilerleme amaçları doğrultusunda hizmet sunarken, bir taraftan hizmete tahsis ettikleri gelirler ve diğer bazı imkanlarına vergi muafiyeti tanınarak desteklenirken, diğer taraftan da muafiyet objektif esaslara bağlanmaya çalışılmıştır.

Vakıflar, Medeni Hukuk tüzel kişisi statüleri ve belli bir malın belirlenen bir amaca tahsisi şeklinde gelişen fonksiyonları gereği, genel olarak birer hayır kurumu niteliğindedirler. Bu yapılarından dolayı da bizzatı vakıf tüzel kişiliği olarak ticari bir faaliyetin içerisinde bulunmaları mümkün bulunmamaktadır. Bu gerekçeden ötürü, kanun koyucu vakıf tüzel kişisini kurumlar vergisi mükellefleri içine dahil etmemiştir. Bununla beraber, vakıflar, öngörülen gayelerini gerçekleştirebilmek için bir takım gelir kaynaklarına sahip olmaları gerektiği gerçeğinden hareketle, ticari bir faaliyetten de gelir elde ederek, elde edilecek bu gelirleri gayelerine kanalize etmek gibi bir yöntem içerisinde olabileceklerdir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 1. maddesinde; vakıflara ait "iktisadi işletmeler" kurumlar vergisi mükellefi sayılmış ve vakıflara ait iktisadî işletmeler, vakıflara ait veya bağlı olup faaliyetleri devamlı bulunan ve Kanunun 2. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları dışında kalan ticarî, sınaî ve ziraî işletmeler ile benzer nitelikteki yabancı işletmeler, vakıfların iktisadî işletmeleri olarak açıklanmıştır. Buna göre, vakıflara tabi iktisadi işletmelerin; kazanç gayesi gütmemesi, tüzel kişiliğinin ve ayrı bir sermayesinin bulunmaması veya kendilerine ait iş yerlerinin olmaması hâllerinin kurumlar vergisi kapsamına alınmalarına engel olmadığı anlaşılmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun 75/2. maddesinde; iştirâk hisselerinden doğan kazançların menkul sermaye iradı olarak sayılmasına rağmen iştirâk hissesinin tanımı yapılmamıştır. 49 No'lu KVK Genel Tebliğinde iştirâk hissesi; anonim şirketlerin hisse senetleri, limited şirketlere ait iştirâk payları, eshamlı komandit şirketlerin komanditer ortaklarına ait ortaklık payları ve iş ortaklıkları ile adi ortaklıklara ait ortaklık payları olarak tanımlanmıştır.

Görüleceği üzere, vakıflara ait iktisadi işletmeler "iştirâk hissesi" olarak sayılmamıştır. İştirâk kavramı Tekdüzen Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliğinde ise; "İştirâkler; işletmenin, doğrudan veya dolaylı olarak diğer şirketlerin yönetimine ve ortaklık politikalarının belirlenmesine katılmak üzere edindiği hisse senetleri veya ortaklık paylarının izlendiği hesaptır." şeklinde tanımlanmıştır.

İştirâk kazancı, bir kurumun başka bir kurumun sermayesine katılma payı karşılığında elde edilen kâr payıdır. Dolayısıyla iştirâk kazancı elde edilebilmesi için iki ayrı tüzel kişiliğin bulunması gerekmekte olup bir kurumun başka bir kuruma ortaklık, ortaklık payı ve hisse senedi sahibi olmak suretiyle iştirâk etmesi icap etmektedir.

Şu halde, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesine göre kâr dağıtımından bahsedilebilmesi için; iki ayrı tüzel kişiliği haiz kurumun bulunması, tüzel kişiler arasında "hisse senedi" veya "iştirâk hissesi" varlığına dayalı bir iştirâk eden/iştirâk edilen ilişkisinin mevcut olması gerekmektedir.

Olayda, davacı vakıf ile iktisadi işletmesinin ayrı tüzel kişilikleri bulunmamakla beraber iktisadi işletme, davacı vakıf tüzel kişiliği içerisinde yer alan bir oluşumdur. Bu bakımdan, aynı tüzel kişilik içerisinde iştirâk ilişkisi olamayacağından iktisadi işletme tarafından vakfa aktarılan tutar kâr payı sayılamayacağı gibi vakıf açısından da iştirâk kazancı olarak değerlendirilemeyecektir.

Bu durumda, davacı vakfa bağlı iktisadi işletme tarafından aktarılan tutar, Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinde belirtilen anlamda iştirâk hisselerinden doğan bir kazanç olmadığından Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 6/b-i bendine göre tevkifat yapılmasında hukuka uyarlık bulunmadığından Vergi Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Temyize konu İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 30/12/2014 tarih ve E:2014/539, K:2014/3024 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş (15) gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 03/04/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2016/8639

Karar No : 2019/1552

Anahtar Kelimeler :-İflas,
-Ba – Bs Formu,
-Özel Usulsüzlük Cezası

Özeti : İflas eden mükellefler için iflasın açıldığı tarihi ihtiva eden dönemden sonra elektronik ortamda Ba-Bs formu verilmediğinden bahisle özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : Bakırköy 1. İcra Ve İflas Müdürlüğü'ne
İzafeten Bakırköy Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu
Başkanlığı

İstemin Konusu : İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 20/10/2015 tarih ve E:2015/1717, K:2015/1883 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu istem : Davacı adına, müflis ... Tekstil Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketine ait Ba-Bs formlarını elektronik ortamda süresinde vermediğinden bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355/1-1. maddesi uyarınca kanuni temsilci sıfatıyla 2010/1 ila 12, 2011/1 ila 12 ve 2012/1 ila 9. dönemleri için kesilen özel usulsüzlük cezalarının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Vergi Mahkemesince verilen kararda; iflas masasının idaresi ve tasfiye işleri ile iştiğal etmek üzere iflas idaresi seçildikten sonra masanın idare ve tasfiye işlerinin iflas dairesinden alınarak iflas idaresine havale edildiğinden iflas masasının iflas idaresince temsil edileceği, iflas dairesinin görevinin ise yalnızca iflas idaresini denetlemek olup, bu denetim yetkisinin sınırlarının da İcra ve İflas Kanununda açıkça çizildiği, bir şirketin iflas haline girmesi halinde iflasın kapatılacağı ana kadar mükellefiyetinin devam etmesi nedeniyle müflis şirket

için elektronik ortamda beyanname verme yükümlülüğü devam etmekte ise de, bu yükümlülük, alacaklılar tarafından gösterilen adaylar arasından icra mahkemesince seçilen üç kişiden oluşan iflas idaresine ait olduğundan, söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmeyen iflas idaresi adına özel usulsüzlük cezası kesilebilecek iken, sadece iflas idaresini denetlemek ile sorumlu olan iflas dairesi adına ceza kesilmesinde hukuka uyarlık görülmediği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 257/1. maddesinin 4. bendinde, vergi beyannameleri ve bildirimlerin, şifre, elektronik imza veya diğer güvenlik araçları kullanmak suretiyle internet de dahil olmak üzere her türlü elektronik bilgi iletişim araç ve ortamında verilmesi, beyanname ve bildirimlerin yetki verilmiş gerçek veya tüzel kişiler aracı kılınarak gönderilmesi hususlarında izin vermeye veya zorunluluk getirmeye, beyanname, bildirim ve bilgilerin aktarımında uyulacak format ve standartlar ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları tespit etmeye, bu zorunluluğu beyanname, bildirim veya bilgi çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulamaya Maliye Bakanlığının yetkili olduğu hükmüne yer verildiği, bildirim formlarını elektronik veya kağıt ortamında belirlenen süre içinde vermeyen, eksik veya yanıltıcı bildirimde bulunan mükellefler hakkında aynı Kanunun mükerrer 355. maddesi hükmü uyarınca işlem yapılacağına Tebliğin 4.1.6 numaralı bendinde yer aldığı, 213 sayılı Kanunun "Tasfiye ve İflas" başlıklı 162. maddesinde, tasfiye ve iflas hallerinde mükellefiyetin, vergi ile ilgili muamelelerin tamamen sona ermesine kadar devam edeceği, bu hallerde tasfiye memurları veya iflas dairesinin; tasfiye ve iflas kararlarını, tasfiyenin veya iflasın kapandığını vergi dairesine ayrı ayrı bildirmeye mecbur olduklarının hükme bağlandığı, bu kapsamda beyanname verme yükümlülüğünün tasfiye sürecinde 226. madde gereğince tek yetkili olan iflas idaresine ait olduğu, davacı kurumun vergisel yükümlülüğünün devam ettiği, İcra ve İflas Kanununun 184. maddesinde; "İflas açıldığı zamanda müflisin haczi bütün malları, hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis olunur. İflasın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mallar masaya girer. Müflis namına gelen mektuplar iflas idaresi tarafından açılır ve sair mevruyelerin de masaya gönderilmesi posta ile bildirilir. " hükmüne yer verildiği, İcra ve İflas Kanunu'nun 223. maddesinde iflas idaresi ve iflas dairesinin vazifelerinin belirlendiği buna göre; iflas idaresinin üç kişiden oluşacağı, alacaklılar tarafından gösterilen adaylar arasından icra mahkemesince iflas idaresini teşkil edecek üç kişinin seçileceği, tasfiyenin

iflas dairesince, belirtilen şekilde teşkil edilen iflas idaresine havale edileceği ve iflas idaresinin iflas dairesinin denetimi altında olduğunun hükme bağlandığı, 226. maddesine göre, iflas masasının kanuni temsilcisinin iflas idaresi olduğu, iflas idaresinin, iflas masasının menfaatlerini gözetmek ve tasfiyeyi yapmakla mükellef olduğunun düzenlendiği, yoruma dayalı olarak gayrifaal ve tasfiye halinde müflis durumda bir şirketin beyanname verme yükümlülüğünün bulunmadığı şeklinde bir hükme varılamayacağı, kesilen özel usulsüzlük cezalarında hukuka aykırılık bulunmadığından Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Arif YÜZER

Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 8. maddesinde mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettübeden gerçek veya tüzel kişi, vergi sorumlusu, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olarak tanımlanmış, vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak üzere, mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna mütaallik özel mukavelelerin vergi dairelerini bağlamayacağı, Kanunun müteakip maddelerinde geçen "mükellef" tabirinin vergi sorumlularına da şamil olduğu düzenlemelerine yer verilmiştir. Anılan Kanununun 10. maddesinde; tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, bunların vergisel ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınmayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı, temsilciler veya teşekkülü idare edenlerin bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebileceği, 331. maddesinde, vergi kanunları hükümlerine aykırı hareket edenlerin, bu kitapta yazılı vergi cezaları (vergi ziyaı cezası (...)) ve usulsüzlük cezaları) ve diğer cezalar ile cezalandırılacağı, tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmalarının, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını kaldırmayacağı, 333. maddesinde, tüzel kişilerin idare ve tasfiyesinde Vergi Kanununa aykırı hareketlerden tevellüt edecek vergi cezalarının tüzel kişiler adına kesileceği, tüzel kişilerin kanuni temsilcilerinin vergi sorumluluğu hakkındaki bu kanunun 10. maddesi hükmünün vergi cezaları hakkında da uygulanacağı düzenlemelerine yer verilmiştir.

İcra ve İflas Kanununda yer alan düzenlemeler uyarınca; iflasın açılması ile birlikte iflas dairesinin müflisin mallarının defterini tutacağı, bu malların muhafazası için lazım gelen tüm tedbirleri alacağı, bunun için müflise ait mağaza, eşya deposu, imalathane, perakende satış dükkanları ve buna mümasil yerleri kapatıp mühürleyeceği ancak alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis edilen ve müflisin haczi kabil tüm mallarından oluşan iflas masası için faydalı olacağına anlaşılması halinde bu yerleri ilk alacaklılar toplanmasına kadar kontrolü altında idare edebileceği, basit tasfiye usulünün uygulanması halinde iflas dairesi, adi tasfiye usulünün uygulanması halinde ise iflas dairesinin murakabesi altında bulunan üç kişiden oluşan iflas idaresi tarafından tasfiye işlemlerinin yapılacağı, iflas masasının kanuni temsilcisinin masanın menfaatlerini gözetmek ve tasfiyeyi yapmakla mükellef olan iflas idaresi olacağı belirtilmek suretiyle iflas dairesinin görev ve yükümlülükleri açıklanmış, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Tasfiye ve İflas" başlıklı 162. maddesinde ise tasfiye ve iflas hallerinde, mükellefiyetin vergi ile ilgili muamelelerin tamamen sona ermesine kadar devam edeceği, bu hallerde tasfiye memurları veya iflas dairesinin, tasfiye veya iflas kararları ile tasfiyenin veya iflasın kapandığını vergi dairesine ayrı ayrı bildirmeye mecbur olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerine göre; iflas dairelerinin görev ve sorumluluklarına ilişkin temel düzenleme olan İcra ve İflas Kanununda ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununda iflas dairesinin beyanname verme yükümlülüğünün açık bir şekilde düzenlenmediği, 213 sayılı Kanunun 162. maddesinde ise iflas dairesinin sadece iflas kararları ile iflasın kapandığını vergi dairesine bildirmeye mecbur olduğuna ilişkin tahdidi bir düzenleme bulunduğu anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanunu'nun ceza hükümlerine ilişkin 4. kitabında yer alan düzenlemelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde idari cezalar için de geçerli olan "cezaı gerektiren fiilin tüm unsurları tamam olmadan failin cezalandırılmayacağı" yolundaki genel ceza hukuku ilkesi ve varsayım ya da kıyas yoluyla ceza kesilemeyeceğinin dikkate alınması gerekmektedir.

Bu durumda, iflas dairelerin Ba-Bs formu vermesine yönelik görev ve yükümlük getiren bir yasal düzenleme olmaması, iflas dairesinin iflas halinde temel görevlerinin iflasa ilişkin konular ile sınırlı olması, tasfiye usulüne göre iflas masasını temsil etmesi, Ba-Bs formlarına ilişkin genel tebliğler de dahi iflas dairesi için açık bir yükümlülük öngörülmediği gibi 418 sayılı Genel Tebliğ ile "iflas eden mükellefler için bildirim yükümlülüğünün iflasın açıldığı tarihi ihtiva eden dönemden sonra sona

ereceği" açıklamasına yer verilmiş olması hususları dikkate alındığında davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezalarında hukuka uygunluk bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının gerekçesinin değiştirilerek onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

Bakırköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 25/11/2008 tarih ve E:2008/665 sayılı kararı ile 25/11/2008 tarihinden geçerli olmak üzere iflasına karar verilen ve İcra ve İflas Kanunu'nun 218. maddesi uyarınca Bakırköy 1.İcra ve İflas Müdürlüğü'nün 2008/39 Esas sayılı iflas dosyasında basit tasfiye usulu uygulanan müflis ... Tekstil San. Ve Dış Tic. LTD. Şti.'nin 2010/1 ila 12, 2011/1 ila 12 ve 2012/1 ila 9. dönemlerine ilişkin Ba ve Bs formlarının elektronik ortamda süresinde verilmediğinden bahisle, 396 sıra No'lu tebliğ dayanak gösterilmek suretiyle ve kanuni temsilci sıfatıyla davacı iflas müdürlüğü adına 213 sayılı Kanunun mükerrer 355/1-1. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden Mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

İlgili Mevzuat Ve Hukuki Değerlendirme:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Yetki" başlıklı mükerrer 257. maddesinin 4. fıkrasında, bu Kanunun 149. maddesine göre devamlı bilgi vermek zorunda olanlardan istenilen bilgiler ile vergi beyannameleri ve bildirimlerin, şifre, elektronik imza veya diğer güvenlik araçları kullanmak suretiyle internet de dahil olmak üzere her türlü elektronik bilgi iletişim araç ve ortamında verilmesi, beyanname ve bildirimlerin yetki verilmiş gerçek veya tüzel kişiler aracı kılınarak gönderilmesi hususlarında izin vermeye veya zorunluluk getirmeye, beyanname, bildirim ve bilgilerin aktarımında uyulacak format ve standartlar ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları tespit etmeye, bu zorunluluğu beyanname, bildirim veya bilgi çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulamaya Maliye Bakanlığı'nın yetkili olduğu hükmüne yer verilmiş, aynı Kanunun mükerrer 355. maddesinde ise; bu Kanunun 86, 148, 149, 150, 256 ve 257. maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257. madde uyarınca getirilen zorunluluklara uymayanlardan, birinci sınıf tüccarlar ile serbest

meslek erbabı, ikinci sınıf tüccarlar, defter tutan çiftçiler ile kazancı basit usulde tespit edilenlerle bunların dışında kalanlar hakkında maddede yazılı tutarda özel usulsüzlük cezası kesileceği, bu hükmün uygulanması için bilgi ve ibraz ödevinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılacak tebliğlerde bilginin verilmesi için tayin olunan sürede cevap verilmemesi, eksik veya yanıltıcı bilgi verilmesi veya defter ve belge ibrazı için tayin olunan süre ile defter ve belgelerin süresinde ibraz edilmemesi durumunda haklarında kanunun ceza hükümlerinin uygulanması cihetine gidileceğinin ilgililere yazılı olarak bildirilmesinin şart olduğu hüküm altına alınmış, bu fıkraya 16/06/2009 tarih ve 5904 sayılı Kanunun 22. maddesiyle 01/08/2009 tarihinde yürürlüğe girmek üzere eklenen cümleyle, bu ödevlerin yerine getirilmesine ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığı'nca yapılan düzenleyici idari işlemlerle duyurulması halinde, ilgililere ayrıca yazılı olarak bildirilme şartı aranmayacağı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 162. maddesinde, tasfiye veya iflas hallerinde mükellefiyetin, vergi ile ilgili muamelelerin tamamen sona ermesine kadar devam edeceği hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Maliye Bakanlığı'na verdiği yetkiye istinaden çıkarılan 350 seri nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile bilanço esasına göre defter tutan mükelleflere mal alışlarına ve mal satışlarına ilişkin olarak "Form Ba" ve "Form Bs" verme zorunluluğu getirilmiş, daha sonra yayınlanan 362 Sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğiyle bilanço esasına göre defter tutan mükelleflerin belirli bir haddi aşan mal ve hizmet alımlarını "Mal ve Hizmet Alımlarına İlişkin Bildirim Formu (Form Ba)" ile; mal ve hizmet satışlarını ise "Mal ve Hizmet Satışlarına İlişkin Bildirim Formu (Form Bs)" ile bildirmeleri hususunda yükümlülük getirilmiş, Genel Tebliğin 3. maddesinin 7. fıkrasında ise, bildirim verme yükümlülüğünde olan mükelleflerin, belirtilen hadlerin altında kalması sebebiyle bildirilecek alım-satımları bulunmasa bile bildirim formlarını vermek zorunda oldukları, bu mükelleflerin, bildirim formlarını, alım-satım bilgileri dışındaki tüm bilgileri eksiksiz olarak doldurmak suretiyle verecekleri belirtilmiş, 381 seri nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile konuya ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

04/02/2010 tarihli ve 27483 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 396 Sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğiyle, bilanço esasına göre defter tutan ve beyannamelerini elektronik ortamda vermek zorunda olan mükelleflere, 2010 yılı ve müteakip yıllarda düzenleyecekleri Ba ve Bs bildirim formlarını aylık dönemler halinde elektronik ortamda gönderme hususunda zorunluluk getirilmiş, mükelleflerin 2010 yılı ve müteakip yılların

aylık dönemlerine ilişkin mal ve/veya hizmet alışları ile mal ve/veya hizmet satışlarına uygulanacak had 5.000 TL olarak yeniden belirlenmiştir. Anılan Tebliğin "Bildirimlerin Dönemi ve Verilme Süresi" başlıklı 2. bölümünde ise "Tasfiyesi devam eden mükellefler bildirim formlarını, tasfiye süresince aylık dönemler halinde vereceklerdir. Tasfiyenin başladığı aya ait bildirim formları ise tasfiye öncesi ve sonrası ayrımı yapılmaksızın düzenlenecektir. Diğer taraftan, tasfiye sonunda bildirimler tasfiye kararının tescil edildiği tarihi izleyen ayın son günü akşamına kadar tasfiye memuru veya 3568 sayılı Kanuna istinaden yetki almış meslek mensupları tarafından verilecektir." düzenlemesine yer verilmekle birlikte iflas eden mükellefler için herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş, Tebliğin "4.1. Bildirimlerin Süresinde veya Tam Olarak Verilmemesi" başlığı altında da, bildirim formlarını bu Tebliğde belirlenen süreler içinde vermeyen, eksik veya yanıltıcı bildirimde bulunan mükellefler hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesi hükmü uyarınca cezai işlem uygulanacağı kurala bağlanmıştır..

Öte yandan; 08/09/2012 tarih ve 28405 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 418 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin "396 Sıra Numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde Yapılan Değişiklikler" başlıklı 5. bölümünde "4/2/2010 tarihli ve 27483 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 396 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin; 1-KAPSAM bölümüne aşağıdaki madde eklenmiştir. 1.1.7. İflas eden mükellefler için bildirim yükümlülüğü iflasın açıldığı tarihi ihtiva eden dönemden sonra sona erecektir. İflasın kaldırılması durumunda ise bildirim yükümlülüğü, kaldırılma tarihini ihtiva eden dönemden itibaren tekrar başlayacaktır." hükmünün eklendiği ve Yürürlükten Kaldırılan Tebliğ ve Yürürlük başlıklı 6. bölümünde ise "191 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile 396 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin (2) numaralı bölümü yürürlükten kaldırılmıştır. Bu Tebliğ yayımı tarihinde yürürlüğe girer." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Bakırköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 25/11/2008 tarih ve E:2008/665 sayılı kararı ile 25/11/2008 tarihinden geçerli olmak üzere iflasına karar verilen ve İcra ve İflas Kanununun 218. maddesi uyarınca Bakırköy 1.İcra ve İflas Müdürlüğü'nün 2008/39 Esas sayılı iflas dosyasında basit tasfiye usulu uygulanan müflis ...Tekstil San. ve Dış Tic. Ltd. Şti.'nin 2010/1 ila 12, 2011/1 ila 12 ve 2012/1 ila 9. dönemlerine ilişkin Ba ve Bs formlarının elektronik ortamda süresinde verilmediğinden bahisle, 396 sıra No'lu tebliğ dayanak gösterilmek suretiyle ve kanuni temsilci sıfatıyla davacı iflas müdürlüğü adına 213 sayılı Kanununun

mükerrer 355/1-1. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer alan açıklamaların değerlendirilmesinden, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 355/1. maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezasının kesilme nedeni olan fiilin, Ba-Bs formlarının elektronik ortamda süresinde verilmemesi olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, anılan genel tebliğlerde iflas halinde Ba-Bs formlarının verilmesine ilişkin açık bir düzenleme getirilmemiş olmasının yanısıra idari yaptırımlar bakımından ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya yeni düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun uyuşmazlık konusu olan dava aşamasında dikkate alınması gerektiğinden, 08/09/2012 tarih ve 28405 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 418 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile İflas eden mükellefler için bildirim yükümlülüğünün iflasın açıldığı tarihi ihtiva eden dönemden sonra sona ereceği düzenlemesi dikkate alındığında, müflis şirketin kanuni temsilcisi olmasına rağmen Ba-Bs formlarının elektronik ortamda verilmediğinden bahisle davacı adına özel usulsüzlük cezası kesilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davanın kabulü yönündeki Vergi Mahkemesi kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,
2. İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 20/10/2015 tarih ve E:2015/1717, K:2015/1883 sayılı temyize konu kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
5. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26/02/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire**

Esas No : 2014/3335

Karar No : 2019/49

Anahtar Kelimeler : -Dampinge Karşı Vergi,
-Para Cezası,
-Matrah**Özeti :** Dahilde işleme rejimi kapsamında, dampinge karşı vergi, gümrük ve katma değer vergisi ile dampinge karşı vergi ve kaynak kullanımını destekleme fonu payının matraha eklenmesi suretiyle tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden iki katı oranında hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin, dampinge karşı vergi ve kaynak kullanımını destekleme fonu payının matraha eklenmesi suretiyle tahakkuk ettirilen katma değer vergisi ile dampinge karşı vergi üzerinden para cezasına ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan :** ... Boya Apre Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf** : Ticaret Bakanlığı
(Gümrük ve Ticaret Bakanlığı) adına
Muratbey (Halkalı) Gümrük Müdürlüğü**Vekili** : Av. ...**İstem Özet i :** Davacı adına 2007 yılında tescilli muhtelif gün ve sayılı beyannameleri ile 13.10.2006 gün ve 2006/D1-03344 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında geçici olarak ithal edilen eşyaların ihracat taahhüt hesabının müeyyidesiz olarak kapatılmasından sonra, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Müfettişlerince hazırlanan 29.6.2012 tarih ve 200/5 sayılı soruşturma raporunun Ekonomi Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğünce incelenmesi neticesinde, ihracatların gerçeği yansıtmadığından bahisle, Uludağ İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliğinin 12.10.2012 tarihli yazıları

ile 2006/12 sayılı Tebliğinin 45 ve 46'ncı maddeleri uyarınca, taahhüt hesabının müeyyideli olarak kapatıldığının bildirilmesi üzerine, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 238'inci maddesi uyarınca, dampinge karşı vergi, gümrük ve katma değer vergisi ile dampinge karşı vergi ve kaynak kullanımını destekleme fonu payının matraha eklenmesi suretiyle tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden iki katı oranında hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; Mahkemelerinin; E:2013/1833, 1834, 1835, 1837, 1838 ve 1839 sayısına kayıtlı dosyalarının birlikte incelendiği belirtilerek, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Müfettişlerince hazırlanan 200-5 ve 6 sayılı soruşturma ve inceleme raporlarında; davacının da aralarında yer aldığı muhtelif firmalar adına düzenlenmiş dahilde işleme izin belgeleri kapsamında beyan edilen ihracat beyannameleri muhteviyatı eşyaları taşıyan ...Taşımacılık Anonim Şirketi adına tescilli transit beyannameleri içeriği eşyaları taşıyan araçların fiziki muayeneye tabi tutulduğu, ihracat beyannameleri muhteviyatı olduğu anlaşılan eşyaların hiç birinin araçta bulunmadığı, adı geçen nakliye firması yetkililerinin vermiş oldukları ifadelerde, araçlarda çıkan bir kaç kap eşyanın numune olarak konulduğunun beyan edildiği, bu tespit üzerine Gaziantep Gümrük Müdürlüğü'nce oluşturulan bir heyet marifetiyle 65 adet ihracat beyannamesinin ve 142 adet transit beyannamesinin tekrar incelendiği, bir ihracat beyannamesi ile davacının da aralarında bulunduğu 13 farklı firma adına düzenlenmiş dahilde işleme izin belgesi muhteviyatı eşyanın beyan edildiği, her bir ihracat beyannamesi muhteviyatı eşyanın birden fazla transit beyannamesi ile parti parti çıkış gümrüğüne sevk edildiği, BİLGE sisteminde beyanname muhteviyatı eşyaların miktar ve ağırlığı açısından sorgulama yapılamaması nedeniyle, sistemdeki bu açıklıktan yararlanılarak, yurtdışı edilmiş gibi gözüken eşyaların yalnızca %8'lik kısmının yurtdışı edildiği, %92'lik kısmın ise gerçekte gönderilmediği, eşyaların tamamının belge üzerinde ihraç edilmiş gibi gösterilerek sistem üzerinden kapatıldığı tespitlerinin yapıldığı belirtilerek, gerek raporlardaki tespitler gerekse fiziki muayene ve tetkikler sonucunda davacının dahilde işleme rejim şartlarını ihlal ettiği anlaşıldığından, karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Onuncu Vergi Mahkemesinin 31.3.2014 gün ve E:2013/1837; K:2014/698 sayılı kararının; düzenlenen rapor eklerinin dava dosyasına sunulmamış olmasının, Mahkemenin rejim ihlalinin tespitine imkan vermediği ve para cezasının zamanaşımına uğradığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Emine KAHRAMAN'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının, dampinge karşı vergi ve kaynak kullanımını destekleme fonu payı ve bu fon payının matraha eklenmesi suretiyle tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezası hesaplanmasına ilişkin kısmına yönelik hüküm fıkrasının bozulması, kalan kısmın ise onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına 2007 yılında tescilli muhtelif gün ve sayılı beyannameler ile dahilde işleme izin belgesi kapsamında geçici olarak ithal edilen eşyaya ilişkin olarak, taahhüt hesabının kapatılıp teminatların iade edilmesinin ardından, rejim koşullarının ihlal edildiğinin saptandığından bahisle, gümrük ile dampinge karşı vergi ve katma değer vergisi ile kaynak kullanımını destekleme fonu payının matraha eklenmesi suretiyle tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Mahkeme kararının dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan gümrük ve katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına ilişkin hüküm fıkrası aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davacının temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar, sözü geçen hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamıştır.

Mahkeme kararının, dampinge karşı vergi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezası yönünden davanın reddine dair hüküm fıkrasına gelince; 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, gümrük mevzuatının, gümrük vergisinin tahsiline, takibine ve teminata bağlanmasına ilişkin bu Kanuna aykırı olmayan usul ve şekle müteallik hükümlerinin, dampinge karşı verginin tahsili, takibi ve teminata bağlanması işlemlerinde de uygulanacağı hükme bağlanmış, atıfta bulunulan 4458 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin 8'inci fıkrasında yer alan "gümrük vergileri" deyiminin, yürürlükteki hükümler uyarınca eşyaya uygulanan ithalat vergilerinin tümünü; "ithalat vergileri" deyiminin de, eşyanın ithalinde öngörülen gümrük vergileri ve eş etkili vergileri ifade ettiği belirtilmiştir.

Yukarıda yer alan hükümlere göre, dampinge karşı vergiyi, 4458 sayılı Kanunda tanımlanan "gümrük vergileri" niteliğinde değerlendirilmesi

gerekmekle birlikte, sözü edilen verginin dayanağını oluşturan 3577 sayılı Kanunun, dampinge karşı verginin noksan ödenmesi suretiyle gerçekleştirilen ithalatlara yönelik olarak ceza uygulanacağı yolunda herhangi bir hüküm içermediği gibi, 4458 sayılı Kanunun cezaya ilişkin maddelerinde de bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bu bakımdan, adı geçen Kanunun 238'inci maddesi hükmü uyarınca, aynı Kanunun 3'üncü maddesinin yukarıda yer verilen fıkralarından hareketle, dampinge karşı verginin gümrük vergileri kapsamında değerlendirilmesi suretiyle, anılan vergi tutarı üzerinden ceza kararı alınması, "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırılık oluşturduğundan, istemin özeti bölümünde yazılı olan gerekçeyle davanın reddedilmesi yolunda verilen hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Öte yandan; davaya konu işlemin dampinge karşı vergi ve kaynak kullanımını destekleme fonu payının matraha eklenmesi suretiyle tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan kısmına ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince;

4684 sayılı Kanunla aynı tarihli 2001/2698 sayılı Kararnamenin eki Kararın 4'üncü maddesi ile 4684 sayılı Kanunun geçici 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendine paralel olarak, 12.5.1988 tarih ve 88/12944 sayılı Kararnamenin eki Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu Hakkında Karar ile ek ve değişikliklerinin 1.1.2002 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmış olması karşısında, Bakanlar Kurulunun, 1.1.2002 tarihi itibarıyla kredilerin kalkınma planlarının amaçlarına uygun olarak yönlendirilmesi için fon kurmaya, kaldırmaya, kaynağını kredilere tahakkuk ettirilen faizlerden veya sair suretlerle sağlama yetkisinin kaldırıldığı, Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu kesintilerinin ise bütçeye gelir yazılmak üzere tahsil edilmeye devam olunacağı, Bakanlar Kurulunun yeni bir fon kurma yetkisi olmamakla birlikte Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu kesinti oranlarını belirleme veya tümden kaldırma yetkisinin devam ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, kaynak kullanımını destekleme fonu payı kesintilerinin, bu konuda yeni bir düzenleme yapıncaya kadar yürürlükten kaldırılan hükümlere göre tahsil edilmeye devam olunacağı yolundaki 4684 sayılı Kanunun geçici 3'üncü maddesinin (a) fıkrası hükmü uyarınca, davacı tarafından gerçekleştirilen ithalatların ödeme şekli nedeniyle, mal bedeli üzerinden kaynak kullanımını destekleme fonu payı tahsili gerekmele birlikte; kaynak kullanımını destekleme fonu payı ile ilgili pay üzerinden karar bağlanan para cezası kararının hangi somut nedene dayalı olarak talep edildiğinin belli olmadığı, bu haliyle, maddi ve hukuki gerekçeleri ortaya

konulmaksızın işlem tesis edildiği anlaşıldığından, bu hususlar araştırılmaksızın, eksik incelemeye dayalı olarak verilen mahkeme kararının, dava konusu işlemin katma değer vergisi para cezasının; dampinge karşı vergi ve kaynak kullanımını destekleme fonu payının matraha eklenmesi suretiyle tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan kısmına ilişkin hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; mahkeme kararının, gümrük ve katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına dair kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin reddine ve bu hüküm fıkrasının onanmasına; hüküm altına alınan tutar üzerinden binde 9,10 oranında ve 92,50 (DoksanikiTürklirasıellikuruş) Türk lirasından az olmamak üzere hesaplanacak nispi karar harcından, Mahkemece karara bağlanan harcın mahsubundan sonra, kalan harç tutarının temyiz eden davacıdan alınmasına, dampinge karşı vergi ve kaynak kullanımını destekleme fonu payının matraha eklenmesi suretiyle tahakkuk ettirilen katma değer vergisi ile dampinge karşı vergi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına ilişkin davanın reddi yönündeki hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin ise kabulüne ve bu hüküm fıkrasının bozulmasına; kısmen bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına; kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22.1.2019 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2015/4637

Karar No : 2018/4520

Anahtar Kelimeler : -İtiraz,

-İncelenmeksizin Ret,

-

-Kesin Olmayan Cevap

Özeti : İtiraz üzerine verilen kesin olmayan cevabın ret olarak kabulü suretiyle açılan işbu davanın esastan incelenmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Gıda Tekstil İnşaat Nakliyat Pazarlama Turizm İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Ticaret Bakanlığı
(Gümrük ve Ticaret Bakanlığı) adına
Mersin Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Mersin Gümrük Müdürlüğünce 2009 yılında tescilli muhtelif tarih ve sayılı TIR karneleri kapsamında transit taşımacılığa konu edilen "iç badem" cinsi eşyanın TIR ve Transit rejimi hükümlerine aykırı olarak yurt içinde bırakıldığı, davacı tarafından bu durumu bilerek söz konusu eşyanın 83.792 kg'lık kısmının satın alındığından bahisle, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 183'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası ve 192'nci maddeleri uyarınca müştereken ve müteselsilen sorumlu tutularak eşyaya ait gümrük ve katma değer vergilerinin tahsili amacıyla tesis edilen işlemin iptali istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 5.7.2013 tarih ve 61318 sayılı işleme karşı itiraz yoluna başvurulmaksızın açılan davada, Mersin İkinci Vergi Mahkemesinin 15.4.2014 gün ve E:2013/1344; K:2014/412 sayılı kararıyla işlem iptal edildiğinden, ortada esası incelenecek bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden Mersin Birinci Vergi Mahkemesinin 25.5.2015 gün ve E:2014/78; K:2015/723 sayılı kararının; ceza davalarının sonucunun beklenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Türkan ERMENEK'in Düşüncesi: Olayda, tahakkuk işlemine karşı 27.9.2013 tarihinde işlemin iptali istemiyle davalı idareye başvuru yapıldığı, bu başvurunun cevabı beklenmeden aynı tarihte bakılmakta olan davanın açıldığı, daha sonra ise, başvurunun 19.12.2013 tarihinde zımnen reddedildiğinden bahisle 17.1.2014 tarihinde Mersin Birinci Vergi Mahkemesinin 2014/78 esasına kayıtlı ikinci bir dava açıldığı ve mahkemece görülmekte olan davanın esasının incelenmesi suretiyle işlemin iptali yolunda karar verildiği, dolayısıyla aynı konuda iki dava açıldığı anlaşılmış olup, mahkemece davaların birlikte değerlendirilmesi sonucunda, işbu dosyanın esastan incelenmesi ve diğer davanın ise, işlemin iptali başvurusunun cevabı beklenmeden erken açılmış bir dava olması nedeniyle incelenmeksizin reddi yolunda karar verilmesi gerekirken, istemin özeti kısmında yer verilen gerekçelerle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet bulunmadığından, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; Mersin Gümrük Müdürlüğünce 2009 yılında tescilli muhtelif tarih ve sayılı TIR karneleri kapsamında transit taşımacılığa konu edilen "iç badem" cinsi eşyanın TIR ve Transit rejimi hükümlerine aykırı olarak yurt içinde bırakıldığı, davacı tarafından bu durumu bilerek söz konusu eşyanın 83.792 kg'lık kısmının satın alındığından bahisle, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 183'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası ve 192'nci maddeleri uyarınca müştereken ve müteselsilen sorumlu tutularak eşyaya ait gümrük ve katma değer vergilerinin tahsili amacıyla tesis edilen işlemin iptali istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 5.7.2013 tarih ve 61318 sayılı işleme karşı itiraz yoluna başvurulmaksızın açılan davada, Mersin İkinci Vergi Mahkemesinin 15.4.2014 gün ve E:2013/1344; K:2014/412 sayılı kararıyla işlem iptal edildiğinden, ortada esası incelenecek bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilecekleri; 2'nci fıkrasında, idareye intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği; 3'üncü fıkrasında, itiraz dilekçelerinin süresi içinde yanlıs makama verilmesi halinde, itirazın süresinde sayılacağı ve idarece yetkili makama ulaştırılacağı; 4'üncü fıkrasında da, itirazın reddi kararlarına karşı, işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükmü yer almış olup, buna göre, tahakkuk ve para cezası kararları ile idari kararlarda idari davaya konu olabilecek işlem, bu kararlar değil, bu kararlara karşı, Kanunun sözü edilen 242'nci maddesinde öngörülen usullere göre yapılacak itiraz üzerine, yine aynı maddede yazılı mercilerce otuz gün içerisinde cevap verilmemesi nedeniyle oluşan zımni ret işlemi veya aynı mercilerce tesis edilecek olumsuz işlemidir.

Gümrük Kanununun sözü edilen 242'nci maddesi hükmüne göre, idari davaya konu olabilecek işlem, tahakkuk ve para cezası kararları ile idari kararlar değil, söz konusu kararlara karşı, öngörülen usule göre yapılacak itiraz üzerine, yine aynı maddede yazılı mercilerce tesis edilecek olumsuz işlem olduğundan, itiraz başvurusu, yargı yerlerine başvurulmadan önce ilgililerce tüketilmesi gereken zorunlu nitelikteki başvuru yoludur. Bu yol

tüketilmeden dava açılması halinde, bu durumun idari yargı yerlerince kendiliklerinden nazara alınması gerekmektedir.

Olayda, TIR karnesi muhteviyatı eşyanın kaçak olarak yurt içinde bırakılması ve giriş esnasında vergilerin tahakkuk ettirilmemiş olması nedeniyle, sözkonusu eşyanın Gümrük Kanunu hükümleri uyarınca takip edilmesi gerektiğinden, davacı adına ilk defa tebliğ edilen vergilere ilişkin işlemin tahakkuk işlemi olduğu açıktır. Bu bakımdan, kaçak olarak yurt içinde bırakılan eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen vergilere karşı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinde öngörülen idari başvuru yolu tüketilerek dava açılması gerekmektedir.

Dava dosyası ile UYAP kayıtlarının incelenmesinden; olayda, tahakkuk işlemine karşı 27.9.2013 tarihinde işlemin iptali istemiyle davalı idareye başvuru yapıldığı, bu başvurunun cevabı beklenmeden aynı tarihte açılan davada, işlemin iptali yolundaki Mersin İkinci Vergi Mahkemesinin 15.4.2014 gün ve E:2013/1344; K:2014/412 sayılı kararının Dairemizin 17.10.2018 gün ve E:2014/3295; K:2018/4519 sayılı kararıyla bozulduğu; başvuruya verilen kesin olmayan cevap üzerine 19.12.2013 tarihinde zımnen reddedildiğinden bahisle 17.1.2014 tarihinde işbu davanın açıldığı ve Mahkemece de davanın incelenmeksizin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında, itiraz üzerine verilen kesin olmayan cevabın ret olarak kabulü suretiyle açılan işbu davanın esastan incelenmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17.10.2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2016/3964

Karar No : 2018/4846

Anahtar Kelimeler : -İnceleme,
-Yetki,
-Vergi Dairesi Müdür Vekili

Özeti :İnceleme yapma yetkisi olmayan vergi dairesi müdür vekili tarafından gerçekleştirilen incelemeye istinaden tesis edilen işlemin bu nedenle iptaline karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Ulaştırma Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Denizcilik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Davacıya ait "... " isimli geminin, harici seferden dahili sefere geçirilmesi esnasında yapılan kontrolde tespit edilen transit motorin, fuel oil ve makine yağına isabet eden özel tüketim vergilerinin düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden, 2011 yılının Mayıs dönemi için tekerrür hükümlerinin de uygulanması suretiyle vergi ziyai cezalı olarak re'sen takdir edilmesine ilişkin işlemleri; davacı şirkete ait geminin harici seferde iken dahili sefere geçirildiği ancak hasarı nedeniyle kullanılamaz hale geldiği için, bir daha harici sefere çıkmayacak şekilde sökülme amacıyla ... Gemi Söküm Demir Çelik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine satıldığı, harici seferden dahili sefere geçen geminin içerisinde bulunan ve tespiti yapılan transit yakıtın yurt içi piyasaya intikal ettirilmediği, millileştirilmek suretiyle kullanılmadığı, atık bertaraf tesislerine sevk edilerek teslim ve imha edildiği hususlarına ilişkin davacı tarafından ibraz edilen belgelere, davalı idare tarafından aksini ispatlayacak şekilde yakıtın yurt içi piyasaya intikal ettirildiğine ilişkin somut bir tespitin bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Dördüncü Vergi Mahkemesinin 9.12.2014 gün ve E:2014/964; K:2014/2799 sayılı kararının; yurt dışından alınan transit yakıtın yurt içinde kaldığı anlaşıldığından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Gülcan BAKIR'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemlerinin reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacıya ait geminin, harici seferden dahili sefere geçirilmesi esnasında yapılan kontrolde tespit edilen transit motorin, fuel oil ve makine yağına isabet eden özel tüketim vergilerinin düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden, 2011 yılının Mayıs dönemi için tekerrür hükümlerinin de uygulanması suretiyle vergi ziyayı cezalı olarak re'sen takdir edilmesine ilişkin işlemleri istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 135'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde vergi incelemesinin; hesap uzmanları, hesap uzman yardımcıları, ilin en büyük mal memuru, vergi denetmenleri, vergi denetmen yardımcıları veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılacağı düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; transit yakıtlara isabet eden özel tüketim vergisinin tekerrür hükümleri de uygulanmak suretiyle davacıdan re'sen tarh edilmesi gerektiğine dair düzenlenen 3.12.2013 gün ve R-2013/8 sayılı sınırlı vergi inceleme raporuna istinaden dava konusu cezalı tarhiyatın gerçekleştirildiği; dayanak vergi inceleme raporunun vergi dairesi müdür vekili tarafından imzalandığı; dolayısıyla, vergi incelemesinin de müdür vekili tarafından yapıldığı görüldüğünden, yukarıda yer verilen yasa hükmü kapsamında vergi incelemesi yapma yetkisi bulunmayan vergi dairesi müdür vekili tarafından gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. İnceleme yapma yetkisi olmayan vergi dairesi müdür vekili tarafından gerçekleştirilen incelemeye istinaden tesis edilen işlemin bu gerekçeyle iptaline karar verilmesi gerekirken, yukarıda yer verilen gerekçeyle iptalinde sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle; temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 8.11.2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2016/7674

Karar No : 2018/5185

Anahtar Kelimeler : -İkincil İşlem,
-Hurda,
-Çevre Katkı Payı

Özeti : Dahilde işleme rejimi kapsamında, dampinge karşı vergi, gümrük ve katma değer vergisi ile dampinge karşı vergi ve kaynak kullanımını destekleme fonu payının matraha eklenmesi suretiyle tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden iki katı oranında hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin, dampinge karşı vergi ve kaynak kullanımını destekleme fonu payının matraha eklenmesi suretiyle tahakkuk ettirilen katma değer vergisi ile dampinge karşı vergi üzerinden para cezasına ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Anonim Şirketi

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf : Ticaret Bakanlığı
(Gümrük ve Ticaret Bakanlığı) adına
Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Davacı tarafından dahilde işleme izin belgesi kapsamında Türkiye Gümrük Bölgesine getirilen eşyanın işlenmesi sonucu elde edilen ikincil işlem görmüş ürünün, 10.4.2015 gün ve 12319 sayılı beyanname kapsamında serbest dolaşıma girişi sırasında tahakkuk ettirilerek ödenen çevre katkı payının iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair karara vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenen tutarın iadesi istemiyle açılan davayı; 2872 sayılı Çevre Kanununun 18'nci maddesi uyarınca ancak ithal edilen hurdalardan çevre katkı payı alınacağı, 27.1.2005 gün ve 25709 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 17.1.2005 gün ve 2005/8391 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki Dahilde İşleme Rejimi Kararınının 19'uncu maddesinin 6'ncı fıkrasında da, dahilde işleme izin belgesi veya dahilde işleme izni kapsamında ithal edilen eşyadan elde edilen

ikincil işlem görmüş ürünün, belge veya izin ihracat taahhüdünün kapatılmasından önce gümrük mevzuatı çerçevesinde gümrük idaresi gözetiminde imhası, gümrüğe terk edilmesi, çıkış hükmünde gümrüğe teslimi veya serbest dolaşıma giriş rejimi hükümlerine göre ithali hallerinde, bu ürünün ihracatının gerçekleştirilmesi aranmayacağına kurala bağlandığı, ithal edilen ve serbest dolaşımda olmayan eşyanın işlenmesi sonucu asıl işlem görmüş ürünün yanında ortaya çıkan ikincil işlem görmüş ürünün de kural olarak ihraç edilmesi gerektiği, ancak belli ekonomik değere sahip olan ikincil işlem görmüş ürünün, belge veya izin ihracat taahhüdünün kapatılmasından önce gümrük mevzuatı çerçevesinde gümrük idaresi gözetiminde imhası, gümrüğe terk edilmesi, çıkış hükmünde gümrüğe teslimi veya serbest dolaşıma giriş rejimi hükümlerine göre ithalinin de mümkün bulunduğu, ikincil işlem görmüş ürünün serbest dolaşıma girişinin ancak ticaret politikası önlemlerinin uygulanması, eşyanın ithali için öngörülen diğer işlemlerin tamamlanması ve kanunen ödenmesi gereken vergilerin tahsili ile mümkün olduğu, 2872 sayılı Çevre Kanununun 18'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; çevre kirliliğinin önlenmesi, çevrenin iyileştirilmesi ve çevre ile ilgili yatırımların desteklenmesi amacıyla ithaline izin verilen kontrole tâbi yakıt ve atıkların CIF bedelinin yüzde biri ile hurdaların CIF bedelinin binde beşi oranında alınacak miktar çevre katkı payı olarak tahsil edileceği, tahsil edilen bu tutarların, ilgililerce en geç ertesi ayın onbeşine kadar ilgili mal saymanlıkları hesaplarına aktarılarak bütçeye gelir kaydedileceği; 3'üncü fıkrasında, bu maddede sayılan gelirlerin tahsilatında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı; 4'üncü fıkrasında, Bakanlar Kurulunun bu oranları ayrı ayrı veya topluca sifıra kadar indirmeye veya kanunî oranına kadar yükseltmeye yetkili olduğu; 6'ncı fıkrasında bu gelirlerin tahsili ve bütçede öngörülen ödeneklerin kullanımı ile ilgili usûl ve esasların, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirleneceğinin kurala bağlandığı, amacı gerekçesinde; ithalat rejimi çerçevesinde ithali gerçekleştirilen ve ekonomik değeri olan hurdanın kontrollü olarak ülkemize girmesinin sağlanması olarak vurgulanan Çevre Kanununun 18'nci maddesinde ithalatın gerçekleşme şekli ve aşamaları dikkate alınmaksızın çevre kirliliğinin önlenmesi, çevrenin iyileştirilmesi ve çevre ile ilgili yatırımların desteklenmesi için ithal edilen yani; serbest dolaşıma sokulan hurdadan çevre katkı payı alınacağına kurala bağlandığı belirtilerek, Türkiye Gümrük Bölgesi dışındaki ülke veya topraklardan serbest dolaşıma girişi yapılarak ithal edilmek istenilen hurdanın gümrük statüsü ile dahilde işlem rejimi kapsamında Türkiye Gümrük Bölgesine

giren eşyanın işlenmesi sonucu oluşan hurdanın gümrük statüsü arasında herhangi bir fark bulunmadığı, her iki eşyanın da serbest dolaşımda olmayan eşya statüsünde olduğu ve her iki eşyanın da ancak Kanunda sayılan yükümlülüklerin yerine getirilmesi şartıyla serbest dolaşıma girişinin mümkün bulunduğu, dolayısıyla; dahilde işleme rejimi kapsamında Türkiye Gümrük Bölgesine giren eşyanın işlenmesi sonucu oluşan hurdanın serbest dolaşıma girişinin ancak eşyaya isabet eden çevre katkı payı alınması halinde mümkün olduğu ve yapılan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Onüçüncü Vergi Mahkemesinin 24.2.2016 gün ve E:2015/875; K:2016/582 sayılı kararının; ikincil işlem görmüş metal hurdaların, dahilde işleme rejimi kapsamında daha önce ithal edilen metal eşyaların üretimi sürecinde ülkede ortaya çıktığı, bunların yeniden yurt dışından Türkiye Gümrük Bölgesine girişinin söz konusu olmadığı, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Türkan ERMENEK'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 74,80 (YetmişdörtTürklirasiseksenkuruş) Türk lirası maktu harç tutarının temyiz eden davacıdan alınmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27.11.2018 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz başvurusu; davacı tarafından dahilde işleme izin belgesi kapsamında Türkiye Gümrük Bölgesine getirilen eşyanın işlenmesi sonucu elde edilen ikinci işlem görmüş hurdanın 10.4.2015 gün ve 12319 sayılı beyanname kapsamında serbest dolaşıma girişi sırasında tahakkuk ettirilen çevre katkı payının iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair karara

vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenen tutarın iadesi istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

2872 sayılı Çevre Kanununun 18'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; çevre kirliliğinin önlenmesi, çevrenin iyileştirilmesi ve çevre ile ilgili yatırımların desteklenmesi amacıyla ithaline izin verilen kontrole tâbi yakıt ve atıkların CIF bedelinin yüzde biri ile hurdaların CIF bedelinin binde beşi oranında alınacak miktarın çevre katkı payı olarak tahsil edileceği, tahsil edilen bu tutarların, ilgililerce en geç ertesi ayın onbeşine kadar ilgili mal saymanlıkları hesaplarına aktarılarak bütçeye gelir kaydedileceği; 3'üncü fıkrasında, bu maddede sayılan gelirlerin tahsilatında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı; 4'üncü fıkrasında, Bakanlar Kurulunun bu oranları ayrı ayrı veya topluca sıfıra kadar indirmeye veya kanunî oranına kadar yükseltmeye yetkili olduğu; 6'ncı fıkrasında bu gelirlerin tahsili ve bütçede öngörülen ödeneklerin kullanımı ile ilgili usûl ve esasların, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği kurala bağlanmış; anılan düzenleme uyarınca yürürlüğe konulan Çevre Gelirlerinin Takip ve Tahsili ile Tahsilat Karşılığı Öngörülen Ödenegin Kullanılması Hakkında Yönetmeliğin olay tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle 6'ncı maddesinin 1'nci fıkrasının (a) bendinde; ithale konu kontrole tabi yakıt, atık veya hurda ithalinde malın ithalatı esnasında; gümrük idaresine sunulan gümrük beyannamesinde belirtilen CIF bedeli üzerinden hesaplanan çevre katkı payının, ilgili muhasebe birimi hesaplarına bütçe geliri kaydedilmek üzere ödeneceği; çevre katkı payının yatırıldığına dair belgenin beyannameye eklenmesi ve gümrük idaresine ibraz edilmesinin zorunlu olduğu, çevre katkı payının tahsili gerçekleştirildikten sonra Gümrük Mevzuatı çerçevesinde ithale konu malın ithaline izin verileceği; 2'nci fıkrasında, bu maddeye göre tahsil edilen gelirlerin, bütçeye gelir kaydedileceği, bu gelirlerden iadesi gereken tutarların, bütçe gelirlerinden ret ve iadeler hesabının çevre gelirleri yardımcı hesap kodundan ilgili muhasebe birimince usulüne uygun olarak iade edileceği; 7'nci maddesinde ise tahsil edilecek tutarlar karşılığının çevre ile ilgili harcamalarda kullanılacak giderler için bütçeye ödenek öngörüleceği kurala bağlanmıştır.

Anılan düzenlemeler uyarınca, bütçeye gelir kaydedilen çevre katkı payının tahsilini müteakip çevre ile ilgili harcamalarda kullanılacak giderler için bütçeye ödenek olarak öngörülmesi karşısında, anılan tutarlardan ret ve iadesi gerekenlerin de, ödenegin tahsis edildiği birim tarafından ve bütçe gelirlerinden ret ve iadeler hesabından iadesinin yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 211'inci maddesinin, kanunen ödenmemeleri gerektiği halde ödenmiş olduğu belirlenen gümrük vergilerinin geri verileceği, kanunen tahakkuk ettirilmemeleri gerektiği halde tahakkuk ettirilen gümrük vergilerinin kaldırılacağı; 2'nci fıkrasında ise, Kanunen ödenmemeleri gereken gümrük vergilerinin, söz konusu vergilerin yükümlüye tebliğ edilmesi ve ilgilinin üç yıl içinde gümrük idaresine müracaatı üzerine geri verileceği veya kaldırılacağı hükmü yer almaktadır.

Bu itibarla, çevre katkı payının iadesinde izlenilmesi gereken idari usul; yani anılan iadenin hangi idari birim tarafından yapılacağı, gümrük idaresinin çevre ile ilgili harcamalarda kullanılacak giderler için ilgili idari birimin bütçesine ödenek olarak konulacağı anlaşılan çevre katkı payını iade ile yükümlü bulunup bulunmadığı hususları irdelenmeksizin, çevre katkı payının iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair karara vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Mahkeme kararının, yukarıda açıklanan hususlarda gerekli inceleme ve araştırma yapılarak karar verilmek üzere bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2016/2841

Karar No : 2018/5203

Anahtar Kelimeler : -Kanuni Temsilci,
-İhtiyati Haciz

Özeti : Limited şirketin kanuni temsilcisi adına ihtiyati haciz işlemi tesis edilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Trans Petrol Ürünleri Nakliyat Mermer Madencilik İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 2012 yılının muhtelif dönemlerine ait vergi ziyayı cezalı özel tüketim vergileri nedeniyle,

yapılan ilk hesaplamalara göre tespit edilen miktar üzerinden 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 13'üncü maddesinin 1'inci ve 3'üncü fıkraları uyarınca, kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına alınan ihtiyati haciz kararını; şirket hakkında kesinleşmiş ve vadesinde ödenmeyen bir borç bulunmadığı, Kanunda, esas amme borçlusu olmayan kanuni temsilci adına teminat isteme, ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk gibi amme alacağının korunmasına ilişkin işlemlerin uygulanabileceğine dair bir açıklama bulunmadığından, davacının yönetim kurulu başkanı olduğu şirketin borçlarından dolayı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Onbirinci Vergi Mahkemesinin 21.5.2014 gün ve E:2013/3082; K:2014/1263 sayılı kararının; amme alacağının güvence altına alınması için tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Ziyet ÇETİN'in Düşüncesi : Şirketin borcu nedeniyle sorumluluğu olan ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri gereğince takibi mümkün bulunan kanuni temsilcilerin amme alacaklısı idareye karşı amme borçlusu sıfatını haiz olduğu açıktır. Mahkemece, ihtiyati haciz koşullarının varlığı yönünden yapılacak incelemenin sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, kamu alacağının gerçek borçlusu şirket tüzel kişiliği hakkında uygulanabilecek olan ihtiyati haciz hükümlerinin bu aşamada kanuni temsilciler için uygulanamayacağı gerekçesiyle verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; ... Trans Petrol Ürünleri Nakliyat Mermer Madencilik İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 2012 yılının muhtelif dönemlerine ait vergi ziyai cezalı özel tüketim vergileri nedeniyle, yapılan ilk hesaplamalara göre tespit edilen miktar üzerinden 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 13'üncü maddesinin 1'inci ve 3'üncü fıkraları uyarınca, kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına alınan ihtiyati haciz kararını iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Kanuni temsilcilerin ödevi" başlıklı 10'uncu maddesinde; tüzelkişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, Vakıflar ve cemaatler gibi tüzelkişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri,

tüzelkişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği hüküm altına alınmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 3'üncü maddesinde, amme borçlusu teriminin; amme alacağını ödemek mecburiyetinde olan hakiki ve hükmi şahısların yanında bunların kanuni temsilcilerini de ifade ettiği belirtilmiştir; 9'uncu maddesinin birinci fıkrasında, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesi uyarınca vergi ziyai cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359'uncu maddesinde sayılan hallerle temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat isteneceği; 13'üncü maddede ihtiyati haczin, maddede sayılan hallerden herhangi birinin mevcudiyeti halinde hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla derhal uygulanacağı öngörülmüştür.

Bu hükümlere göre, şirketin borcu nedeniyle sorumluluğu olan ve bu Kanun hükümleri gereğince takibi mümkün bulunan kanuni temsilcilerin amme alacaklısı idareye karşı amme borçlusu sıfatını haiz olduğu açıktır.

Öte yandan, sözü edilen düzenlemeler uyarınca, teminat istenilmesi ve ihtiyati haciz kararı alınabilmesi için Vergi Usul Kanununun 344 ve 359'uncu maddelerinde sayılan hususlara ilişkin bir kamu alacağının salınması yolunda gereken işlemlere başlanması yeterli görülerek, süreyle sınırlı olmaksızın ihtiyati haczin uygulanacağı kurala bağlandığından ve şirket borçlarından sorumlu tutulabilecek olan kanuni temsilciler; aynı zamanda şirket borçlarından ihtiyati haciz aşamasında da sorumlu tutulabileceklerinden, kamu alacağının borçlusu limited şirketin kanuni temsilcisi olduğunda ihtilaf bulunmayan davacı hakkında ihtiyati haciz kararı alınmasında açıklanan hukuki duruma aykırılık bulunmamaktadır.

Bu bakımdan, Mahkemece, ihtiyati haciz koşullarının varlığı yönünden yapılacak incelemenin sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, kamu alacağının gerçek borçlusu şirket tüzel kişiliği hakkında uygulanabilecek olan ihtiyati haciz hükümlerinin bu aşamada kanuni temsilciler için uygulanamayacağı gerekçesiyle davaya konu ihtiyati haciz işleminin iptal edilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle; temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararlarla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş

(15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27.11.2018 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz başvurusu; ... Trans Petrol Ürünleri Nakliyat Mermer Madencilik İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 2012 yılının muhtelif dönemlerine ait vergi ziyai cezalı özel tüketim vergileri nedeniyle, yapılan ilk hesaplamalara göre tespit edilen miktar üzerinden 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 13'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, şirket ortağı ve kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına alınan ihtiyati haciz kararını iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Yargılama Hukukunda, yargı (hüküm), uyuşmazlığı çözmekle görevli ve yetkili yargı yerinin, yargılama sürecinin sonunda ulaştığı "sonuç"tur. Yargı yerinin bu sonuca ulaşırken bir gerekçeye dayanması, hem Anayasamızda, hem de yargılama hukukumuzda yer alan ilkelerdendir. Gerekçe, hakimin, önüne gelen uyuşmazlıkla ilgili olarak saptadığı maddi olgular ile verdiği hüküm arasındaki hukuki değerlendirmedir. Başka bir deyişle gerekçe, maddi olgular ile hüküm fıkrası arasındaki köprüdür. Gerekçe, aynı zamanda kararın hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesine de olanak tanır. Yargı kararlarının mutlaka gerekçeli olması gerektiği yolundaki ilkenin amacı da budur. Bunun yanında; kararda, hakimi uyuşmazlığın çözümünde tek başına yargıya götürmeye yeterli bir gerekçe gösterilmiş iken, farklı ikinci bir gerekçeye daha dayanılması, hele bu gerekçenin, ilkinden farklı bir sonuca götürüyor olması, yargı yerinin ilk gerekçeye ve bunun sonucu olan yargıya güvensizliğini gösterdiği gibi, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın adilane bir çözüme kavuşturulduğu konusundaki inançlarını da zedeler.

Bu itibarla, mahkeme kararında yer alan, şirket hakkında kesinleşmiş ve vadesinde ödenmeyen bir borç bulunmadığı yolundaki ilk gerekçe yeterli iken, esas amme borçlusu olmayan kanuni temsilci adına teminat isteme, ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk gibi amme alacağının korunmasına ilişkin işlemlerin uygulanabileceğine dair bir hüküm bulunmadığı yolunda ikinci bir gerekçeye yer verilerek hüküm tesis edilmesinde, Yargılama Hukuku kurallarına uyarlık görülmemiştir.

Mahkeme kararının açıklanan gerekçe ile bozulması gerektiği oyu ile kararın bu kısmına katılmıyoruz.

— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas. No : 2016/1761

Karar No : 2018/6508

Anahtar Kelimeler : -Serbest Meslek Kazancı,
-Mesleki Giderler,
-Özel Usulsüzlük Cezası**Özeti :** Mesleki faaliyette kullanılmak koşulu ile demirbaş ve envantere kayıtlı "taşıtlar için ayrılan amortisman ve giderlerin serbest meslek kazancının tespitinde hasılatтан indirilebileceği; cari hesap mahsuplaşması sonucu bir bakiyenin oluşması ve bunun belirlenen haddi aşaması halinde yapılacak ödemenin banka, benzeri lisans kurumları ve posta idarelerince düzenlenen belgelerde tevsik edilmesinin gerektiği hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ...****2- Erzurum Vergi Dairesi Başkanlığı**

(Kazım Karabekir Vergi Dairesi Müdürlüğü)

İstemın Özeti : Serbest muhasebeci mali müşavir olan davacı adına, faaliyetiyle ilgili olmadığından bahisle envanterine kayıtlı, lüks kategorisinde bulunduğu belirtilen arazi taşıtı ile iki televizyona ait amortisman ve harcamaların serbest meslek kazancının tespitinde gider olarak kabul edilemeyeceği yönünde düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak, 2008 yılı için re'sen tarh edilen gelir vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyayı cezası ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/1. ve mükerrer 355/4. maddeleri uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden kısmen reddeden Erzurum Vergi Mahkemesi'nin 29/02/2012 tarih ve E:2011/1031, K:2012/391 sayılı kararının; dilekçelerde ileri sürülen sebeplerle karşılıklı olarak bozulması istenilmektedir.**Cevapların Özeti :** Davacı tarafından cevap verilmemiştir. Davalı idarenin cevabı yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektirdiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Damla Taşkıran'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 68. maddesi uyarınca, "taşıt" ve demirbaşın(televizyon), envantere kayıtlı olması ve mesleki faaliyette kullanılması şartlarının gerçekleşmesi, bunlar için ayrılan amortisman ve giderlerin serbest meslek kazancının tespitinde hasıllattan indirilmesi için gerekli ve yeterlidir.

Cari hesap sözleşmesi ise, uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanuna göre yazılı şekle tabidir. Cari hesap mahsuplaşması sonucu ortaya bir bakiye çıkması ve bunun belirlenen haddi aşması halinde yapılacak ödemenin, banka, benzeri finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle tevsik edilmesi gerekir.

Davalı idarece, envantere kayıtlı olduğu belirtilen taşıt ve demirbaşın, mesleki faaliyette kullanılmadığına; 21.240 TL tutarlı ödemenin ise, aralarında cari hesap sözleşmesi olduğu ileri sürülen mükellefe mahsuben yapıldığı ileri sürüldüğü halde, geçerli bir şekilde kurulmuş cari hesap sözleşmesinin ve mahsuplaşma sonucu ortaya çıkmış bir bakiyenin varlığına yönelik herhangi bir araştırma yapılmadığı anlaşıldığından, eksik incelemeye dayalı olarak salınan vergi ziyayı cezalı gelir vergisi ile 213 sayılı Kanunun mükerrer 355/4. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasında ve vergi mahkemesinin redde ilişkin hüküm fıkrasında isabet bulunmadığından davacı temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının redde ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta; serbest muhasebeci mali müşavir olan davacı adına, faaliyetiyle ilgili olmadığından bahisle envanterine kayıtlı, lüks kategorisinde bulunduğu belirtilen arazi taşıtı ile iki televizyona ait amortisman ve harcamaların serbest meslek kazancının tespitinde gider olarak kabul edilemeyeceği yönünde düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2008 yılı için re'sen tarh edilen gelir vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyayı cezası ve 20 adet serbest meslek makbuzunun düzenlemediği, 21.240 TL tutarlı ödemenin, banka ve finans kuruluşları veya posta idaresi aracılığıyla yapılmadığından bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/1. ve mükerrer 355/4. maddeleri uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davayı, cezalı gelir vergisi tarhiyatı yönünden; "davacının envanterinde kayıtlı iki aracı ve üç televizyonu olduğu, iki televizyon ile lüks arazi taşıtının serbest meslek faaliyetiyle ilgisi bulunmadığından bunlar için ayrılan amortisman ve harcamaların gider olarak dikkate alınamayacağı, beyan edilen vergi matrahı dikkate alındığında

ticari icaplara aykırı bir durum olduğu" gerekçesiyle reddeden, 213 sayılı Kanunun 353/1. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezası yönünden; "hesap dönemi kapandıktan sonra yapılan vergi incelemesi ile özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği" gerekçesiyle kabul eden, 213 sayılı Kanunun mükerrer 355/4. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezası yönünden, " özel usulsüzlük cezası kesilmesi yerinde ise de, cezaya ilişkin alt sınır 5904 sayılı Kanunla azaltıldığından, cezanın, 1.062,00 TL üzerinde kalan kısmının kaldırılması gerektiği" gerekçesiyle kısmen kabul eden kısmen reddeden Vergi Mahkemesi kararının, dilekçelerde ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Davalı tarafından ileri sürülen iddialar, Vergi Mahkemesi kararının kabule ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Davacının, Vergi Mahkemesi kararının redde ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz iddialarına gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, 3. maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olayın ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olayın ve bu olaya ilişkin işlemlerin mahiyetinin yemin hariç her tür delille ispatlanabileceği, ancak, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadelerinin ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı, 30. maddesinde; re'sen vergi tarhi, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması şeklinde tanımlanmış olup, 134. maddesinde ise; vergi incelemelerinin amacının, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, tespit edilmesi ve sağlanması olduğu düzenlenmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 65. maddesinde, her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançların serbest meslek kazancı olduğu ifade edildikten sonra, serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanunun 67. maddesinde, serbest meslek kazancının, bir hesap dönemi içinde serbest meslek faaliyeti karşılığı olarak tahsil edilen para ve aylıklar ve diğer suretlerle sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerden, bu faaliyet dolayısıyla yapılan giderler indirildikten sonra kalan fark olduğu belirtildikten sonra, maddenin

5. fıkrasında, serbest meslek erbabının, mesleki kazançlarını Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tuttıkları "serbest meslek kazanç defteri" ne istinaden tespit edecekleri, 68. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında ise, mesleki faaliyette kullanılan tesisat, demirbaş eşya ve envantere dahil taşıtlar için Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ayrılan amortisman ve giderlerin serbest meslek kazancının tespitinde hasıllattan indirileceği ifade edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 257. maddesinin 1. fıkrasının (2) numaralı bendinde, Maliye Bakanlığı'na, mükelleflere muameleleri ile ilgili tahsilat ve ödemelerini banka, benzeri finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle tevsik etmeleri zorunluluğunu getirme ve bu zorunluluğun kapsamını ve uygulamaya ilişkin usul ve esaslarını belirleme yetkisi verilmiş; 213 sayılı Kanunun mükerrer 355. maddesinin 4. fıkrasında, tahsilat ve ödemelerini banka, benzeri finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle tevsik etme zorunluluğuna uymayan mükelleflerden her birine, her bir işlem için bu maddeye göre uygulanan cezalardan az olmamak üzere işleme konu tutarın % 5'i nispetinde özel usulsüzlük cezası kesileceği düzenlenmiştir.

Uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun "Cari Hesap" başlıklı 87. maddesinde; iki kimsenin para, mal, hizmet ve diğer hususlardan dolayı birbirlerindeki alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları, kalem kalem zimmet ve matlup şekline çevirerek hesabın kesilmesinden çıkacak bakiyeyi isteyebileceklerine dair bulunan mukaveleye cari hesap mukavelesi denileceği belirtildikten sonra, mukavelenin yazılı olmadıkça muteber olmayacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının envanterine kayıtlı iki araçtan biri olan, lüks sınıfa ait olduğu belirtilen arazi taşıtına ait amortisman ve giderlerin 2008 yılında beyan edilen giderlerin %26,15 'lik kısmını oluşturduğu, bu taşıtın serbest meslek faaliyetinin icrasında kullanılmasının ticari ve teknik icaplara uygun olmadığı ve envantere dahil üç televizyondan ikisinin serbest meslek faaliyetiyle ilgisi bulunmadığından bunlar için ayrılan amortisman ve harcamaların serbest meslek kazancının tespitinde gider olarak kabul edilemeyeceği yönünde düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2008 yılı için re'sen tarh edilen bir kat vergi ziyai cezalı gelir vergisi ile 20 adet serbest meslek makbuzunun düzenlenmediği ve 21.240 TL tutarlı ödemenin, banka ve finans kuruluşları veya posta idaresi aracılığıyla yapılmadığından bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/1. ve mükerrer 355/4. maddeleri uyarınca özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen düzenlemelerden anlaşılacağı üzere; serbest meslek kazancının tespitinde, taşıtlara ait amortisman ve giderler, taşıtın envantere kayıtlı olması ve mesleki faaliyette kullanılması şartlarının birlikte sağlanması halinde; demirbaşlara ait amortismanlar ise, mesleki faaliyette kullanılması koşuluyla hasılatтан indirilebilecektir. 02/01/2004 tarihinde yürürlüğe giren 5035 sayılı Kanununun 13. maddesiyle, Gelir Vergisi Kanununun "Mesleki Giderler" başlıklı 68. maddesinde yapılan değişiklikle, "binek otomobili" ifadesi yerine "taşıtlar" sözcüğü kullanılmış olup, bu değişiklikle binek otomobiller dışındaki taşıtlara ait amortisman ve giderlerin hasılatтан indirilmesine olanak tanınmıştır.

Cari hesap sözleşmesi, 6762 sayılı Kanuna göre yazılı şekil şartına tabidir. Cari hesap mahsuplaşması sonucu bir bakiyenin oluşması ve bunun belirtilen haddi aşması halinde yapılacak ödemenin, banka, benzeri finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle tevsik etme zorunluluğu doğacaktır. Mahsuplaşma sonucu ortaya bir bakiye çıkmaması halinde ise, tevsik zorunluluğundan bahsedilemeyeceği tabiidir.

Bu durumda; envantere kayıtlı olduğu belirtilen taşıt ve demirbaşın, mesleki faaliyette kullanılıp kullanılmadığına ilişkin yapılmış bir tespit bulunmadığı; 21.240 TL tutarlı ödemenin, vergi inceleme raporuna ekli 28/06/2011 tarihli tutanağın 14. maddesinde, aralarında cari hesap sözleşmesi olduğu ileri sürülen mükellefe mahsuben yapıldığı ileri sürüldüğü halde, geçerli bir şekilde kurulmuş cari hesap sözleşmesinin ve mahsuplaşma sonucu ortaya çıkmış bir bakiyenin varlığına yönelik herhangi bir tespit yapılmadığı anlaşıldığından, yeterli inceleme ve araştırmaya dayanmayan vergi inceleme raporu uyarınca salınan vergi ziyai cezalı gelir vergisi ile 213 sayılı Kanununun mükerrer 355/4. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasında ve Vergi Mahkemesinin redde ilişkin hüküm fıkrasında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulüne, davalı temyiz isteminin reddine, Erzurum Vergi Mahkemesi'nin 29/02/2012 tarih ve E:2011/1031, K:2012/391 sayılı kararının redde ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, kabule ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22/10/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2016/4386

Karar No : 2019/292

Anahtar Kelimeler : -Tasfiye İşlemleri,
-Gelir Vergisi Tevkifatı,
-Menkul Sermaye İradı

Özeti : Şirketlerin tasfiye işlemlerinin tamamlanması, tasfiye kârının ortaklara dağıtılarak gelir (stopaj) vergisinin ödenmesinin ardından kalan son tutar olan tasfiye payının niteliğinin değerlendirilmesi ve vergilendirilmesi hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Tasfiye Halinde ... Toptan Ticaret A.Ş. Adına Tasfiye Memuru ...

Karşı Taraf : Basmane Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet : Davacı tarafından, 2012/Nisan-Haziran dönemine ilişkin olarak ihtirazi kayıtlı verilen muhtasar beyanname üzerine tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisinin 135.512,32- TL'lik kısmının kaldırılması ve ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı kısmen reddeden, kısmen karar verilmesine yer olmadığına hükmeden İzmir 2. Vergi Mahkemesi'nin 28/11/2013 tarih ve E:2012/877, K:2013/1511 sayılı kararının redde ilişkin kısmının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Semih Belin'in Düşüncesi : Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 73. maddesinin 3. fıkrasında; "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir, kaldırılır." hükmü yer almaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde gerçek kişilerin gelirlerinin gelir vergisine tâbi olduğu belirtilmiş ve gelir; bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olarak tanımlandıktan sonra 2. maddede gelire giren kazanç ve iratlar; ticarî kazançlar, ziraî kazançlar, ücretler, serbest meslek kazançları, gayrimenkul sermaye iratları, menkul sermaye iratları ile diğer kazanç ve iratlar şeklinde sayılmıştır.

Anılan Kanun'un " Vergi Tevkifatı" başlıklı 94. maddesinin 6. bendinin (b-i) alt bendinde tam mükellef kurumların; tam mükellef gerçek kişilere, gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve bu vergilerden muaf olanlara dağıttıkları, 75. maddenin ikinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı kâr paylarından, ödemeleri nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları belirtilmiş, parantez içi hükümde kârın sermayeye eklenmesinin kâr dağıtımı olarak sayılmayacağı ifade edilmiş, 75. maddenin ikinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde ise; her nevi hisse senetlerinin kâr paylarının, iştirak hisselerinden doğan kazançların ve kurumların idare meclisi başkan ve üyelerine verilen kâr paylarının kaynağı ne olursa olsun menkul sermaye iradı olarak sayılacağı öngörülmüştür.

Söz konusu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin ancak kanunla konulup, değiştirilebileceği veya kaldırılabilceği, gerçek kişilerin "gelirlerinin" gelir vergisine tabi olduğu, bir kazanç veya iradın "gelir" olarak kabul edilmesi ve dolayısıyla gelir vergisine tabi olması için öncelikle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinde sayılan yedi gelir unsurundan birine girmesi gerektiği, tam mükellef kurumların, tam mükellef gerçek kişilere, gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve bu vergilerden muaf olanlara dağıttıkları her nevi hisse senetlerinin kâr paylarından, iştirak hisselerinden doğan kazançlardan ve kurumların idare meclisi başkan ve üyelerine verilen kâr paylarından, ödemelerin nakden veya hesaben yapılması sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından tasfiye işlemlerinin tamamlanması, diğer bir deyişle şirketin borçlarının ödenmesi, alacaklarının tahsil edilmesi, menkullerinin ve gayrimenkullerinin paraya çevrilmesi gibi işlemlerin tümünün sona erdirilmesinin ardından kalan son tutar olan "tasfiye payı"nın şirket ortaklarına dağıtılması sırasında, sonradan bir vergi tarhiyatı ile karşı karşıya kalmamak için Maliye Bakanlığı'nın özgelelerinde belirtilen görüş doğrultusunda ihtirazi kayıtla verilen muhtasar beyannameye dayalı olarak ödenen gelir (stopaj) vergisinin iadesi istenilmektedir.

Davalı idarece; tasfiye payı, menkul sermaye iradı (kâr payı) olarak kabul edilmiş ve tasfiye sonucunda düzenlenecek olan kesin bilançoda yer alan, ödenmiş sermaye dışındaki öz sermaye unsurlarının ortaklara dağıtılması durumunda kâr payına bağlı olarak vergi kesintisinin yapılması gerektiği ileri sürülmüştür.

Bu noktada "tasfiye kârı" ve "tasfiye payı" kavramlarının açıklanmasına ihtiyaç duyulmaktadır. "Tasfiye kârı" 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 4. fıkrasında; tasfiye döneminin sonundaki servet değeri ile tasfiye döneminin başındaki servet değeri arasındaki olumlu fark olarak tanımlanmıştır. Gerek 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda gerekse diğer kanunlarda tanımlanmamış olan "tasfiye payı" ise, tasfiye süreci sonunda şirket malvarlığının nakde dönüştürülmesi ile her çeşit borç ve verginin ödenmesinin ardından kalan ve ortaklara dağıtılacak olan tutar şeklinde ifade edilebilir.

Görüldüğü gibi tasfiye kârı, şirketin tasfiye dönemi içerisinde elde ettiği kârı ifade etmekte ve söz konusu kârın ortaklara dağıtılması sırasında tıpkı olağan dönemde elde edilen kârların dağıtılmasında olduğu gibi ortakların gelirleri üzerinden tevkifat yapılması gerekmektedir. Şu halde şirket ortakları açısından tasfiye kârının dağıtılması sonucunda elde edilen gelirin "menkul sermaye iradı" niteliği taşıdığı hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Tasfiye payı ise şirketin bütün malvarlığının nakde dönüştürülmesi ve borçlarının ödenmesinin ardından kalan tutar olduğundan, ortaklar açısından menkul sermaye üzerinden alınan bir kâr payından ve dolayısıyla menkul sermaye iradının elde edilmesinden söz edilemeyecektir. "Menkul sermaye iradı", 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75. maddesinin 1. fıkrasında sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkil sermaye dolayısıyla elde ettiği kâr payı, faiz, kira ve benzeri irat (gelir) olarak tanımlanmıştır. Tasfiye payının ortağa verilmesi durumunda ise ortağın sahip olduğu menkul sermaye (hisse) üzerinden elde ettiği bir kâr payı değil; ortağın menkul sermayesinin şirketin tasfiyesi yoluyla nakde çevrilmesi ve kendisine verilmesi söz konusu olmaktadır.

Bu durum ise 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 80. maddesinin 1. fıkrasında "(ivazsız olarak iktisap edilenler ile tam mükellef kurumlara ait olan ve iki yıldan fazla süreyle elde tutulan hisse senetleri hariç olmak üzere) menkul kıymetlerin veya diğer sermaye piyasası araçlarının elden çıkarılmasından sağlanan kazanç" şeklinde tanımlanmış bulunan "değer artış kazançları"na benzemekle birlikte yine anılan maddenin 2. fıkrasında; bu maddede geçen "elden çıkarma" deyiminin, mal ve hakların satılması, bir ivaz karşılığında devir ve temlik, trampa edilmesi, takası, kamulaştırılması, devletleştirilmesi ve ticaret şirketlerine sermaye olarak konulmasını ifade edeceğinin belirtilmesi ve şirketlerin tasfiyesi sonucunda kalan tutarın ortaklara verilmesinin "elden çıkarma" olarak kabul

edilmemesi sonucu; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup değiştirileceği veya kaldırılacağına ilişkin Anayasal kural gereğince kıyasen vergi konulamayacağından tasfiye payının ortaklar açısından değer artış kazancı olarak kabul edilmesi ve vergilendirilmesine de olanak bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, tasfiye süreci sonunda şirket malvarlığının nakde dönüştürülmesi ve tasfiye döneminde elde edilen tasfiye kârı üzerinden ödenen gelir (stopaj) vergisi dahil her çeşit borç ile verginin ödenmesinin ardından kalan ve ortaklara dağıtılacak olan tutar olan tasfiye payının ortaklar açısından kâr payı (menkul sermaye iradı) olarak kabul edilmesi ve dolayısıyla tevkifata tabi tutulması mümkün olmadığından, davacı tarafından ihtirazi kayıtla verilen beyannameye dayalı olarak yapılan tahakkukta hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ve mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından 2012/Nisan-Haziran dönemine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen muhtasar beyanname üzerine tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisinin 135.512,32-TL'lik kısmının kaldırılması ve ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı; daha önceki yıllarda şirket sermayesine eklenmiş olan geçmiş yıl kârlarının, şirketin tasfiye edilmesi sebebiyle ortaklara dağıtılması durumunda kâr dağıtımına bağlı vergi kesintisi yapılacağı, ödenmiş sermayenin ortaklara dağıtılması durumunda ise vergi kesintisi yapılmayacağı sonucuna ulaşıldığı, şirketlerin kârlarını şirkette bırakmalarını özendirmek amacıyla sadece kâr dağıtımı halinde gelir (stopaj) yapılması için Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/6-B bendine "kârın sermayeye ilavesi kâr dağıtımı sayılmaz" hükmünün getirildiği, buna göre şirketlerin dönem kârlarını nakit olarak dağıtmak yerine sermayeye ekleyerek ortaklarına bedelsiz hisse vermeleri halinde stopaj vergisi ödemeyecekleri ve ortaklar tarafından bir temettü geliri elde edilmediğinden yıllık gelir vergisi beyannamesi verilmeyeceği, burada şirketlerin mali bünyelerini kuvvetlendirmeye yönelik olarak, kârlarını dağıtmayıp şirket sermayesine ilave etmelerinin amaçlandığı, ancak tasfiyeye giren şirketin mali bünyesinin kuvvetlendirilmesine gerek bulunmadığı, bu durumun sonucu olarak tasfiyeye giren şirketin geçmiş yıllarda elde ettiği ve ortaklara dağıtılmamak suretiyle kesintiye uğramayan kârlarının tasfiye aşamasında ortaklara dağıtılması halinde kesintiye tabi tutulacağı

gerekçesiyle 99.298,77-TL'lik kısmı yönünden reddeden, davacı tarafından 09/11/2012 tarihinde mahkeme kayıtlarına giren dilekçe ile yanlış hesaplama yapıldığı ve dava konusunun 99.298,77-TL olarak düzeltilmesi istenildiğinden 36.213,55-TL'lik kısmı yönünden ise karar verilmesine yer olmadığına hükmeden, Vergi Mahkemesi kararının redde ilişkin kısmının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/1. maddesinin 6. bendinin (b-i) alt bendinde, tam mükellef kurumlar tarafından; tam mükellef gerçek kişilere, gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve bu vergilerden muaf olanlara dağıtılan, 75'inci maddenin ikinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı kâr paylarından tevkifat yapılacağı ifade edilmiş, parantez içi hükümde, kârın sermayeye eklenmesinin kâr dağıtımı sayılmayacağı belirtilmiş, anılan Kanun'un 75. maddesinin ikinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde ise; her nevi hisse senetlerinin kâr paylarının, iştirak hisselerinden doğan kazançların ve kurumların idare meclisi başkan ve üyelerine verilen kâr paylarının kaynağı ne olursa olsun menkul sermaye iradı sayılacağı öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden; davacının tasfiye memurluğunu yaptığı şirketin 02/05/2012 tarihinde tasfiyeye girdiği, tasfiye sürecinde elde edilen tasfiye kârından %20 kurumlar vergisi ve %15 gelir (stopaj) vergisi kesintisi yapıldıktan sonra kalan ve ortaklara dağıtılan servet değeri (tasfiye payı) üzerinden Maliye Bakanlığı'nca son yıllarda verilen özeldeler sebebi ile sonradan vergi tarhiyatı ile karşılaşmamak adına %15 gelir (stopaj) vergisi kesintisi yapıp ihtirazi kayıtlarla verilen beyanname üzerine tahakkuk eden verginin ödendiği anlaşılmaktadır.

Dağıtılmadığı sürece tevkifata ve beyana konu olmayan kâr payları Yasa hükümlerinin tanıdığı imkândan faydalanılarak sermayeye eklendiğinde şekil değiştirmekte ve kâr payı olmaktan çıkıp sermaye haline gelmektedir. Bu nedenle de tasfiye sonucu geri verilen sermaye paylarından dağıtılmayan kâr payını ayırıştırıp vergilendirmek, Yasa'nın kârın sermayeye eklenmesinin kâr dağıtımı sayılmayacağı yönündeki hükmüne ve amacına aykırı olacaktır. Anılan hükümler uyarınca tam mükellef kurumların elde edecekleri kârın dağıtılması halinde maddelerde belirtilen şekilde bu kâr payları üzerinden tevkifat yapacakları açık olmakla birlikte söz konusu kârın dağıtılmayıp sermayeye eklenmesi durumunda yasa hükmü uyarınca tevkifat yapılmayacaktır.

Öte yandan vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin yasa ile konulacağı vergi sistemimizin vazgeçilemez bir unsuru olmakla birlikte, bu duruma aykırı şekilde yapılan bir vergilendirmenin, verginin yasallığı ve

hukuk devleti ilkelerini ihlal edeceği tartışmasız olup, yasada öngörülme-
yen bir hususun tebliğ, sirküler, özelge gibi idari işlemlerle vergilendirilmesi
mümkün olmadığından ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden yapılan
dava konusu tahakkuk işleminde ve Vergi Mahkemesinin redde ilişkin
hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İzmir 2. Vergi
Mahkemesi'nin 28/11/2013 tarih ve E:2012/877, K:2013/1511 sayılı
kararının redde ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, bu kararın tebliğ
tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere,
13/02/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2015/14707

Karar No : 2019/692

Anahtar Kelimeler : -Ödeme Emri,
-Borcum Yoktur,
-Emlak Vergisi,
-Mükellefiyetin Başlaması ve Bitmesi

Özeti : Davacının emlak vergisi muafiyetinden yararlanamayacağına
dair 2014 yılında yapılan tespitin ancak 2015/Ocak
döneminden sonra emlak vergisine esas alınabileceği
hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Şişli Belediye Başkanlığı

İstemin Konusu : İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 30/09/2015
tarih ve E:2014/2641, K:2015/1771 sayılı kararının temyizden incelenerek
bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Davacı adına düzenlenen 2009-2014 yıllarına
ilişkin emlak vergisi, kültür varlıklarını koruma katkı payı, vergi ziyai cezası
ve gecikme faizi içerikli 04/11/2014 tarih ve 66 sıra nolu ödeme emrinin
iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı tarafından, ödeme emri içeriğinde yer alan emlak vergisine konu taşınmazın 2. grup korunması gerekli kültür varlığı niteliğinde olduğu ve bu haliyle emlak vergisinden muaf tutulması gerektiği ileri sürülmüşse de; İstanbul 2 Numaralı Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Müdürlüğü'nün 03/06/2014 tarih 2349 sayılı kararıyla taşınmazın vergi muafiyetinden yararlanamayacağına bildirildiğinin görüldüğü, ayrıca ödeme emrinden önce düzenlenen vergi/ceza ihbarnamelerine karşı dava açılmaması nedeniyle borcun kesinleştiği, bu itibarla dava konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan söz konusu Koruma Bölge Kurulu kararına karşı açılan davanın sonucunda işlemin iptali ve vergi muafiyeti hakkında karar verilmesi halinde tahsil edilen verginin, düzeltme-şikayet yoluna gidilerek iadesinin de istenebileceği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Maliki bulunulan taşınmazın 2. grup eski eser olduğu, 2863 sayılı Kanununun 21. maddesi uyarınca emlak vergisinden muaf buldukları, İstanbul 2 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun taşınmazın vergi muafiyetinden yararlanamayacağına dair yazısının iptali istemiyle idare mahkemesinde açılan davada verilen ret kararına yönelik temyiz başvurusu sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, Vergi Mahkemesince davanın reddine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi G.Yelda Ayazma'nın Düşüncesi: İstanbul 2 Numaralı Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 03/06/2014 tarih ve 2349 sayılı kararıyla davacının muafiyetten yararlanamayacağına dair tespitin ancak 2015/Ocak döneminden itibaren emlak vergisine esas alınabileceğinden, dava konusu 2010-2014 yıllarına ilişkin emlak vergisi ve ferilerini içeren ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığından kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

Davacının maliki olduğu taşınmaz üzerinde 2. grup korunması gerekli kültür varlığı şerhi olmasına rağmen taşınmaz üzerine ilave katlar yapılması

sebebiyle İstanbul 2 Numaralı Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 03/06/2014 tarih ve 2349 sayılı kararıyla İstanbul ili, Şişli ilçesi, Halaskargazi mahallesi, Rumeli caddesi mevkiinde kain ... pafta, ... ada,... parselde yer alan yapıya onaylı projesine uygun olarak ilave katlar verildiğinden, vergi muafiyetinden yararlanamayacağına karar verilmesi nedeniyle 2009-2014 yıllarına ait emlak vergisinin, kültür varlıklarını koruma katkı payının, vergi ziyayı cezasının ve gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 55. maddesinde; amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları hususunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, 58. maddesinde ise; kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı, kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait davalara bakan vergi mahkemesi nezdinde dava açabilecekleri kurala bağlanmıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun "İstisnalar ve Muafiyetler" başlıklı 21. maddesinde; "Tapu kütüğüne "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerlerinde kesin yapılanma yasağı getirilmiş taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları olan parseller her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır." hükmü yer almaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun "mükellefiyetin başlaması ve bitmesi" başlıklı 9. maddesinde ise; bina vergisi mükellefiyetinin;

a) 33. maddenin (1) ilâ (7) numaralı fıkralarında yazılı vergi değerini tadil eden sebeplerin doğması halinde bu değişikliklerin vuku bulduğu tarihi, aynı maddenin (8) numaralı fıkrasında yazılı halde ise bu duruma bağlı olarak takdir işleminin yapıldığı tarihi,

b) Dört yılda bir yapılan takdir işlemlerinde takdir işleminin yapıldığı tarihi,

c) Muafiyetin sukut ettiği tarihi

takip eden bütçe yılından itibaren başlayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer verilen kanun hükümlerinden emlak vergisine ilişkin mükellefiyette veya emlak vergisine konu taşınmazın niteliğinde bir

değişiklik olması durumunda emlak vergisi mükellefiyetinin, bu değişikliğin vuku bulduğu tarihi takip eden bütçe yılından itibaren başlayacağı anlaşılmaktadır. Zira, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu ile emlak vergisinin yıllık olarak tarh ve tahakkuk ettirilmesi esası benimsenmiş olup, yıl içerisinde emlak vergisini etkileyen bir değişikliğin meydana gelmesi durumunda, bu değişikliğin, meydana geldiği yılı izleyen yıldan itibaren hüküm ifade etmesinin emlak vergisi sistematığının gereği olduğu sonucuna varılmaktadır.

İstanbul 2 Numaralı Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunca "İstanbul ili, Şişli ilçesi, Halaskargazi mahallesi, Rumeli caddesi mevkiinde kain ... pafta, ... ada, ... parselde yer alan yapıya onaylı projesine uygun olarak ilave katlar verildiğinden, vergi muafiyetinden yararlanamayacağına" 03/06/2014 tarihinde karar verildiği görülmüş olup, söz edilen Kanun ve açıklamalar çerçevesinde emlak vergisi mükellefiyeti, muafiyetin sona erdiği tarihi takip eden 2015 yılı itibarıyla başlayacaktır.

Ayrıca, idari işlemlerin kural olarak işlem tarihi itibarıyla uygulanabilecekleri hususu gözönüne alındığında, söz konusu kararın geçmişe yönelik olarak dava konusu işleme dayanak alınmasının kabulü de mümkün değildir.

Bu itibarla 03/06/2014 tarihli kararın, vergi muafiyetinin kalktığından bahisle geçmişe yönelik uygulanması suretiyle 2009-2014 yıllarına ilişkin olarak emlak vergisi, kültür varlıklarını koruma katkı payı, vergi ziyayı cezası ve gecikme faizi içerikli ödeme emri düzenlenmesinde ve Vergi Mahkemesince yukarıda belirtilen hususların 6183 sayılı Kanununun 58. maddesinde öngörülen "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan İstanbul 2 Numaralı Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 03/06/2014 tarih ve 2349 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 30/09/2015 tarih ve E: 2014/2614, K:2015/1876 sayılı kararının Danıştay Ondördüncü Dairesi'nin 16/05/2017 tarih ve E:2016/6395, K:2017/3290 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu yapının kesin yapılanma yasağı getirilmiş, korunması gerekli 2. grup tescilli bir yapı olması nedeniyle, dava konusu işlemin tesis edildiği 03/06/2014 tarihinde yürürlükte olan 2863 sayılı Kanununun 21. maddesinin 3. fıkrası hükmü uyarınca vergi muafiyetinden yararlanılmasıyla ilgili aranan koşulları taşıdığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulduğu, İstanbul 5. İdare Mahkemesi tarafından bozma kararına uyularak 29/09/2017 tarih ve E:2017/1769

K:2017/1903 sayılı kararla davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline karar verildiği de görülmüştür.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 30/09/2015 tarih ve E:2014/2641, K:2015/1771 sayılı kararının bozulmasına,
3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2015/6534

Karar No : 2019/1163

Anahtar Kelimeler : -Tapu Harcı,
-775 ve 6306 Sayılı Kanunlar,
-Kentsel Dönüşüm Uygulamaları

Özeti : 775 sayılı Gecekondu Kanunu ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Uyarınca kentsel dönüşüm uygulamaları sonrasında inşa edilen bağımsız bölümlerin ilk satışına ilişkin devir ve tescillerin tapu harcından muaf olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... İnşaat Tesisat San. ve Tic. A.Ş.

Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf : Yeditepe Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul 4. Vergi Mahkemesi'nin 31/12/2014 tarih ve E:2014/1301, K:2014/3061 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava konusu istem: ... Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş.'den satın alınan taşınmazlara ilişkin davacı adına ... İnş.ve Eğitim Hizmetleri A.Ş.

tarafından ihtirazi kayıtlarla ödenen tapu harçlarının iptali ve iadesine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti : 775 sayılı Gecekondu Kanunu ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında yer alan muafiyetin dönüşüm alanlarındaki uygulama çalışmalarına ilişkin olduğu, dönüşüm uygulaması sonrasında inşa edilen konutların satışıyla ilgili işlemleri kapsamadığı, dava konusu satış işleminin de 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde yapılan muafiyetle ilgili değişiklikten önce olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : 775 ve 6306 sayılı Kanunlar kapsamında inşa edilen taşınmazların satışının tapu harcından muaf olduğu, muafiyetin kişilere değil işlemlere tanındığı, bu doğrultuda verilmiş mahkeme kararları bulunduğu iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayet Koçak'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay:

... Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş.'den satın alınan taşınmazlara ilişkin davacı adına ... İnş.ve Eğitim Hizmetleri A.Ş. tarafından ihtirazi kayıtlarla ödenen tapu harçlarının iptali ve iadesi istenilmektedir.

İlgili Mevzuat:

492 Sayılı Harçlar Kanununun 57. maddesinde "Tapu ve Kadastro işlemlerinden bu kanuna bağlı (4) sayılı tarifede yazılı olanlar, tapu ve kadastro harçlarına tabidir." hükmü yer almış, 4 sayılı tarifenin 20/a fıkrasında ise, gayrimenkullerin ivaz karşılığında veya ölüncüye kadar bakma akdine dayanarak yahut trampa hükümlerine göre devir ve iktisabında gayrimenkulün beyan edilen devir ve iktisap bedelinden az olmamak üzere emlak vergisi değeri üzerinden nispi harç ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Gecekondu Kanununun kapsamı; birinci maddesinde, mevcut gecekonduların ıslahı, tasfiyesi, yeniden gecekondu yapımının önlenmesi ve

bu amaçlarla alınması gereken tedbirler olarak belirtilmiştir. Kanunun 33.maddesinde ise; bu Kanun hükümlerine dayanılarak yapılan ivazlı veya ivazsız devir, temlik, kamulaştırma, alım, satım, kira, geri alma, geri verme, ifraz, tevhit, tescil, cins değişikliği, rehin tesis ve terkini, ıslah, değişiklik, onarım, inşa ve ikmal gibi her türlü işlemler, sözleşmeler, beyannameler ve benzerlerinin, tasarruf bonosundan ve her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olacağı hüküm altına alınmıştır.

16.05.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6306 sayılı Kanunun amacı; birinci maddesinde, 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 etmeye yönelik iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemek olarak yer almıştır. Kanunun 7. maddesinin 9. fıkrasında ise; bu Kanun uyarınca yapılacak olan işlem, sözleşme, devir ve tesciller ile uygulamaların, noter harcı, tapu harcı, belediyelerce alınan harçlar, damga vergisi, veraset ve intikal vergisi, döner sermaye ücreti ve diğer ücretlerden; kullanılan krediler sebebiyle lehe alınacak paraların ise banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olacağı belirtilmiştir.

6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 16. maddesine 2 Temmuz 2013 tarihinde eklenen 9. fıkra ile Kanun kapsamında ilgili kurum (uygulama alanında dönüşüm projesi gerçekleştirecek olan Bakanlık, idare, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı) veya gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerince yapılacak olan işlem, sözleşme, devir ve tesciller ile uygulamaların, noter harcı, tapu harcı, belediyelerce alınan harçlar, damga vergisi, veraset ve intikal vergisi, döner sermaye ücreti ve diğer ücretlerden muaf olacağı belirtilmiştir. Yine, ilgili maddede alınmaması gereken harç ve vergiler arasında damga vergisi, tapu ve kadastro harçları ve noter harçları da sayılmıştır.

Yönetmeliğin 16. maddesinin 9. fıkrasına 25 Temmuz 2014 tarihinde eklenen (ç) bendi ile ilgili kurum (uygulama alanında dönüşüm projesi gerçekleştirecek olan Bakanlık, idare ve TOKİ) ile uygulama alanındaki yapıları malik olarak kullanan gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerince yapılan uygulama alanındaki yapıların dönüşüme tabi tutulmadan önce ilk satışı, devri ve tescili işlemleri ile Kanun kapsamında yapılacak uygulamalar neticesinde meydana gelen yeni yapıların ilk satışı, devri ve tescili işlemlerine vergi, harç ve ücret muafiyetinin uygulanacağı kuralı getirilmiş, bu işlem ve uygulamalar ile uygulama alanındaki yapılarla ilgili olarak; noterler, tapu ve kadastro müdürlükleri, belediyeler ve diğer kurum ve kuruluşlar nezdinde

Kanun uyarınca yapılan diğer işlemler hakkında belirtilen vergi, harç ve ücret muafiyetlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; taşınmazların ivaz karşılığında devir ve iktisabının harca tabi olduğu, ancak 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun ile 775 Sayılı Gecekondu Kanunu uyarınca yapılan işlem, sözleşme, devir ve tesciller ile uygulamaların vergi ve harçtan muaf olduğu, 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 16. maddesine 2 Temmuz 2013 tarihinde eklenen 9. fıkra ile de Kanun kapsamında uygulama alanında dönüşüm projesi gerçekleştirecek olan Bakanlık, idare ve Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan işlem, sözleşme, devir ve tesciller ile uygulamaların, noter harcı ve tapu harcından muaf olacağı belirtilmiştir.

Olayda; ... Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş.'nin yüklenici firmalarla imzaladığı "Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İşİ" sözleşmeleri kapsamında inşa edilen bağımsız bölümlerin bulunduğu alanın, 775 sayılı Kanun uyarınca gecekondu önleme bölgesi ilan edildiği ve bölgenin gecekondu dönüşüm ve kentsel yenileme alanı uygulama imar planı kapsamında olduğu, davalının da aksi yönde bir iddiasının bulunmadığı anlaşılmış olup, uygulanan dönüşüm projelerinin 775 ve 6306 sayılı Kanunların amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğu, uygulama sonrasında konutların ... Yatırım Ortaklığı A.Ş. tarafından üçüncü kişilere satış işlemlerinin de bu Kanunlar kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda; gecekondu önleme bölgesi ilan edilen ve gecekondu dönüşüm ve kentsel yenileme alanı uygulama imar planı kapsamında bulunan alanda inşa edilen bağımsız bölümlerin, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın iştiraki olan ve dönüşüm uygulamalarına ilişkin olarak görevlendirilen ... Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş. tarafından satışla ilgili alıcının ödediği tapu harçlarının iptali ve iadesi istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Öte yandan, iadesi talep edilen ve davacı adına ödenen tapu harcı tutarının devir alan olarak sadece davacının ödemesi gereken tutar mı, yoksa devir eden ve devir alan olarak satış işleminin taraflarının ödemesi gereken toplam tutar mı olduğunun araştırılarak sonuca göre karar verilmesi gerektiği tabiidir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. İstanbul 4. Vergi Mahkemesi'nin 31/12/2014 tarih ve E:2014/1301, K:2014/3061 sayılı kararının bozulmasına,
3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2017/4421

Karar No : 2019/1268

Anahtar Kelimeler : -Damga Vergisi,
-Hisse Devri Sözleşmesi

Özeti : 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli (2) sayılı Tablonun "IV. Ticari ve Medeni İşlerle İlgili Kağıtlar" bölümünün 16. fıkrasında, 09/08/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6728 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce kuruluşlarına ilişkin kağıtların damga vergisinden istisna tutulmuş olması ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca hisse devri sözleşmelerinin de limited şirket kuruluşlarına ilişkin olması itibarıyla damga vergisinden istisna olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : ...

Karşı Taraf (Davacı) : Arsin Malmüdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi'nin 26/10/2017 tarih ve E:2017/506, K:2017/701 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu istem: Davacının iki ayrı şirketteki hisselerini devretmesi sonrasında alacağını tahsil edememesi üzerine devralana karşı başlattığı icra takibi sırasında, icra dairesine sunulan, noter onaylı hisse devri sözleşmesi dışında haricen düzenlenen "hisse devri sözleşmesi" başlıklı ve

icra takibinin esas dayanağını teşkil eden sözleşmedeki 3.000.000 TL tutarındaki bedel üzerinden damga vergisi ödenmesi gerektiğinden bahisle 2015/Aralık dönemi için tarh edilen damga vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Hisse devri sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması ve tarafların imzalarının noterce onaylanmasının bir geçerlilik şartı olduğu, damga vergisinde vergiyi doğuran olayın ise, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı tabloda yer alan ve ayrıca herhangi bir hususu ispat ve belli etmek için ibraz edilebilecek olan kağıtların yazılıp imzalanması ya da imza yerine geçen bir işaret konulması ile gerçekleştiği, uyuşmazlık konusu tarhiyatın ise noterce onaylanan sözleşme üzerinden yapılmadığı, noter tarafından onanan sözleşmeden bağımsız olarak haricen düzenlenen sözleşmenin tarhiyata esas alındığı, anılan kağıdın, henüz hukuken tekemmül etmemiş, başka bir ifade ile damga vergisine konu olabilecek ve belli bir hususu ispat ve belli etmek için ibraz edilebilme niteliğine haiz olmayan adi yazılı sözleşme olduğu, bu itibarla anılan sözleşmenin kanunun aradığı anlamda ibraz edilebilir nitelikte görülemeyeceği, her ne kadar hisse devrine ilişkin yasal şartları taşıyan Trabzon 1. Noterliği'nin 30/12/2015 tarihli işlemleri ile noter huzurunda düzenlenen sözleşmenin, tarafların kendi aralarında haricen düzenledikleri sözleşmede kararlaştırdıkları 3.000.000 TL bedelden farklı olarak nominal hisse bedeli olan 100.000 TL üzerinden tanzim edildiği ve vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu hususu tabii ise de davaya konu uyuşmazlıkta noter tarafından onanarak hukuken ibraz edilebilir nitelik kazanmamış, yalnızca taraflar arasında imzalanarak tanzim edilmiş bir sözleşme üzerinden tarhiyat yapıldığı ve bu itibarla davaya konu uyuşmazlıkta damga vergisine konu kanunun aradığı anlamda bir kağıt bulunmadığından 30/12/2015 tarihinde adi yazılı şekilde tanzim edilen hisse devri sözleşmesinde yazılı bedel üzerinden 488 sayılı Kanun'a ekli (1) sayılı tablonun I/A-I fıkrasına göre, sözleşmenin düzenlendiği tarihte geçerli olan oran dikkate alınarak yapılan vergi ziyayı cezalı damga vergisi tarhiyatında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava kabul edilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: Bir kağıdın damga vergisine tabi olması için; 488 sayılı Kanun'a ekli (1) sayılı tabloda yer alması, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenmesi ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek nitelikte olmasının yanında Kanun'da sayılan istisna hükümleri arasında da bulunmaması, damga vergisinde sözleşmeler

açısından vergiyi doğuran olayın gerçekleştiğini kabul etmek için ise tüm bu şartlarla birlikte, düzenlenen bu sözleşmenin hukuk âleminde sonuç doğurucu nitelikte olması, bir başka deyişle hükmünden yararlanma olanağının bulunması gerektiği, yapılan sözleşmenin geçerliliğinin bir onaya bağlı olduğu hallerde salt sözleşmenin yapılmış olması ile damga vergisinin doğmayacağı açık ise de, ortada taraflar açısından hükümlerinden -onaya bağlı olmaksızın- yararlanılması mümkün olan bir sözleşme var ise yani sözleşme hukuk alanında müstakilen sonuç doğuracak nitelikte ise artık onaya bağlı sözleşmeden bahsetmeye olanak bulunmadığı, uyuşmazlık konusu olayda, davacının noter onaylı hisse devri sözleşmeleri ile 100.000 TL bedelle hisselerini devrettiği, söz konusu şirketlerdeki hisselerin gerçek devir bedellerini (3.000.000 TL) içeren sözleşmenin ise taraflar arasında yine aynı tarihte imzalanmak suretiyle düzenlendiği, davacının -bedele yönelik- bu sözleşme hükümlerinden ilk beş taksidi tahsil etmek suretiyle yararlandığı, sonraki taksitlerin ödenmemesi sebebiyle sözleşme hükümlerinin ihlal edildiği gerekçesiyle başvurduğu Trabzon İcra Dairesi kanalıyla yapılan icra takibi neticesinde diğer taksitlerin de tahsilinin sağlandığı ve yine sözleşmenin cezai şart hükümlerine yönelik olarak ilgili icra dairesinde takip işlemlerinin başlatıldığı açık olup kendi aralarında yaptıkları sözleşme ile diğer bilgi ve belgelerin, Noterde yapılan hisse devri sözleşmesindeki bedelin gerçekte 3.000.000 TL olduğunu gösterdiği sonucuna varıldığı, öte yandan damga vergisinde vergiyi doğuran olayın; kural olarak Kanun'a ekli (1) sayılı tabloda yer alan kâğıtların imzalanmak suretiyle düzenlenerek hukuken tekemmül etmesi olduğundan, 30/12/2015 tarihinde taraflar arasında düzenlenen sözleşme ile damga vergisinin doğduğu, bu tarihin ise 6728 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 09/08/2016'dan önceye rastladığı, istisna düzenlemesinden yararlanmasına imkan bulunmadığı, sözleşmenin düzenlendiği tarih itibarıyla de limited şirketlerde hisse devrinin damga vergisinden istisna tutulduğuna dair açık bir mevzuat hükmünün bulunmadığı anlaşıldığından, ilk derece mahkemesinin davanın kabulü kararında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle istinaf başvurusu kabul edilip, davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : İlgili mevzuat hükümleri uyarınca anonim, limited ve eshamlı komandit şirketlerin pay devirlerinin istisna kapsamında olduğu, vergiyi doğuran olayın ilgili kâğıtların resmi daireye veya notere ibraz edildiği tarih itibarıyla, yani 31/10/2016 tarihinde meydana geldiği, dolayısıyla yürürlük tarihi 09/08/2016 olan 6728 sayılı Kanun gereğince, 31/10/2016 tarihinde işleme konan hisse devri

sözleşmesi nedeniyle damga vergisi istenilmesinin hukuka aykırı olduğu iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Simay Fahriye Biçken'in Düşüncesi: 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli (2) sayılı Tablonun "IV-Ticari ve Medeni İşlerle İlgili Kağıtlar" bölümünün 16. fıkrasında, 09/08/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6728 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce kuruluşlarına ilişkin kağıtların damga vergisinden istisna tutulmuş olması ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca hisse devri sözleşmeleri de limitet şirket kuruluşlarına ilişkin olması itibarıyla damga vergisinden istisna olduğundan temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay:

Davacının iki ayrı şirketteki hisselerini devretmesi sonrasında alacağını tahsil edememesi üzerine devralana karşı başlattığı icra takibi sırasında, icra dairesine sunulan, noter onaylı hisse devri sözleşmesi dışında haricen düzenlenen "hisse devri sözleşmesi" başlıklı ve icra takibinin esas dayanağını teşkil eden sözleşmedeki 3.000.000 TL tutarındaki bedel üzerinden damga vergisi ödenmesi gerektiğinden bahisle 2015/Aralık dönemi için tarh edilen damga vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle görülmekte olan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde; Kanuna ekli (1) sayılı Tabloda yazılı kâğıtların damga vergisine tabi olduğu, 3. maddesinde ise damga vergisi mükellefinin, (1) sayılı Tabloda yer alan veya bunların yerine geçen kâğıtları imza edenler olduğu, Tablonun I-A/3 bölümünde yer alan "anonim, eshamlı komandit ve limited şirket mukavelenamelerinin" damga vergisine tabi olacağı hükmü, 5035 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmış; ekli (2) sayılı Tablonun "IV-Ticari ve Medeni İşlerle İlgili Kağıtlar" bölümünün 16. fıkrasına, 5228 sayılı Kanunla, "Anonim, eshamlı komandit ve limited şirketler ile yatırım fonlarının kuruluşlarına, sermaye artırımlarına ve süre uzatımlarına ilişkin olarak düzenlenen kağıtlar"ın

damga vergisinden istisna edildiği hükmü eklenmiş, anılan düzenleme de 09/08/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6728 sayılı Kanun ile "Anonim, eshamlı komandit ve limited şirketler ile yatırım fonlarının kuruluşlarına, pay devirlerine, sermaye artırımlarına ve süre uzatımlarına ilişkin olarak düzenlenen kağıtlar" şeklinde değiştirilmiştir.

01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Limited Şirket" başlıklı kısmının şirket sözleşmesini düzenleyen 575. maddesinde "Şirket sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve kurucularının imzalarının noterde onaylanması şarttır." düzenlemesi, 576. maddesinde ise "(1) Şirket sözleşmesinde aşağıdaki kayıtların açıkça yer alması gereklidir:

- a) Şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunduğu yer.
- b) Esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde, şirketin işletme konusu.
- c) Esas sermayenin itibarî tutarı, esas sermaye paylarının sayısı, itibarî değerleri, varsa imtiyazlar, esas sermaye paylarının grupları.
- d) Müdürlerin adları, soyadları, unvanları, vatandaşlıkları.
- e) Şirket tarafından yapılacak ilanların şekli." hükmü, şirket sözleşmesinin değiştirilmesini düzenleyen 589. maddesinde "(1) Aksi şirket sözleşmesinde öngörülmediği takdirde, şirket sözleşmesi, esas sermayenin üçte ikisini temsil eden ortakların kararıyla değiştirilebilir. 621 inci madde hükmü saklıdır.

(2) Şirket sözleşmesinde yapılan her değişiklik tescil ve ilan edilir." hükmü, hisselerin devrini düzenleyen 595. maddesinde ise "(1) Esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler yazılı şekilde yapılır ve tarafların imzaları noterce onanır. Ayrıca devir sözleşmesinde, ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri; rekabet yasağı ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak biçimde genişletilmiş ise, bu husus, önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım hakları ile sözleşme cezasına ilişkin koşullara da belirtilir.

(2) Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse, esas sermaye payının devri için, ortaklar genel kurulunun onayı şarttır. Devir bu onayla geçerli olur." düzenlemesi yer almaktadır.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda metni verilen madde hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; limited şirket hisse devrine ilişkin sözleşmelerin, sözleşmenin ortaklar ve paylarında değişikliğe yol açması, yazılı ve noterden onaylı olması ve tescil ve ilan şartına bağlanması nedeniyle limited şirketlerin kuruluş

sözleşmesinde değişiklik olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenle, hisse devir sözleşmelerinin de 09/08/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6728 sayılı Kanunla getirilen değişiklik öncesinde de limitet şirketlerin kuruluşlarına ilişkin olmaları itibarıyla damga vergisinden istisna olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Kaldı ki, yukarıda yer verilen düzenlemelerden de görüleceği üzere, 6728 sayılı Kanunla getirilen değişiklikle hisse devri sözleşmelerinin damga vergisinden istisna olduğu açıkça düzenlenmiştir.

Bu durumda, tarafların haricen yaptıkları "hisse devri sözleşmesi"ndeki 3.000.000 TL tutarındaki bedel üzerinden damga vergisi ödenmesi gerektiğinden bahisle tarh edilen bir kat vergi ziyayı cezalı damga vergisinde ve istinaf başvurusunu kabul edip, davayı reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacı temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kabulüne ilişkin Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunu kabul edip, davayı reddeden Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi'nin 26/10/2017 tarih ve E:2017/506, K:2017/701 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 28/03/2019 tarihinde kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/3925
Karar No : 2018/5542

Anahtar Kelimeler : -Adli Yardım İstemi,
-Davanın Açılmamış Sayılması,
-Vekalet Ücreti

Özeti : Adli yardım istemli olarak açılan davalarda öncelikli olarak bu talebin karara bağlanması ve istemin reddi üzerine ilk olarak harç ve posta ücreti eksikliğinin tamamlanması yoluna gidilerek dava dilekçesinin eksikliğinin giderilmesi halinde davalı idareye tebliğ edilmesi gerektiği, dava dilekçesinin eksiklik giderilmeden tebliğ edildiği durumlarda davalı idarece süresi içerisinde savunma dilekçesi verilmiş olsa bile, harç ve posta ücreti eksikliğinin verilen süre içerisinde giderilmediğinden bahisle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi durumunda davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
Vekili : Hukuk Müşaviri ...
Diğer Davalı : Cumhurbaşkanlığı (Başbakanlık)
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...

İstemın Özetı : Danıştay Altıncı Dairesi'nin 12/02/2018 günlü, E:2016/10227, K:2018/1166 sayılı kararının vekalet ücreti yönünden temyizden incelenerek bozulması, davalı idarelerden Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özetı : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayyüce OKUMUŞ

Düşüncesi : Dairece davacının adli yardım istemi hakkında bir karar verilmeden önce dava dilekçesinin davalı idareye tebliğ edilerek sehven savunmanın alındığı görüldüğünden temyize konu kararda davalı idare

lehine vekalet ücretine hükmedilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; Diyarbakır İli, Sur İlçesi, İskenderpaşa Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın acele kamulaştırılmasına ilişkin 25/03/2016 tarih ve 29664 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 21/03/2016 tarih ve 2016/8659 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesi'nin 12/02/2018 günlü, E:2016/10227, K:2018/1166 sayılı kararıyla; başvuru, karar ve yürütme harçları ile posta ücretinin 30 gün içinde tamamlanması gerektiğinin davacıya 06/06/2017 tarihinde tebliğ edildiği, verilen süre içinde belirtilen posta ücretinin yatırılmaması üzerine 12/12/2017 tarihinde tebliğ edilen yazıyla, sözü edilen masrafın ve harcın tamamlanmaması halinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 6. maddesi gereğince davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği belirtilmek suretiyle aynı bildirimde tekrarlanmasına karşın gereğinin yerine getirilmediği gerekçesiyle 2577 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 4. fıkrası uyarınca davanın açılmamış sayılmasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, davanın açılması ile meydana gelen hukuki sonuçlar, davanın açılmamış sayılması kararı ile birlikte geriye doğru hüküm ifade edecek şekilde ortadan kalktığından, ayrıca 2577 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 4. fıkrası hükmü uyarınca karar sadece davacıya tebliğ edileceğinden, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmemesine karar verilmiştir.

Davalı idarelerden Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, anılan kararın lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi yönünden temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden;

-Davacı tarafından 21/03/2016 tarih ve 2016/8659 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle 24/08/2016 tarihinde adli yardım istemiyle işbu davanın açıldığı,

-Danıştay Altıncı Dairesi'nin 11/10/2016 tarihli ara kararı ile davacıdan yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin belge ile birlikte davacı ve davalı idareden uyumsuzluğun esasına ilişkin evrakın istendiği,

-Dairece anılan ara kararı ile birlikte dava dilekçesinin de tebligata çıkarıldığı ve dava dilekçesinin 24/01/2017 tarihinde tebliği üzerine davalı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 02/02/2017 tarihinde kayda giren dilekçe ile davaya karşı savunmasının sunulduğu,

-30/03/2017 tarihinde ise Dairece davacının adli yardım isteminin reddedildiği ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 6. maddesi uyarınca harç ve posta masraflarının tamamlanmasının davacıdan istendiği, anılan hükümde öngörülen sürelerde para yatırılmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği ve kararda davalı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı lehine vekalet ücretine hükmedilmediği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının davasını açarken adli yardım talebinde bulunduğu ve bu nedenle davanın açılmış sayılabilmesi ve işin esasının incelenebilmesi için yasal zorunluluk olan harç ve posta masrafının yatırılmadığı, Danıştay Altıncı Dairesince öncelikle davacının adli yardım istemi hakkında ara kararı ile istenilen davacının mali durumuna ilişkin belgeler değerlendirilerek istemin reddedilmesi üzerine harç ve posta ücretine ilişkin eksikliklerin tamamlanması aşamasından sonra dava dilekçesinin davalı idareye tebliğ edilerek taraf teşkilinin sağlanması gerekirken yukarıda açıklanan süreç tamamlanmadan dava dilekçesinin davalı idareye tebliğe çıkarıldığı görülmektedir.

Bu durumda, her ne kadar davalı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından süresinde savunma verilmiş ise de Dairece savunmanın yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde sehven alındığı hususu göz önünde bulundurulduğunda, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmemesine ilişkin Daire kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, aksi yorumun adli yardım istemiyle dava açan davacının hak arama hürriyetinin kısıtlanması anlamına geleceği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarelerden Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın temyiz isteminin reddine, Danıştay Altıncı Dairesi'nin 12/02/2018 günlü, E:2016/10227, K:2018/1166 sayılı kararının temyize konu kısmının belirtilen açıklama ile onanmasına, kesin olarak, 13/12/2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu
 Esas No : 2016/5177
 Karar No : 2019/542

Anahtar Kelimeler : -Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem,
 -İncelenmeksizin Ret,
 -Tüketilmesi Zorunlu Başvuru Yolu

Özeti : Yüksek Çevre Kurulu ve Mahalli Çevre Kurullarının Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğ'in "İtiraz" başlıklı 24. maddesinde öngörülen itiraz yolu zorunlu bir başvuru yolu olmadığından Mahalli Çevre Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın esasının incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Diyaliz Hizmetleri A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Ankara Valiliği

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara 12. İdare Mahkemesinin 12/08/2016 tarih ve E:2016/3055, K:2016/2621 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava konusu istem: Diyaliz hizmeti faaliyeti ile işteğal eden davacı tarafından, 2015 yılına ait "tıbbi atık bertaraf ücretlerinin" belirlenmesine ilişkin Ankara Valiliği Mahalli Çevre Kurulunun 09/10/2014 tarih ve 2014/52 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 12. İdare Mahkemesinin 03/03/2015 tarih ve E:2015/29, K:2015/157 sayılı kararıyla; davanın; 2015 yılına ait "tıbbi atık bertaraf ücretlerinin" belirlenmesine ilişkin Ankara Valiliği Mahalli Çevre Kurulunun 09/10/2014 tarih ve 2014/52 sayılı kararının iptali istemiyle açıldığı, Yüksek Çevre Kurulu ve Mahalli Çevre Kurullarının Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğ'in "İtiraz" başlıklı 24. maddesi uyarınca alınan kararlara karşı ilan tarihinden itibaren 1 ay içerisinde yazılı ve gerekçeli şekilde Mahalli Çevre Kurulu Sekreteryasına itirazda bulunulması, itirazın Mahalli Çevre Kurulunun ilk toplantısında görüşülerek karara bağlanması üzerine dava açılması gerekirken, Yönetmeliğ'in öngördüğü prosedür tamamlanmadan başka bir

deyişle alınan kararlara karşı idari itiraz yolu tüketilmeden doğrudan dava açılmış olup, idari işleme karşı açılan dava bu şekliyle idari davaya konu olabilecek kesin bir idari işlem niteliği taşımadığından davanın esasını inceleme olanağı bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Ondördüncü Dairesinin 19/11/2015 tarih ve E:2015/5897, K:2015/9043 sayılı kararıyla;

Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olabilmesi için, başka bir makamın onayına ihtiyaç duymadan yürürlüğe giren ve ilgililerin hukukunda etki ve sonuç doğuran nitelikte olması gerektiği,

Davalı idare tarafından, diyaliz hizmeti faaliyeti ile iştigal eden davacı şirketi bağlayacak şekilde, tıbbi atık toplama, taşıma ve bertaraf ücretinin belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemin ihdas edildiği,

Bu durumda; dava konusu işlemin, ilgisine bir edim yüklediği ve bu edimin yerine getirilmemesi durumunda doğurduğu sonuç dikkate alındığında, dava konusu işlemin ilgilinin hukukunda etki ve sonuç doğuran, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olduğu,

Öte yandan; İdare Mahkemesince verilen kararın gerekçesinde sözü edilen Yüksek Çevre Kurulu ve Mahalli Çevre Kurullarının Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 24. maddesinde; Mahalli Çevre Kurulu kararlarına yapılacak itiraz yolu düzenlenmiş ise de, bu hükmün itirazı düzenlediği, ancak itirazın dava açılmadan önce tüketilmesi gereken zorunlu bir yol olmadığı,

Bu nedenle; İdare Mahkemesince uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle Ankara 12. İdare Mahkemesinin 03/03/2015 tarih ve E:2015/29, K:2015/157 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Ankara 12. İdare Mahkemesinin 12/08/2016 tarih ve E:2016/3055, K:2016/2621 sayılı kararıyla; yukarıda yer verilen gerekçeyle davanın incelenmeksizin reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, Şirketlerinin de bağlı olduğu ... Derneği tarafından tüm diyaliz merkezleri adına Ankara Valiliği Mahalli Çevre Kuruluna 17/12/2014 tarihinde itiraz edildiği, bu itirazlarının Mahalli Çevre Kurulu tarafından reddedildiği, itiraz dilekçelerine verilen cevapta; bundan sonra yapılan itirazların incelenmeyeceği, başka kurum ve kuruluşlar tarafından yapılan itiraza ilişkin alınan 10/12/2014 tarih ve 2014/53 sayılı kararın geçerli olduğunun bildirildiği, bu nedenle, açılan davanın süresinde olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, Ankara 12. İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Muammer ALDEMİR'in Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan Ankara 12. İdare Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

Ankara Valiliği Mahalli Çevre Kurulu tarafından 2015 yılına ait "tıbbi atık bertaraf ücretlerinin" belirlenmesine ilişkin 09/10/2014 tarih ve 2014/52 sayılı dava konusu karar alınmıştır.

Bu kararda; tıbbi atık toplama, taşıma ve bertaraf ücretinin 2015 yılı sonuna kadar; ayda 20 kg'a kadar atık üreten sağlık kuruluşları için ayda 30 (otuz) TL (KDV hariç), ayda 20 kg üzerinde atık üreten sağlık kuruluşları içinse 2 (iki) TL/kg (KDV hariç) olacağı belirlenmiş ve anılan karar, Yüksek Çevre Kurulu ve Mahalli Çevre Kurullarının Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 23. maddesi gereğince Valilik ilan panosunda ve Valilik internet sitesinde 16/10/2014-22/10/2014 tarihleri arasında 5 iş günü süreyle ilan edilmiştir.

Davacı tarafından, belirlenen tıbbi atık bertaraf ücretlerinin çok fazla olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

03/08/2013 tarih ve 28727 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yüksek Çevre Kurulu ve Mahalli Çevre Kurullarının Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Yönetmeliğin amacı ve kapsamı, Yüksek Çevre Kurulu, Çevre Teknik Komitesi ve Mahalli Çevre Kurullarının kuruluşu, görevleri ile çalışma usul ve esaslarını belirlemektir." kuralına, "İlan" başlıklı 23. maddesinde; "Alınan Mahalli Çevre Kurulu kararları toplantı tarihinden itibaren bir hafta içerisinde, Valilik ilan panosunda en az beş işgünü süreyle

ilan edilir ve Valilik internet sitesinden duyurulur. Kurul kararları ilan sonunu beklemeden, imza tarihinde yürürlüğe girer." kuralına, "İtiraz" başlıklı 24. maddesinde ise; "Mahalli Çevre Kurulu kararlarına itiraz, Mahalli Çevre Kurulu Sekreteryasına, ilan tarihini izleyen bir ay içerisinde, yazılı olarak ve gerekçesiyle birlikte yapılır. İtirazlar, Mahalli Çevre Kurulunun ilk toplantısında görüşülerek karara bağlanır." kuralına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde tanımlanan iptal davalarına konu edilebilen idari işlemlerin, idarenin tek yanlı irade beyanıyla, kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler olduğu açıktır.

İdari işlem, idari makamların kamu gücü kullanarak idare işlevine ilişkin olarak tesis ettikleri, muhatapları yönünden çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamalarıdır. Buna göre, idari işlemin unsurlarının "idari makamlarca yapılmış olmaları", "tek yanlı olmaları" ve "icrailik niteliğini taşımaları" olduğu anlaşılmaktadır.

İdari işlemin icrai (yürütülebilir) nitelikte olması için ilgililerin hukuksal durumunu değiştirmesi, ilgilileri hukuksal yönden etkilemesi gerekmektedir. İdari işlemin icrailik unsurunu değerlendirirken işlemin "kesin" ve "nihai" olması, yani; o işlemin idare tarafından kişi hakkında uygulanabilmesi için artık başka bir makam veya mercinin onay ve iznine ihtiyaç duyulmaması, kişi tarafından da, o işlemin dava konusu yapılabilmesi için tüketilmesi gerekli ve zorunlu herhangi bir itiraz ve başvuru zorunluluğunun bulunmaması gerekmektedir.

Olayda; Ankara Valiliği Mahalli Çevre Kurulu tarafından 2015 yılına ait "tıbbi atık bertaraf ücretlerinin" belirlenmesine ilişkin 09.10.2014 tarih ve 2014/52 sayılı dava konusu karar alınmış ve anılan karar, Yüksek Çevre Kurulu ve Mahalli Çevre Kurullarının Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 23. maddesi gereğince Valilik ilan panosunda ve Valilik internet sitesinde 16/10/2014-22/10/2014 tarihleri arasında 5 iş günü süreyle ilan edilerek yürürlüğe girmiştir.

Dava konusu işlemin, ilgisine bir edim yüklediği ve bu edimin yerine getirilmemesi durumunda doğurduğu sonuç dikkate alındığında, dava konusu işlemin ilgilinin hukukunda etki ve sonuç doğuran, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olduğu açıktır.

Öte yandan; İdare Mahkemesince verilen kararın gerekçesinde sözü edilen Yüksek Çevre Kurulu ve Mahalli Çevre Kurullarının Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 24. maddesinde; Mahalli Çevre Kurulu kararlarına yapılacak itiraz yolu düzenlenmiş ise de, bu hükmün itirazı

düzenlediği, ancak itirazın dava açılmadan önce tüketilmesi gereken zorunlu bir yol olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda; uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddine ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle incelenmeksizin reddine ilişkin Ankara 12. İdare Mahkemesinin temyize konu 12/08/2016 tarih ve E:2016/3055, K:2016/2621 sayılı ısrar kararının bozulmasına,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara 12. İdare Mahkemesine gönderilmesine,

4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 13/02/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2019/330

Karar No : 2019/1015

Anahtar Kelimeler : -Avukatın Bürosunda Tebligat,
-Resmi Çalışma Gün ve Saatleri**Özeti :** İlgili mevzuat hükümleri uyarınca avukatın bürosunda yapılacak tebligatın, resmi çalışma gün ve saatleri içinde yapılması gerektiği hakkında.**Temyiz Eden (Davacı) :** ...**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Milli Eğitim Bakanlığı**Vekili :** Av. ...**İstemin Konusu :** Antalya 2. İdare Mahkemesince verilen 20/12/2018 günlü, E:2018/979, K:2018/958, Temyiz No:2018/701 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.**Yargılama Süreci :****Dava Konusu İstem :** Dava, Antalya ili, Alanya ilçesi, ... İlkokulunda müdür olarak görev yapan davacı tarafından, yöneticilik görevinin sona erdirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Antalya 2. İdare Mahkemesinin 05/03/2015 günlü, E:2014/1339, K:2015/330 sayılı kararıyla; kanuni bir düzenleme ile görevi sona eren davacı hakkında, davalı idarece kurulmuş idari davaya konu olabilecek bir işlemin varlığından söz edilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle, davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay İkinci Dairesinin 17/06/2015 günlü, E:2015/3413, K:2015/6640 sayılı kararıyla; davacının yöneticilik görevinin, 6528 sayılı Kanununun 25. maddesinin icrası amacıyla sona erdirilmesinin, Milli Eğitim Bakanlığınca yerine getirilen icrai bir işlem olduğu gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Mahkeme tarafından verilen ısrar incelenmeksizin ret kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 21/03/2018 günlü, E:2016/2348, K:2018/1153 sayılı kararı ile bozulması üzerine bozma kararına uyularak davanın reddi yolunda verilen Antalya 2. İdare Mahkemesinin 17/10/2018 günlü, E:2018/979, K:2018/958 sayılı kararına karşı davacı tarafından temyiz yoluna başvurulmuştur.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti :

Antalya 2. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; anılan karara karşı en son 17/12/2018 günü mesai bitimine kadar temyiz başvurusunda bulunulması gerekirken, temyiz dilekçesinin 19/12/2018 tarihinde Mahkeme kayıtlarına girildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, Mahkeme kararının (30) günlük temyiz süresi geçirildikten sonra temyiz edildiği gerekçesiyle temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddine hükmedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Mahkeme kararının 19/11/2018 tarihinde tebliğ edildiği, bu hususun mahkemeye geri dönen tebliğ mazbatasında ve tebligatın barkod numarasıyla yapılan posta sorgusunda mevcut olduğu, 17/11/2018 tarihinin cumartesi gününe denk geldiğinden tebligat yapılmasının mümkün olmadığı iddia edilmektedir.

Karşı Tarafın Cevabı : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : K. Gül Ersan

Düşüncesi : Temyiz istemi kabul edilerek Mahkeme 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 :

Maddi Olay :

Antalya ili, Alanya ilçesi, ... İlkokulunda müdür olarak görev yapan davacı tarafından, yöneticilik görevinin sona erdirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda Antalya 2. İdare Mahkemesince verilen karara karşı davacının yaptığı temyiz başvurusunun süresinde olmadığı gerekçesiyle anılan Mahkeme tarafından temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinin 2. fıkrasında; özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ

tarhini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

19/02/1959 günlü, 10139 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tebligat Kanunu'nun "Vekile ve kanuni mümesile tebligat" başlıklı 11. maddesinin 1. fıkrasında; (Değişik birinci fıkra : 6/6/1985 - 3220/5 md.) Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla vekile yapılmış ise, bunlardan ilkinde yapılan tebliğ tarihi asıl tebliğ tarihi sayılır. Ancak, Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununun, kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümleri saklıdır." hükmüne; 2. fıkrasında; "(Ek ikinci fıkra: 11/1/2011-6099/4 md.) Avukat tarafından takip edilen işlerde, avukatın bürosunda yapılacak tebligatlar, resmî çalışma gün ve saatleri içinde yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

Nitekim, 25/01/2012 günlü, 28184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 18. maddesinde de aynı düzenleme yer almaktadır.

Hukuki Değerlendirme :

İncelenen uyuşmazlıkta, İdare Mahkemesince tebliğ mazbatasının, davacı vekilinin daimi çalışanına teslim edildiği 17/11/2018 cumartesi günü esas alınarak, 30 günlük temyiz süresi geçirildikten sonra 19/12/2018 tarihinde mahkeme kararının temyiz edildiğinden bahisle temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş ise de; 7201 sayılı Tebligat Kanununun ve Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin açık hükümleri dikkate alındığında, vekil tarafından takip edilen işlerde, büroya yapılacak tebligatların, resmi çalışma gün ve saatleri içinde tebliğ edilmesi gerektiği, bu itibarla davacı vekiline cumartesi günü yapılan tebligatın usulsüz nitelikte bir tebligat olduğu sonucuna varılmıştır.

Bununla birlikte, PTT A.Ş. Gönderi Takibi sisteminde gönderinin barkoduyla yapılan sorgulama sonucunda, tebliğ mazbatasının 19/11/2018 pazartesi günü vekilin işyerinde daimi çalışanına teslim edildiği kaydının düşüldüğü görülmektedir.

Dolayısıyla 19/12/2018 tarihinde kayda giren dilekçe ile yapılan temyiz başvurusunun süresinde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacının temyiz başvurusu üzerine, 2577 sayılı Kanun'un 48. maddesinde öngörülen şekilde dosyanın tekemmül ettirilerek temyiz isteminin esası hakkında karar verilmesi için dosyanın Dairemize gönderilmesi gerekirken, temyiz isteminin süresinde yapılmadığı gerekçesiyle temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının Temyiz İsteminin Kabulüne;
2. Antalya 2. İdare Mahkemesince verilen 20/12/2018 günlü, E:2018/979, K:2018/958, Temyiz No:2018/701 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesi, 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına,
3. Dosyanın tekemmülü sağlandıktan sonra temyiz incelemesi için Dairemize iletilmek üzere Antalya 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesi, 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren (15) onbeş gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/24991

Karar No : 2018/18042

Anahtar Kelimeler :-Maddi Tazminat,
-Vekalet Ücreti**Özeti** : Manevi tazminat yanında maddi tazminatın da talep edildiği davalarda avukatlık ücretinin takdirinde, maddi ve manevi tazminat istemleri hakkında hüküm verilirken, vekalet ücretine de ayrı ayrı hükmedilmesi gerektiği hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar** : 1- (Davacı) ...
2- (Davalı) İçişleri Bakanlığı**Vekili** : Av. ...**İstem Özet** : Aksaray ili ... İlçe Emniyet Müdürlüğü emrinde emniyet amiri olarak görev yapmakta olan davacının, hakkında yürütülen soruşturma neticesinde meslekten çıkarma cezası teklif edilmesi nedeniyle uğradığını iddia ettiği zarara karşılık 1.350,00-TL maddi ve 50.000,00-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davayı reddeden Aksaray İdare Mahkemesinin 18.11.2015 tarih ve E:2014/1268, K:2015/1116 sayılı kararının, dilekçelerde yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması taraflarca istenilmektedir.**Davacının Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.**İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti** :Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.**Danıştay Tetkik Hakimi** :Evrım KARAMANLIOĞLU**Düşüncesi** :İdare Mahkemesi kararının, davacının temyiz istemine yönelik kısmının reddi ile kararın redde ilişkin kısmının onanmasına, davalı İdarenin eksik hesaplanan vekalet ücretine yönelik temyiz istemi kabul edilerek, 2015 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin; "Manevi tazminat davalarında ücret" başlıklı 10. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, maddi ve manevi tazminat istemleri hakkında verilecek kararlarda her bir istem

için vekâlet ücretinin ayrı ayrı hesaplanması gerektiği düzenlendiğinden, davalı İdare lehine eksik hesaplanan vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava, Aksaray ili ... İlçe Emniyet Müdürlüğü emrinde emniyet amiri olarak görev yapmakta olan davacının, hakkında yürütülen soruşturma neticesinde meslekten çıkarma cezası teklif edilmesi ve soruşturma sonucunda ceza tayinine mahal olmadığına karar verilmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zarara karşılık 1.350,00-TL maddi ve 50.000,00-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Aksaray İdare Mahkemesinin 18.11.2015 tarih ve E:2014/1268, K:2015/1116 sayılı kararıyla; idarece karmaşık ve kapsamlı bir dosyada yapılan disiplin soruşturması neticesinde davacı hakkında meslekten çıkarma cezası teklif olunmuşsa da, herhangi bir ceza uygulanmayan ve idarenin kasten, kin veya garazla hareket ettiği ortaya konulamayan olayda, ortada davacının şeref, haysiyet, onur gibi manevi kişiliğini sarsacak bir idari işlem veya eylemin olmaması karşısında, manevi tazminat ödenmesini gerektirecek şartların oluşmadığı, sonucuna varıldığı, maddi tazminat olarak talep edilen unsurların idari soruşturmanın doğal unsurlarından olan savunma yapılması için gerekli bazı masraf kalemlerinden oluştuğu, idarenin bir kusurunun davacının zararına yol açmadığı anlaşılacakla davacının maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine ve davalı idare lehine 750,00-TL maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

Davacı, redde ilişkin İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek esasının incelenerek bozulmasını, davalı İdare davada hem maddi hem de manevi tazminat isteminde bulunduğu, istemler reddedildiğinden her iki istem için ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürerek kararın vekalet ücretine ilişkin kısmının bozulmasını istemektedir.

Temyiz istemine konu mahkeme kararının redde ilişkin kısmı yönünden davacının temyiz istemi incelendiğinde;

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkün olup, dilekçede ileri sürülen nedenler, temyize konu Mahkeme kararının maddi ve manevi

tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Temyiz istemine konu mahkeme kararının, vekalet ücretine ilişkin kısmı yönünden davalı idarenin temyiz istemine gelince;

Dava,1.350,00-TL maddi ve 50.000,00-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır. Davanın tümünün reddi üzerine, davalı idare lehine 750,00-TL maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 'Yargılama Giderleri' başlıklı 323. maddesinde; vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti yargılama giderleri arasında sayılmıştır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 'Avukatlık Ücreti' başlıklı 164. maddesinde, avukatlık ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade ettiği, 168. maddesinin son fıkrasında da, avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı kurala bağlanmıştır. 02/11/2011 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14/1. maddesinde ise; tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekâlet ücreti takdir edileceği düzenlenmiştir.

31/12/2014 tarih ve 29222 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan ve hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Aşgari Ücret Tarifesi'nin; "Manevi tazminat davalarında ücret" başlıklı 10. maddesinde;

"(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 hükmlenir.

(4) 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.

Yukarıda alıntılanan düzenlemelere göre, manevi tazminat yanında maddi tazminatın da talep edildiği davalarda avukatlık ücretinin takdirinde, maddi ve manevi tazminat istemleri hakkında hüküm verilirken vekalet ücretine de ayrı ayrı hükmedilmelidir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davanın hem maddi hem de manevi tazminat istemli olarak açıldığı, istemlerin her ikisinin de reddedildiği ve davalı idare lehine reddedilen istemlerden yalnız biri için vekalet ücretine hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, kararda reddedilen maddi ve manevi tazminat için ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedilmemesi hukuka uygun bulunmamıştır.

Bununla birlikte, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 10. maddesinin üçüncü fıkrasında; manevi tazminat davasının reddi durumunda karşı taraf vekili yararına hükmedilecek vekâlet ücretinin maktu olması gerektiği açıkça hükme bağlanmış olup, İdare Mahkemesince yeniden verilecek kararda manevi tazminat istemine ilişkin vekâlet ücretinin maktu olarak hesaplanması gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Aksaray İdare Mahkemesinin 18.11.2015 tarih ve E:2014/1268, K:2015/1116 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 8. maddesi gereğince uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca davalı idare lehine tek vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının bozulmasına, davacının temyiz isteminin reddiyle anılan kararın esasa ilişkin kısmının onanmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 6.12.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2014/10429

Karar No : 2019/863

Anahtar Kelimeler : -Süre,
-İmar Planı,
-Uygulama İşlemi

Özeti : İmar planının iptali istemiyle askı tarihinin son gününü izleyen günden itibaren 60 gün içinde dava açılmadığı, davacının, taşınmazın park alanından konut alanına dönüştürüldüğünü belirterek bu konuda bilgi istemesi nedeniyle imar durumu niteliğinde olmayan ve plan değişikliği hakkında bilgi verilmesine ilişkin olan işlem, uygulama işlemi niteliğinde olmadığından bu işlem üzerine dava açma süresinin başlatılmayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Şanlıurfa Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Konusu : Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesinin 10/09/2014 tarih ve E:2013/3134, K:2014/2067 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava konusu istem: Şanlıurfa İli, Merkez Hayati Harrani Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselin "yeşil alan" olarak, ... ada, ... sayılı parselin doğusunda bulunan taşınmazın "park alanı" olan işlevinin "konut alanı" olarak belirlenmesine ilişkin Şanlıurfa Belediye Meclisinin 08.12.2011 tarih ve 98 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Temyize konu kararda; uyumsuzluk konusu 1/5.000 ölçekli nazım imar planı değişikliği ve 1/1.000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği ile dava konusu 1674 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın "pazar alanı" olan işlevinin "yeşil alan" olarak, 1682 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın doğusundaki alanın ise "park alanı" olan işlevinin

"konut alanı" olarak belirlendiği, dava konusu ... ada, ... sayılı parselin; "yeşil alanı" olarak belirlenmesini zorunlu kılacak bilimsel, nesnel, teknik bir gerekçenin yanısıra üstün bir kamu yararının bulunmadığı, "pazar alanı" kullanımının hizmet götürdüğü bu bölge içinde bu hizmete eşdeğer yeni bir alan ayrılmadığı, "park alanı"nda kalan ... ada, ... sayılı parselin doğusundaki taşınmazın ise "konut alanı" olarak belirlenmesini zorunlu kılacak bilimsel, nesnel, teknik bir gerekçe bulunmadığı, "park alanı" kullanımının hizmet götürdüğü bu bölge içinde bu hizmete eşdeğer yeni bir alan ayrılmadığı bu nedenle uyumsuzluk konusu Belediye Meclisi kararının imar mevzuatına, kamu yararına ve hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Temyiz Edenin İddiaları : Dava konusu ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın doğusunda kalan park alanının konut alanı olarak belirlenmesinin Hayati Harrani Mahallesi ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın kamu lehine bedelsiz terk edilmesine karşılık yapıldığını, park alanının konut alanına çevrilmesi nedeniyle eksilen yeşil alan miktarının dava konusu ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın pazar alanından yeşil alana çevrilmesiyle karşılandığı belirtilerek hukuka aykırı temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Aysun Sekmen İlhan'ın Düşüncesi : 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:

Maddi Olay :

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Şanlıurfa İli, Merkez, Hayati Harrani Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın maliki olduğu, aynı mahalleden üçüncü bir kişi tarafından davalı idareye başvurularak maliki olduğu parsellerin imar planında okul alanında ve yolda kaldığı, bu alanların bila bedel terk edilmesine karşılık eşdeğer alan talep edildiği, bu talep üzerine uyumsuzluk konusu 08.12.2011 tarih ve 98 sayılı işlemle ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz ve ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın kamu

adına bila bedel terk edilmesine, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın doğusunda bulunan park alanının B-2 konut alanına çevrilmesine, eksilen yeşil alan miktarının karşılanması amacıyla ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın pazar alanı olan işlevinin yeşil alana olarak değiştirilmesine yönelik dava konusu 1/5.000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1.000 ölçekli uygulama imar planı değişikliklerinin yapıldığı, bu değişikliklerin 02.01.2012 tarihinden itibaren bir ay süreyle ilan edildiği, davacı tarafından 07.11.2013 tarihinde yapılan başvuru üzerine imar plan değişikliğine ilişkin işlemin iptali istemiyle görülmekte olan bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

3194 sayılı İmar Kanununun "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinin (b) bendinde: "İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında; dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, 4. fıkrasında; ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri kuralı bulunmaktadır.

Öte yandan, aynı Yasanın "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinde, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı hususu kurala bağlanmıştır.

Anılan maddelerin birlikte değerlendirilmesinden, imar planlarına karşı, 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında başvuru için, 3194 sayılı Yasanın 8/b maddesi ile özel bir itiraz süresi getirildiği anlaşılmaktadır. Bu

durum karşısında, imar planlarına karşı, bir aylık askı süresi içinde 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında başvuruda bulunulması ve bu başvuruya idari dava açma süresinin başlangıç tarihi olan son ilan tarihinden itibaren 60 gün içinde cevap verilmeyerek isteğin reddedilmiş sayılması halinde, bu tarihi takip eden 60 günlük dava açma süresi içinde veya son ilan tarihini izleyen 60 gün içinde cevap verilmek suretiyle isteğin reddedilmesi halinde bu cevap tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde idari dava açılabilceği sonucuna varılmaktadır. İmar planlarına askı süresi içinde bir itirazda bulunulmamış ise davanın, 2577 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca imar planının son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde açılması gerekmektedir.

Diğer taraftan bu süreler içerisinde dava açılmamış olmakla birlikte, imar planlarının uygulanmasına yönelik bir işlem (parselasyon, ifraz, tevhid, imar durumu vb.) tesis edilmesi halinde, uygulama işlemine karşı yasal dava açma süresi içinde dayanağı imar planlarına karşı da yeniden dava açma hakkı bulunduğu kabul edilmektedir.

Hukuki Değerlendirme:

Dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliği ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin 08.12.2011 tarihinde onaylanarak 02.01.2012 tarihinden itibaren 1 ay süreyle askıya çıkarılmak suretiyle ilan edildiği, askı süresinde plana itiraz etmeyen davacı tarafından 07.11.2013 tarihlerinde davalı idareye başvurularak ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın park alanından konut alanına dönüştürüldüğü belirtilerek bu konu hakkında bilgilendirilme talebinde bulunulduğu, davalı belediye tarafından 08.11.2013 tarihli yazı ile bahse konu alanın 08/12/2011 tarih ve 98 sayılı meclis kararıyla ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın pazar alanından yeşil alana çevrilmesi koşuluyla ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın doğusunda bulunan park alanının konut alanına çevrildiğinin bildirilmesi üzerine, uyuşmazlık konusu imar planı değişikliklerinin iptali istemiyle 25.11.2013 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uygulama işlemi üzerine 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile üst ölçekli imar planlarına karşı yeniden dava açılması mümkün ise de, sadece bilgi edinme mahiyetinde olan başvuru üzerine davalı idare tarafından tesis edilen işlemin dava açma süresini ihya eden uygulama işlemi niteliğinde bulunmadığı açıktır.

Bu durumda davacı tarafından yapılan başvurunun sadece bilgi edinme mahiyetinde olduğu, taşınmazın imar durumunun verilmesi istemiyle yapılan bir başvuru niteliğinde olmadığı, anılan başvuru üzerine davalı idare tarafından tesis edilen işlem uygulama işlemi niteliğinde kabul

edilemeyeceğinden, askı süresi içinde plana itiraz etmeyen davacı tarafından imar planının son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 günlük süre geçtikten sonra açılan davada süre aşımı bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu imar planları değişikliği yönünden işin esası incelenerek verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamıştır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davalının temyiz isteminin kabulüne,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesinin 10/09/2014 tarih ve E:2013/3134, K:2014/2067 sayılı kararının bozulmasına,
3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 20/02/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu idare mahkemesi kararında 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla Dairemiz kararına katılmıyorum.

— • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire**

Esas No : 2016/7161

Karar No : 2019/2386

Anahtar Kelimeler : -Şikayet,
-Ölüm,
-Ehliyet**Özeti :** Davacının oğlunun ölümünde ihmalleri bulunduğu iddiasıyla doktorlar hakkında verdiği şikayet dilekçesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği dikkate alındığında; davacının subjektif dava açma ehliyetinin bulunduğu hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...****Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Erciyes Üniversitesi Rektörlüğü**Vekili** : Av. ...**İstem Özet i :** Kayseri 1. İdare Mahkemesinin 24/03/2016 gün ve E:2016/276, K:2016/352 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.**Savunmanın Özet i :** İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.**Danıştay Tetkik Hakimi :** İhsan ÇELİK**Düşüncesi :** İstem kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava; davacı tarafından, Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi acil servisinde yapılan tedavi neticesinde vefat eden oğlu ...'nun ölümünde ihmalleri olduğu iddiasıyla görevli doktorlar hakkında yapılan şikayet başvurusu üzerine başlatılan disiplin soruşturması neticesinde, ilgililer hakkında disiplin cezası verilmesine gerek olmadığına ilişkin Erciyes

Üniversitesi Rektörlüğü Soruşturma Koordinatörlüğü'nün 8/3/2016 tarih ve 273 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; bir kamu görevlisine disiplin cezası verilmesi işlemi, disiplin cezası verilen memurun hukuki durumunu etkilemekte ve menfaatini ihlal etmekle birlikte, yapılan bir disiplin soruşturması sonucunda kamu görevlisine disiplin cezası verilmemesi işleminin, iç düzeni bozulduğu öne sürülen idareyi ilgilendiren bir husus haline geldiği; bu durumda, Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde doktor olarak görev yapan personel hakkında başlatılan disiplin soruşturması neticesinde ilgililere herhangi bir ceza verilmesine gerek olmadığına dair dava konusu işlemin iptalinde, davacının ihlal edilen bir hukuki menfaati bulunmadığından, davacının bu işlemin iptali istemiyle dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, iptal davaları; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Anılan kural ile idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görülebilmesi için aranılan ön koşul, dava açanın subjektif ehliyeti olan menfaat ihlali olarak belirlenmiştir. İptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ihlali şartı da ancak, kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşecektir. Diğer bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin, davacının hukuki, maddi veya manevi durumuna doğrudan veya dolaylı etki etmesi gerekmektedir.

Danıştay'ın istikrar bulan kararlarına göre, davacının subjektif dava açma ehliyetinin bulunduğu kabulü için, idari işlemin davacının meşru, şahsi ve güncel bir menfaatini ihlal etmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, bir idari faaliyet ile dava açma ciddiyetini sağlamaya yetecek ölçüde muhatap olup, menfaat ilgisini kuran kişi ve kuruluşlar, söz konusu faaliyetle ilgili idari işlemlerin iptali istemiyle dava açabilirler.

Öte yandan, menfaat ihlali koşulunun değerlendirilmesinde, hukuk devleti ilkesi temeline dayanan idari yargı işlevinin göz ardı edilmemesi gerekir. Amaç idari faaliyetlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılabilmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması olduğuna göre menfaat kavramının dar değil, geniş yorumlanması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından, Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi acil servisinde yapılan tedavi neticesinde vefat eden

oğlu ...'nın ölümünde ihmalleri olduğu iddiasıyla görevli doktorlar hakkında yapılan şikayet başvurusu üzerine başlatılan disiplin soruşturması neticesinde, tedavi sürecinde kusurlarının bulunmadığından bahisle ilgililer hakkında disiplin cezası verilmesine gerek olmadığına ilişkin Erciyes Üniversitesi Rektörlüğü Soruşturma Koordinatörlüğü'nün 8/3/2016 tarih ve 273 sayılı işleminin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla; davacının, oğlunun ölümünde ihmalleri bulunduğu iddiasıyla doktorlar hakkında verdiği şikayet dilekçesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği dikkate alındığında, işlemle davacı arasında menfaat ilgisinin kurulduğu, dolayısıyla davacının kendi başvurusu üzerine tesis edilen işlemin iptali istemiyle açtığı davada, subjektif dava açma ehliyetinin bulunduğu kuşkusuzdur.

Bu durumda, İdare Mahkemesince davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin olarak verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Kayseri 1. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 29/03/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2016/15574

Karar No : 2018/4199

Anahtar Kelimeler : -Firari Kişi,
-Mütegayyip Şahıs,
-Vaziyet**Özeti :** Firari ve mütegayyip şahısların taşınmazlarına vaziyet edilmesi yolunda alınan kararın iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu hakkında.**Temyiz Eden (Davacı) :** ...**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Vakıflar Genel Müdürlüğü**Vekili :** ...**İstemin Özeti :** İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 29/04/2016 tarih ve E:2015/1225, K:2016/874 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi :** Uğur Yasin Yolal**Düşüncesi :** İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, davacının murisleri olduğunu iddia ettiği ... çocukları ..., ..., ... ve ...'nun mutasarrıfı oldukları belirtilen İstanbul ili, Eyüp ilçesi, Fethi Çelebi Mahallesi, ... ada, ... parselde kayıtlı taşınmazın bir kısım payları hakkında alınan vaziyet kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 7. İdare Mahkemesince; taşınmazın devir ve tescili işlemleri davalı idarece bir kanun hükmü dayanak alınarak, kamu gücü kullanımı ile tek yanlı olarak kısıtlanmakta ise de; idarenin işleminin mülkiyet hakkı ve bu hakka dayanılarak yapılabilecek olan tasarruf işlemlerine ilişkin bulunduğu

ve tapu kayıtları üzerinde yapılacak tescil, terkin ve tahsis işlemlerine ilişkin davaların görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiği dikkate alındığında, davada mahkemelerinin görevli görülmemesi sebebiyle uyuşmazlığı inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, davanın görüm ve çözümünün idari yargının görev alanında olduğu ileri sürülerek İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

13 Eylül 1331 tarihli Ahar Mahallere Nakledilen Eşhasın Emval ve Düyun ve Matlûbatı Metrukesi Hakkındaki Geçici Kanun ile bu Kanun'un bazı maddelerini ve 20 Nisan 1338 tarihli Emvali Metruke Kanunu'nu değiştiren 15 Nisan 1339 tarih ve 333 sayılı Kanun'a göre, bu kanunlarda yazılı şekillerde firari ve mütegayyip bulunan veya başka yerlere nakledilen kişilerin bu hâllerinin gerçekleştiği anda taşınmaz malların ilgisine göre, Maliye ve Evkaf Hazinelelerinin mülkiyetine geçeceği hükme bağlanmıştır.

17/07/1927 tarih ve 5451 sayılı Kararname'nin 1. maddesi ile malları tasfiye edilecek kişilerin Lozan Antlaşması'nın yürürlüğe girdiği tarihte mallarının başında bulunmaları koşuluyla bu işleme tabi tutulmayacakları esasının kabul edildiği görülmektedir. Anılan Kanun ve Kararname uyarınca, Lozan Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden önce emvali metrukeden sayılması gereken taşınmazlar hakkında, emvali metruke suretiyle işlem yapılacağı, Lozan Antlaşması'nın yürürlüğe girdiği 6 Ağustos 1340 (1924) tarihine kadar henüz Hükümetçe tasarruf edilmeyen taşınmazların sahipleri Lozan Antlaşması'nın yürürlüğe girdiği tarihte eski yerlerine dönmüş ise bu gibi yerlere müdahale edilmeyeceği düzenlenmiştir.

Birinci Dünya Savaşı ve Kurtuluş Savaşı sırasında firari ve mütegayyip bulunan ve başka yerlere nakledilen kişilerin taşınmazlarının tasfiyesini düzenleyen yukarıda belirtilen emvali metrukeyle ilgili mevzuat gereğince, taşınmazların mutasarrıfı olan kişilerin bu kapsama girmiş olmaları hâlinde Vakıf İdaresince vaziyet kararı alınabilir.

Birinci Dünya Savaşı ve Kurtuluş Savaşı sırasında nakledilen firari veya mütegayyip kişilerin taşınmazlarının tasfiyesi 13 Eylül 1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli Kanun'lar, 5451 sayılı Kararname ve ilgili talimatnamelerle düzenlenen emvali metruke mevzuatı gereğince yapılmaktadır. Bu durumda, vaziyet kararlarından doğan uyuşmazlığın da emvali metruke mevzuatına göre çözümlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğünün 15/08/1961 tarih ve 113 sayılı kararı ile İstanbul ili, Eyüp ilçesi, Fethi Çelebi Mahallesi, ... ada, ... parselde kayıtlı ... Vakfından icareli taşınmazın

183/300 payının mutasarrıfları olan kişilerin firari eşhastan olduklarının yaptırılan polis tahkikatı sonucunda anlaşıldığından bahisle 13 Eylül 1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli Kanun'lar ve 17 Temmuz 1927 tarihli Talimatname ahkâmına tevfikân taşınmazın 183/300 payına vaziyet edilerek, vaziyet edilen bu kısmın Vakıf hazinesine izafeten Vakıflar Umum Müdürlüğü adına tesciliyle tapu senedinin alınmasına karar verildiği, davacı tarafından, bu taşınmazdaki 48/300 payın mutasarrıfları olduğunu belirttiği ... çocukları ..., ..., ... ve ...'nun, kendisinin murisleri olduğu iddia edilerek, bu kişiler bakımından söz konusu vaziyet kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu taşınmaza vaziyet edilmesine yönelik kararın; mevzuat uyarınca, taşınmazın mutasarrıfları ile ilgili bir durumun (firari oldukları iddiası) tespit edilmesi üzerine, tapuda tescil işleminden önce, kamu gücüne dayalı olarak ve tek taraflı tesis edilmiş, ilgililerin menfaatini ihlal eden ve bu yönüyle hukuki sonuç doğuran bir idari işlem olduğu açıktır. Dolayısıyla taşınmaza el koyma niteliğindeki bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözüm yerinin idari yargı olması gerekmektedir.

Bu nedenle, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 29/04/2016 tarih ve E:2015/1225, K:2016/874 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un (geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/12/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2019/529

Karar No : 2019/3806

Anahtar Kelimeler : -2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. Maddesinin 5. Fıkrası,
-İlk İnceleme Üzerine Verilen Kararlar

Özeti : İdare Mahkemesince ilk inceleme üzerine davanın görev yönünden reddi yolunda verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine bölge idare mahkemesince verilen istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ilişkin kararın kesin olması nedeniyle temyiz isteminde bulunulmasının hukuken mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Doğubayazıt Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ağrı İli Doğubayazıt İlçe Belediyesi'nde sözleşmeli personel olarak görev yapan davacının sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin 08.03.2017 tarihli ve 1980 sayılı işlemin iptali ile dava konusu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal haklarının faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; davanın görev yönünden reddi yolunda Erzurum 2. İdare Mahkemesince verilen 24/05/2017 tarihli ve E:2017/1455, K:2017/1675 sayılı karara karşı yapılan istinaf başvurusunun, davalı belediyede 5393 sayılı Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca sözleşmeli personel olarak görev yapan davacının sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin, idarenin kamu gücüne dayalı tek yanlı irade açıklaması ile tesis edildiği, bu işlemin denetiminin idari yargının görev alanında kaldığı gerekçesiyle kabulüne, görev ret kararının kaldırılmasına, yukarıda belirtilen hususlar doğrultusunda yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine geri gönderilmesine ilişkin Erzurum Bölge İdare

Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen 09/10/2018 tarihli ve E:2017/4785, K:2018/2876 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Büşra Çelebi Şahin'in Düşüncesi:
Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değişik "Temyiz" başlıklı 46. maddesinde, Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin maddede sınırlı olarak sayılan davalar hakkında verdikleri kararların, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği kuralı yer almış; aynı Kanun'un 45. maddesinin beşinci fıkrasında; bölge idare mahkemesinin, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye göndereceği, bölge idare mahkemesince bu fıkra uyarınca verilen kararların kesin olduğu, 48. maddesinin altıncı fıkrasında, temyizden kesin bir karar hakkında olması halinde kararı veren mercinin temyiz isteminin reddine karar vereceği, bu kararlara karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği, yedinci fıkrasında da temyizden kesin bir karar hakkında olduğunun anlaşıldığı hallerde altıncı fıkrada sözü edilen kararların, dosyanın gönderildiği Danıştay'ın ilgili dairesince kesin olarak verileceği hükmü düzenlenmiştir.

Her ne kadar Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 09/10/2018 tarihli ve E:2017/4785, K:2018/2876 sayılı kararında, "30 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere" ibaresine yer verilmiş ise de, anılan kararın 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca kesin olarak verilecek kararlardan olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, idare mahkemesince ilk inceleme üzerine davanın görev yönünden reddi yolunda verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusu sonucunda, bölge idare mahkemesince 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca verilen istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ilişkin kararın kesin olması nedeniyle, istinaf incelemesi üzerine kesin olarak verilmesi gereken karar hakkında temyiz isteminde bulunulması ve dosyanın esasının incelenmesi hukuken mümkün değildir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin 2577 sayılı Kanun'un 48. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca reddine,
2. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Erzurum 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 21/05/2019 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onüçüncü Daire**

Esas No : 2018/2149

Karar No : 2019/872

Anahtar Kelimeler : -İhale Süreci,
-Sözleşmeden Önceki Yasak Fiil veya Davranışlar,
-İdari İşlem,
-Sözleşmenin Uygulanması

Özeti : Davacının, 4734 sayılı Kanunun 11. maddesinin (g) bendi kapsamında olduğundan bahisle, 4735 sayılı Kanun'un "Sözleşmeden önceki yasak fiil veya davranışlar nedeniyle fesih" başlıklı 21. maddesine göre, davacı ile imzalanan sözleşmenin feshi ile teminatının irat kaydedilmesine karar verildiği; bu itibarla, dava konusu uyuşmazlığın, davacı şirket ile davalı idare arasında imzalanmış olan sözleşmenin uygulanmasından kaynaklı olmadığı; sözleşmenin imzalanmasından önceki aşamalara, bir başka anlatımla doğrudan ihale sürecine ilişkin olduğu; bu çerçevede, dava konusu işlemi idarenin kamu gücü kullanarak tek taraflı iradeyle tesis etmiş olduğu anlaşıldığından, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna ulaşıldığı; bu nedenle, davanın görev yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Tur Turizm Taşımacılık Organizasyon
Otomotiv Ürünleri Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Konyaaltı Kaymakamlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Antalya 2. İdare Mahkemesi'nin 27/02/2018 tarih ve E:2018/26, K:2018/236 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu istem: Davacı tarafından, "Konyaaltı İlçesi Dr. Günseli Dr. Bülent Akınsal Ortaokulu ve Mesleki Eğitim Merkezi Özel Öğretim Öğrencilerinin 17 Araç ile 180 Gün Rehber Personel (Hostes) Beraberinde Taşınması İşİ" ihalesi sonucunda 06/09/2017 tarihinde imzalanmış olan sözleşmenin, İl Emniyet Müdürlüğü'nün 06/11/2017 tarih ve 14041 sayılı yazısına istinaden feshedilmesine ve yatırılan teminatın irat kaydedilmesine ilişkin 04/01/2018 tarihli işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Antalya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacı şirket ile davalı idare arasında sözleşme bağlandıktan sonra, sözleşme ve ekinde belirtilen koşullara uyulmadığı ileri sürülerek, sözleşme hükümlerinin uygulanması suretiyle sözleşmenin feshi konulu işbu davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacı tarafından, dava konusu işlemin özel hukuku aşan üstün hak ve ayrıcalıklara dayanılarak tesis edildiği, sözleşme sonrası olsa bile ihale sürecine ilişkin nedenlerle sözleşme feshedilmişse uyuşmazlığın idari yargının görev alanında olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Davalı idare tarafından, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre akdedilen sözleşmenin Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde değerlendirilerek ortaya çıkan uyuşmazlıkların adli yargı yerlerinin görev alanında bulunduğu, ihale aşaması tamamlanıp sözleşme imzalandığından davanın adli yargı yerinde açılması gerektiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet Asya'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:**Usul Yönünden:****Maddi Olay :**

Konyaaltı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından 15/08/2017 tarihinde "Konyaaltı İlçesi Dr. Günseli Dr. Bülent Akınsal Ortaokulu ve Mesleki Eğitim Merkezi Özel Öğretim Öğrencilerinin 17 Araç ile 180 Gün Rehber Personel (Hostes) Beraberinde Taşınması İşi" ihalesi gerçekleştirilmiş, ihalede en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen davacı şirket ile 06/09/2017 tarihinde işe ilişkin sözleşme imzalanmıştır.

Antalya İl Emniyet Müdürlüğü'nün 06/11/2017 tarih ve 14041 sayılı yazısı gereğince, davacı şirketin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesinin (g) bendi kapsamında olduğundan bahisle, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21. maddesine göre, davacı ile imzalanan sözleşme, Konyaaltı Kaymakamlığı'nın 04/01/2018 tarih ve E:304326 sayılı kararıyla feshedilmiş, davacının teminatının gelir kaydedilmesine karar verilmiştir. Anılan karar davacıya 08/01/2018 tarihli işleme bildirilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında, "İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar." kuralına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılamayacak olanlar" başlıklı 11. maddesinin 1. fıkrasında, maddede sayılanların doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacakları kurala bağlanmış; anılan maddenin 1. fıkrasının (g) bendinde, "Terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişiler ile bu kapsamda olduğu Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından bildirilen yurt dışı bağlantılı gerçek ve tüzel kişiler" ihalelere katılamayacaklar arasında sayılmıştır. Anılan maddenin 4. fıkrasında, "Bu yasaklara rağmen ihaleye

katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir." kuralı yer almıştır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Sözleşmeden önceki yasak fiil veya davranışlar nedeniyle fesih" başlıklı 21. maddesinin 1. fıkrasında, "Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanunu'na göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi hâlinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir." kuralına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

2577 sayılı Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları idarî dava türleri arasında sayılmış olup, idare tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla kamu gücü kullanılarak tek taraflı iradeyle tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlere karşı açılacak davalarda idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Kamu ihaleleri çerçevesinde ortaya çıkan uyuşmazlıklar açısından ise, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu başta olmak üzere ihale mevzuatı çerçevesinde; ihale aşamasında tesis edilen işlemlerden doğabilecek uyuşmazlıkların idari yargı yerlerince, ihale safhası tamamlanıp taraflar arasında sözleşme imzalandıktan sonra ortaya çıkan ve sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların ise adli yargı yerinde görülmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, sözleşme öncesine ve ihale sürecine ilişkin hususlar nedeniyle tesis edilen sözleşmenin feshi işlemleri sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanmamaktadır. Bu tür işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların da idarî yargı yerinde çözümlenmesi gerekir.

Öncelikle, temyize konu Mahkeme kararında ve davalı idarenin savunmalarında 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na atıfla dava konusu uyuşmazlığın özel hukuk alanındaki faaliyetlere ilişkin, sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklandığı ifade edilmekte ise de, dava konusu fesih işlemine ilişkin sözleşmenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu çerçevesinde ihalesi gerçekleştirilen, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre imzalanan bir sözleşme olduğu açıktır. Bununla birlikte, fesih işleminin sebebinin, sözleşmenin uygulanması mı, yoksa ihale sürecine ilişkin hususlar mı olduğunun ortaya konulması gerekmektedir.

Uyuşmazlığa ilişkin olarak yukarıda aktarılan kurallar incelendiğinde, terör örgütlerine iltisakı yahut irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişilerin doğrudan, dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacakları; bu yasağa rağmen ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılacağı; anılan durumun sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi hâlinde, yüklenicinin kesin teminat ve varsa ek kesin teminatları gelir kaydedilerek sözleşmenin feshedilip, hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği anlaşılmaktadır.

Olayda da davacının, 4734 sayılı Kanununun 11. maddesinin (g) bendi kapsamında olduğundan bahisle, 4735 sayılı Kanunun "Sözleşmeden önceki yasak fiil veya davranışlar nedeniyle fesih" başlıklı 21. maddesine göre, davacı ile imzalanan sözleşmenin feshi ile teminatının irat kaydedilmesine karar verildiği; bu itibarla, dava konusu uyuşmazlığın, davacı şirket ile davalı idare arasında imzalanmış olan sözleşmenin uygulanmasından kaynaklı olmadığı; sözleşmenin imzalanmasından önceki aşamalara, bir başka anlatımla doğrudan ihale sürecine ilişkin olduğu; bu çerçevede, dava konusu işlemi idarenin kamu gücü kullanarak tek taraflı iradeyle tesis etmiş olduğu anlaşıldığından, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Nitekim Dairemizin yerleşik içtihatları da bu yöndedir (22/12/2017 tarih ve E:2017/1477, K:2017/4192 sayılı karar, 23/12/2011 tarih ve E:2011/3116, K:2011/6041 sayılı karar).

Bu itibarla, davanın görev yönünden reddine dair İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Antalya 2. İdare Mahkemesi'nin 27/02/2018 tarih ve E:2018/26, K:2018/236 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 20/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU • —
USUL KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/960
Karar No : 2018/978

Anahtar Kelimeler : -Dilekçe Ret,
-Süre Ret,
-Şirketin Temsili

Özeti : Dava dilekçesinin reddi üzerine süresinde yenilenmediği gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddedildiği olayda dilekçe ret kararına dayanak alınan, davacı şirketi temsil yetkisi bulunmayan şube yetkilisince imzalanmış dilekçenin sunulması yönündeki eksikliğin yenileme dilekçesinde giderilmiş olduğu görüldüğünden, davanın süre yönünden reddi yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ... Madencilik Taşımacılık İnşaat Turizm Petrol Medikal Gıda İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Erciş Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına, 2010 yılı Mayıs ilâ Ağustos, Ekim ilâ Aralık; 2011 yılı Ocak, Şubat, Mayıs, Aralık ve 2012 yılı Nisan dönemleri için re'sen salınan katma değer vergisi ile kesilen üç kat vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Van Vergi Mahkemesi, 28.1.2016 gün ve E:2016/121, K:2016/68 sayılı kararıyla; uyuşmazlığa konu cezalı tarhiyata karşı Mahkemelerinin E:2015/646 sayılı dosyasında açılan davada verilen 7.12.2015 gün ve K:2015/1059 sayılı dilekçe ret kararının davacının vekiline 16.12.2015 tarihinde tebliğ edildiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun ilgili hükümleri uyarınca, (30) günlük yenileme süresinin son günü olan 15.1.2016 tarihi mesai saati bitimine kadar yenilenmesi gerekirken, bu süre geçirilerek 19.1.2016 tarihinde UYAP ortamında ara kararına cevap şeklinde

ve sadece dilekçe ret kararındaki eksikliğin giderildiği dilekçeyle yenilenen davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 14.3.2017 gün ve E:2016/15120, K:2017/2730 sayılı kararıyla; ilk dava dilekçesinin incelenmesinden, Avukat ... tarafından dosyaya sunulan vekâletnamenin dayanağı olarak belirtilen 2.7.2013 tarih ve 5997 yevmiye numaralı imza sirkülerinde, ...'ın, 14.6.2013 tarihli ortaklar kurulunca şirketi temsile yetkili kılındığı; öte yandan, ortaklar kurulu kararının da noterlikçe tasdik edildiğinin anlaşılması karşısında dava dilekçesini imzalayan avukatın, davacı şirketi, temsile yetkili kişilerce verilen vekâletname ile temsil etmediğinden, davanın temsile yetkili kişilerce verilen vekâletname ile veya bizzat davacı şirketi temsile yetkili kişilerce yenilenmesi gerektiği sonucuna varılarak dilekçe ret kararı verilmesi usul hükümlerine aykırı olup, bu karardan sonra dilekçenin süresinde yenilenmediği gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuş; davalı idarenin karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Van Vergi Mahkemesi, 18.4.2018 gün ve E:2018/307, K:2018/452 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun limited şirketlerde temsil yetkisinin kapsamı ve sınırlandırılmasını düzenleyen 629'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, limited şirketlerde müdürlerin temsil yetkilerinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına, imzaya yetkili olanların belirlenmesine, imza şekli ile bunların tescil ve ilanına bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin ilgili hükümleri kıyas yolu ile uygulanacağı; anonim şirketlerde temsile yetkili kişilerin ve temsil şekillerinin tescil ve ilanını düzenleyen 373'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, yönetim kurulunun, temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onaylanmış suretinin, tescil ve ilan edilmek üzere ticaret siciline verileceği, 2'nci fıkrasında ise temsil yetkisinin ticaret sicilinde tescilinden sonra, ilgili kişilerin seçimine veya atanmalarına ilişkin herhangi bir hukuki sakatlığın, şirket tarafından üçüncü kişilere, ancak sakatlığın bunlar tarafından bilindiğinin ispat edilmesi şartıyla ileri sürülebileceğinin hüküm altına alındığı, dilekçe ret kararı verilen dava dosyasına sunulan dava dilekçesini imzalayan Av. ... tarafından dilekçeye eklenen Erciş 1. Noterliğinin 18.12.2014 tarih ve 9524 yevmiye nolu vekaletnameye dayanak alınan Erciş 1. Noterliğinin 2.7.2013 tarih ve 5997 yevmiye nolu imza sirkülerinin; Erciş 1. Noterliğinin 14.06.2013 tarih ve 5218 yevmiye nosu ile tasdik edilen

davacı şirketin 14.6.2013 tarihli ortaklar kurulu kararı ile ...'ı temsile yetkili kılındığına ilişkin karara dayanılarak düzenlendiği ancak, davacı şirketin ...'ı temsile yetkili kılındığını belirten bu ortaklar kurulu kararının tescil ve ticaret sicili gazetesinde ilan edilmediği, davacı şirkete ilişkin olarak Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilen tüm hususların incelenmesinden, 20.2.2013 tarih ve 844 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde davacı şirket müdürünün ... olarak belirlendiği, 4.6.2013 tarih ve 8334 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ...'ın şirket müdürlüğünün devam etmesine karar verildiği, 5.7.2013 tarih ve 8357 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinden, dava dosyasına ibraz edilen vekaletnameyi şirket temsilcisi olarak imzalayan ...'ın davacı şirketin ... Şubesini temsile yetkili olarak atandığı, dilekçe ret kararı verilen E:2015/646 sayılı dosyaya sunulan vekaletnameden sonra yayımlanan 28.12.2015 tarih ve 8977 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde davacı şirketin 18.6.2015 tarih ve 33 sayılı ortaklar kurulu kararı ile şirketi temsile yetkili olarak ...'ın atandığı ve bu hususun 18.12.2015 tarihinde tescil edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda yukarıda alıntısı yapılan Türk Ticaret Kanunu hükümleri ile dava dosyasının birlikte değerlendirilmesinden, temsilcilerin; şirketi, şirket iç işleyişi dışında ve üçüncü kişiler (örneğin noterler de dahil olmak üzere tüm resmi kurumlar) nezdinde temsil edebilmesi için bu temsil yetkisinin ticaret siciline tescil ve Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmesi hususunun zorunlu olduğu, dilekçe ret kararı verilen dosyaya sunulan vekaletnamenin şirket temsilcisi sıfatıyla ... tarafından imzalandığı ancak, vekaletname dayanağı olan imza sirkülerinin düzenlenmesine dayanak teşkil eden davacı şirket ortaklar kurulu kararının ticaret siciline tescil ve Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmediği, vekaletnamenin düzenlendiği tarihte ...'ın, davacı şirketin ... Şubesinin yetkilisi olduğu, vekaletnamenin verildiği dönemde şirket temsilcisi ve müdürünün ... olarak belirlendiği anlaşılmakta olup, davacı şirketi temsile yetkili olan kişi veya kişilerce verilecek bir vekaletname ile ya da şirket yetkilisi tarafından bizzat dava açmada serbest olmak üzere dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3'üncü maddesi uyarınca reddine ilişkin kararda usul hükümlerine aykırılık bulunmadığı, nitekim, şirketlerde kanuni temsilciliğin üçüncü kişiler nezdinde hukuki sonuç doğurabilmesi için tescil ve ilanın zorunlu olduğuna ilişkin Danıştay Üçüncü Dairesinin, 8.11.2012 gün ve E:2010/2335, K:2012/3569 sayılı kararının; tescil ve ilana tabi işlemlerin hukuki sonuçlarına ilişkin olarak da benzer konuda Danıştay Dördüncü Dairesinin, 13.10.2011 gün ve E:2008/7216, K:2011/7431 sayılı, Danıştay Üçüncü Dairesinin, 3.10.2013 gün ve E:2011/991, K:2013/3859 sayılı kararları ile Danıştay Vergi Dava

Daireleri Kurulunun 27.11.2013 gün ve E:2012/201, K:2013/572 sayılı kararının da bu yönde olduğu gerekçesiyle ısrar etmiştir.

Davacı tarafından, ilk dava dosyasına sunulan vekaletname ve dayanağı yetki belgesinin bugün de geçerliliğini koruduğu, anılan vekaletnamenin aksi ispat edillinceye kadar geçerli olduğu, Mahkemenin, yetkisiz temsil nedeniyle zarar gören üçüncü kişi olarak kabul edilemeyeceği, vekaletsiz iş görme durumunda iş sahibi yapılan işi uygun bulunduğu vekalet hükümlerinin uygulanacağı ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selim GÜNDOĞDU

Düşüncesi : Mahkemece dilekçe ret kararına dayanak alınan sebebin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3'üncü maddesinde sayılanlardan hiçbirine uymadığı, saptanan eksikliğin, ara kararıyla sonradan giderilebilecek nitelikte olduğu, kaldı ki; yenileme dilekçesine eklenen belgelerden söz konusu eksikliğin giderildiğinin tespit edildiği ve davacı şirket tarafından ilk açılan davaya icazet verildiğinin anlaşılması karşısında, uyuşmazlığın esası incelenmek suretiyle bir karar verilmek üzere ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Davacı adına, 2010 yılı Mayıs ilâ Ağustos, Ekim ilâ Aralık; 2011 yılı Ocak, Şubat, Mayıs, Aralık ve 2012 yılı Nisan dönemleri için re'sen salınan katma değer vergisi ile kesilen üç kat vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, idari davaların, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı; 2'nci fıkrasında, dilekçelerde; tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri ile gerçek kişilere ait Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller, davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi, vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar, vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap

numarasının gösterileceği; 3'üncü fıkrasında, dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örneklerinin dava dilekçesine ekleneceği, dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örneklerinin karşı taraf sayısından bir fazla olacağı hüküm altına alınmıştır. Kanunun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında; dilekçelerin, görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet, 3 ve 5'inci maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla inceleneceği belirtilmiş; 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendinde ise 14'üncü maddenin 3'üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, anılan maddenin 3/g bendinde yazılı halde otuzgün içinde 3 ve 5'inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Van Vergi Mahkemesinin 7.12.2015 gün ve E:2015/646, K:2015/1059 sayılı kararıyla, davacı şirketi temsilen dava dilekçesini imzalayan Av. ...'e verilen vekaletnameyi şirket yetkilisi olarak ...'ın imzaladığı ancak, vekaletnamenin dayanağı olan 5.7.2013 tarih ve 8357 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinin incelenmesinden, anılan şahsın, şirketin ... Şubesi yetkilisi olduğu, dava konusu işlemin ise davacı şirketin şubesi adına değil bizzat kendisi adına tesis edildiği, bir diğer anlatımla, ...'ın, bizzat davacı şirket adına tesis edilen işleme karşı açılacak davada vekalet vermeye yetkili olmadığına anlaşıldığı, bu durumda davanın, davacı şirketi (şubeyi değil) temsile yetkili olan kişi/kişilerce verilecek bir vekaletnameyle ya da şirket yetkilisi tarafından bizzat dava açmada serbest olmak üzere dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendi uyarınca reddi üzerine süresinde yenilenmediği gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddedildiği anlaşılmıştır.

Mahkemece, dilekçe ret kararına dayanak alınan ancak, yukarıda kuralına yer verilen 2577 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinde sayılanlardan hiçbirine uymayan eksiklik, ara kararıyla sonradan giderilebilecek niteliktedir. Yenileme dilekçesine eklenen belgelerden de bu eksikliğin giderildiği ve davacı şirket tarafından ilk açılan davaya icazet verildiğinin anlaşılmış olması karşısında, uyuşmazlığın esası incelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken şartları oluşmadığı halde verilen dilekçe ret kararı üzerine davanın süresinde yenilenmediği gerekçesiyle verilen ısrar kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 5.12.2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2018/2457

Karar No : 2019/1

Anahtar Kelimeler : -İstinaf,
-Gerekçe,
-Bölge İdare Mahkemesi

Özeti : Bölge İdare Mahkemelerince, istinaf incelemesi sonucu, ilk derece mahkemesi kararında hukuka aykırılık görülmemekle birlikte gerekçesinin hukuka aykırı bulunduğu hallerde, istinafa konu kararın gerekçesinin değiştirilerek istinaf isteminin reddine karar verilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Ümraniye Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 14.2.2017 tarih ve E:2015/1441, K:2017/505 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 14/11/2017 tarih ve E:2017/1970, K:2017/4419 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu istem: Davacı adına, takdir komisyonu kararına dayanılarak 2012 yılı için re'sen salınan üç kat vergi ziyayı cezalı gelir vergisi ile aynı yılın tüm dönemleri için re'sen salınan üç kat vergi ziyayı cezalı geçici verginin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. ve 31. maddeleri uyarınca takdir komisyonu kararlarının gerekçeli olması ve belirlenen matrahın takdir komisyonunca yapılacak inceleme ve araştırmaya dayanması, gerçek miktarın bulunması, bunun mümkün olmaması halinde gerçeğe en yakın matrahın tespit edilmesi gerektiği, takdir komisyonu kararına döne alınan vergi tekniği raporundaki

tespitlerin davacının sahte fatura düzenlediğini kanıtlamaya yeterli olmadığı, ayrıca takdir komisyonu tarafından, inceleme ve araştırma yapılarak somut veriler elde edilmeden, genel, soyut ve matbu ifadelerden hareket edilerek, dayanağı olmadan matrah takdir edildiği gerekçesiyle tarhiyat kaldırılmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: Tarhiyatın dayanağı takdir komisyonu kararına done alınan vergi tekniği raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmemesinin esasa etkili şekil hatası olduğu ve davacının savunma hakkını kısıtladığı dolayısıyla tarhiyatta bu nedenle hukuka uygunluk bulunmama ile birlikte, istinaf dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmeyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca davalı idarenin istinaf başvurusu belirtilen gerekçeyle reddedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Vergi tekniği raporunun tebliğini zorunlu kılan bir düzenlemenin bulunmadığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 5. maddesi karşısında vergi tekniği raporlarının tebliğ edilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Çağlar DİNÇ'in Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrasında, bölge idare mahkemesinin, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar vereceği, karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı vereceği, 4. fıkrasında, bölge idare mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vereceği, bu hâlde bölge idare mahkemesinin işin esası hakkında yeniden bir karar vereceği, 49. maddesinin 1. fıkrasında ise temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; kararı hukuka uygun bulursa onayacağı, kararın sonucu hukuka uygun olmakla birlikte gösterilen gerekçeyi doğru bulmaz veya eksik bulursa, kararı, gerekçesini değiştirerek onayacağı kuralına yer verilmiştir.

Buna göre, istinaf kanun yolunda, Bölge İdare Mahkemesince iki türlü karar verilebilecektir. Birinci olarak, karar hukuka uygun bulunursa, istinaf başvurusu reddedilecek; ikinci olarak ise karar hukuka uygun bulunmazsa, istinaf başvurusu kabul edilerek, istinaf konusu mahkeme kararı kaldırılarak işin esası hakkında yeniden karar verilecektir. Başka bir deyişle, 2577 sayılı Kanunda, istinaf istemine konu kararın sonucu hukuka uygun olmakla birlikte gerekçesi doğru bulunmaz veya eksik bulunursa

kararın gerekçesi değiştirilmek suretiyle istinaf başvurusunun reddine karar verilebilmesine imkan tanıyan bir düzenleme bulunmamaktadır.

2577 sayılı Kanunun 49. maddesinde, temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın, sonucunu hukuka uygun bulduğu ancak gerekçesini doğru bulunmadığı veya eksik bulunduğu temyiz konusu kararlar ile ilgili olarak gerekçe değiştirilerek karar verebilmesi açıkça düzenlenmiş ve yine 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, davanın esasıyla ilgili olarak, incelenen mahkeme kararının gerekçesinde hata edilmiş olması halinde, istinaf merciine gerekçenin düzeltilerek yeniden esas hakkında karar verileceği hükmüne yer verilmişken, Kanun koyucu tarafından 2577 sayılı Kanunun 45. maddesinde benzer şekilde gerekçe değiştirilmek suretiyle istinaf isteminin reddine karar verilebileceği yolunda bir düzenlemeye gidilmemesi de göz önünde bulundurulduğunda, davalı idarece Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunun, kararın gerekçesi değiştirilerek reddi yolundaki Vergi Dava Dairesi kararı yargılama usulüne uygun düşmediğinden, temyiz istemine konu kararın yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Davacı adına, gerçek bir emtia teslimine dayanmaksızın komisyon karşılığı fatura düzenlendiği yolundaki saptamaları içeren 14/07/2014 tarih ve 2014-A-1580/40 sayılı Vergi Tekniği Raporunun done alındığı takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden 2012 takvim yılı için re'sen üç kat vergi ziyayı cezalı gelir vergisi ile aynı yılın tüm dönemleri için üç kat vergi ziyayı cezalı geçici vergi salınmıştır.

İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değişik 45. maddesinin 2. fıkrasında, istinafın temyiz şekli ve usullerine tabi olduğu, 3. fıkrasında, bölge idare mahkemesinin, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar vereceği, karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı vereceği, 4. fıkrasında, bölge idare mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece

mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vereceği, bu hâlde bölge idare mahkemesinin işin esası hakkında yeniden bir karar vereceği kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı Kanunun yine 6545 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değişik 49. maddesinin 1. fıkrasında ise temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; kararı hukuka uygun bulursa onayacağı, kararın sonucu hukuka uygun olmakla birlikte gösterilen gerekçeyi doğru bulmaz veya eksik bulursa, kararı, gerekçesini değiştirerek onayacağı hüküm altına alınmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

2577 sayılı Kanunun, istinafin, temyizın şekil ve usullerine tabi olduğu yolundaki düzenlemesini içeren 45. maddesinin 2. fıkrasının, istinaf başvurusuna konu olacak kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularında dilekçelerdeki hitap ve istekle bağlı kalınmaksızın dosyaların bölge idare mahkemelerine gönderileceği kuralına dair cümleyle tamamlanması ve fıkra Kanunun "Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar" başlıklı 49. maddesine herhangi bir atıfta bulunulmamış olması karşısında, istinafin temyizın şekil ve usullerine tabi olacağı yolundaki kuralın, istinaf dilekçeleri ve bu dilekçeler üzerine Kanunun 48. maddesine göre bölge idare mahkemelerince yapılacak işlemlerle ilgili olarak getirilmiş olduğunun kabulü gerekir. Başka bir ifadeyle, değinilen bu kuralın, Danıştay'ın temyiz incelemesi sonunda verdiği kararlara ilgili 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin, istinaf incelemesi üzerine verilecek kararlar için de uygulama imkanı getirdiğinden söz edilemez.

Nitekim, istinaf başvuruları üzerine bölge idare mahkemelerince verilecek kararlara ilişkin 45. madde düzenlemesi ile temyiz incelemesi üzerine Danıştay tarafından verilecek kararlara ilişkin 49. madde düzenlemesi, 2577 sayılı Kanunda 6545 sayılı Kanunla eş zamanlı getirilmiş değişiklikler olup, Yasa koyucu tarafından 49. maddede, temyiz incelemesi üzerine verilecek onama ve bozma kararları bentler halinde ayrıntılı biçimde belirtilmişken, aynı Kanunun 45. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında istinaf başvuruları üzerine verilecek kararla ilgili olarak 49. maddeden farklı terimler ve usuller getirilmiş olması yukarıdaki görüşü doğrular mahiyettedir.

Belirtilen nedenlerle, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulması durumunda istinaf başvurusunun reddine; hukuka uygun bulmaması durumunda ise istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak işin esası hakkında yeniden bir karar verecek olan bölge idare mahkemelerince, istinaf incelemesine konu kararda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemekle birlikte gerekçesinin

hukuka uygun bulunmadığı hallerde, ilk derece mahkemesi kararının gerekçesinin değiştirilerek istinaf isteminin reddine karar verilemeyeceğinden, dava konusu tarhiyata ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik davalı idare istinaf başvurusunun, kararın gerekçesi değiştirilerek reddi yolundaki Vergi Dava Dairesi kararında yargılama usulüne uygunluk görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 14/11/2017 tarih ve E:2017/1970, K:2017/4419 sayılı kararının bozulmasına,

2. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilgili Vergi Dava Dairesine gönderilmesine,

3. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 16/01/2019 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Dördüncü Daire**

Esas No : 2016/10201

Karar No : 2019/2643

Anahtar Kelimeler : -İflas (Ada Tasfiye Usulü),
-Ehliyet,
-İcra ve İflas Müdürlüğü

Özeti : İflası adi tasfiye hükümlerine göre yürütülen müflis şirket adına kesilen cezalara karşı açılan davada İcra İflas Müdürlüğünün ehliyeti bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Marmara Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : Bakırköy 1.İcra ve İflas Müdürlüğü

İstemin Konusu : İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 30/12/2015 tarih ve E:2015/644, K:2015/493 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: İflas halinde ... Modern Tekstil Sanayi ve Ticaret AŞ. adına, gelir vergisi ve katma değer vergisi beyannamelerini vermediğinden bahisle takdir komisyonu kararlarına istinaden 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355/1-1. maddesi uyarınca 2014/2 ila 2015/1,2. dönemleri için kesilen özel usulsüzlük cezalarının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Vergi Mahkemesince verilen kararda; davacı adına düzenlenen 2015/11-12 sıra nolu ihbarnamelerin 09/10/2015 günlü 2541-2542 sayılı düzeltme fişleri ile düzeltilerek kaldırıldığı anlaşıldığından davanın bu ihbarnamelere ilişkin kısmı yönünden karar verilmesine yer olmadığı, diğer ihbarnamelere ilişkin kısım yönünden ise; beyannameleri davacı iflas idare memuru vermediğinden bahisle dava konusu özel usulsüzlük cezaları kesilerek iflas idare memuruna tebliğ edilmiş ise de iflas idare memurunun sadece iflas

masasının temsilcisi ve yöneticisi olduğu, şirketin temsilcisi olmadığı, bu nedenle beyanname verme yükümlülüğünden bahsedilemeyeceğinden kesilen özel usulsüzlük cezalarında yasal isabet görülmediği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kısmen kabulüne, kısmen karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından kararın hukuka aykırı olduğu ve bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Arif YÜZER

Düşüncesi : Adına ceza kesilmeyen ve adi tasfiye usulünde iflas masasını temsil yetkisine de sahip olmayan davacı tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerektiğinden kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay : İflas halinde ... Modern Tekstil Sanayi ve Ticaret AŞ. adına, gelir vergisi ve katma değer vergisi beyannamelelerini vermediğinden bahisle takdir komisyonu kararlarına istinaden 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355/1-1. maddesi uyarınca 2014/2 ila 12 ve 2015/1,2. dönemleri için kesilen ve davacı Bakırköy 1.İcra ve İflas Müdürlüğüne tebliğ edilen özel usulsüzlük cezalarının iptali istenilmiştir.

İlgili Mevzuat ve Hukuki Değerlendirme :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasında, ilk incelemede dava dilekçelerinin sırasıyla, (a) görev ve yetki, (b) idari merci tecavüzü, (c) ehliyet, (d) idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, (e) süre aşımı, (f) husumet ve (g) 3 ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden inceleneceği, 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, belirtilen hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14. maddesinin 3. fıkrasının (c), (d) ve (e) bentlerinde yazılı hallerde davanın reddedileceği kurala bağlanmıştır.

Vergi uyuşmazlıklarının çözümü için yargısal yollara müracaat edildiğinde yargı mercilerince yapılacak ilk incelemede ehliyet yönünden de bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bir davanın yargı yerlerince görülebilmesi için davayı açanın kanunun öngördüğü şartları taşıması, o

davayı açabilme ve takip edebilme ehliyetine sahip olması gerektiğinden ehliyet davanın her aşamasında dikkate alınır.

Yargılama hukukunda ehliyet kavramı kişinin medeni haklarından yararlanabilmesi ve medeni hakları kullanabilmesi anlamında kullanılmaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanununun 31/1. bendinde ehliyet konusunda mülga HUMK'a atıf yapılmıştır. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükten kaldırıldığından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447/2. maddesinde ki düzenleme uyarınca bu Kanundaki ehliyete ilişkin düzenlemeler, idari yargılama hukukunda da uygulanacaktır. 6100 sayılı Kanunun 50. maddesinde “medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetini de sahiptir” ve 51. maddesinde, “dava ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir” denilmek suretiyle “Taraf ehliyeti” ve “Dava ehliyeti” ayrı ayrı tanımlanmış; bunun yanında aynı Kanunun 53. maddesinde ise “Dava takip yetkisi” talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi olarak ayrıca tanımlanmıştır. Kanunun 50 ve 51. maddelerinde düzenlenen taraf ehliyeti ve dava ehliyeti ile 53. maddesinde düzenlenen dava takip yetkisi objektif ehliyet; 2577 sayılı Kanunda düzenlenmiş idari yargılama hukukuna özgü ehliyet kurallarına ise subjektif ehliyet denilmektedir. Ehliyet; bir yandan davada taraf olabilme ve dava açabilme ehliyetini, diğer yandan da “subjektif ehliyet” denen “menfaat” ihlali ile “hak” ihlali içerir. (Gözübüyük- Dinçer İdari Yargılama Usulü, 2. Bası, s.72) Vergi yargılamasında ise, subjektif ehliyetin kapsamı 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 6183 Sayılı Kanunda düzenlenen kuralların da eklenmesi ile genişlemektedir. Ehliyet yönünden yapılacak incelemede, öncelikle davacının Vergi Usul Kanununa ve 6183 Sayılı Kanuna göre dava açabilecek kişi, kurum ve topluluklardan olup olmadığının, sonrasında objektif dava ehliyetinin varlığının kontrol edilmesi gerektiği gibi ayrıca olayın niteliğine göre menfaat ilişkisi olup olmadığı, hak ihlali olup olmadığına bakılmalıdır.

İdari yargıda dava açma ehliyetinde aranan menfaat ihlali, davacının iptalini istediği işlemle arasındaki makul ve ciddi bir alakayı ifade etmektedir. Vergi yargılamasında ve vergi davalarında ise, 2577 sayılı Kanunda belirlenen subjektif ehliyet şartları dışında Vergi Usul Kanununda ayrıca özel şartlar tespit edilmiştir. Bir vergi işlemi nedeniyle, ilgili kişinin menfaatinin ihlal edilmiş olması onun vergi davası açabileceği ve vergi davası açısından subjektif ehliyetinin var olduğu sonucunu doğurmamaktadır. Kişinin öncelikle Vergi Usul Kanununda belirlenmiş bulunan vergi davası açabilecek olanlar (mükellef gibi) kapsamında olması

gerekir. Vergi mahkemelerinde davacı olabilecekler Vergi Usul Kanununda tahdidi olarak belirtilmiştir. Anılan Kanunun 377. maddesi gereğince mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenler, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilirler. Kesilen cezalara karşı dava açma yetkisi kendisine ceza kesilene aittir. Kendisine ceza kesilen mükellef olabileceği gibi vergi sorumlusu da olabilir. Kanunun amir hükmü ile dava açabileceği belirlenenlerin dışındaki kişilerce açılan davanın ehliyet yönünden reddine karar verilecektir.

Dava takip yetkisi 6100 sayılı Kanunun 53. maddesinde talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi olarak tanımlanmış ve bu yetki, kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir şeklinde düzenlenmiştir. Davayı takip yetkisi, davada taraf olan kişinin o davayı kendi adına yürütebilme ve kendi adına esas hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Dava takip yetkisine sahip olan kişi esas hakkındaki hükme ulaşabilmek için gerekli usul işlemlerini yapabilir. Tasarruf yetkisi hakka doğrudan doğruya etki yapabilme gücü olup, bu yetki genel olarak hakkın sahibine aittir. Fakat her zaman hak sahipliği ve tasarruf yetkisi kavramları üst üste gelmeyebilir. Böyle durumlarda hakkın konusunu oluşturan şey, dava konusu olursa davayı hak sahibi değil, dava takip yetkisine sahip olan kişiler yürütebilecektir. Bu duruma örnek olarak, iflas idaresinin davadaki durumları gösterilebilir. Bu halde hakka yabancı üçüncü kişiler, davada taraf olarak yer almaktadır. Dava takip yetkisi dava şartı olup, bulunmaması halinde dava ehliyet yönünden reddedilir. 2577 sayılı Kanunun 31. maddesindeki atıf nedeni ile Vergi davalarında ehliyet tespit edilirken 6100 sayılı Kanunda düzenlenmiş olan dava takip yetkisinin de tetkik edilmesi zaruridir. Dava, dava takip yetkisi bulunmayan bir kişi tarafından açılmış ise davanın ehliyet yönünden reddi gerekmektedir.

İcra ve İflas Kanununun 208. maddesinde; iflasın açılması kararı tebliğ olunan iflas dairesinin, müflisin mallarının defterini tutacağı ve muhafaza tedbirlerini alacağı, iflas kararının tebliğinden itibaren en geç üç ay içinde tasfiyenin adi veya basit şekilde yapılacağına karar vermek zorunda olduğu, 218. maddesinde; iflas dairesince defteri tutulan malların bedelinin tasfiye masraflarını koruyamayacağı anlaşılırsa basit tasfiye usulü tatbik olunacağı, basit tasfiyede iflas dairesinin alacaklıların menfaatlerine muvafık surette malları paraya çevirerek başka merasime mahal kalmaksızın alacakları tahkik ve sıralarını tayin ederek bedellerini dağıtacağı ve tasfiyenin kapandığının ilan olunacağı düzenlenmiş, 219 ve devamı maddelerinde ise, adi tasfiyeye ilişkin düzenlemelere yer verilmiş, iflas idaresinin oluşturulmasından sonra tasfiye işlemlerinin iflas dairesince murakabesi

altında olan iflas idaresine havale olunacağı, "İflas idaresinin vazifesi" başlıklı 226. maddesinde de, masanın kanuni mümessilinin iflas idaresi olduğu, idarenin masanın menfaatlerini gözetmek ve tasfiyeyi yapmakla mükellef bulunduğu düzenlemelerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Bakırköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin E:2009/933 sayılı kararı ile iflasına karar verilen müflis ... Modern Tekstil San. ve Tic. AŞ'nin iflas işlerinin Bakırköy İflas Müdürlüğü'nün 2011/11 sayılı dosyasında adi usulde yürütüldüğü, müflis şirket adına, gelir vergisi ve katma değer vergisi beyannamelerini vermediğinden bahisle takdir komisyonu kararlarına istinaden 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355/1-1. maddesi uyarınca 2014/2 ila 12 ve 2015/1,2. dönemleri için özel usulsüzlük cezaları kesildiği ve bu cezaların Bakırköy 1. İcra ve İflas Müdürlüğü'ne tebliğ edilmesi üzerine müflis şirket iflas masası adına Bakırköy 1. İcra ve İflas Müdürlüğü tarafından cezaların iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan yasa hükümleri ve yapılan açıklamalara göre; iflasta adi tasfiye hükümleri uygulanması halinde, İcra ve İflas Kanununun 226-229. maddesi hükümleri uyarınca iflas masasını temsil yetkisi iflas idare memurlarına; basit tasfiye usulü uygulanması halinde ise, iflas dairesine aittir. Türk Ticaret Kanununun 534 ve 535. maddesinde yer alan; "iflas hâlinde tasfiye, iflas idaresi tarafından İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılır, şirket organları temsil yetkilerini, ancak şirketin iflas idaresi tarafından temsil edilmediği hususlar için korurlar", "şirket tasfiye hâline girince, organların görev ve yetkileri, tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu olan, ancak nitelikleri gereği tasfiye memurlarınca yapılamayan işlemlere özgülenir, tasfiye işlerinin gereklerinden olan hususlar hakkında karar vermek üzere genel kurul tasfiye memurları tarafından toplantıya çağrılır", düzenlemeleri uyarınca iflas, anonim şirketler için bir infisah sebebi olmakla birlikte iflas kararı anonim şirketin tüzel kişiliğini sona erdirmeyip şirketin tasfiye aşamasına girmesine yol açar. Tasfiye aşamasındaki bir şirketin tüzel kişiliği ise, tasfiye sonuna kadar sürer. İflasın açılması ile şirket hak ve fiil ehliyetini kaybetmez, ancak fiil ehliyeti, tasfiye sonuna kadar, tasfiye amacıyla sınırlı olarak devam eder. Başka bir anlatımla, şirket tasfiyenin sonuna dek bir hak sujesi olarak kalır, hak ve yükümlülükler şirket tüzel kişiliğine ait olur. Ancak, şirketin mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisi, İcra ve İflas Kanununun 191. maddesi uyarınca, iflas masasına ilişkin olan konularda, basit tasfiyede iflas dairesine, adi tasfiyede iflas idaresine geçer. Buna göre, iflasın açılmasıyla dava takip yetkisi (ve taraf sıfatı), artık müflise değil, iflas idaresine ya da iflas dairesine aittir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 377. maddesinde, mükellefler ve kendisine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri; 378. maddesinde ise, vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği hükme bağlanmıştır.

İdari Yargılama Hukukunda ehliyet; kişinin medeni hakları kullanabilme yeteneği yanında, idari dava açma menfaatinin olmasını, diğer bir anlatımla iptali istenen idari işlemle meşru, genel ve doğrudan bir menfaatinin ihlal edilmiş bulunmasını da ifade etmektedir. Bu bakımdan idari işlemin hukuk düzeninden kaldırılmasında, açıklanan nitelikte menfaati bulunmayan kişinin idari dava açma ehliyetinin bulunduğu söz edilemez.

Bu durumda, iflası adi tasfiye hükümleri uyarınca yürütülen müflis şirket adına kesilen özel usulsüzlük cezalarına karşı masayı temsil yetkisi bulunmayan davacı Bakırköy 1. İcra ve İflas Müdürlüğü'nün dava açma ehliyeti bulunmadığı gibi, müflis şirket adına kesilen cezaların kendisine tebliğ edilmiş olması da davacının menfaatinin ihlal edilmesi sonucunu doğurmayacağından, hakkında hukuki bir sonuç doğurmayan işleme karşı davacı müdürlük tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken bu husus gözetilmeksizin verilen kararda usul ve yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Temyize konu İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 30/12/2015 tarih ve E:2015/644, K:2015/493 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş (15) gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 04/04/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2019/182

Karar No : 2019/1635

Anahtar Kelimeler : -İstinaf,
-İncelenmeksizin Ret,
-Onama

Özeti : Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesinin, dava konusu işlemin içerdiği miktarın kararın temyize tabi olması için öngörülen sınırın altında kaldığı gerekçesiyle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddine dair kararın onanması hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Ticaret Bakanlığı Adına Atatürk Havalimanı Kargo Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 05/09/2018 tarih ve E:2017/5815, K:2018/1111, T:2018/650 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava konusu istem: Davacı adına tescilli 30/10/2014 tarih ve 464504 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya için ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisi ve bu vergi üzerinden 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234. maddesi uyarınca hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair İstanbul Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 26/04/2017 tarih ve E:2016/1978, K:2017/868 kararıyla; ithale konu eşyaya ilişkin olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisi ve bu vergi tutarı üzerinden kesilen para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesince istinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'unun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar verilmiş; bu karara karşı davalı idarece yapılan temyiz başvurusu üzerine, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin temyize konu kararıyla, dava konusu işlemin içerdiği miktarın kararın temyize tabi olması için öngörülen sınırın altında kaldığı gerekçesiyle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi İsmail Polat'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 18/06/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Yasa ile değişik 46. maddesinin 1. bendinde, Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin maddede sayılan davalar hakkında verdikleri kararların, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi Danıştay'da, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği; 48. maddesinin 6. fıkrasında, temyiz kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde karar veren merciinin, temyiz isteminin reddine karar vereceği; 18/06/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Yasa ile değişik 7. bendinde de, temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin ödenmemiş olduğu, dilekçenin 3. madde esaslarına göre düzenlenmediği, temyiz kanuni süre içinde yapılmadığı veya kesin bir karar hakkında olduğunun anlaşıldığı hallerde, maddenin 2. ve 6. fıkralarında sözü edilen kararların, dosyanın gönderildiği Danıştay'ın ilgili dairesi ve kurulunca kesin olarak verileceği hükme bağlanmıştır.

Davalı idarece yapılan temyiz başvurusu üzerine, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesince, dava konusu işlemin içerdiği miktarın kararın temyize tabi olması için öngörülen sınırın altında kaldığı gerekçesiyle temyiz isteminin incelenmeksizin reddi yolunda verilen karar, Dairemizce de uygun görülmuş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamıştır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,
2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 05/09/2018 tarih ve E:2017/5815, K:2018/1111, T:2018/650 sayılı kararının onanmasına,
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, 12/03/2019 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2019/1502

Karar No : 2019/1680

Anahtar Kelimeler : -İlk İnceleme,
-Arsa Metrekare,
-İdari İşlem**Özeti :** Emlak vergisi asgari metrekare birim değerinin tespitine ilişkin takdir komisyonu kararlarının iptali istemiyle açılan davalarda Bölge İdare Mahkemelerinin istinaf başvuruları üzerine verdiği kararların dava konusu idari işlem niteliğinde olduğundan temyiz istemine konu yapılamayacağı hakkında.**Temyiz Eden (Davacı) :** ...**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı)** : Beşiktaş Belediye Başkanlığı**Vekili** : Av. ...**İstemin Konusu :** İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesi'nin 10/12/2018 tarih ve E:2018/1233, K:2018/8845, Temyiz No:2018/1226 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.**Yargılama Süreci :**

Davacı tarafından, 2018 yılı emlak vergisi asgari metrekare birim değerinin tespitine ilişkin takdir komisyonu kararının ilgili kısmının iptali istemiyle açılan davada, karar verilmesine yer olmadığına hükmeden vergi mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddeden İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesi'nin 10/12/2018 tarih ve E:2018/1233, K:2018/8845 sayılı kararına karşı davacı tarafından yapılan temyiz istemi, davanın konusu idari işlem niteliğinde olduğundan, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesi'nin 10/12/2018 tarih ve E:2018/1233, K:2018/8845, Temyiz No:2018/1226 sayılı kararıyla incelenmeksizin reddedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Dava konusu takdir komisyonu kararının, düzenleyici işlem niteliğinde olduğundan temyiz istemine konu edilebileceği ve uyuşmazlığın esasına ilişkin iddialarla kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Simay Fahriye Biçken'in Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme:

Bölge İdare Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

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

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesi'nin 10/12/2018 tarih ve E:2018/1233, K:2018/8845, Temyiz No:2018/1226 sayılı kararının onanmasına,
3. Temyiz isteminde bulunandan, 92,50 TL ilam harcının alınmasına,
4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın İstanbul 11. Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 11/03/2019 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

1319 sayılı Emlak Vergi Kanunu'nun 29. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; vergi değerinin; arsa ve araziler için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin hükümlerine göre takdir

komisyonlarınca takdir olunan birim değerlere göre hesaplanan birim değer olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Emlak Vergisine Ait Bedel ve Değerlerin Tespiti, İlanı ve Kesinleşmesi" başlıklı mükerrer 49. maddesinin (b) bendinin üçüncü fıkrasında da vergi mahkemelerince verilecek kararlar aleyhine on beş gün içinde Danıştay'a başvurulabileceği öngörülmüştür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin birinci fıkrasında idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasında, Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin maddede sayılan davalar hakkında verdikleri kararların, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde ise konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan davalar hakkında bölge idare mahkemesinin istinaf yoluyla yapılan başvurular üzerine verdikleri kararlar, temyiz edilebilecek olan kararlar arasında sayılmıştır.

2577 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinde bu Kanun'da öngörülen parasal sınırların; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanacağı belirtilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde sayılan konusu yüz bin Türk Lirasını aşan davalar hakkında vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine bölge idare mahkemelerince verilen kararların temyiz istemine konu yapılabileceği açıktır.

Bu nedenle, dava konusu arsa metrekare birim değerine ilişkin takdir komisyonu kararının kanunda belirtilen sınırın üzerinde olduğu anlaşıldığından, temyiz isteminin kabul edilip, uyumsuzluğun esasının incelenmesi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • —

-A-

- Açık Hat Alınması / 350
Adli Yardım İstemi / 481
Ağır Hizmet Kusuru / 235
Ağır ve İncitici Eleştiriler / 29
Aile Hekimi / 203, 219
Alacak ve Borçların Devri / 414
Alacaklı ve Borçlu Sıfatının Birleşmesi / 414
Alt Ceza / 325
Amme Alacağı / 307
Anayasanın 35'inci Maddesi / 209
Araştırma Görevlisi Kadrosu / 75
Arsa Metrekare / 536
Astsubay Sınıf Okulu / 118
Astsubaylığa Nasıp / 118
Aşırı Düşük Teklif Açıklaması / 341
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi / 12, 29
Avukat / 283, 408
Avukat Olmayan Vekil / 65
Avukatın Bürosunda Tebligat / 489
Aylık / 291

-B-

- Ba – Bs Formu / 431
Bayi / 350
Belediye Şirketi / 41
Bilgi Edinme / 497
Bilinen Adres / 405
Bireyin Kişiliğine Yönelik Eleştiriler / 29
Birlikte Dava Konusu Olma / 387
Borcum Yoktur / 467
Borçlanma Kredisi / 416
Bölge İdare Mahkemesi / 522

-C-

Ceza Hukuku İlke ve Esasları / **203**
Ceza Soruşturması Açılmaması / **51**
Cezaların Şahsiliği / **381**

-Ç-

Çalışma Hürriyeti / **269**
Çelişmeli Yargılama İlkesi / **16**
Çevre Katkı Payı / **449**

-D-

Damga Vergisi / **475**
Dampinge Karşı Vergi / **439**
Dava Açma Ehliyeti / **12**
Dava Dilekçesinin Tebliği / **481**
Davanın Açılmamış Sayılması / **481**
Defin Nöbeti / **219**
Defter ve Belgelerin İncelemeye İbrazı / **145**
Değerlendirme Dışı Bırakılma / **341**
Delil / **250**
Demokratik Toplum / **29**
Denklik / **296**
Devam Etmekte Olan Dava / **192**
Devir İsteminden Kaynaklanan Uyuşmazlık / **68**
Dilekçe Ret / **516**
Disiplin Cezası / **241, 250**
Disiplin Cezasına İtiraz / **245**
Disiplin Soruşturması Usulü / **239**
Doğal Sit / **262**
Döner Sermaye Ek Ödemesi / **99**
Düzeltilici İşlem Belirlenmesi / **373**
Düzeltilme – Şikayet / **397**
Düzenleyici İşlem Niteliği / **387**

-E-

- Eczacılık Eğitimi / 305
Eczacılık Faaliyeti / 305
Ehliyet / 12, 502, 527
Eksik Soruşturma / 334
Emeklilik Hakkı / 118
Emlak Vergisi / 467
Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği / 189
Emsali Dönem / 189
Emvali Metruke / 505
Eş Durumu Özü / 199
Eşit Muamele İlkesi / 373

-F-

- Faaliyetin Durdurulması / 269
Faaliyetten Men / 301
Faiz Geliri Hesaplanması / 419
Füilen Çalışma / 99
Füilen Elde Etme / 400
Füili Hizmet Süresi / 118
Fırası Kişi / 505
Fiyat Farkı / 315

-G-

- Geçici Ruhsat / 254
Gelir (Stopaj) Vergisi / 400
Gelir Vergisi Tevkifatı / 462
Genel Hükümler / 41
Gerçek ve Kesin Nitelikte Zarar / 189
Gerekçe / 522
Gerekçenin Değiştirilmesi / 522
Gerekli İncelemelerin Yapılması / 373
Görev Suçu / 41
Görevden Uzaklaştırma / 71, 209
Göreve Son / 320
Görevlendirme Yazısı ve/veya Kimlik Belgesi / 350
Gümrük Müşavirinin Sorumluluğu / 381

-H-

- Hakkaniyet Uygun Yargılama Hakkı / **16**
Harç ve Posta Ücreti Eksikliği / **481**
Harçlar Kanunu / **23**
Hisse Devri Sözleşmesi / **475**
Hizmet Gereklilerinin Dikkate Alınması Gerekliği / **199**
Hizmet Puanı Üstünlüğü / **199**
Hukuk Aleminde Hiç Doğmamış Hale Gelme / **214**
Hukuka Aykırı Delil / **334**
Hukuka Aykırılığı Yargı Kararıyla Sağlanan İşlem / **189**
Hukuka Aykırılık / **522**
Hukuki Yarar / **283**
Hurda / **449**

-I-

- İslah İmar Planı / **278**

-İ-

- İbraz Ödevi / **145**
İcra ve İflas Müdürlüğü / **527**
İçtihadın Birleştirilmesi / **82**
İdari İşlem / **511, 536**
İdari İşlemin Yargı Kararıyla İptali / **99**
İdari Para Cezası / **301**
İdari Para Cezasına Açılan Dava / **192**
İdari Yaptırım / **203**
İfade Özgürlüğü / **29**
İflas (Ada Tasfiye Usulü) / **527**
İflas / **431**
İhale Bedeli Ödemeyen Şirketin Kanuni Temsilcisi / **180**
İhale Süreci / **511**
İhaleyi Yapan İdare / **373**
İhbarname / **411**
İhtiyati Haciz / **453**
İkametgâh Adresi / **405**
İki İhale Bedeli Arasındaki Farkın Takibi / **180**

- İkincil İşlem / 449
İkincil Sermaye Benzeri Borç / 416
İktisadi İşletme / 424
İlişğın Kesilmesi İşlemi / 189
İlk Derece / 387
İlk İnceleme / 536
İlk İnceleme Üzerine Verilen Kararlar / 508
İllyet Bağı / 502
İmar Durumu / 497
İmar Mevzuatına Uygun Bir Yapının Varlığı / 195
İmar Planı / 497
İmar Planınının Tatbik Olunması / 254
İmar Programları / 254
İnceleme / 411, 447, 522
İnceleme Raporu / 411
İncelenmeksizin Ret / 443, 484, 533
İptal Kararının Niteliğı / 214
İspat Yüğü / 250, 384
İstem Yazısı / 341
İstinaf / 522, 533
İşlemin Yetki Unsuru / 301
İşten Çıkarma Cezası / 329
İştirakçi / 118
İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatının Düzenlenebilmesi / 195
İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik / 195
İşyeri Çalışma Saatleri / 301
İthalatta Gözetim Uygulaması / 79
İtiraz / 65, 245, 443, 484
İtirazen Şikayet Başvurusu / 373

-K-

- Kademe İlerlemesinin Durdurulması / 245
Kadro İptali / 114
Kaldırma / 522
Kamu Alacağıının Tahsili / 307
Kamu Görevi / 41
Kamu İhale Kurumu / 373
Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama / 360

Kamu Ortaklık Payı / 262
Kamu Yararı ve Hizmet Gerekleri / 114
Kamu Zararı / 307
Kamulaştırma Kanunu 30^üncü Madde / 43, 68
Kanuni Dayanak / 269
Kanuni Temsilci / 82, 453
Kar Dağıtımı / 400
Kâr Payı Aktarımı / 424
Kariyer Meslek / 228
Katkı Sermayesi / 416
Katma Değer Vergisi İndirimi / 378
Kayıt Dışı Kazanç / 384
Kazanç / 400
Kendini Suçlayan Beyanda Bulunmaya Zorlanmama / 241
Kendini Tanıtma / 350
Kentsel Dönüşüm Uygulamaları / 471
Kesin İşlem / 307
Kesin Olmayan Cevap / 443
Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem / 484
Kesinleşme / 405
Kesinleşmeyen Kamu Alacağı / 192
KHK ile Kapatılan Şirket / 414
Kira Süresi / 367
Kişisel, Güncel ve Meşru Alaka / 12
Koruma Amaçlı İmar Planı / 262
Koruma Bölge Kurulu Onayı / 262
Köy Korucusu / 285, 287, 291
Kurum Denetçileri / 350
Kurumlar Vergisi / 400

-L-

Limited Şirket / 82
Limited Şirket Ortağı / 397
Lüzum-u Muhakeme / 65

-M-

- Maddi – Manevi Tazminat / **189**
Maddi Tazminat / **23, 493**
Mahkumiyet Hükümünün Ortadan Kaldırılması / **320**
Makine Kimya Endüstrisi Kurumu / **114**
Maliyet Avantajı / **341**
Manevi Tazminat / **235, 493**
Matrah / **439**
Matrah Takdiri / **411**
Memuriyetten Çıkarma / **334**
Menkul Sermaye İradı / **462**
Mera Vasıflı Araziler / **367**
Mera Yönetmeliği / **367**
Mesleğini İcra Edememe / **189**
Mesleki Giderler / **457**
Meslekten Çıkarma / **235, 239**
Meslekten Çıkarma Cezası / **241**
Muvakkat İnşaat / **254**
Mücbir Sebep / **145**
Müdahale Talebi / **68**
Müfettiş ve Uzman Kadroları / **228**
Mükellefiyetin Başlaması ve Bitmesi / **467**
Mükerrer Soruşturma / **38**
Mülkiyet Hakkı / **12, 209, 254**
Müşterek – Müteselsil Sorumluluk / **381**
Mütegayyip Şahıs / **505**

-N-

- Nakdi Tazminat / **291**
Nakliye Mesafeleri / **341**
Nispi Harç / **23**
Nispi Vekalet Ücreti / **23**
Noksanlıkların Giderilmesi için Bildirim / **360**
Normal Vatandaş / **350**

-O-

- Okulla İlişğın Kesilmesi / 73
Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbir / 73
Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerin Uygulanması / 71
Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler / 77
Onama / 533
Ortaklara Dağıtım / 384

-Ö-

- Ödeme Emri / 192, 397, 405, 467
Öğrenci Adayı / 73
Ölüm / 502
Ölüm Belgesi Düzenleme Hizmetleri / 219
Öncelik Sırası / 82
Özel Hukuk Tüzel Kişisi / 43
Özel Usulsüzlük Cezası / 431, 457
Özür Durumuna Bağlı Yer Değıştirme / 199

-P-

- P.T.T. Anonim Şirketi / 43
Para Cezası / 439
Parasal Hak / 189, 320
Parselasyon / 262, 278
Pazarlık Usulüyle Kiraya Verme / 367
Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğı / 12
Polis Akademisi Başkanlığı Yönetim Kurulu / 73
POMEM / 73
Protez Bedeli / 315
Puan Yetersizliğı / 199

-R-

- Re'sen Takdir / 145
Rektörlük İşlemine İtiraz / 51
Resmi Çalışma Gün ve Saatleri / 489

-S-

- Sağlık Bakanlığı Personeli / 99
Sağlık Gideri / 315
Sağlık Kurulu Raporu / 315
Savunma Dilekçesi / 481
Savunma Hakkı / 239, 285
Serbest Meslek Kazancı / 457
Sınav ve Yapılan Atamalar / 214
Silahların Eşitliği İlkesi / 16
Siyasetle Uğraşan Kişiler / 29
Soruşturma / 239
Sosyal Güvenlik / 315
Sözleşme / 360
Sözleşme Feshi / 203, 511
Sözleşme Yenilememe İşlemi / 77
Sözleşmeden Önceki Yasak Fiil veya Davranışlar / 511
Sözleşmeli Aile Hekimi ve Aile Sağlığı Elemanları / 71
Sözleşmeli Subay / 77
Sözleşmenin Uygulanması
Sözlü Savunma / 239
Stopaj / 384
Suça İştirak / 241
Süre / 497
Süre Ret / 516
Süre Ret Kararı / 192
Süre Verme / 360

-Ş-

- Şikayet / 283, 502
Şirket Müdürü / 405
Şirket Ortağı / 269
Şirket Ortakları / 82
Şirket Yetkilisi / 269
Şirkete Ait Olan Taşınmazın Şirket Ortaklarına Satışı / 419
Şirketin Temsili / 516

-T-

- Tahsil / 82
Takdir Hakkı / 114
Takdir Komisyonu Kararı / 378, 411
Takdir Yetkisi / 325
Takdire Sevk / 411
Tapu Harcı / 471
Tasfiye İşlemleri / 462
Tazminat / 287
Tebliğ / 411
Tebliğ Usulü / 405, 408
Tekerrür / 400
Teminatın İrat Kaydı / 511
Tevsik Edici Belge / 341
Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı / 419
TRT Bandrol Ücreti / 79
TSE Personel Yönetmeliği / 329
Tüketilmesi Zorunlu Başvuru Yolu / 484
Türkiye Radyo Televizyon Kurumu / 79

-U-

- Umumi Vekil / 408
Usulsüz Tebligat / 489
Uyarma Cezası / 250
Uygulama İmar Planı / 278
Uygulama İşlemi / 497

-Ü-

- Üst Norm / 367

-V-

- Vakıf / 424
Vazife Malülü / 315
Vaziyet Kararı / 505
Vekalet Ücreti / 481, 493

Vekaletname / 408
Verese Süresi / 305
Vereseli Eczane / 305
Vergi Borcu / 82
Vergi Dairesi Müdür Vekili / 447
Vergi Doğuran Olay / 400
Vergi Tekniği Raporu / 16
Vergi Tevkifatı / 424
Vergi, Resim ve Harçlar ile Benzeri Mali Yükümler / 79

-Y-

Yapı Denetim / 269
Yapının İmar Mevzuatına Uygun Hale Getirilmesi Gerekliği / 195
Yarılama Giderleri / 23
Yasal Faiz / 209
Yeni Delil / 38
Yeni Kadro İhdası / 114
Yetki / 447
Yetkili İdare / 301
Yetkili Organ / 400
Yüksek Öğretim Mevzuatı Kapsamında Statünün Değiştirilmesi / 75

-Z-

Zamanaşımı / 411

(2) Nolu İhbarname / 408
18 Yaşın Altında Geçen Öğrenim Süreleri / 118
375 Sayılı KHK'nın Ek 18. Maddesi / 228
657 Sayılı Kanunun 36/A-11. Maddesi / 228
674 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname / 75
775 ve 6306 Sayılı Kanunlar / 471
2547 Sayılı Kanun / 38, 51, 65
2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu / 75
2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu / 12
2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. Maddesinin 5. Fıkrası / 508
2886 Sayılı Kanun / 367

2981 Sayılı Kanununun 10/c Maddesi / **278**

3194 Sayılı Kanununun 18'inci Maddesi / **278**

3194 Sayılı Kanununun 33'üncü Maddesi / **254**

4483 Sayılı Kanun / **41**

4678 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun / **77**

4735 Sayılı Kanun / **360**

5018 Sayılı Yasa / **307**

5411 Sayılı Bankacılık Kanunu / **180**

6183 Sayılı Yasa Kapsamında Takip Yapma Yetkisi / **180**

— • DANIŞTAY YAYINLARI • —

I. DANIŞTAY DERGİLERİ**A. DANIŞTAY DERGİSİ**

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.

Sayı: 91	Sayı: 113	Sayı: 135
Sayı: 92	Sayı: 114	Sayı: 136
Sayı: 93	Sayı: 115	Sayı: 137
Sayı: 94	Sayı: 116	Sayı: 138
Sayı: 95	Sayı: 117	Sayı: 139
Sayı: 96	Sayı: 118	Sayı: 140
Sayı: 97	Sayı: 119	Sayı: 141
Sayı: 98	Sayı: 120	Sayı: 142
Sayı: 99	Sayı: 121	Sayı: 143
Sayı: 100	Sayı: 122	Sayı: 144
Sayı: 101	Sayı: 123	Sayı: 145
Sayı: 102	Sayı: 124	Sayı: 146
Sayı: 103	Sayı: 125	Sayı: 147
Sayı: 104	Sayı: 126	Sayı: 148
Sayı: 105	Sayı: 127	Sayı: 149
Sayı: 106	Sayı: 128	Sayı: 150
Sayı: 107	Sayı: 129	
Sayı: 108	Sayı: 130	
Sayı: 109	Sayı: 131	
Sayı: 110	Sayı: 132	
Sayı: 111	Sayı: 133	
Sayı: 112	Sayı: 134	

B. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1

Sayı: 2

Sayı: 3

Sayı: 4

Sayı: 5

Sayı: 6

II. DANIŞTAY'IN 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. İctihatları 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 İctihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s. 148
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145

B. DANIŞMA KARARLARI

Yayın No:

31. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638
32. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584
38. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

Yayın No:

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2. Baskı, 1987
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s. 397, 2. Baskı, 1987

IV. KİTAPLAR

Yayın No:

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2.Baskı, 1986
- 2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu, Çeviren: ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, 1967, s. 84
- 3., 4., 5., 6., 7., 8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi
- 9. Modern Fransa'da Danıştay, Dr. FRDEMAN Charles E.; Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160
- 10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52
- 11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74
- 13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184
- 14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284
- 17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105
- 18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
- 20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)
- 23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240
- 25. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60
- 28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay
- 36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153
- 39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DİSTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130

42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay
48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri
51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII+146
54. Hollanda Danıştay, Çeviren: COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s. 27
56. İptal Davası, COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi , 1993, s. 46
58. Fransız Anayasası, Çeviren: ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s. VI+35
- 60-A. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri, 2002, s. VI+91
- 60-B. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler, 2002, s. VI+102
61. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) VII. Kongresi Sentez Raporu (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi, 2002, s. VI+-33
62. Danıştay İçtüzüğü – Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik – Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s.53

- 63.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2002, s. 65
- 64.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s.190
- 125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay(İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s.44
- 66.** Hukukla Kırkbir Yıl, ALAN Nuri, Danıştay Başkanı, 2003, s. 312
- 69.** İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi (26 – 28 Nisan 2004, Madrid) Genel Raporu Çevirisi, 2004, s. VI+45
- 70.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2004, s.84
- 73.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Yrd.Doç.Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2007, s.217
- 75.** İdari Hakimlerin Statüsü, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneğinin IX. Kongresi (22-24 Kasım 2007, Bangkok) Genel Raporu Çevirisi, 2008, s. 21
- 78.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2009, s.85
- 80.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2011, s.98
- 85.** Vergi Uyuşmazlıklarını Değerlendirme Çalıştayı, 2014, s.79

- 87.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2015, s.171
- 88.** Danıştay Başkanlığı İç Kontrol El Kitabı, 2015, s.43
- 90.** Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2015, s.206
- 92.** İdari Yargıya İlişkin Uyuşmazlıklar Kapsamında Mülkiyet Hakkına Müdahaleler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları, 2017, s.680
- 94.** İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2014-2015), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar Analizleri, 2018, s.149
- 95.** İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2017 – 2018), 2018, s.261
- 96.** Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2018, s.318
- 97.** Hukukta Yorum ve Hâkimin Yorumlama Yetkisi Paneli, 2018, s.69
- 98.** Kamulaştırmasız El Atma (Hukuki El Atma) ve İlgili Danıştay Altıncı Daire Kararları, 2018, s.333
- 100.** Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü Paneli, 2018, s.69
- 101.** Danıştay Ondördüncü Daire Kararları (4 Cilt), 2019, s.465, s.556, s.543, s.533
- 102.** İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2015-2016), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Maddeleri ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Karar Analizleri, 2019, s.157
- 103.** 150. Yılında Şûrâ-yı Devletten Danıştaya Uluslararası Sempozyumu, 2019, s.216
- 104.** İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2016-2017), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s.222

105. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 4. Dönem (2017-2018), Danıştay Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s.397

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

Yayın No:

- ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılı Sempozyumu, 1981, s. 156
- 33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s. 194
- 43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183
- 49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s. 155
- 59. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s. 297
- 63. İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 167
- 67. Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 173
- 68. Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 204
- 71. Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 191
- 72. Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, 2005, s. 244
- 74. Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 306
- 76. Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 341
- 77. Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Sempozyum, 2009, s. 159
- 79. Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl, Sempozyum, 2010, s. 109
- 81. Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 160
- 82. Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 71
- 83. Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl, Sempozyum, 2013, s. 282
- 84. Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 71
- 86. Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 229
- 89. Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl, Sempozyum, 2015, s. 146
- 91. Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl, Sempozyum, 2016, s. 292
- 93. Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl, Sempozyum, 2017, s. 293
- 99. Danıştay ve İdari Yargı Günü 150. Yıl, Sempozyum, 2018, s. 149

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

Yayın No:

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)
- Albüm (2000)
- Albüm (2003)
- Albüm (2005)
- Albüm (2008)
- Albüm (2011)
- Albüm (2013)
- Albüm (2017)
- 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 Dergisi” 151. sayısından itibaren hakemli makalelerden oluşan **Ulusal Hakemli Dergi** olarak yayın hayatına devam edecektir. Ocak ve Temmuz aylarında olmak üzere yılda iki kez yayımlanacaktır.

1. sayısından itibaren yayımlanacak olan **“T.C. Danıştay Kararlar Dergisi”**, Danıştay kurulları ve dava daireleri kararlarından oluşan bir dergi olarak yayın hayatına başlayacaktır. Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayımlanacaktır.

2019 YILINA AİT YAYIMLANACAK 150 SAYILI DANIŞTAY DERGİSİ, 1 VE 2 SAYILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı ile 2019 yılı birim satış fiyatının; 30 TL (Otuz Türk Lirası), abonelere yapılacak birim satış fiyatının 18 TL (Onsekiz Türk Lirası), özel aboneler için birim satış fiyatının 12 TL (Oniki Türk Lirası) olarak belirlenmesine ve abonelik işlemlerinin abonelik türüne göre bu fiyatlar esas alınarak yapılmasına,

İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanmasına karar verilmiştir.

*Özel abonelik türü; idari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için uygulanacaktır.

T.C. Danıştay Kararlar Dergisine ilişkin abonelik koşulları ve abonelik formu ekte yer almaktadır.

Danıştay diğer yayınları ile fiyatlarına ilişkin detaylı bilgi için www.danistay.gov.tr adresini ziyaret ediniz.

Kamuoyuna duyurulur.

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK KOŞULLARI

- T.C. Danıştay Kararlar Dergisi dört ayda bir (yılda üç sayı) olmak üzere; Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında yayımlanır.
- Abonelik işlemleri, Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir.
- Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü:
 - Üniversiteler Mahallesi, Dumlupınar Bulvarı No:149
Çankaya/ANKARA
 - Tel : 0(312) 253 20 48 /25 07
 - Fax : 0(312) 419 65 06

Satın alma ve abone işleri konusunda, bizzat başvuruda bulunulabilir ya da yukarıda belirtilen araçlarla iletişim kurabilir.

2019 yılına ait 150 sayılı Danıştay Dergisi ile 1, 2 sayılı T.C. Danıştay Kararlar Dergisi birim satış fiyatı **30 TL (Otuz Türk Lirası)**'dır. İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.

- Abonelere yapılacak birim satış fiyatı **18 TL (OnSekiz Türk Lirası)**; özel abonelere **12 TL (Onİki 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 FORMU¹

Gönderenin Abone No :

Adı :

Soyadı :

Adresi :

.....

.....

Unvanı :

Kod/Şehir :

Telefon :

Faks :

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. TL'yi Türkiye Vakıflar Bankasında açılmış olan T.C. Danıştay Başkanlığına ait TR 42 0001 5001 5800 7309 3476 62 nolu IBAN numarasına tarihinde gönderdim.

Buna ilişkin belge (Banka dekontu veya makbuz fotokopisi) örneği eklidir.

İmza

2019 YILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ BİRİM SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ

- 1- Birim satış fiyatı 30 TL.
 - 2- Standart abonelik fiyatı 18 TL.
Bir yıllık 54 TL (3 sayı x 18 TL)
 - 3- Özel abonelik fiyatı 12 TL.
Bir yıllık 36 TL (3 sayı x 12 TL)
Özel abonelik türü; idari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için uygulanmaktadır.
- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanmaktadır.

¹ Doldurduktan sonra, form ile ödeme dekontunun (Dekont üzerine veya açıklamasına talep edilen yayının adı, adedi ve eseri satın alan kişinin veya kurumun adı soyadı, adres ve iletişim numaraları yazılmalıdır.) T.C. Danıştay Başkanlığı Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No:149 Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya/ANKARA adresine posta yolu ile veya 0(312) 419 65 06 numarasına faks yolu ile gönderilmesi halinde satın alınan eserler, istenen adrese kargo ile ödemeli olarak gönderilmektedir.
Ayrıntılı Bilgi İçin Telefon No : 0(312) 253 2048/2507 Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü

