

ISSN 2687 - 380X

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

YIL : 2019

SAYI : 2

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY
KARARLARI

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

BAŞKANLAR KURULU, İDARİ VE VERĐİ 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 : 2

**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, 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	:	Burakhan MELİKOĞLU
Tetkik Hakimi	:	Emine Tuba YILMAZOĞLU
Yayın İŞleri Müdürü	:	Hülya KAPLAN

YazıŐma 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 -----	31
-------------------------------	----

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları -----	50
----------------------------------	----

İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	61
İkinci Daire Kararları-----	91
Beşinci Daire Kararları-----	116
Altıncı Daire Kararları -----	163
Sekizinci Daire Kararları-----	213
Onuncu Daire Kararları -----	236
Onikinci Daire Kararları-----	260
Onüçüncü Daire Kararları-----	282

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	335
Üçüncü Daire Kararları-----	351
Dördüncü Daire Kararları-----	365
Yedinci Daire Kararları -----	377
Dokuzuncu Daire Kararları -----	405

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları-----	425
Vergi Dava Daireleri Kararları-----	463

İlke-Kavram Dizini-----	482
-------------------------	-----

Danıştay Yayınları -----	493
--------------------------	-----

Ekler-----	503
------------	-----

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 -----	31
JUDGEMENTS	
Judgements of the Board of Presidents -----	50
Judgements of the Administrative Law Chambers	
Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----	61
Judgements of the 2 nd Chamber-----	91
Judgements of the 5 th Chamber -----	116
Judgements of the 6 th Chamber -----	163
Judgements of the 8 th Chamber -----	213
Judgements of the 10 th Chamber-----	236
Judgements of the 12 th Chamber-----	260
Judgements of the 13 th Chamber-----	282
Judgements of Tax Law Chambers	
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers -----	335
Judgements of the 3 rd Chamber -----	351
Judgements of the 4 th Chamber -----	365
Judgements of the 7 th Chamber -----	377
Judgements of the 9 th Chamber -----	405
Judgements on Administrative Procedure	
Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----	425
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers -----	463
Glossary -----	482
Publications of Turkish Council of State -----	493
APPENDIX -----	503

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

REPUBLIC OF TURKEY

COUNCIL OF STATE

Plenary Session of Administrative Law Chambers

Docket No : 2016/3757

Judgement No : 2019/1772

Keywords: - Personal Data Processing,
- Protection of Private Life and Family Life,
- Right to Privacy

Abstract :It is about the unlawfulness of the judgment on the Directive that is the subject matter of the case indicating the limits of the application for the processing of personal data, and how to store and use it which has to be regulated by law and are guaranteed under international treaties to which Turkey is a party.

Appellant (Defendant) : Ministry of National Education

Attorney at Law : Legal Counsellor Atty. ...

Other Party (Plaintiff) : By Proxy for ..., ... & ...

Attorney At Law : Atty. ..., Atty. ...

Subject of the Demand : Examination and reverse of the decision of the Eighth Chamber of the Council of State dated 13/04/2016 and numbered D: 2012/10385, J:2016/3640 for the part to be annulled in the appeal.

Judgement Process:

Matter in Dispute: The annulment of the 3rd paragraph of the 16th article entitled "Special Education and Rehabilitation Centres Education Programs", 1st paragraph of the Article 19 entitled "Admission to Special Education Schools", of the 1st paragraph of the Article 20 entitled "Admission to Special Education and Rehabilitation Centres" and the 2nd paragraph of the Article 22 entitled "Fees for Persons with Disabilities", of 2nd, 3rd, 4th paragraphs of the Article 25 entitled "Daily Working Hours and Permanent Absence Follow-up", clause (f) of the 1st paragraph of the Article 19 entitled "Terms of Payment", of the 1st and 4th paragraphs of the

Article 31 entitled "Payment", of the section (e) of the 1st paragraph of the Article 3 entitled "Definitions" in the Directive on Special Education Institutions of the Ministry of National Education, published in the Official Gazette No. 28296 and entered into force on 18/05/2012 were demanded.

Brief of the Judgment of the Chamber: By the judgement of the Eighth Chamber of the Council of State dated 13/04/2016, B:2012/10385, D:2016/3640;

The Directive as the subject matter of the case;

-No unlawfulness was seen in the clause (e) of the paragraph 1 of the Article 3, paragraph 3 of the Article 16, paragraph 1 of the Article 19, paragraph 1 of the Article 20, paragraph 2 of the Article 22, paragraph 2 of the Article 25, clause (f) of the paragraph 1 of the Article 29, paragraph 1 and paragraph 4 of the Article 31 in the aforementioned directives;

-In terms of the 3rd and 4th paragraphs of the Article 25;

It was conclude that;

Article 2 of the Constitution states that the Republic of Turkey is a state of law respecting human rights; Article 7 states that the legislative authority belongs to the Turkish Grand National Assembly on behalf of the Turkish nation and that this authority cannot be transferred; Article 8 states that the executive authority will be used in accordance with the Constitution and laws; Article 123 states that the administration is a whole with its formation and functions, and shall be regulated by law; the Article 124 states that the Prime Ministry, the ministries, and public corporate bodies may issue by-laws in order to ensure the implementation of laws and presidential decrees relating to their jurisdiction, as long as they are not contrary to these laws and decrees; on the other hand, in the Article 12 of the Constitution, it is stated that "everyone possesses inherent fundamental rights and freedoms, which are inviolable and inalienable....."; in the Article 20, the provision "..... Everyone has the right to request the protection of his/her personal data. This right includes being informed of, having access to and requesting the correction and deletion of his/her personal data, and to be informed whether these are used in consistency with envisaged objectives. Personal data can be processed only in cases envisaged by law or by the person's explicit consent. The principles and procedures regarding the protection of personal data shall be laid down in law." is included; the Article 8 of the European Convention on Human Rights, entitled "Protection of Private Life and Family Life", in which the provisions are included that everyone has the right to respect for private

and family life, housing and communication; in the Article 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights of the United Nations, the "Right to Privacy" states that no one's private and family life, home, or correspondence can be intervened arbitrarily or unlawfully, the honour, dignity, or reputation cannot be subjected to unlawful attacks, everyone is entitled to protection by the law against such interference or attacks; In the 3rd paragraph of Article 25 of the Directive "Daily Working Hours and Permanent Absence Follow-up", the institutions will carry out course attendance follow-up of individuals with disabilities with the authentication system in the disabled individual module before the beginning of the course and at the end of the course; in the 4th paragraph, the institutions and training personnel will follow-up; on the other hand, the Circular No.2296439 to be enacted on 05/06/2014, it was decided that special education and rehabilitation centre will authenticate the identifications through palm vein authentication system; while it is possible that the developing technology will be used in the public sector in order to facilitate the effective and efficient execution of public services, the application of recording personal data using technology should be placed within a specific legal framework in accordance with the relevant Constitutional regulation, the procedures and principles relating to the subject should be determined by the law, and the international conventions in which Turkey is a party; in our affirmative law regarding the processing of personal data, no legal arrangement was made pursuant to the Article 20 of the Constitution and also there is no any legal regulation authorizing the defendant administration to establish proceedings for the collection, storage and processing of personal data; the palm vein recognition technology is a biometric authentication system based on the fact that the blood vessels in the palm are different in each person; therefore, there is no doubt that the palm vein trace contains fully personalized biometric information and is a personal data relating to the private life of the person; in this context, the limits of its application for the processing of personal data, due to the lack of a legal regulation that determines how personal data is stored and used and shows the procedures and principles, there is no compliance with the law in the 3rd and 4th paragraphs of the Article 25 of the Directive.

The 3rd and 4th paragraphs of the Article 25 of the Directive on Special Education Institutions of the Ministry of National Education to be entered into force on 18/05/2012 after it was published in the Official Gazette no.28296 and the other parts of the Directive to be suited were overruled on the grounds to be specified.

Claims of the Appellant: It was claimed by the defendant administration in relation to the 3rd and 4th paragraphs of the Article 25 of the Directive that the purpose of the authentication system brought by this Directive is to ensure the supervision of the education given in these institutions and the payments made in return for this education; by the Decree No.652 having force of law, the Ministry is given the authority to make administrative arrangements in matters within the scope of its duties and competency, it is suggested that the person who appears in the system and the person who enters may be different if the card is used and it is requested that the part of the decision of the Chamber regarding the annulment to be reversed.

Defence of Other Party: It is argued by the plaintiff that the decision made by the Eighth Chamber of the Council of State is in accordance with procedure and law and that the reasons put forward in the appeal petition are not sufficient to require the reverse of the decision and that the appeal request should be rejected.

Opinion of the Rapporteur Judge of the Council of State Sultan Aksoy KUYUMCU: It is thought that the rejection of the appeal request and the decision of the Chamber regarding the annulment, which is in accordance with procedure and law, should be upheld.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

The decision was made after hearing the statements of the Rapporteur Judge and reviewing the documents in the file by the Council of State Plenary Session of Administrative Law Chambers:

Legal Assessment:

The final decisions of the chambers of the Council of State are reviewed and reversed by appeal in case of at least one of the followings pursuant to the Administrative Proceedings Procedure Law No. 2577;

- a) if a matter is considered beyond its duties and competency,
- b) to be decided in contradiction with the law,
- c) presence of the errors or omissions in the implementation of procedural rules which may affect the decision."

The decision to be examined for the appeal was in compliance with procedure and law, and the claims put forward in the appeal petition were not deemed to require the annulment of the decision.

Result of the Decision:

On the grounds to be specified;

1. Rejection of the appeal demand of the defendant administration,
2. The partial rejection of the case on the grounds outlined above, and the cancellation decision for the 3rd and 4th paragraphs of the Article 25 of the Directive subject to the lawsuit by the Eighth Chamber of the Council of State on 13/04/2016, B:2012/10385, D:2016/3640 to uphold the part to be annulled,
3. A unanimous decision was made on 15/04/2019 with the possibility to ask for the correction of this decision within 15 (fifteen) days following the notification date of this decision.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2016/3757

Karar No : 2019/1772

Anahtar Kelimeler : -Kişisel Verilerin İşlenmesi,
-Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması,
-Mahremiyet Hakkı

Özeti : Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar uyarınca güvence altına alınan ve kanunla düzenlenmesi gereken kişisel verilerin işlenmesine ilişkin uygulamanın sınırlarını, nasıl depolanıp kullanılacağını gösteren dava konusu Yönetmelik hükmünde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...'e velayeten ... ve ...

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

İstem Konusu : Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 13/04/2016 tarih ve E:2012/10385, K:2016/3640 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: 18/05/2012 tarih ve 28296 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin, "Özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri öğretim programları" başlıklı 16. maddesinin 3. fıkrasının, "Özel eğitim okullarına kayıt kabul" başlıklı 19. maddesinin 1. fıkrasının, "Özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerine kayıt kabul" başlıklı 20. maddesinin 1. fıkrasının, "Engelli Birey Ücretleri" başlıklı 22. maddesinin 2. fıkrasının, "Günlük çalışma saatleri ve devam devamsızlık takibi " başlıklı 25. maddesinin 2., 3., 4. fıkralarının ve "Ödeme şartları" başlıklı 29. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinin ve "Ödeme" başlıklı 31. maddesinin 1. ve 4. fıkralarının iptali istenilmektedir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 13/04/2016 tarih ve E:2012/10385, K:2016/3640 sayılı kararıyla;

Dava konusu Yönetmeliğin;

-3. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi, 16. maddesinin 3. fıkrası, 19. maddesinin 1. fıkrası, 20. maddesinin 1. fıkrası, 22. maddesinin 2. fıkrası, 25. maddesinin 2. fıkrası, 29. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi, 31. maddesinin 1. ve 4. fıkraları yönünden; anılan düzenlemelerde hukuka aykırılık görülmediği;

-25. maddesinin 3. ve 4. fıkraları yönünden;

Anayasa'nın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin, insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğu, 7. maddesinde; yasama yetkisinin Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği, 8. maddesinde; yürütme yetkisinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağına vurgulandığı; 123. maddesinde; idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği, 124. maddesinde ise; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceğinin hükme bağlandığı; öte yandan, Anayasa'nın 12. maddesinde, "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir....." ; 20. maddesinde, ".....Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." hükümlerine yer verildiği; ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlıklı 8. maddesinde, herkesin özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu; Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin "Mahremiyet Hakkı" başlıklı 17. maddesinde de, hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemeyeceği, onuru veya itibarının hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılmayacağı, herkesin bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahip olduğunun belirtildiği; Yönetmeliğin "Günlük çalışma saatleri ve devam devamsızlık takibi" başlıklı 25. maddesinin 3. fıkrasında, kurumlarca engelli bireylerin ders devam takiplerinin, ders başlangıcından önce ve ders bitiminde engelli birey modülünde yer alan kimlik doğrulama sistemi ile yapılacağı; 4. fıkrasında ise, kurumlarca; eğitim personelinin ders devam takibinin ise giriş ve çıkışlarda engelli birey

modülünde yer alan kimlik doğrulama sistemi ile yapılacağı kurallarına yer verildiği; öte yandan, daha sonra çıkarılan 05/06/2014 tarih ve 2296439 sayılı Genelge ile de, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezinde kimlik doğrulama sisteminin avuç içi damar izi yöntemiyle yapılmasına karar verildiği; idarelerce, gelişen teknolojinin kamu hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesini kolaylaştırıcı etki sağlaması amacıyla, kamu kesiminde kullanılmaya başlanması mümkün olmakla birlikte, teknoloji kullanılarak kişisel verilerin kayıt altına alınması uygulamasının; ilgili Anayasal düzenleme uyarınca belirli bir yasal çerçeve içine oturtulması, konuya ilişkin usul ve esasların yasa hükmü ile tespit edilmesi ve yine Anayasadaki ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası andlaşmalardaki temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlere uygun olması gerektiği; pozitif hukukumuzda kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak Anayasa'nın 20. maddesi hükmü çerçevesinde yürürlüğe konulmuş yasal bir düzenleme bulunmadığı gibi, kişisel verilerin alınması, depolanması ve işlenmesi konusunda işlem tesis etme yönünden davalı idareye yetki veren bir kanuni düzenlemenin de mevcut olmadığı; avuç içi damar tanıma teknolojisinin, avuç içinde bulunan kan damarlarının her insanda farklı olmasından yola çıkılarak oluşturulmuş bir biyometrik kimlik doğrulama sistemi olduğu, dolayısıyla avuç içi damar izinin tamamen kişiye özel biyometrik bilgileri içerdiği ve kişinin özel hayatına ilişkin, kişisel bir veri olduğu hususunda kuşku bulunmadığı, bu bağlamda, Anayasa'nın değinilen hükümleri ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar uyarınca güvence altına alınan ve kanunla düzenlenmesi gereken kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak uygulamanın sınırlarını, kişisel verinin nasıl depolanıp, kullanılacağını tespit eden, usul ve esaslarını gösteren bir yasal düzenleme olmaması nedeniyle, Yönetmeliğin 25. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında hukuka uygunluk bulunmadığı;

sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle; 18/05/2012 tarih ve 28296 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliği'nin dava konusu 25. maddesinin 3. ve 4. fıkralarının iptaline, Yönetmeliğin dava konusu edilen diğer kısımlarına yönelik olarak ise davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davalı idare tarafından, Yönetmeliğin 25. maddesinin 3. ve 4. fıkralarına ilişkin olarak, bu düzenleme ile getirilen kimlik doğrulama sisteminin amacının, bu kurumlarda verilen eğitimin ve bu eğitim karşılığında yapılan ödemelerin denetiminin sağlanması olduğu, 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bakanlığa görev ve yetki alanına giren hususlarda idari düzenleme yapma yetkisinin verildiği, kart okuma

uygulanmasında kişinin kartını başkasına verebileceği, sistemde görünen kişi ile giriş yapan kişinin farklı olabileceği ileri sürülmekte ve Daire kararının iptale ilişkin kısmının bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Davacı tarafından, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Sultan Aksoy KUYUMCU'nun Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan, iptale ilişkin Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme:

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

"a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,
b) Hukuka aykırı karar verilmesi,
c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

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

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kısmen reddi, dava konusu Yönetmeliğin 25. maddesinin 3. ve 4. fıkralarının ise iptali yolundaki Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 13/04/2016 günlü, E:2012/10385, K:2016/3640 sayılı kararının, iptale ilişkin kısmının onanmasına,
3. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15/04/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN • —
KARARLAR

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/1187
Karar No : 2019/474

Anahtar Kelimeler : -Sebep İkamesi,
-Hakkaniyete Uygun Yargılama Hakkı,
-Silahların Eşitliği İlkesi

Özeti : Serbest dolaşıma giriş beyannamesi kapsamında ithal edilen eşyanın, mahrecine iade edilmesi nedeniyle ithali sırasında ödenen gümrük vergisinin iadesi isteminin verginin ilgiliye tebliğinden itibaren bir yıl içinde yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Ticaret (Gümrük ve Ticaret) Bakanlığı
adına Ambarlı Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin, 27/04/2016 tarih ve E:2016/999, K:2016/982 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı adına tescilli 13/03/2007 tarih ve 25581 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi kapsamında ithal edilen eşyanın, mahrecine iade edilmesi nedeniyle eşyanın ithali sırasında ödenen gümrük vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair karara vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Mahkemenin İlk Kararının Özeti: İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 21/03/2011 tarih ve E:2008/3033, K:2011/612 sayılı kararında aşağıdaki hukuksal nedenler ve gerekçeye yer verilmiştir:

Olayda, iade başvurusu eşyanın fiziki muayenesi yapılmadığından bahisle reddedilmiştir. Oysa, davacı 4458 sayılı Gümrük Kanunu ve 2 seri nolu Mahrece İade başlıklı Gümrük Genel Tebliği uyarınca kendisine

yüklenen ödevleri usulüne uygun olarak yerine getirmiş olup eşyanın fiziki muayenesinin yapıp yapılmaması idarenin takdirinde ve görevli memurun sorumluluğunda olduğundan, usulüne uygun olarak yapılan başvurunun reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Daire Kararının Özeti: Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesinin, 11/02/2015 tarih ve E:2011/5021, K:2015/644 sayılı kararında aşağıdaki hukuksal nedenler ve gerekçeye yer verilmiştir:

Uyuşmazlıkta vergilerin iadesi istemiyle yapılan başvurunun vergilerin tebliğ edildiği 13/03/2007 tarihinden itibaren Kanununun 213. maddesinde öngörülen bir yıllık süre geçtikten sonra 08/04/2008 tarihinde İdare kayıtlarına geçen dilekçeyle yapıldığının anlaşılması karşısında başvurunun reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Daire, davacının karar düzeltme istemini 28/01/2016 tarih ve E:2015/3563, K:2016/1281 sayılı kararıyla reddetmiştir.

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

Temyiz Edenin İddiaları : Vergilerin iadesi istemiyle yapılan başvurunun süresinde olmadığından bahisle davanın reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Yıldırım Çağlar Yardımcı'nın Düşüncesi : Temyizen incelenen ısrar kararının, Danıştay Yedinci Dairesinin 11/02/2015 tarih ve E:2011/5021, K:2015/644 sayılı 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:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

Davacı adına tescilli 13/03/2007 tarih ve 25581 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesine ilişkin vergiler aynı tarihte ilgisine tebliğ edilerek ithalat işlemleri tamamlanmıştır.

Akabinde ithal edilen eşyanın bir kısmının sözleşmede öngörülen niteliklerine uygun olmadığından bahisle 02/05/2007 tarih ve 51930 sayılı ihracat beyannamesi kapsamında geri gönderilmesini müteakiben 08/04/2008 tarihinde idare kayıtlarına geçen dilekçeyle vergilerin geri verilmesi talebinde bulunulduğu anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat:

4458 sayılı Gümrük Kanununun 197. maddesinin 1. fıkrasında, gümrük vergilerinin, tahakkukundan hemen sonra beyanname veya beyanname yerine geçen belge üzerinde yükümlüye tebliğ edileceği; 3. fıkrasında yükümlü tarafından gümrük beyannamesinde gösterilen vergi tutarı ile gümrük idaresince hesaplanan vergi tutarının eşit olması halinde, gümrük idarelerinin eşyayı teslim etmesinin gümrük vergilerinin yükümlüye tebliği yerine geçeceği öngörülmüştür.

Aynı Kanunun 213. maddesinin 1. fıkrasında, beyannamenin tescili tarihi itibarıyla, kusurlu veya ithallerine esas teşkil eden sözleşme hükümlerine aykırı olduklarından bahisle, ithalatçı tarafından kabul edilmeyen eşyaya ilişkin ithalat vergilerinin geri verileceği veya kaldırılacağı; 4. fıkrasında ise, bu madde uyarınca geri verilecek veya kaldırılacak gümrük vergileri için vergilerin yükümlüye tebliği tarihinden itibaren bir yıl içerisinde gümrük idaresine müracaat edilmesi gerektiği düzenlemesine yer verildiği belirtilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Adil yargılanma hakkı Anayasa'nın 36. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde güvence altına alınmıştır. 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.

Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü durumlarda inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesine yöneliktir. (AYM, Yüksel Hançer, B.No:2013/2116, 23/1/2014, §19) Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bir yargılamanın adil olup olmadığını değerlendirirken, usule aykırılıkların yargılamanın ileri aşamalarında giderilip giderilmediğini incelemektedir. (AİHM, Mialhe/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).

Somut olayda davalı idarece, davacının eşyanın ithali sırasında ödenen gümrük vergisinin iadesi istemiyle yaptığı başvuru, kendisine yüklenen ödevleri usulüne uygun olarak yerine getirmediğinden bahisle ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu ve 2 seri nolu Mahrece İade başlıklı Gümrük Genel Tebliği uyarınca reddedilmiştir. Bu işleme karşı açılan davada vergi mahkemesi, davacının kendisine yüklenen ödevleri usulüne uygun olarak yerine getirdiği, başvurunun reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir. Vergi mahkemesinin anılan kararı vergilerin iadesi istemiyle yapılan başvurunun süresi içerisinde yapılmadığından bahisle Dairece bozulmuştur.

Bozma kararı üzerine davacı tarafından 14/05/2015 havale tarihli karar düzeltme dilekçesiyle Dairenin bozma gerekçesine ilişkin olarak bir yıllık sürenin vergilerin tebliğ tarihinden değil muayene tarihi olan 30/4/2007 tarihinden başlatılması gerektiği iddiasının ileri sürüldüğü görülmektedir. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden olan çelişmeli yargılama ilkesine uygun bir yargılama sürecinin gerçekleştirilebilmesi için davacının bu iddiasının da Kurul tarafından yapılacak temyiz incelemesinde dikkate alınması gerekmektedir.

4458 sayılı Kanun uyarınca iade istemlerinde bir yıllık sürenin vergilerin ilgiliye tebliğ tarihinden itibaren başlatılması gerektiğinden, serbest dolaşıma giriş beyannamesinin düzenlendiği 13/03/2007 tarihinde ilgisine tebliğ edilen vergilerin bir yıllık kanuni süre geçirildikten sonra 08/04/2008 tarihinde yapılan istem üzerine iadesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Anılan bir yıllık kanuni sürenin iade istemlerinin yapılabilmesi açısından makul ve yeterli olmadığı ileri sürülemeyeceği gibi somut olayın koşullarında gerek muayene tarihi olan 30/4/2007 tarihinden ve gerekse eşyanın ihracat beyannamesi kapsamında 02/05/2007 tarihinde geri gönderilmesinden sonra kalan sürenin de söz konusu iade talebinin yapılabilmesi açısından yeterli ve makul uzunlukta olduğu değerlendirilmektedir.

Danıştay Yedinci Dairesinin 11/02/2015 tarih ve E:2011/5021, K:2015/644 sayılı kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Davalının temyiz isteminin kabulüne,
- 2- İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin, 27/04/2016 tarih ve E:2016/999, K:2016/982 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, 03/07/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2015/11376

Karar No : 2019/747

Anahtar Kelimeler : -Mahkemeye Ulaşım Hakkı,
-Maddi ve Hukuki Yönden Bağlılık,
-Tek Dilekçe

Özeti : Dava konusu işlem davaya konu edilen taşınmazların tamamına yönelik olarak ve tüm taşınmazlar için aynı amaç doğrultusunda tesis edildiğinden aralarında maddi ve hukuki yönden bağlantı olan taşınmazlar hakkında tesis edilen işleme karşı tek dilekçe ile dava açılabileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : Adana Valiliği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sarıçam Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Adana 2. İdare Mahkemesinin 17/09/2015 tarih ve E:2015/1682, K:2015/2037 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Adana İli, Sarıçam İlçesi, Suluca Mahallesinde bulunan ... ve ... sayılı parseller ile devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan alandan ihdas edilerek oluşturulan ... parsel sayılı taşınmazların bulunduğu alanda yapılan parselasyon işlemine ilişkin 01.04.2015 tarihli, 13/121 sayılı belediye encümeni kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda; dosyanın incelenmesinden, dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanunun 3. ve 5. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle verilen dilekçe ret kararlarında belirtilen eksikliklerin yenileme dilekçesinde de giderilmediği sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Birden fazla parseli içeren benzer davalarda mahkemenin esastan karar verdiği, dava konusu işlemler arasında maddi ve hukuki yönden bağlılık ve sebep-sonuç ilişkisi bulunduğu, davaya konu edilen parsellerin aynı işlem kapsamında uygulamaya tabi tutulduğu iddialarıyla temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Temyize konu kararın usul ve hukuka uygun olduğu belirtilerek davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Kadife Arslanhan'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 görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Adana İli, Sarıçam İlçesi, Suluca Mahallesi, ... ve ... sayılı parseller ile devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan alandan ihdas edilerek oluşturulan ... parsel sayılı taşınmazların bulunduğu alanda yapılan parselasyon işlemine ilişkin 01.04.2015 tarihli, 13/121 sayılı Sarıçam Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle bakılan davada,

İlgili Mevzuat:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiş, "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde de, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." üst hukuk normlarına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3. maddesinde, "İdari davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı, dilekçelerde:

a) Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri

b) Davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller,

c) Davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi,

d) Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar,

e) Vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarasının gösterileceği hüküm altına alınmış; aynı Kanunun 5. maddesinde ise her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı,

ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık yada sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabileceği, hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın 15. maddesinin 5. fıkrasında da, 1. fıkranın (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedileceği hükmü öngörülmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesinde: "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir." hükmü yer almıştır.

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

Hukuki Değerlendirme:

Dosyanın incelenmesinden, aralarında maddî veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep – sonuç ilişkisi bulunmayan her bir parsel ile ilişkin ayrı ayrı dava açılması gerekirken tüm parseller için tek bir dilekçe ile açılan davada 2577 sayılı Kanunun 5. maddesine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15/1-d maddesi uyarınca dilekçenin reddine karar verilmiş, anılan karar üzerine yenilenen 08.09.2015 tarihli dilekçede de aynı yanlışlığın yapıldığı, tek dava dilekçesi ile dava açılmak suretiyle dilekçe ret kararında belirtilen eksikliğin giderilmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 5. bendi uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

Dava konusu işlem davaya konu edilen taşınmazların tamamına yönelik olarak ve tüm taşınmazlar için aynı amaç doğrultusunda tesis edildiğinden aralarında maddi ve hukuki yönden bağlantı olan taşınmazlar

hakkında tesis edilen işleme karşı tek dilekçe ile dava açılabileceği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanunun 5. maddesine uygun olmadığı, yenilenen dava dilekçesinde de aynı yanlışlıkların yapıldığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında, yukarıda yer verilen adil yargılanma ve mahkemeye ulaşım hakkının engellenemeyeceği yönündeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Adana 2. İdare Mahkemesinin 17/09/2015 tarih ve E:2015/1682, K:2015/2037 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 18/02/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2019/745

Karar No : 2019/1641

Anahtar Kelimeler:-Gerekçeli Karar,
-Adil Yargılanma Hakkı,
-Yönetmelik Maddelerinin Tek Tek İncelenmesi,
-Hukukî Değerlendirme

Özeti : İdare Mahkemesince, dava dilekçesinde iptali istenen Yönetmelik maddelerinin tek tek incelenmesi ve değerlendirmesinin yapılmadığı; sadece malî konulara ilişkin hükümlere özgü inceleme yapılacağı belirtilerek, mevzuat hükümlerinden alıntılar yapıldığı; hangi maddenin nasıl incelendiğinin belirtilmediği, dolayısıyla dava konusu Yönetmelik maddelerine ilişkin olarak yeterli gerekçeye yer verilmediği; halbuki Anayasa, 2577 sayılı Kanun ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gereğince mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiği; bu bağlamda, dava konusu Yönetmeliğin iptali istenen her bir maddesi bakımından ayrı ayrı hukukî değerlendirme yapılarak açıklanan kıstaslara uygun gerekçelere dayalı hüküm kurulması gerekirken sadece mevzuat hükümlerinin tekrarlanmasından ibaret olan yetersiz gerekçeyle verilen hükmün, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan gerekçeli karar hakkına aykırı olması nedeniyle davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Elektrik Dağıtım A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Eskişehir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Eskişehir 1. İdare Mahkemesi'nin 15/01/2019 tarih ve E:2019/5, K:2019/9 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Eskişehir Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 15/07/2009 tarih ve 15/193 sayılı kararı ile kabul edilip 18/07/2009 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren, Eskişehir Büyükşehir Belediyesi Altyapı Tesislerinin Kurulması ve Bu Tesislerin Ortak Kullanılması İçin Katılım ve Güzergâh Bakım Bedellerinin Tespiti ile Geçiş Hakkına İlişkin Yönetmeliğin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Eskişehir 1. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; Dairemizin 10/01/2018 tarih ve E:2012/110, K:2018/105 sayılı bozma kararına uyularak; dava konusu Yönetmeliğe dayanak alınan kanunlar ve yönetmelikler de dikkate alındığında, Belediye'nin, her türlü altyapı ve şebeke tesisinin kurulması, denetleme ve uzlaştırma faaliyetlerinin yürütülmesinin bu Yönetmeliğe tabi olduğu; bu Yönetmelikle, altyapı tesis eden kurumlarla ilgili mevzuat çerçevesinde kanunun tanımladığı kurum ve kurullar ile görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi ve/veya kurumlardan alınan ruhsat ya da genel izinler uyarınca Eskişehir Büyükşehir Belediyesi mülkiyet ve/veya sorumluluk alanı içerisinde hizmet veren ve/veya vermek isteyen işletmecilerin Belediyeye ait ya da Belediyenin ortak kullanımında olan taşınmazlar da dâhil olmak üzere, Eskişehir Büyükşehir Belediyesi hizmet sınırları içindeki ana arterler, durak yerleri, karayolu, meydan, bulvar, cadde, sokak, yol, tünel, raylı sistemler, ulaşım ile ilgili diğer alanlar, demiryolu hatları, iskele, polietilen boru hatları, aydınlatma direkleri, parklar, kapalı ve açık otoparklar, sosyal donatı alanları, kuleler, bölge parkları, dolgu alanları, atık, yağmur suyu ve içme suyu kanalları, mezarlıklar, sosyal, kültürel, eğitim, sportif, idari vb. amaçlı her türlü tesis, bina, köprü ve benzeri gibi alt ve üst yapı tesislerinin içinden, altından, üstünden altyapı geçirilmesi ve/veya kurulması, münferiden ya da ortak kullanımıyla ilgili her türlü düzenlemeler, hak ve yükümlülükler ile geçiş hakkına ilişkin usul ve esaslar hakkında düzenleme yapma yetkisine sahip olduğunun anlaşıldığı; dolayısıyla, kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip olan davalı Belediye'nin, 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak, faaliyetlerini gerçekleştirmek amacıyla davaya konu edilen Yönetmeliği çıkarma yetkisinin bulunduğu açık olduğu; bu aşamada, dava konusu Yönetmeliğin, dayanağı mevzuat hükümlerine ve hukuka uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirilme yapılması gerektiği; dava dilekçesinde her ne kadar dava konusu Yönetmeliğin adı verilerek tamamının iptali talep edilmekte ise de, dilekçe bir bütün olarak incelendiğinde, adı geçen Yönetmeliğin mali konulara ilişkin hükümlerinin

hukuka aykırı olduğu iddiasında bulunulduğunun görüldüğü; bu sebeple mahkemece, yönetmelikte yer alan söz konusu hükümlere özgü olarak bir incelenme yapılması gerektiği kanaatine varıldığı; buradan hareketle, konuya ilişkin mevzuat hükümleri ve yönetmelikte yer alan hükümler bir bütün olarak ele alınıp incelendiğinde, ilgililerin isteğine bağlı hizmetler için uygulanacak ücret tarifesini belirleme yetkisinin belediye meclisinin görev ve yetkileri arasında sayıldığı, altyapı koordinasyon merkezi için altyapı yatırım hesabı oluşturulacağı, söz konusu hesapların yönetim hizmetlerinin ise belediye veya ilgili bağlı kuruluşu tarafından yerine getirileceği, kazılardan elde edilen gelirlerin altyapı yatırım hesabına aktarılacağı, dava konusu Yönetmelikte yer alan hükümler dikkate alındığında, bahsi geçen mevzuat hükümlerine aykırılık oluşturacak herhangi bir düzenlemeye de yer verilmediği, dolayısıyla ilgili Yönetmeliğin, dayanağı olan mevzuat hükümlerine ve hukuka aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu Yönetmelik hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, dava konusu Yönetmelik gereği talep edilen bedellerin ticari bir ilişki olarak değerlendirilemeyeceği, dava tarihi olan 15/09/2009 tarihinde özelleştirme sürecinde de olsa kendilerinin kamu kurumu olduğu, dava konusu edilen Yönetmeliğin 3.b, 3.l, 3.n., 6., 9., 13., 20., 21., 23., 24., 30. maddelerinin hem Anayasa'ya hem de hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu; davalı Belediye tarafından bir hizmet verilmediği gibi kamusal hizmet yerine getirdiklerinden bu hizmeti yerine getirmek için kullanılan yer altı hatlar ile trafo binası, elektrik direği gibi tesislerden 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesi dayanak gösterilerek ücret talep edilmesinin mümkün olmadığı; dayanak olarak gösterilen Kanun ve yönetmeliklerin hiçbirisinin davalı Belediyeye bu şekilde bir düzenleme yapma yetkisi tanımadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Esra Önal Oran'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:**Usul Yönünden:****Maddi Olay :**

Davacının 2009 yılı yatırım programında yer alan Çamlıca Mahallesi AG-OG ve Uluönder Mahallesi AG-OG elektrik tesisi yapım işi ile ilgili kazı çalışmaları için gerekli iznin verilmesi istemiyle davalı idareye başvurduğu; davalı idarece davacıya dava konusu edilen Yönetmelik gönderilerek, bu Yönetmelik gereklerinin yerine getirilmesinin istenildiği, davacı tarafından Yönetmelik gereği sözleşme imzalanıp talep edilen geçiş hakkı bedeli ihtirazî kayıtla ödenerek gereken kazı izninin alındığı, bunun üzerine Yönetmeliğin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile âdil yargılanma hakkına sahiptir.;" 141. maddesinin 3. fıkrasında, "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." kuralları yer almış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanunu'nun 24. maddesinin (e) fıkrasında, kararın dayandığı hukukî sebepler ile gerekçe, kararlarda bulunacak hususlar arasında sayılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Âdil Yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinde, herkesin, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizam, gerek cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makûl bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş olup, âdil yargılanma hakkının düzenlendiği bu maddede, kanun ile kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davanın görülmesi, davanın makûl bir süre içinde sonuçlandırılması, hakkaniyete uygun yargılama ve alenî yargılama ilkelerine açıkça yer verildiği görülmektedir. Hakkaniyete uygun yargılama ilkesi, silahların eşitliği, çekişmeli dava, gerekçeli karar hakkı unsurlarının bir arada mevcut olmasını gerektirmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları çerçevesinde, gerekçeli karar hakkı denetiminin, gerekçenin yasal olup olmadığı, yeterli ve makûl olup olmadığı, gerekçenin öğrenilip öğrenilmediği, tarafların iddialarının karşılanıp karşılanmadığı, gerekçenin makûl sürede yazılıp yazılmadığı ilkeleri açısından yapıldığı görülmektedir.

Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, bir uyumsuzluk ayrıntılı ve yeterli gerekçeye yer verilmeden karara bağlanıyorsa âdil ve hakkaniyete uygun yargılama açısından ihlâl gerçekleşebilmektedir. Soyut, genel ve belirsiz kavramların veya kanunda yer alan ifadelerin tekrardan ibaret olan, maddî ve hukukî unsurların yüzeysel olarak ele alındığı gerekçelendirme şekli, yetersiz gerekçelendirme olarak ifade edilir. Buna örnek olarak, kararda yalnız yasal ifadelere atıf yapılması, başka bir anlatımla kanunda yer alan terim ve kavramların tekrarlanması hâli gösterilebilir. Dolayısıyla, soyut yasal anlatımların tekrarlanması başlı başına yeterli olarak görülmemekte olup, yasadaki soyut kavramların gerekçe aracılığıyla analiz edilerek somutlaştırılması gerekmektedir. Yetersiz gerekçeyle verilmiş bu kararlarda da, aslında gerekçe bulunmakla birlikte, bu gerekçelendirme içerik ve format bakımından tatmin edici düzeyde olmamaktadır. Bu durum ise, tek başına hükmün etkinliğini ve saygınlığını zedelemektedir. (SUNAY Dr. Zühal Aysun, Gerekçeli Karar Hakkı ve Temel İlkeleri, Danıştay Dergisi, 2016, sayı 143, s.24-26)

Anayasa Mahkemesi'nin 13/06/2013 tarih ve Başvuru No: 2013/1235 sayılı kararında da, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olmasının, âdil yargılanma hakkının bir gereği olduğu; mahkemelerin dava konusu maddî olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyumsuzlukla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makûl bir şekilde gerekçelendirmek zorunda olduğu; bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makûl bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde âdil yargılanma hakkının ihlâlinden söz edilemeyeceği; makûl gerekçenin, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukukî düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olması gerektiği; zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunmasının zorunlu olduğu; bununla birlikte, derece mahkemelerinin, taraflarca ileri sürülen tüm iddialara cevap verme zorunluluğunun bulunmadığı, hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunu ortaya koymasının yeterli olduğu belirtilmiştir.

Hukukî Değerlendirme:

Dava dilekçesi içeriğinden, dava konusu Yönetmeliğin 3.b., 3.l., 3.n., 6., 9., 12., 13., 16/2., 20., 21., 23., 24., 26., 30. ve 34. maddelerinin hukuka aykırı olduğu iddiasında bulunduğu görülmektedir.

Temyize konu Mahkeme kararında ise, Dairemizin bozma kararına uyularak Belediyenin dava konusu Yönetmeliği çıkarma yetkisi bulunduğu kabul edildiği görülmekle birlikte, dava dilekçesinde iptali istenen Yönetmelik maddelerinin tek tek incelenmesi ve değerlendirmesinin yapılmadığı; sadece malî konulara ilişkin hükümlere özgü inceleme yapılacağı belirtilerek, mevzuat hükümlerinden alıntılar yapıldığı; hangi maddenin nasıl incelendiğinin belirtilmediği, dolayısıyla dava konusu Yönetmelik maddelerine ilişkin olarak yeterli gerekçeye yer verilmediği; halbuki Anayasa, 2577 sayılı Kanun ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gereğince mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiği; bu bağlamda, dava konusu Yönetmeliğin iptali istenen her bir maddesi bakımından ayrı ayrı hukukî değerlendirme yapılarak yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan kıstaslara uygun gerekçelere dayalı hüküm kurulması gerekirken sadece mevzuat hükümlerinin tekrarlanmasından ibaret olan yetersiz gerekçeyle verilen hükmün adil yargılanma hakkının bir unsuru olan gerekçeli karar hakkına aykırı olması nedeniyle davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında usûl hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Eskişehir 1. İdare Mahkemesi'nin 15/01/2019 tarih ve E:2019/5, K:2019/9 sayılı kararının bozulmasına,
3. Kullanılmayan 73,10-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 13/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2018/1440

Karar No : 2018/1476

Anahtar Kelimeler : -657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu,
-4/B Sözleşmeli Personel,
-4483 Sayılı Kanun

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesi uyarınca görev yapan sözleşmeli personel hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca ön inceleme yapılabileceği hakkında.

KARAR

Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığının 1.8.2018 tarih ve E.5366 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, Trablus Büyükelçiliği Çalışma ve Sosyal Güvenlik Müşavirliğinde ve Bingazi Başkonsolosluğu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Ataşeliğinde görevli Ataşeler ..., ..., Ataşe Vekili ..., Müşavirler ..., ... ile Müşavir Vekili ... haklarında soruşturma izni verilmesine, Ataşe ... hakkında karar verilmesine yer olmadığına, Mahalli Katip ... hakkında da ön inceleme yapılmasının mümkün olmadığına ilişkin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının 19.4.2018 tarih ve İTK-01 sayılı kararı ve bu karara haklarında soruşturma izni verilen ... vekili Av...., ..., ..., ... ve ... tarafından yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Meryem Budak'ın 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 Kanununun 9 uncu maddesinde, yetkili merciin soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararının Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirileceği, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma

izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçinin, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikayetçinin itiraz yoluna gidebileceği, itiraz süresinin ise, yetkili merci kararının tebliğinden itibaren on gün olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının 19.4.2018 tarih ve İTK-01 sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararının hakkında soruşturma izni verilen ...'e tebliğine dair alındı belgesinin dosyada bulunmadığı, yetkili merci kararının ...'e tebliğ edilip edilmediğinin bilinemediği anlaşılmıştır.

Diğer taraftan, ilgililer hakkında yapılan ön inceleme sonucunda düzenlenen ön inceleme raporunda, Mahalli Katip ...'nın 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesi uyarınca bir kadroya bağlı olmadan sözleşmeli olarak muvakkat bir görev yaptığı ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında olmadığı belirtilerek adı geçen hakkında ön inceleme yapılmasının mümkün olmadığı belirtilmiş, bu nedenle ön inceleme kapsamında ifadesinin alınmadığı, ön inceleme raporunda, isnat edilen eylem nedeniyle adı geçen hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yolunda öneri getirilmediği, yetkili merci tarafından da bu kişi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yolunda bir karar verilmediği görülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinde, sözleşmeli personelin, kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, (Değişik ibare: 25/06/2009-5917 S.K./47.mad) Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu bağlamda, sözleşmeli personel statüsünde görev yapan ...'nın 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesi gereğince kamu görevlisi, kamu görevlisi olması sebebiyle de 4483 sayılı Kanuna tabi olduğu, 4483 sayılı Kanun uyarınca da hakkında ön inceleme yapılmasına ve soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yönünde yetkili merci kararı verilmesine engel bir durum bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenlerle, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının 19.4.2018 tarih ve İTK-01 sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararı, hakkında soruşturma izni verilen ...'e tebliğ edilmiş ise tebliğ alındısının dosyaya eklenmesi, edilmemişse yetkili merci kararınının 7201 sayılı Tebligat Kanununda ve ilgili Yönetmelikte gösterilen usule uygun olarak ...'e tebliğ edilmesi, tebligat alındısı ile birlikte ...'ün bu karara itiraz etmesi halinde itiraz dilekçesi eklenerek, ayrıca Mahalli Katip ... hakkında isnat edilen eylem nedeniyle ifadesi alınmak suretiyle, soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yolunda teklif getiren ek ön inceleme raporu düzenlenmesi ve yetkili merci tarafından ek karar verilmesi, verilecek ek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimler yapılarak tarihli ve imzalı bildirim alındısı ile birlikte itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçesi eklenerek bu dosya ile birlikte Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığına iadesine, kararın birer örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 25.9.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2019/362

Karar No : 2019/376

Anahtar Kelimeler : -2547 Sayılı Kanun,
-53/c Maddenin Dava Zamanaşımı,
-Soruşturma Emri

Özeti : Şüpheliler hakkında soruşturma emrinin verildiği tarihten son soruşturmanın açılıp açılmamasına dair bir karar verilinceye kadar geçen sürede, şüphelilere atılı suçla ilgili dava zamanaşımının duracağı hakkında.

KARAR

Şüpheliler :

1- ... - ... Üniversitesi Rektörü

2- ... - ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanı

Suçları : İntihal nedeniyle disiplin cezası ve etik cezalar almasına rağmen, ...'ı doçent kadrosuna atamak ve bu kişiyle ilgili intihal iddialarına göz yummak suretiyle görevi kötüye kullanmak.

Suç Tarihi : 2009 Yılı.

İncelenen Karar : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurulun 1.10.2018 tarih ve 2018/43 sayılı kovuşturmaya yer olmadığı kararı.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 20.2.2019 tarih ve 1066 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Mevlüde Göksu Böke'nin açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi Öğretim Üyesi ...'e ait 4.8.2009 tarihli dilekçede, intihal nedeniyle disiplin cezası ve etik incelemesi bulunan ...'ın doçent olarak atandığı, bu kişiyle ilgili intihal iddialarına göz yumulduğu iddiaları üzerine yapılan soruşturma sonucunda verilen Yetkili Kurulun 1.10.2018 tarih ve 2018/43 sayılı kararıyla, ...'ın 21.7.2009 tarihinde doçentlik kadrosuna atandığı dikkate alındığında olayda Türk Ceza Kanununun 60'ıncı maddesinde düzenlenen dava zamanaşımı süresinin dolduğu belirtilerek şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş ise de, şüphelilere atılı suçun 21.7.2009 tarihinde işlendiği, söz konusu suçun, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 257'nci maddesindeki görevi kötüye kullanmak suçuna karşılık geldiği, anılan maddede bu suç için altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörüldüğü, suçun tabii olduğu dava zamanaşımı süresinin de Türk Ceza Kanununun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca 8 yıl olduğu, aynı Kanunun 67 nci maddesinin birinci fıkrasında ise, soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hallerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılıncaya kadar dava zamanaşımının duracağına hüküme bağlandığı, buna göre, söz konusu şikayetin 4.8.2009 tarihinde yapıldığı, Yükseköğretim Kurulu Başkanınca 8.4.2009 tarihinde başlatılan inceleme kapsamına dahil edildiği, Yükseköğretim Kurulu Başkanının 14.4.2010 tarihli onayı ile de söz konusu iddia ile ilgili ceza soruşturması başlatıldığı, söz konusu suçla ilgili dava zamanaşımının bu soruşturmanın tamamlanıp Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil eden üç kişilik kurulca şüpheliler hakkında karar verilene

kadar geçen süre zarfında, yani 4.8.2009-1.10.2018 tarihleri arasında durduğu, somut olayda 8 yıllık dava zamanaşımı süresinin dolmadığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, atılı suçla ilgili mevcut delillerin, şüpheliler ... ve ... hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Yetkili Kurulun 1.10.2018 tarih ve 2018/43 sayılı kovuşturmaya yer olmadığı kararının bozulmasına, atılı suç nedeniyle adı geçenlerin men-i muhakemelerine, dosyanın karar ekli olarak Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına, kararın bir örneğinin Çukurova Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine 12.3.2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2547 sayılı Kanununun 53'üncü maddesinde son soruşturma aşamasında yetkili kurulca verilebilecek kararların belirtildiği, buna göre ceza soruşturması sonucunda şüphelinin men-i muhakemesine veya lüzumu muhakemesi yolunda bir karar verilebileceği, diğer kurulların verdikleri kararlara itirazları inceleme merci olarak Danıştayın itirazları ret (kararı onama) veya itirazları kabul (kararı kaldırma, değiştirme) yönünde karar verebileceği, men-i muhakeme kararıyla kovuşturmaya yer olmadığı kararının ceza muhakemesi bakımından aynı şey olduğu, bu nedenle Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Yetkili Kurulun 1.10.2018 tarih ve 2018/43 sayılı kovuşturmaya yer olmadığı kararının onanması gerektiği oyuyla aksi yöndeki karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2019/313

Karar No : 2019/566

Anahtar Kelimeler : -2547 Sayılı Kanununun 53/c Maddesi,
-Mükerrer Karar,
-Geri Alma

Özeti : Aynı şüpheliler hakkında aynı suç nedeniyle ikinci kez son soruşturmanın açılıp açılmamasına dair karar alınamayacağı, verilen bir kurul kararının da başka bir kurul kararıyla veya işlemle geri alınamayacağı ve hukuken geçersiz kılınamayacağı hakkında.

KARAR

Ankara Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğünün 7.2.2019 tarih ve 9269 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, Hacettepe Üniversitesi Genel Sekreter Yardımcıları ... ve ... ile bu Üniversitede görevli on yedi kişinin lüzum-u muhakemelerine ilişkin Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 1.10.2018 tarihli kararı ve bu karara hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen ..., ... ve ... tarafından yapılan itirazlar ile aynı şüphelilerin men-i muhakemelerine ilişkin Ankara Valiliği İl İdare Kurulunun 25.12.2018 tarih ve E:195868, K:249-S-24 sayılı kararı, Tetkik Hakimi Fatma Güneş Gülşen'in açıklamaları dinlendikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (c) bendinde, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında uygulanacak ceza soruşturması usulü düzenlenmiş; Kanununun 53 üncü maddesinin (c) bendinin 2/d alt bendinde, öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyelerinden oluşturulacak üç kişilik

kurul, 2/e alt bendinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar hakkında mahal itibarıyla yetkili il idare kurulu tarafından son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verileceği, bu bendin beşinci alt bendinde ise, değişik statüdeki kişilerin birlikte suç işlemleri halinde soruşturma usulünün ve yargılama merciinin görev itibarıyla üst dereceliye göre tayin olunacağı, aynı bendin 4'üncü alt bendinde, diğer kurullarca verilen lüzum-u muhakeme kararlarının ilgililerce yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden Danıştay ilgili dairesince incelenerek karara bağlanacağı, 8'inci alt bendinde, bu Kanunda yer almamış hususlarda Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Adı geçen Kanunu Muvakkatı yürürlükten kaldıran 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanununun 16 ncı maddesinde ise, kanunlarda Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın uygulanacağı belirtilen hallerde bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş; Kanununun 9'uncu maddesinde de, yetkili merciin soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararının hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirileceği, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçinin, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçinin itiraz yoluna gidebileceği, itiraz süresinin, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gün olduğu hüküm altına alınmıştır.

Belirtilen yasal düzenlemelere göre, 2547 sayılı Kanununun 53/c maddesi hükmü gereğince yapılan ceza soruşturması sonucunda düzenlenen soruşturma raporu üzerine yetkili kurullar tarafından verilen men-i muhakeme ve lüzum-u muhakeme kararlarının 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve ilgili Yönetmelikte öngörülen usule uygun olarak şikayetçilere ve şüphelilere tebliği üzerine men-i muhakeme kararlarına şikayetçilerin, lüzum-u muhakeme kararlarına da haklarında lüzum-u muhakeme kararı verilen şüphelilerin itiraz edebilecekleri, men-i muhakeme kararlarının itiraza gerek olmaksızın Yasa gereği kendiliğinden inceleneceği, lüzum-u muhakeme kararlarının da ancak şüphelilerin itirazları üzerine incelenebileceği, itiraz edilmeyen lüzum-u muhakeme kararlarının ise kesinleşeceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, Bilgi İşlem Daire Başkanlığının 2013/107214 ihale kayıt numaralı 2 kısım 21 kalem "Yapısal Kablolama Aktif Ağ ve Kablosuz Erişim Sistemleri Alımı", 2013/20258 ihale kayıt numaralı "Bilişim Sunucu, Ağ ve Güvenlik Alt Yapısının İyileştirilmesi" ve 2015/13020 ihale kayıt numaralı "Network-Güvenlik Ürünleri Alımı" ihalelerini mevzuata aykırı gerçekleştirmek ve söz konusu işleri yapım aşamasında denetlememek iddialarıyla ilgili olarak yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen fezlekenin, şüphelilerin Üniversitede hangi kadroda görev yaptıklarına dikkat edilmeksizin şüpheliler hakkında son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar vermek üzere Üniversite Yönetim Kurulu Üyeleri arasından oluşturulan üç kişilik Kurula sunulduğu, yetkisiz Kurulun 1.10.2018 tarihli kararıyla, ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'ın lüzum-u muhakemelerine karar verildiği, bu Kurul kararına, hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen ...'ın 14.11.2018 tarihinde, ...'ın 15.11.2018 tarihinde, ...'ın da 19.11.2018 tarihinde Danıştay Genel Yazı İşleri Müdürlüğüne kayda alınan dilekçelerle itiraz ettikleri, Rektörlük Hukuk Müşavirliğinin 26.11.2018 tarihli yazısıyla da şüpheli ...'a, Yetkili Kurulun 1.10.2018 tarihli kararıyla, hakkınızda lüzum-u muhakeme kararı verildiği bildirilmişse de, lüzum-u muhakeme/men-i muhakeme kararının Ankara Valiliği İl İdare Kurulu tarafından verilmesi gerekirken sehven Yetkili Kurul tarafından alındığı, bu nedenle soruşturma dosyasının ve fezlekenin nihai karar vermek üzere Ankara Valiliği İl İdare Kuruluna gönderildiği yolunda bildirim yapıldığı, Rektörlüğün 3.12.2018 tarih ve E.350949 sayılı yazısıyla da bu kez fezlekenin, şüpheliler hakkında 2547 sayılı Kanununun 53/c-2 maddesi uyarınca son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar vermek üzere Ankara Valiliği İl İdare Kuruluna sunulduğu, Ankara Valiliği İl İdare Kurulununun 25.12.2018 tarih ve E:195868, K:249-S-24 sayılı kararıyla da aynı suçlarla ilgili olarak aynı şüpheliler hakkında men-i muhakeme kararı verildiği görülmüştür.

Böylece aynı suçlar nedeniyle aynı şüpheliler hakkında önce yetkisiz Kurul tarafından, daha sonra yetkili İl İdare Kurulu tarafından karar alınmasına neden olunduğu, karar tarihleri dikkate alındığında, ilk kararın yetkisiz Kurulca, mükerrer nitelikteki ikinci kararın ise yetkili İl İdare Kurulunca verildiğinin görüldüğü, ancak her iki kararın da hukuken ayakta olduğu, Rektörlükçe oluşturulan Kurulun 1.10.2018 tarihli kararının idari bir işlem olmadığı, bu nedenle de sehven karar verildiği belirtilerek idari bir işlem veya kararla geri alınamayacağı ve hukuken geçersiz sayılamayacağı,

2547 sayılı Kanununun 53/c maddesi gereğince yetkisiz Kurulun 1.10.2018 tarihli kararının sadece Dairemiz tarafından ve ancak şüphelilerin itiraz etmeleri halinde incelenerek bozulabileceği açıktır.

Bu bağlamda, 1.10.2018 tarihli Kurul kararına hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen ..., ... ve ... tarafından yapılan itirazların incelenip karara bağlanabilmesi için, öncelikle söz konusu kararın ıslak imzalı aslı veya onaylı örneğinin Dairemize gönderilmesi, ayrıca bu merci kararının bütün şüphelilere mevzuata uygun olarak tebliğ edildiğine dair alındı belgelerinin dosyaya eklenmesi, söz konusu kararın tebliğinde, sadece bu Kurul kararına itiraz eden şüpheliler yönünden Danıştayın inceleme yapabileceği, itiraz etmeyen şüpheliler yönünden ise kararın kesinleşeceği hususunda bilgi verilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Bu nedenlerle, Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan yetkisiz Kurulun 1.10.2018 tarihli lüzum-u muhakeme kararının ıslak imzalı aslı veya onaylı örneği ile birlikte bu merci ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'a 7201 sayılı Tebligat Kanununda ve ilgili Yönetmelikte gösterilen usule uygun tebliğ edildiğini gösteren tebliğ alındılarının dosyaya eklenmesi, adı geçenlerin tebligat alındıları ve haklarında verilen lüzum-u muhakeme kararına itiraz eden ..., ... ve ...'a kararın tebliğini gösterir tebligat alındılarıyla birlikte şüphelilerin bu Kurul kararına itiraz etmeleri halinde itiraz dilekçeleri de eklenerek Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 1.10.2018 tarihli lüzum-u muhakeme kararı ile Ankara Valiliği İl İdare Kurulunun 25.12.2018 tarih ve E:195868, K:249-S-24 sayılı men-i muhakeme kararının Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak Ankara Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğüne iadesine, kararın birer örneğinin Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü ile itiraz edenlere gönderilmesine 9.4.2019 tarihinde Rektörlükçe oluşturulan Kurulun 1.10.2018 tarihli kararının tüm şüphelilere tebliğinin istenilmesi yönünden oyçokluğuyla, diğer hususlar yönünden oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

2547 sayılı Kanununun 53 üncü maddesinin (c) bendinin 2/d alt bendinde, öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyelerinden oluşturulacak üç kişilik kurul, 2/e alt bendinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar hakkında mahal itibarıyla yetkili il idare kurulu tarafından son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verileceği, bu bendin beşinci alt

bendinde ise, değişik statüdeki kişilerin birlikte suç işlemleri halinde soruşturma usulünün ve yargılama merciinin görev itibarıyla üst dereceliye göre tayin olunacağı, aynı bendin 4 üncü alt bendinde, diğer kurullarca verilen lüzum-u muhakeme kararının ilgililerce yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden Danıştay ilgili dairesince incelenerek karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, şüphelilerin Üniversitede hangi kadroda görev yaptığına dikkat edilmeksizin Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan yetkisiz Kurulun 1.10.2018 tarihli kararıyla, şüphelilerin lüzum-u muhakemelerine karar verildiği, bu merci kararına hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen ...'ın 14.11.2018 tarihinde, ...'in 15.11.2018 tarihinde ve ...'ın 19.11.2018 tarihinde Danıştay Genel Yazı İşleri Müdürlüğünce kayda alınan dilekçelerle itiraz ettikleri, söz konusu itiraz dilekçelerinin verilmesinden sonra şüphelilerin Üniversitede 657 sayılı Kanuna tabi olarak görev yaptığı dikkate alınarak bu kez de fezlekenin, son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verilmek üzere Ankara Valiliği İl İdare Kuruluna sunulduğu, Ankara Valiliği İl İdare Kurulunun 25.12.2018 tarih ve E:195868, K:249-S-24 sayılı kararı ile aynı suçlarla ilgili olarak aynı şüpheliler hakkında men-i muhakeme kararı verildiği, böylece aynı suç nedeniyle şüpheli hakkında önce yetkisiz Kurul tarafından, daha sonra yetkili İl İdare Kurulu tarafından karar alınmasına neden olduğu, karar tarihleri dikkate alındığında, ilk kararın yetkisiz Kurulca, ikinci kararın ise yetkili İl İdare Kurulunca verildiği, bu durumda, ilk kararın itirazın incelenip karara bağlanabilmesi için yetkisiz Kurulca verilen kararın şüphelilere tebliğine dair alındı belgelerinin istenmesine gerek olmadığı, dosyanın esastan incelenmesi gerektiği oyuyla çoğunluk kararının yetkisiz Kurul kararın şüphelilere tebliğine dair alındı belgelerinin istenilmesine ilişkin kısmına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2019/682

Karar No : 2019/647

Anahtar Kelimeler : -Vakıf Yükseköğretim Kurumları,
-Genel Hükümler

Özeti : Vakıf yükseköğretim kurumlarında rektörler, rektör yardımcıları ve üst kuruluş genel sekreterleri hariç diğer personele görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaparken suç işledikleri isnadında bulunulması halinde, bu isnadın genel hükümlere göre soruşturulması gerektiği hakkında.

KARAR

... İnsan Kaynakları Müdürlüğünün 5.4.2019 tarih ve 900 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim Üyeleri ..., ..., ... ile ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Yoğun Bakımlar Hemşirelik Hizmetleri Sorumlusu ...'nın men-i muhakemelerine ilişkin ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 19.3.2019 tarihli kararı, Tetkik Hakimi Turgut Kılınç'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Ek 5'inci maddesinde, "Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının, vakıf yönetim organı dışında en az yedi kişiden oluşan bir mütevelli heyeti bulunur. Mütevelli heyet üyeleri, vakıf yönetim organı tarafından dört yıl için seçilir, süresi biten üyeler yeniden seçilebilir. Mütevelli heyet üyelerinin yaş sınırlaması hariç Devlet memuru olma niteliklerine sahip bulunmaları ve en az üçte ikisinin lisans düzeyinde yükseköğrenim görmüş olması gerekir. Mütevelli heyet üyeleri kendi aralarından bir başkan seçer. Mütevelli heyet vakıf yükseköğretim kurumunun tüzelkişiliğini temsil eder. Vakıf yükseköğretim kurumlarının yöneticileri Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü alınarak mütevelli heyet tarafından atanır. Mütevelli heyet; vakıf yükseköğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilir. Yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim

elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamalarını ve görevden alınmalarını onaylar, yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylar ve uygulamaları izler, Ayrıca vakıfça hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre diğer görevleri yürütür." hükmüne, Ek 8'inci maddesinde ise, "Vakıfça kurulacak yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar, Devlet yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar gibi düzenlenir ve onların görevlerini yerine getirir. Öğretim elemanlarının nitelikleri Devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının niteliklerinin aynıdır. Devlet yükseköğretim kurumlarında çalışmaları yasaklanmış veya disiplin yoluyla bu kurumlardan çıkarılmış kişiler, vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alamazlar." hükmüne yer verilmiştir.

2.12.2016 tarih ve 6764 sayılı Kanununun 26'ncı maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinin (c) bendinin 2 numaralı alt bendindeki "üniversite" ibaresi, "Devlet ve vakıf yükseköğretim" olarak değiştirilmiş, böylece vakıf yükseköğretim kurumlarının rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterlerinin bu madde kapsamında soruşturulmalarına imkan tanınmıştır. Ancak söz konusu değişiklik sadece vakıf yükseköğretim kurumlarının rektörleri, rektör yardımcıları ve üst kuruluş genel sekreterleriyle sınırlı kalmış, bu kurumlarda görev yapan akademik ve idari personeli kapsamamıştır.

Bu bağlamda, vakıf yükseköğretim kurumlarının tüzel kişiliğini temsil eden mütevellî heyetinin; yönetici, öğretim elemanı ve diğer personelin sözleşmesini yapacağı, atamalarını, görevden alınmalarını ve yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylayacağı, akademik organların düzenlenmesinde, görevlerini yerine getirmesinde, öğretim elemanlarının niteliklerinde Devlet yükseköğretim kurumlarındaki esasların aynıısının uygulanacağı belirtilmek suretiyle vakıf üniversitelerinin Devlet yükseköğretim sistemine entegrasyonunu sağlayan özel düzenlemelere yer verildiği halde, akademik ve idari personelin sözleşmeli olarak istihdamı nedeniyle tabi oldukları hukuki rejim göz önünde bulundurularak vakıf yükseköğretim kurumlarındaki rektörler, rektör yardımcıları ve üst kuruluş genel sekreterleri hariç tutularak diğer personelin görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinde öngörülen soruşturma usulüne tabi olacaklarına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Kaldı ki, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53. maddesinin (c) bendinin Anayasanın 2., 10., 11. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesince verilen 10.10.2013

tarikh ve E:2013/58, K:2013/114 sayılı kararda, "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, herkes hakkında geçerli olan ceza soruşturması ve kovuşturması hükümlerini içermektedir. Ancak, kanun koyucu, uluslararası hukuk, antlaşmalar ve iç hukuktan kaynaklanan kimi nedenlere dayanarak bu genel kurallara istisnalar getirmiştir. Buna göre, suç işleyen her kişi hakkında uygulanması gereken genel düzenlemeleri içeren 5271 sayılı Kanun hükümleri bazı suç faileri bakımından uygulanmayacak, bunlara ilişkin ilgili kanunlarındaki özel soruşturma ve kovuşturma usulleri geçerli olacaktır. Bu usullerin tanınması, uygulanacak kişilere bir zümre ya da sınıf olarak imtiyaz tanımak anlamına gelmeyip, yapılan görevin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Böylece, hem yapılan görevin en iyi şekilde ve etkin olarak yerine getirilmesi hem de gereksiz şikâyetlere maruz kalınarak görülen hizmetin kesintiye uğramaması amaçlanmıştır. Devlet üniversitelerinde görev yapanlar hakkındaki soruşturma usulünün itiraz konusu kural çerçevesinde özel olarak düzenlenmesi de bu kapsamda kanun koyucunun takdir yetkisi içerisinde kalmaktadır. Bu nedenle, kanun koyucunun takdir yetkisini kullanarak, Devlet üniversitelerinde görev yapan kişilerin ceza soruşturmalarının idari kurullar tarafından yürütülmesi hususunu düzenlemesinde hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yön bulunmamaktadır. Diğer yandan, vakıf üniversitelerinde çalışanlar ile Devlet üniversitelerinde görev yapanlar statüleri ve özlük hakları bakımından farklı kurallara bağlıdır ve dolayısıyla aynı hukuksal durumda değildirler. Bu nedenle, vakıf üniversitelerinde çalışanlar ile Devlet üniversitelerinde görev yapanların farklı soruşturma usulüne tabi tutulmalarında eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır." denilerek itiraz konusu kuralın Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

Bu durumda, vakıf Yükseköğretim kurumlarında rektör, rektör yardımcıları ve üst kuruluş genel sekreterleri hariç olmak üzere görevli diğer personel hakkında 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin uygulanabileceğine dair açık bir hüküm bulunmadığından, suç işledikleri ileri sürülen bu kişiler hakkında genel hükümler uyarınca işlem yapılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim Üyeleri ..., ..., ... ile ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Yoğun Bakımlar Hemşirelik Hizmetleri Sorumlusu ...'nın men-i muhakemelerine ilişkin ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 19.3.2019 tarihli kararının incelenmeksizin reddine, dosyanın, ..., ..., ... ve ... haklarında genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere İstanbul Anadolu Cumhuriyet

Başsavcılığına ileilmek üzere karar ekli olarak ... Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine, kararın bir örneğinin İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 18.4.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2019/1044

Karar No : 2019/1070

Anahtar Kelimeler : -Takibi Şikayete Bağlı,
-Taksirle Yaralama,
-Kovuşturmaya Yer Olmadığına

Özeti : Takibi şikayete bağlı taksirle yaralama suçunda 6 aylık şikayet süresi geçirildikten sonra yapılan şikayetin soruşturulamayacağı hakkında.

KARAR

Şüpheli : ...- Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Ortopedi ve Travmatoloji Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Suç : Şikayetçi ...'in doğuştan beyin felci ve kalça çıkığı olan, bir ayağını diğer ayağının üzerinde tutma, ayakta dikilememe ve yürüyememe şikayetiyle getirilen 8.3.2005 doğumlu oğlu ...'in ameliyattan 2-3 ay sonra yürüyeceğini söylemesine rağmen, 23.11.2006 tarihinde yapılan kalça çıkığı ve 17.8.2007 tarihinde yapılan implant çıkarımı ameliyatlarında gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek, yanlış cerrahi müdahale ve tedavi uygulayarak adı geçenin yürüyememesine, takla atarak gitmesine, sakat kalmasına sebebiyet vermek suretiyle adı geçeni taksirle yaralamak.

Suç Tarihi : 2006-2007 Yılları.

İncelenen Karar : Atatürk Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 24.5.2019 tarih ve E.1900156184 sayılı men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ...

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine.

Atatürk Üniversitesi Rektörlüğünün 14.6.2019 tarih ve E.1900173457 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Fatma Güneş

Gülşen'in açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar" başlıklı 73'üncü maddesinin birinci fıkrasında; soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikayette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağı, ikinci fıkrasında; zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu sürenin, şikayet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlayacağı, Kanunun "Taksirle yaralama" başlıklı 89'uncu maddesinin birinci fıkrasında ise; taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişinin, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, anılan maddenin son fıkrasında ise, taksirle yaralama failinin bilinçli taksirle işlenmesi hariç olmak üzere suçun soruşturulmasının ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi ...'in doğuştan beyin felci ve kalça çıkığı olan 8.3.2005 doğumlu oğlu ...'in, bir ayağını diğer ayağının üzerinde tutma, ayakta dikilememe, yürüyememe ve oturamama şikayetleriyle 22.11.2006 tarihinde serebral palsiye (beyin felci) bağlı her iki kalça adduksiyon kısıtlılığı ve kalça çıkığı tanısıyla Ortopedi ve Travmatoloji Kliniğine yatışının yapıldığı, 23.6.2006 tarihinde kalça çıkığı ameliyatının gerçekleştirildiği, 16.8.2007 tarihinde tekrar yatışı yapılan hastanın iki yönlü eklem grafisi raporunda solda opere doğuştan kalça çıkıklığı ile uyumlu görünüm izlendiğinin rapor edildiği, 17.8.2007 tarihinde implant çıkarımı ameliyatının yapıldığı, bu ameliyattan sonra hastaneye başvurusu olmadığı, 2009 yılında ranzadan düşen oğlunun Atatürk Üniversitesine sevkinin yapıldığı, Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Ortopedi ve Travmatoloji Anabilim Dalı Öğretim Üyesi ... tarafından ameliyatının yapıldığı, ameliyat sonucunda çocuğunun felç olmasına sebep olduğu iddiasıyla ... tarafından 18.6.2018 tarihinde şikayetçi olunduğu, soruşturmada alınan 9.10.2018 tarihli ifadesinde de oğlunun yürüyememe şikayeti olduğunu, 2006 yılında şüpheli tarafından ameliyat edildiğini, 2007 yılında bu ameliyat esnasında takılan demirlerin çıkarıldığını, Hastaneye getirdiğinde çocuğunun yürüyemediğini, bir ayağını diğer ayağının üzerinde tuttuğunu, bu ameliyattan sonra çocuğunun 2-3 ay sonra yürüyeceğinin söylendiğini, ameliyat sonrası çocuğunun yürüyemediğini, çocuğunun tedavisinin yapılmasını ve ayağa kalkmasını talep ettiğini beyan ettiği görülmekle

birlikte, olayla ilgili olarak 6 aylık şikayet süresi geçtikten sonra şikayetçi olunduğu, 23.6.2006 tarihli ve 17.8.2007 tarihli ameliyatlardan 2-3 ay sonra çocuğunun yürüyemediğini öğrenen şikayetçi tarafından 6 ay içerisinde şikayette bulunulması gerekirken, şikayet süresi 11-12 yıl geçirildikten sonra 8.6.2018 tarihinde şikayette bulunulduğu, bu nedenle şüpheli hakkında ceza soruşturması yapılamayacağı ve Kurul kararı alınamayacağı anlaşıldığından, Atatürk Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 24.5.2019 tarih ve E.1900156184 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, atılı suç nedeniyle ... hakkında kovuşturmaya yer olmadığına, dosyanın karar ekli olarak Atatürk Üniversitesi Rektörlüğüne, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 27.6.2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumlarının yöneticilerinin, bu kurumlarda çalışan öğretim elemanlarının ve diğer personelin görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçların soruşturulması için özel usuller getirmiş bulunmaktadır. Aynı Kanunun bu konuyu düzenleyen 53. maddesinin son fıkrasında da; bu Kanunda yer almamış hususlarda Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat (MMHKM) hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

MMHKM'ı yürürlükten kaldıran 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 16. maddesinde, diğer kanunlarda MMHKM'a yapılan atıfların, bu Kanuna yapılmış sayılacağı ve MMHKM'ın uygulanacağını belirtildiği durumlarda da bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükmü getirilmiştir. 4483 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde de; ön inceleme ile görevlendirilenlerin bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilecekleri açıklanmıştır Bu durumda 2547 sayılı Kanuna göre yapılacak bir ceza soruşturmasına ilişkin hususlarda, gerek bu Kanunda gerekse 4483 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

5271 sayılı Kanunun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde; yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evrenin soruşturma, iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evrenin ise kovuşturma olduğu tanımlanmıştır. Yükseköğretim personeli hakkında, işledikleri iddia edilen suçların soruşturulması bakımından idari tahkikat usulü kabul edilmiştir. 2547 sayılı

Kanuna göre, bu Kanunda sayılan yükseköğrenim personelinin görevleri sırasında ya da görevleri nedeniyle işledikleri ileri sürülen suçlar hakkındaki soruşturma idare tarafından yapılacaktır. Bu durumda aynı Kanunun 53/c maddesinde belirtilen ilk soruşturma ile son soruşturmanın açılıp açılmaması kararı ve bu karara yapılan itiraz üzerine yetkili merci tarafından verilen karar hep birlikte 5271 sayılı Kanunda belirtilen soruşturma evresine karşılık gelmektedir.

4483 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrasında, yetkili merciin, ön inceleme raporu üzerine soruşturma izni verilmesine ya da verilmemesine karar vereceği, yine aynı kanunun 7. maddesinin son fıkrasında da bu kararların gösterilen süreler içinde verilmesinin zorunlu olduğu açıklanmıştır. 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinde soruşturma başlatılması halinde ilk soruşturma aşamasından sonra son soruşturmanın açılıp açılmayacağına yetkili kurullarca karar verileceği hükme bağlanmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinin (c) bendinin 4 üncü alt bendinde Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştayın İkinci Dairesince verilen lüzum-u muhakeme kararına itiraz ile men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden incelenmesi Danıştayın İdari İşler Kuruluna ait olduğu, diğer kurullarca verilen lüzum-u muhakeme kararına ilgililerce yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararları kendiliğinden Danıştay İkinci Dairesince (2575 sayılı Danıştay Kanununun 42'nci maddesinin 2.6.2004 tarih ve 5183 sayılı Kanunun 12'nci maddesi ile değişik (k) bendi gereğince bu görev Danıştay Birinci Dairesine aittir.) incelenerek karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Ceza soruşturmasının genel usullerini düzenleyen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 170. maddesinde soruşturma evresi sonunda, toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması halinde cumhuriyet savcısının iddianame hazırlayacağı yani dava açacağı, 171. maddesinde cezayı kaldıran şahsi sebeplerin varlığı halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebileceği veya aynı maddenin ikinci fıkrasında sayılan şartların varlığı halinde kamu davasının açılmasının cumhuriyet savcısı tarafından beş yıl süreyle ertelenmesine karar verilebileceği, aynı Kanunun 172. maddesinde de soruşturma evresi sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verileceği düzenlenmiştir.

Bu durumda, ön inceleme soruşturmasını düzenleyen 4483 sayılı Kanun, yükseköğretim personeli hakkında ceza soruşturmasına dair özel usuller getiren 2547 sayılı Kanun ve genel ceza soruşturması usullerini düzenleyen 5271 sayılı Kanun çerçevesinde açılmış bir soruşturmanın, hakkında soruşturma yapılanın lehine ya da aleyhine bir kararla sonuçlandırılması zorunludur.

"Karar verilmesine yer olmadığı" şeklinde bir karar konunun esası hakkında herhangi bir karar verilmesinin gerekli olmadığı bir durumu anlatır ve bir uyuşmazlığın giderilmesi ya da soruşturmanın sonlandırılması gibi bir sonuç içermez. Mahkeme, cumhuriyet savcısı veya yetkili kurul gibi mercilerin kendilerinden yapılan talebi aslında suskun kalarak reddedişlerini ifade eder.

Yukarıda yapılan açıklamalardan 2547 sayılı Kanun kapsamında başlatılmış bir ceza soruşturmanın herhangi bir safhasında karar verilmesine yer olmadığı şeklinde bir karar çeşidinin olmadığı anlaşılmaktadır. Böyle bir karar yapılmakta olan soruşturmanın sonlandırmadan boşlukta kalması sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla başlatılmış bir soruşturmanın ilgisine göre yukarıda söz konusu edilen kanunlarda belirtilen karar çeşitlerinden biri ile sonuçlandırılması zorunludur.

Diğer taraftan, Kanunda tanımlanmış bir suçun işlenmediği veya işlenen suçla şüphelinin bir ilgisinin olmadığı ya da şüphelinin bir suç işlediğine dair yeterli delil elde edilemediği gibi durumlarda, soruşturma sonucunda; eğer şüpheli, 2547 sayılı Kanun kapsamında ise hakkında yetkili kurul tarafından verilen men-i muhakeme kararının, genel hükümlere tabi ise 5271 sayılı Kanuna göre Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararının gerekçesinde bu kararların neden verildiğinin sebepleri ve hukuki dayanakları açıkça anlatılmaktadır. Bu durumda takibi şikayete bağlı suçlarda şikayetten vazgeçilmesi sebebiyle men-i muhakeme kararının bozularak karar verilmesine yer olmadığı/kovuşturmaya yer olmadığı kararına çevrilmesinin herhangi bir anlamı veya hukuki gereği bulunmadığı gibi 2547 sayılı Kanunun kendi terminolojisiyle uyuşmadığı da açıktır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar" başlıklı 73'üncü maddesinin 1'inci bendinde soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikayette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturmanın yapılamayacağı, 4'üncü maddesinde de kovuşturma

yapılabilmesi şikayete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesinin davayı düşüreceği hükme bağlanmıştır.

Takibi şikayete bağlı suçlarda, şikayet bir muhakeme şartı olduğundan, şikayetten vazgeçme durumunda soruşturmanın sonlandırılması yasal zorunluluktur. 2547 sayılı Kanun kapsamında yürütülen soruşturmalarda ise şikayetten vazgeçme durumunda; soruşturmanın durdurulması ve soruşturma emri veren yetkili merci tarafından dosyanın işlemde kaldırılması gerekmektedir. Bu durumda yetkili kurul tarafından da bir karar verilemeyecektir. Ancak soruşturmanın bitmiş olması ve yetkili kurul kararı aşamasında şikayetten vazgeçilmesi durumunda 2547 sayılı Kanuna göre men-i muhakeme kararı verilmesi uygun olacaktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı Atatürk Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 24.5.2019 tarih ve E.1900156184 sayılı men-i muhakeme kararının onanması gerektiği gerekçesiyle karara katılmıyoruz.

— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2018/61
Karar No : 2019/209

Anahtar Kelimeler :-Sözleşmenin Feshi Cezası,
-Disiplin Soruşturması,
-Yüksek Disiplin Kurulu,
-TRT Genel Müdürlüğü

Özeti :Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Haber ve Spor Dairesi Başkanlığı Spor Kanal Koordinatörlüğü emrinde sözleşmeli yapım ve yayın elemanı olarak görev yapan davacının, Yüksek Disiplin Kurulunun “sözleşmenin feshi cezası” ile cezalandırılması yönündeki kararın Genel Müdürlük makamı tarafından onaylanarak kesinleşmesi üzerine sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin 31/10/2013 tarih ve 123 sayılı işlemin iptali istemiyle Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Beşinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 13/03/2015 tarih ve E:2013/1521, K:2015/389 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Onikinci ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay Başkanvekili ..., ... Daire Başkanı ..., ... Daire Başkanı ..., ... Daire Başkanı ..., ... Daire Başkanı ..., ... Daire Başkanı ..., ... Daire Başkan Vekili ..., ... Daire Başkan Vekili ...'ın; "Danıştay Başkanlık Kurulunun 07/03/2019 tarih ve 2019/25 sayılı kararı ile değişik 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararına göre, kamu görevlileri hakkında tesis edilen sözleşme feshi işlemlerinden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onikinci Dairece çözümleneceği, olayda, TRT Genel

Müdürlüğünde sözleşmeli statüde çalışan davacının, Yüksek Disiplin Kurulunun “sözleşmenin feshi cezası” ile cezalandırılması yönündeki kararı uyarınca sözleşmesinin feshedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, anılan Başkanlık Kurulu kararında sözleşme feshine ilişkin olarak herhangi bir ayrıma gidilmediği, dolayısıyla sözleşme feshinin disiplin cezası olarak düzenlenmesinin uyumsuzluğunun hukuki durumunu değiştirmeyeceği, bu haliyle uyumsuzluğun sözleşme feshi isteminden kaynaklandığı anlaşıldığından çözümü görevi, Danıştay Onikinci Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Haber ve Spor Dairesi Başkanlığı Spor Kanal Koordinatörlüğü emrinde sözleşmeli yapım ve yayın elemanı olarak görev yapan davacının, Yüksek Disiplin Kurulunun “sözleşmenin feshi cezası” ile cezalandırılması yönündeki kararın Genel Müdürlük makamı tarafından onaylanarak kesinleşmesi üzerine sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin 31/10/2013 tarih ve 123 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 07/03/2019 tarih ve 2019/25 sayılı kararı ile değişik 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, Cumhurbaşkanlığı Adalet ve İçişleri Bakanlıkları ile Cumhurbaşkanlığı ve bu Bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarında çalışan kamu görevlileri hakkındaki atama, nakil (muvafakat işlemleri dahil), disiplin, sicil, performans, başarı, üstün başarı değerlendirme ve ödüllendirme ve memurluğa alınma şartlarından her hangi birini memurluk sırasında kaybetme nedeniyle göreve son verme işlemleri (görevde yükselme ve unvan değişikliği işlemleri hariç) ile emniyet ve jandarma hizmetleri sınıfı mensuplarının rütbe ve terfi işlemlerinden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Beşinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, TRT Haber ve Spor Dairesi Başkanlığı Spor Kanal Koordinatörlüğü emrinde sözleşmeli yapım ve yayın elemanı olarak görev yapan davacı hakkında, bir sosyal paylaşım sitesinde bazı paylaşımlarda bulunarak yasa dışı sokak gösterilerinde yönlendirmelerde bulunduğu iddiası ile ilgili olarak yapılan soruşturma sonucunda, söz konusu fiilin sübuta erdiğinden bahisle davacıyla davalı Kurum arasında imzalanan Sözleşmeli Statüde İstihdam Edilen Personel Sözleşmesinin eki Disiplin ve Görevden Uzaklaştırma Hükümleri uyarınca Yüksek Disiplin Kurulu tarafından “sözleşmenin feshi cezası” ile cezalandırıldığı, bu kararın Genel Müdür onayı ile kesinleşerek sözleşmesinin feshedildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, bu haliyle uyumsuzluğun TRT Genel Müdürlüğü emrinde görev yapan davacı hakkında yürütülen disiplin

soruşturması çerçevesinde tesis edilen "sözleşmenin feshi" işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, TRT Genel Müdürlüğünde çalışan kamu görevlisi hakkındaki disiplin işleminden kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 07/03/2019 tarih ve 2019/25 sayılı kararı ile değişik 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 10/07/2019 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2019/187

Karar No : 2019/212

Anahtar Kelimeler : -Yedek Subaylıktan Erliğe Tadil,
-Meslekten Çıkarılma,
-Olağanüstü Hal,
-Tedbir,
-Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar
Hakkında Uygulanan Mevzuat

Özeti : Topçu asteğmen olarak vatani görevini yapmakta iken, yedek subaylıktan çıkarılarak erliğe tadil edilen davacının, yedek subaylıktan çıkarılarak erliğe tadil edilmesine ve yedek subaylıkta geçen süre için kendisine ödenen yedek subaylık maaşının iadesi talebine ilişkin 15/10/2016 tarih ve 2016/16-95 sayılı Kara Kuvvetleri Komutanlığı işleminin iptali istemiyle Milli Savunma Bakanlığına karşı açılan davada, İkinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından Milli Savunma Bakanlığına karşı açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesi, Gaziantep 2. İdare Mahkemesi ve Erzurum 2. İdare Mahkemesi arasındaki yetki uyuşmazlığının incelenmesi aşamasında, Danıştay Beşinci ve İkinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay ... Daire Başkanı ...'nin "Danıştay Başkanlık Kurulunun 07/03/2019 tarih ve 2019/25 sayılı kararıyla değişik 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca, Bakanlar Kurulu Kararı ile ilan edilen olağanüstü hale ilişkin olarak çıkarılan Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerden doğan uyuşmazlıkların Beşinci Dairece çözümleneceği; hakim olarak görev yapan davacının 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca meslekten çıkarılması üzerine, yedek subaylıktan da çıkarılarak erliğe tadil edildiği ve yedek subaylıkta geçen süre için kendisine ödenen yedek subaylık maaşının iadesinin talep edildiği, dava konusu edilen bu işlemlerin olağanüstü hal kapsamında alınan tedbir niteliğindeki meslekten çıkarılma işleminin uygulanmasından kaynaklandığı anlaşıldığından uyuşmazlığı çözüme görevi Danıştay Beşinci Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık,

Dava, topçu asteğmen olarak vatani görevini yapmakta iken, yedek subaylıktan çıkarılarak erliğe tadil edilen davacının, yedek subaylıktan çıkarılarak erliğe tadil edilmesine ve yedek subaylıkta geçen süre için kendisine ödenen yedek subaylık maaşının iadesi talebine ilişkin 15/10/2016 tarih ve 2016/16-95 sayılı Kara Kuvvetleri Komutanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, yükseköğretim kurumları öğretim elemanları hariç olmak üzere; bakanlıklar ile bakanlıkların bağlı, ilgili, ilişkili kuruluşlarında çalışan kamu görevlileri ile yükseköğretim kurumlarında çalışan diğer kamu görevlileri hakkında uygulanan mevzuattan doğan ve Danıştay Beşinci ve Onikinci Dairelerinin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının İkinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu'nun 23'üncü maddesinin birinci fıkrasında yedek subay ve yedek askeri memurluktan çıkarılmayı gerektiren sebepler sayılmış, anılan fıkranın (a) bendinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde subaylıktan çıkarmayı gerektiren bir suçtan mahkum olanların bu kapsamda olduğu belirtilmiş; maddenin ikinci fıkrasında da, bu maddede sayılanların askerlik hizmet süresinin 1111 sayılı Kanun'un 5'inci maddesi 1'inci fıkrasında belirtilen süre kadar olduğu kurala bağlanmıştır

Olayda, hakim olarak görev yapmakta iken zorunlu askeri hizmet kapsamında Gaziantep 5. Zırhlı Tugay Komutanlığına topçu asteğmen

olarak gönderilen davacının, olağanüstü hal kapsamında tedbiren meslekten çıkarılmasından sonra 1076 sayılı Kanun'un 23'üncü maddesi uyarınca yedek subaylıktan da çıkarılarak erliğe tadil edilmesi ve yedek subaylıkta geçen süre için kendisine ödenen yedek subaylık maaşının iadesi talebi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, dava konusu edilen işlemin Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler kapsamında uygulanan bir tedbir mahiyetinde olmadığı, bu haliyle uyuşmazlığın yedek subaylar ve yedek askeri memurlar hakkında uygulanan mevzuattan doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kamu görevlileri hakkında uygulanan mevzuattan doğan ve Danıştay Beşinci ve Onikinci Dairelerinin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca İkinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 10/07/2019 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2019/228

Karar No : 2019/214

Anahtar Kelimeler :-Kamu Görevlilerinin Göreve Alınması,
-Kamu Görevine Alınma Şartları,
-Güvenlik Soruşturması,
-Arşiv Araştırması,
-Aday Memur

Özeti :Orman ve Su İşleri Bakanlığı DSİ Genel Müdürlüğünce yapılan Mühendis Alımı Uygulamalı Giriş Sınavı neticesinde başarılı olup Kars 24. Bölge Müdürlüğü emrine aday memur statüsü ile jeoloji mühendisi olarak atanmaya hak kazanan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-8 maddesi uyarınca atamasının yapılmamasına ilişkin 05/06/2017 tarih ve 382577 sayılı işlemin iptali istemiyle Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Onikinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Ankara 10. İdare Mahkemesi ile Erzurum 2. İdare Mahkemesi arasındaki yetki uyuşmazlığının incelenmesi aşamasında, Danıştay Onikinci ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, Orman ve Su İşleri Bakanlığı DSİ Genel Müdürlüğüne yapılan Mühendis Alımı Uygulamalı Giriş Sınavı neticesinde başarılı olup Kars 24. Bölge Müdürlüğü emrine aday memur statüsü ile jeoloji mühendisi olarak atanmaya hak kazanan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-8 maddesi uyarınca atamasının yapılmamasına ilişkin 05/06/2017 tarih ve 382577 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 07/03/2019 tarih ve 2019/25 sayılı kararıyla değişik 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, kamu görevlilerinin göreve alınması, (kamu görevine alınma şartlarının bulunmadığının sonradan anlaşılması nedeniyle göreve son verme dâhil) kademe ilerlemesi, derece yükselmesi, hizmet süresi, öğrenim durumu ve diğer intibak işleri ile parasal haklarına ilişkin işlemlerde kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onikinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

657 sayılı Kanun'un 48'inci maddesinde Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartlar belirlenmiş olup, anılan maddenin birinci fıkrasının (A) bendine, 03/10/2016 tarih ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 74'üncü maddesiyle "Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak." şeklindeki (8) no'lu alt bent eklenmiştir.

Olayda, Orman ve Su İşleri Bakanlığı DSİ Genel Müdürlüğüne yapılan Mühendis Alımı Uygulamalı Giriş Sınavı neticesinde başarılı olup Kars 24. Bölge Müdürlüğü emrine aday memur statüsü ile jeoloji mühendisi olarak atanmaya hak kazanan davacı hakkında yapılan araştırma neticesinde 657 sayılı Kanun'un 48/A-8 maddesi uyarınca atamasının yapılmaması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın kamu görevine alınma şartlarının bulunmaması nedeniyle atamanın yapılmamasından doğduğu anlaşılmaktadır

Bu durumda, kamu görevlilerinin göreve alınmasından kaynaklanan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 07/03/2019 tarih ve 2019/25 sayılı kararıyla değişik 29/12/2016 tarih ve

2016/72 sayılı kararı uyarınca Onikinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 10/07/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2019/203

Karar No : 2019/230

Anahtar Kelimeler :-Matrah Artırımından Yararlanma,
-Bildirim,
-E-Beyan Sistemi,
-Beyanname Verme,
-Matrah Artırımı

Özeti :Davacı şirketin 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun uyarınca matrah ve vergi artırımından yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Gelir İdaresi Başkanlığının 26/07/2018 tarih ve 97572 sayılı işleminin iptali istemiyle Gelir İdaresi Başkanlığına karşı açılan davada, Dördüncü Dairenin görevli olduğu hakkında.

... Yapı Market Orman Ürünleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi vekili Av. ... tarafından Gelir İdaresi Başkanlığına karşı açılan davada, Ankara 5. Vergi Mahkemesi ve Şanlıurfa Vergi Mahkemesi arasında çıkan yetki uyuşmazlığının incelenmesi aşamasında, Danıştay Üçüncü ve Dördüncü Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay Başsavcısı ..., ... Daire Başkanı ... ve ... Daire Başkan Vekili ...'nin, "7143 sayılı Kanun kapsamında matrah artırımında bulunmak isteyen davacının Şanlıurfa ilinde bulunan Topçumeydanı Vergi Dairesi Müdürlüğü mükellefi olduğu, matrah artırımına konu vergilerin de bu Müdürlükçe tahakkuk ettirileceği, nitekim davacının da elektronik ortamda matrah artırımında bulunamaması üzerine ilk olarak Şanlıurfa Vergi Dairesi

Başkanlığına başvurduğu, anılan idarenin yönlendirmesiyle Gelir İdaresi Başkanlığından talepte bulunduğu, Gelir İdaresi Başkanlığınca tesis edilen işlemin de Vergi Dairesi Başkanlığı aracılığıyla davacıya bildirildiği, dava konusu edilen bu işlemde kaynaklanan uyuşmazlığı çözmekle yetkili mahkemenin, davacının beyanname verme bakımından bağlı olduğu vergi dairesinin bulunduğu yer mahkemesi olan Şanlıurfa Vergi Mahkemesi olduğu, bu durumda uyuşmazlığın esasını çözmekle görevli dairenin de Danıştay Üçüncü Dairesi olduğu anlaşıldığından, yetki uyuşmazlığını çözmeye görevi Üçüncü Daireye aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık;

Dava, davacı şirketin 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun uyarınca matrah ve vergi artırımından yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Gelir İdaresi Başkanlığının 26/07/2018 tarih ve 97572 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararının Ortak Hükümler başlıklı bölümünün 3'üncü maddesinde, vergi mahkemeleri arasında görev ve yetkiye ilişkin uyuşmazlıklarda ve bağlantılı davalarda merci tayininin, uyuşmazlığın esasını çözümlenmekle görevli vergi dava dairesince yapılacağı belirtilmiş; Dairelerin iş bölümünü düzenleyen kısmında ise gelir, kurumlar ve katma değer vergisi (ithalde alınan katma değer vergileri hariç) ile ilgili olarak, Ankara Bölge İdare Mahkemesi vergi dava dairesince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının Dördüncü Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 37'nci maddesinde, vergi uyuşmazlıklarında yetkili mahkemenin: a) Uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren, zam ve cezaları kesen; b) Gümrük Kanununa göre alınması gereken vergilerle Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerde; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren; c) Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasında, ödeme emrini düzenleyen; d) Diğer uyuşmazlıklarda dava konusu işlemi yapan dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesi olduğu düzenlenmiştir.

Olayda, davacı şirketin 7143 sayılı Kanun uyarınca matrah artırımından yararlanmak amacıyla bildirim yapmak istediği sırada e-beyan sisteminde "matrah artırımından yararlanamayacağı" yönünde uyarı ile karşılaşması nedeniyle önce bağlı bulunduğu Şanlıurfa Vergi Dairesi Başkanlığına başvurduğu, Vergi Dairesi Başkanlığınca matrah artırımında bulunmalarının sistem üzerinden Gelir İdaresi Başkanlığınca engellendiği ve

idarelerince yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığının belirtilmesi üzerine, bu sefer Gelir İdaresi Başkanlığına başvurulduğu, Başkanlıkça davacı hakkında sahte belge düzenlediği yolunda tespit yapıldığından bahisle matrah artırımından yararlanmasının mümkün olmadığı bildirilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta, 7143 sayılı Kanun kapsamında elektronik ortamda matrah artırımında bulunmak isteyen davacının, beyan ve bildirim göndermesinin sistem tarafından engellendiği, bu sistemsel engelleme işleminin ise Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından gerçekleştirildiği, davacı tarafından Gelir İdaresi Başkanlığına yapılan başvurunun da söz konusu sistemsel engelleme işleminin ortadan kaldırılması suretiyle matrah artırımından yararlanma talebine yönelik olduğu, bu talebin Gelir İdaresi Başkanlığınca dava konusu işlem tesis edilmek suretiyle reddedildiği, öte yandan ortada Şanlıurfa Vergi Dairesi Başkanlığı (Topçumeydanı Vergi Dairesi Müdürlüğü) tarafından, matrah artırımından kaynaklı olarak, davacı adına tahakkuk ettirilmiş bir verginin de bulunmadığı görülmüştür.

Bu durumda, dava konusunun davacı adına tahakkuk ettirilen vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler olmayıp; sistemsel engelleme işleminin ortadan kaldırılması suretiyle matrah artırımından yararlanma talebinin reddine dair işlem olduğu, bu işlemin Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından tesis edildiği göz önüne alındığında, 2577 sayılı Kanun'un 37/d maddesi uyarınca bakılmakta olan davanın görüm ve çözüm yerinin, dava konusu işlemi yapan dairenin bulunduğu yer vergi mahkemesi olan Ankara Vergi Mahkemesi olduğu; dolayısıyla uyuşmazlığın esasını çözmekle görevli dairenin de Danıştay Dördüncü Dairesi olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, yetki uyuşmazlığının görümü ve çözümü görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca Dördüncü Daireye ait olduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 10/07/2019 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2018/39

Karar No : 2019/232

Anahtar Kelimeler:-Katma Değer Vergisi,
-Kurum Geçici Vergisi,
-Vergilendirme İşleminin Konusu Olan Vergi Türü,
-Mahsup Talebi,
-Vergi Borçlarının Mahsubu

Özeti : Davacı şirketin 2013, 2014 ile 2015 yıllarının muhtelif dönemlerine ait özel tüketim vergisi iade alacağıının diğer vergi borçlarına mahsubuna ilişkin talebinin kabul edilmemesi üzerine, mahsuben ödenmeyen katma değer vergisi ve kurum geçici vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen 21/06/2016 tarih ve 14 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığına (Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü) karşı açılan davada, Dördüncü Dairenin görevli olduğu hakkında.

... Kimya Sanayi Depolama Pazarlama ve Nakliyat Limited Şirketi vekili Av. ... tarafından İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığına (Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü) karşı açılan davada, İstanbul 2. Vergi Mahkemesince verilen 27/02/2017 tarih ve E:2016/1846, K:2017/417 sayılı kararın istinaf yoluyla incelenmesi üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesince verilen 31/10/2017 tarih ve E:2017/3282, K:2017/4720 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Yedinci ve Dördüncü Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay ... Daire Başkanı ..., ... Daire Başkanı ... ve ... Daire Başkan Vekili ...'nin "2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1'inci maddesinde, iki dava dairesinin görevine ilişkin davaların, ilgili dava dairesinin isteği üzerine o dava dairelerinin birlikte yapacakları toplantıda karara bağlanacağıının belirtildiği; olayda, davacı şirketin özel tüketim vergisi iade alacağıının diğer vergi borçlarına mahsubu talebinin reddi üzerine

katma değer vergisi ve kurum geçici vergisi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin dava konusu edildiği, ödeme emrinin konusunu katma değer vergisi ve kurum geçici vergisi oluşturmakla birlikte davanın çözümünün davacı şirketin davalı idareden özel tüketim vergisi iade alacağına bulunup bulunmadığı hususlarının tespitine bağlı olduğu anlaşıldığından, Dördüncü ve Yedinci Dairelerin görevine ilişkin bulunan uyumsuzluğun her iki dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda çözümlenmesi gerekir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık;

Dava, davacı şirketin 2013, 2014 ile 2015 yıllarının muhtelif dönemlerine ait özel tüketim vergisi iade alacağına diğer vergi borçlarına mahsubuna ilişkin talebinin kabul edilmemesi üzerine, mahsuben ödenmeyen katma değer vergisi ve kurum geçici vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen 21/06/2016 tarih ve 14 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, gelir, kurumlar ve katma değer vergisi (ithalde alınan katma değer vergileri hariç) ile ilgili olarak, Ankara Bölge İdare Mahkemesi vergi dava dairelerince ve İstanbul Avrupa Yakası vergi dairelerinin taraf olduğu davaları çözümleyen vergi mahkemelerince verilen kararların istinaf yoluyla incelemesini yapan İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin vergi dava dairelerince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının Dördüncü Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, davacı şirketin 2013, 2014 ile 2015 yıllarının muhtelif dönemlerine ait özel tüketim vergisi iade alacağına diğer vergi borçlarına mahsubunun talep edildiği, bu talebin reddi üzerine mahsuben ödenmeyen 2015/10-12 dönemi geçici vergi ve 2016/01 dönemi katma değer vergisinin tahsili amacıyla 21/06/2016 tarih ve 14 sayılı ödeme emrinin düzenlendiği, söz konusu ödeme emrinin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, dava konusu edilen ödeme emrinin sebebini şirket tarafından yapılan mahsup talebinin kabul edilmemesi oluşturmakla birlikte konusunu katma değer vergisi ve kurum geçici vergisinin oluşturduğu, vergi dava dairelerinin görev ayrımında vergilendirme işleminin konusu olan vergi türünün esas alındığı, bu haliyle uyumsuzluğun katma değer vergisi ile kurum geçici vergisinden doğduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, katma değer vergisi ile kurum geçici vergisinden kaynaklanan uyumsuzluğun temyizden incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca Dördüncü Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 10/07/2019 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2016/1998

Karar No : 2019/444

Anahtar Kelimeler : -İthalat ve İhracatı Sınırlandırma veya Durdurma Yetkisi,
-Ölçülülük İlkesi,
-Hukuk Devleti İlkesi

Özeti : Ürün ve ülke bazında ithalatı ve ihracatı sınırlandırma veya durdurma yetkisi bulunan davalı idarenin bu yetkiyi kullanırken, amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin varlığını, diğer bir anlatımla, getirilen yasakla korunmak istenen yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin kurulması gerektiğini ifade eden ölçülülük ilkesini dikkate almasının hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu, bu ilkeye aykırılık teşkil eden dava konusu işlemin iptali gerektiği hakkında.

Temyiz Edenler : I- (Davalı) : Ticaret Bakanlığı

Vekilleri : I. Huk. Müş. V. ...
Huk. Müş. ...

II- (Davacı) : ...Madencilik İnşaat San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : Danıştay Onuncu Dairesi'nin 27/10/2015 günlü, E:2011/739, K:2015/4633 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Davanın konusu istem : Davacı şirket tarafından üretilerek ihraç edilen ponza taşının karayoluyla Irak'a ihracatının yasaklanmasına ilişkin tüm İhracatçı Birliklerine, Gümrük Müsteşarlığına ve Şırnak Valiliğine hitaben tesis edilen Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın 13/07/2010 günlü, 4148 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

Daire kararının özeti : Danıştay Onuncu Dairesi'nin 27/10/2015 günlü, E:2011/739, K:2015/4633 sayılı kararıyla;

4458 sayılı Gümrük Kanunu ve 16/05/2009 günlü, 27230 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sınır Ticaretinin Düzenlenmesine İlişkin Kararın ilgili hükümleri uyarınca davalı idarenin ihracaatla ilgili gerekli görülecek her türlü düzenlemeleri yapmaya ve önlemler almaya, ürün politikaları dikkate alınarak gerektiğinde ürün ve ülke bazında ithalatı ve ihracaatı sınırlandırmaya veya durdurmaya yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; ihracaatla ilgili gerekli görülecek her türlü düzenlemeleri yapmaya ve önlemler almaya, ürün politikaları dikkate alınarak gerektiğinde ürün ve ülke bazında ithalatı ve ihracaatı sınırlandırmaya ve durdurmaya yetkili olan Dış Ticaret Müsteşarlığınca, ekonomik değeri oldukça düşük olan ponza taşının, ihraç edilmesindeki asıl amacın dönüşte taşıt depolarında ucuz motorin getirilmesi olduğu tespit edildiğinden, kamu menfaatinin korunması amacıyla Irak'a ihraç edilen ponza taşının karayoluyla Irak'a ihracatının yasaklanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları :

Davacı tarafından, yasaklama kararının idari bir önlem olduğu gözönünde bulundurulduğunda; bu kararın, ölçülülük ilkesi dikkate alınarak amacı Irak'tan dönüşte ucuz motorin getirmek değil, yalnızca ponza taşı ihracatı yapmak olanların ihracatını engelleyici şekilde olmaması gerektiği, aksi durumun adil olmayan sonuçlara sebebiyet vereceği ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından, idareleri uyuşmazlıkta hukuk müşaviri ile temsil edilip dava retle sonuçlanmasına rağmen Danıştay Onuncu Dairesi tarafından idareleri lehine vekalet ücretine hükmedilmemesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunmaları :

Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Tetkik Hâkimi Tuğba Demirer Akar'ın Düşüncesi :

Daire kararının esastan onanması, vekalet ücreti yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosyanın tekemmül ettiğinden davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:**Maddi Olay :**

Uyuşmazlıkta, davacı şirketin Irak'ta bulunduğunu belirttiği fabrikasında işlenmek üzere ponza taşıını karayolu ile ihraç etmek istediği ancak, davalı idarece dava konusu kararla; kendi değeri navlun bedelinden daha düşük olan ponza taşıının Irak'a ihracatının yasaklandığı ve bu yasaklamanın gerekçesinin, ponza taşıının Irak'a ihracatının gerçek amacının dönüşte taşıt depolarında ucuz motorin getirilmesi olduğu şeklinde belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bunun üzerine temyizden incelenen dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat :

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 172. maddesinde; Türkiye ile komşu ülkeler arasında coğrafi durum ve bölge ihtiyaçları göz önünde bulundurularak yapılacak sınır ticaretinin kapsamını belirlemeye, sınır ticareti yapılacak sınır ticaret merkezlerinin kurulmasına ve buralardan yapılacak ihracat ve ithalatın usul ve esaslarını belirlemeye veya sınır ticareti yoluyla serbest dolaşıma girecek eşyadan alınacak vergileri göstermek üzere ilgili kanunlarda belirtilen azami hadleri geçmemek şartıyla tek ve maktu bir tarife uygulamaya Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Yukarıda anılan Yasa maddesine dayanılarak, ülkemizin Doğu ve Güneydoğu Anadolu coğrafi bölgelerine kara sınırı bulunan komşu ülkeler ile sınır ticareti kapsamında yapılacak ihracat ve ithalata ilişkin kuralları belirlemek amacıyla alınan ve 16/05/2009 günlü, 27230 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2008-14451 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 21. maddesinde de; bu kararda yer verilen hususlara ilişkin talimatlar vermeye, sınır ticareti yoluyla yapılacak ithalat ve ihracatın her aşamasında gerekli görülecek düzenlemeleri yapmaya ve önlemler almaya, ürün politikaları dikkate alınarak gerektiğinde ürün ve ülke bazında ithalatı ve ihracatı sınırlandırmaya veya durdurmaya Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın yetkili olduğu belirtilmiştir.

Hukuki Değerlendirme :

Bu düzenlemeler uyarınca, Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın sınır ticareti kapsamında ürün ve ülke bazında ithalatı ve ihracatı sınırlandırma veya

durdurma yetkisi bulunmaktadır. Ancak, bu yetki kullanılırken, amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin varlığını, diğer bir anlatımla, getirilen yasakla korunmak istenen yarar arasında hakkaniyete uygun bir denge kurulması gerektiğini ifade eden ölçülülük ilkesinin dikkate alınması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

Dava konusu uyuşmazlıkta, Dış Ticaret Müsteşarlığı, mevzuat uyarınca sahip olduğu yetkiyi kullanarak, değeri navlun bedelinden daha düşük olduğu belirtilen ponza taşının ihraç edilmek istenmesindeki asıl amacın dönüşte taşıt depolarında ucuz motorin getirilmesi olduğundan bahisle ponza taşının Irak'a ihracını yasaklamıştır.

Dava konusu işlem, Irak'tan dönüşte taşıt depolarında kaçak ucuz motorin getirilmesinin engellenmesi amacıyla yapılmış olmakla birlikte; gerçek amacı yalnızca ponza taşı ihracatı yapmak olanların da ihracat yapmalarını engelleyecektir.

Davalı idarece, öngörülen sakıncanın bertaraf edilebilmesi için, bu amaca uygun, ölçülü araçlar kullanılması gerekirken, karayolu ile ponza taşı ihracatının tamamen yasaklanmasında ölçülülük ilkesine ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davacının temyiz dilekçesindeki iddiaları doğrultusunda davanın reddi yönündeki Daire kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Davalı idarenin vekalet ücreti yönünden temyiz istemine gelince; temyizen incelenen kararın bozulması üzerine, işin esası hakkında yeniden verilecek olan kararda, Dairece yargılama giderleri ve vekalet ücreti yeniden hesaplanacağından, bu aşamada davalı idarenin vekalet ücretine yönelik iddiasının irdelenme olanağı 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 Danıştay Onuncu Dairesi'nin 27/10/2015 günlü, E:2011/739, K:2015/4633 sayılı kararının bozulmasına,

3. Kullanılmayan 48,10 TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

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

5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini

izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06/02/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka aykırı bulunmadığı, davacının temyiz dilekçesinde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın esastan bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ve temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2017/340

Karar No : 2019/458

Anahtar Kelimeler : -Disiplin Cezası.
-Disiplin Amiri,
-Muhakkik Görevlendirme

Özeti : Disiplin amiri konumundaki cezaevi müdürünün disiplin cezasına konu eylemin mağduru olmasının, soruşturmada muhakkik görevlendirme yetkisini kullanmasına engel olmayacağı ve bu durumun tek başına disiplin soruşturmasının tarafsız ve objektif bir şekilde yürütülmediği sonucunu doğurmayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Antalya 3. İdare Mahkemesi'nin 11/11/2016 tarih ve E:2016/1056, K:2016/1053 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacının, Antalya Elmalı A-3 Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda İnfaz ve Koruma Başmemuru olarak görev yaptığı dönemde, "Amirine, mahiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine

hakarete bulunmak veya bunları tehdit etmek" suçunu işlediğinden bahisle, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (I) alt bendi uyarınca "bir yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası" ile cezalandırılmasına ilişkin 15/01/2009 tarih ve 2009/2 sayılı Elmalı Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Antalya 3. İdare Mahkemesi'nin 03/03/2010 tarih ve E:2009/444, K:2010/177 sayılı kararıyla; 05/05/2008 tarih ve 2008-10 sayılı muhakkik raporuyla, davacı hakkında kınama cezasına ilişkin yürütülen disiplin soruşturması sırasında davacının birinci sicil amiri olan kurum müdürüne hitaben, "ceza verdiği takdirde infaz ve koruma başmemuru ... ile birlikte kendisini taciz ettiklerini söyleyeceğini" beyan ederek tehditte bulunduğu ve devamında yapılan toplantıda aynı hususları ısrarla tekrarladığı, sözlerinin ciddiyyetten uzak olamayacağı kanaatinin oluştuğu belirtilerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-1 maddesi gereği cezalandırılmasının teklif edildiği, Adalet Bakanlığı Disiplin Kurulu Başkanlığı'nın 25/12/2008 tarih ve 239 sayılı kararıyla, getirilen teklif doğrultusunda davacının cezalandırılmasına ve taktiren bir alt cezanın uygulanmasına yer olmadığına karar verildiği, bu karar doğrultusunda Elmalı Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı'nın davaya konu işleminin tesis edildiği,

Dosyada mevcut bilgi, belge ve ifadelerin incelenmesinden, davacının, amiri konumundaki kurum müdürüne, ceza verdiği takdirde infaz ve koruma başmemuru K. A. ile birlikte kendisini taciz ettiklerini söyleyeceğini beyan ederek tehditte bulunduğu anlaşıldığı, nitekim basit tehdit suçunu oluşturan bu eylemi işlediği hakkında 05/12/2008 tarihinde kesinleşmiş Elmalı Sulh Ceza Mahkemesi'nin 15/11/2008 tarih ve Dosya No:2008/182, Karar No:2008/252 sayılı kararının bulunduğu, her ne kadar ceza yargılamasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmişse de işbu davada, davacının kendisine yüklenen eylemi nedeniyle disiplin hukukuna göre 657 sayılı Kanun'un 125. maddesi uyarınca disiplin cezasıyla cezalandırılmasının söz konusu olduğu, hükmün açıklanmasının geri bırakılmış olması ve ceza muhakemesinde karar veren yargıcın komisyonda bulunmasının dava konusu işlemi sakatlar nitelikte bulunmadığı,

Bu nedenle yapılan soruşturma neticesinde ortaya konulan fiili nedeniyle davacının, eylemine uyan 657 sayılı Kanunun 125/D-1 maddesi gereğince 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla

cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Onaltıncı Dairesi'nin 08/06/2016 tarih ve E:2015/10906, K:2016/4753 sayılı kararıyla; kamu görevlilerine işledikleri isnat edilen eylemlerinden dolayı disiplin cezası verilebilmesi için disiplin suçuna esas fiilin sübuta erdiğine ilişkin tespitin, her türlü şüpheden uzak, kesin ve somut delillerle kanıtlanması ve bu delillerin tarafsız ve objektif bir şekilde yürütülecek disiplin soruşturması ile elde edilmesinin gerektiği, bu bağlamda, soruşturmayı yürütecek olan muhakkikin ve muhakkiki belirleyecek olan disiplin amirinin, hakkında soruşturma yürütülen kamu görevlisinin disiplin suçu sayılan eyleminden zarar görmüş olmaması veya bu eylemden yarar sağlamaması, soruşturmanın veya olayın mağduru durumunda bulunmaması ve hakkında soruşturma yürütülen kişi ile arasında husumet bulunmaması, soruşturmanın tarafsızlığı ve objektifliği bakımından önem arz ettiği,

Uyuşmazlıkta, davacı hakkında disiplin soruşturması yürüten muhakkiki görevlendiren ceza infaz kurumu müdürünün, davacının disiplin soruşturmasına konu sözlerinin mağduru ve olayın tarafı olduğu görüldüğünden, üst disiplin amiri tarafından muhakkik görevlendirilmesi gerekirken, disiplin soruşturmasının tarafı durumunda olması nedeniyle tarafsızlığı tartışmalı olan ceza infaz kurumu müdürü tarafından görevlendirilen muhakkik tarafından yapılan disiplin soruşturmasının tarafsız ve objektif yürütülmüş bir soruşturma olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle, usulüne uygun olmayan soruşturma neticesinde verilen dava konusu disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, Antalya 3. İdare Mahkemesi'nin 03/03/2010 tarih ve E:2009/444, K:2010/177 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti : Antalya 3. İdare Mahkemesi'nin 11/11/2016 tarih ve E:2016/1056, K:2016/1053 sayılı kararıyla; Adalet Bakanlığı Disiplin Yönetmeliği'ne göre soruşturma amiri cezaevi müdürü olduğundan bu kişinin soruşturmacı tayin etmesinin mevzuata uygun olduğu, soruşturmayı yapan cezaevi müdürü olmadığından ve disiplin kuruluna katılımı da olmadığından cezaevi müdürünün, eylemin muhatabı olmasının, soruşturmanın ve disiplin cezasının tarafsızlığını ve objektifliğini etkilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, disiplin soruşturmasının objektif yapılmadığı, ceza muhakemesinde karar veren yargıcın Adalet Komisyonu Üyesi olarak disiplin cezasına katıldığı, muhakkik olarak atanan ve aynı zamanda yaşandığı iddia edilen olayın şahidi olan kurum ikinci müdürünün kendi kendinin ifadesini aldığı, soruşturma dosyasında yer alan ifadelerin birbirinin benzeri, öğretilmiş ve ezberletilmiş beyanlar içerdiği, bu ifadelerin, yaşanan olayı anlatmaktan ziyade ifadesi alınanların kendisi hakkındaki önyargılarını içerdiği, sicil raporları incelenirse kendisinin hep olumlu sicil aldığı, buna rağmen, böyle bir ceza verilmesinin hukuka aykırı olduğu, isnat edilen sözleri sarf etmediği, olayın mağduru olduğu iddia edilen kurum müdürünün tayin ettiği muhakkik tarafından yürütülen soruşturmanın tarafsız ve objektif olmadığı, bu nedenlerle ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Bünyamin Canbolat'ın Düşüncesi: Antalya 3. İdare Mahkemesi ısrar kararının onanması ve dosyanın işin esası hakkında bir karar verilmek üzere Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme:

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

a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,
b) Hukuka aykırı karar verilmesi,
c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Uyuşmazlıkta ısrara ilişkin husus; disiplin soruşturmasına konu eylemin mağduru olan disiplin amiri tarafından muhakkik atanmasının, soruşturmanın tarafsızlığını ve objektifliğini etkilemeyeceğine ilişkindir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 127. maddesi gereğince, bu Kanun'un 125. maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil

ve hallerin öğrenildiği tarihten itibaren süresi içinde "disiplin soruşturmasına" başlanması gerekmektedir.

İşlem tarihinde yürürlükte olan Adalet Bakanlığı Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği'nin, "Yetkili Disiplin Amirleri" başlıklı 10. maddesinde, "Disiplin cezasını gerektirir fiil veya halin, disiplin soruşturmasının yapılması ve karara bağlanmasında, suç işleyen görevlinin suç işlediği anda görevli olduğu yerdeki disiplin amiri yetkilidir." hükmü, "Disiplin Soruşturmasına Başlama" başlıklı 21. maddesinde "Memurun disipline aykırı davranışının öğrenilmesi üzerine, disiplin amiri veya görevlendireceği bir muhakkik tarafından derhal disiplin soruşturmasına başlanır." hükmü yer almış, Yönetmelik eki cetvelde infaz ve koruma başmemurunun disiplin amiri olarak, cezaevi müdürü, üst disiplin amiri olarak bağlı cumhuriyet başsavcısı veya vekili belirlenmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat düzenlemelerinin incelenmesinden; disiplin cezasını gerektirir fiil veya halin gerçekleşmesi durumunda disiplin soruşturmasını başlatma yetkisinin disiplin amirine verildiği, soruşturmanın bizzat disiplin amiri ya da görevlendireceği bir muhakkik tarafından yapılacağı, muhakkik görevlendirme konusunda üst disiplin amirine herhangi bir yetkinin verilmediği, bu yetkinin yalnızca disiplin amirinde olduğu anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, uyuşmazlıkta, disiplin amiri konumundaki cezaevi müdürünce muhakkik görevlendirilmesinin, mevzuatın verdiği yetkinin kullanımından ibaret olduğu, aynı zamanda cezaevi müdürünün disiplin cezasına konu eylemin mağduru olmasının, muhakkik görevlendirme yetkisinin kullanımına engel bir durum olmadığı ve bu durumun tek başına disiplin soruşturmasının tarafsız ve objektif bir şekilde yürütülmediği sonucunu doğurmayacağı açıktır.

Bu itibarla, temyizden incelenen kararın ısrara yönelik kısmı usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Antalya 3. İdare Mahkemesi'nin temyize konu 11/11/2016 tarih ve E:2016/1056, K:2016/1053 sayılı kararının ısrara yönelik kısmının onanmasına,
3. Uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi için dosyanın Danıştay Beşinci Dairesi'ne gönderilmesine,

4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06/02/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2018/4602

Karar No : 2019/1156

Anahtar Kelimeler : -4708 Sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun
-İdari Yaptırımlar,
-Lehe Hükümün Uygulanması

Özeti : Suç ve cezada lehe olan normun uygulanması kuralının henüz kesinleşmemiş ve infazı devam eden idari yaptırımlar yönünden de geçerli olduğu, yeni düzenlemede taşıyıcı sistemi etkilemeyen aykırılık halleri için idari para cezası yaptırımı; taşıyıcı sistemi etkileyen aykırılık hallerinde ise bir (1) yıl süreyle yeni iş almaktan men cezası uygulanacağı öngörüldüğünden ve bu iki yeni yaptırım türü de bir (1) yıl süreyle denetim faaliyetinin durdurulması yaptırımına göre neticeleri itibariyle lehe sonuçlar doğuracağından, idarece, yeniden bir değerlendirme yapılmak ve tespit edilen aykırılıkların yapının taşıyıcı sistemi üzerindeki etkisi göz önünde bulundurulmak suretiyle halihazırda yürürlükte bulunan hükümler çerçevesinde yeniden işlem tesis edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 15/10/2018 tarih ve E:2018/1987, K:2018/1623 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Kırşehir İli, Merkez İlçesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapının denetimini üstlenen davacı şirketin,

denetim faaliyetlerini 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (c) ve (g) fıkralarında öngörülen esaslara uygun yerine getirmediğinden bahisle aynı Kanun'un 8. maddesi uyarınca denetim faaliyetlerinin bir (1) yıl süreyle durdurulmasına ilişkin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın 19/02/2015 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan, 06/02/2015 tarih ve 3492 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 31/12/2015 tarih ve E:2015/976, K:2015/2457 sayılı kararıyla; davacı yapı denetim firmasının sorumluluğunda bulunan, Kırşehir İli, Merkez İlçesi, ... ada, ... sayılı parsel üzerinde yer alan yapıda arsa maliklerinin 06/08/2014 tarihli şikayet dilekçesi üzerine yapılan denetimlerde, beton dökümü öncesi kalıp temizliğinin yapılmadığı, buna bağlı olarak bodrum katta bulunan ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... perdelerin kiriş birleşim bölgelerinde toprak katmanı bulunması nedeniyle gerekli aderansın sağlanamadığı ve zemin kat ..., ..., ... kirişlerinde de strapor, poşet vb. malzemelerin kiriş donatılarının içinde kaldığı, beton-çelik aderansının engellendiği ve kiriş bütünlüğünün sağlanamadığının tespiti üzerine davacı firmaya bir (1) yıl süreyle yapı denetim faaliyetinin durdurulması cezası verildiği, uyuşmazlık konusu olayda, davacının 4708 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (c) ve (g) bentleri ile Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ve aynı maddenin 4. fıkrasının (ç) bendinde belirtilen hükümlere aykırı davranışı nedeni ile 4708 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca cezalandırılmasının yerinde olduğu, ancak 4708 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 23/04/2015 tarihi itibarıyla değiştirildiği, yeni oluşan duruma göre 4708 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 4. fıkrasının (c) ve (g) bentlerinin ihlali halinde yapı denetim firmasına ancak idari para cezasının verilebileceği, idari para cezasının yapı denetim faaliyetinin yasaklanmasından daha hafif bir ceza olduğu, bu nedenle davacıya Kanun'a aykırı fiili nedeni ile yasaklama cezasının değil, idari para cezasının uygulanması gerektiği, her ne kadar dava konusu işlem 4708 sayılı Kanun'un 8. maddesinde yapılan değişiklikten önce tesis edilmiş olsa da, cezai yaptırımlara ilişkin mevzuatta yapılan değişikliklerden öncekilere göre lehe olan hükümlerin ilgililer hakkında uygulanmasının gerektiği, bu durumun hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, davacının denetim faaliyetinin bir (1) yıl süre ile geçici olarak durdurulmasına ilişkin davaya konu işlemde, lehe kanun hükmünün uygulanması ilkesi kapsamında hukuka uyarlık görülmeyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Altıncı Dairesi'nin 03/05/2018 tarih ve E:2016/4617, K:2018/4160 sayılı kararıyla; 23/04/2015 tarih ve 29335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6645 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 8. maddesinde yapılan değişiklikle birlikte, Kanun maddelerini ihlal ettiği tespit edilen yapı denetim şirketlerinin cezalandırılmasının esas alındığı ve Kanun'un genel gerekçesinin de bu yönde olduğu, yapı denetim şirketine uygulanan yaptırımların yapı denetim şirketinde görev yapan denetçi mimar ve mühendislere uygulanmasının önüne geçildiği, bu nedenle, İdare Mahkemesince, öncelikle, davacının üzerine atılı suçlamanın sabit olup olmadığı hususu incelenerek, ulaşılan sonuca göre idari yaptırıma konu edilen eylemin gerçekleştiğinin sabit olması halinde dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri esas alınarak uyumsuzluğun çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 31/12/2015 tarih ve E:2015/976, K:2015/2457 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi İsrar Kararının Özeti : Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 15/10/2018 tarih ve E:2018/1987, K:2018/1623 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda aynı gerekçelerle ısrar edilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, Mahkemece, hiçbir hukuki dayanağı olmadığı halde, Ceza Hukukuna ilişkin kuralların uygulandığı, dava konusu işlemin, Kanun değişikliğinden önce, Resmi Gazete'de yayımlanarak tesis edildiği, Ceza Hukuku bakımından uygulama alanı bulan "Lehe Olan Kanununun Geçmişe Yürümesi" ilkesinin İdare Hukuku bakımından uygulanmasını kabul etmenin mümkün olmadığı, cezayı veren mercilerin, ceza türlerinin ve sonuçlarının farklı olduğu, idari yaptırımların uygulandıktan sonra geri alınamayacağı, idari işlemlerin yargısal denetimlerinin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılması gerektiği, bu nedenle ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Bünyamin Canbolat'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının gerekçeli onanması 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 yapı denetim firmasının sorumluluğunda bulunan, Kırşehir İli, Merkez İlçesi, ... ada, ... sayılı parsel üzerinde yer alan yapıda arsa maliklerinin 06/08/2014 tarihli şikayet dilekçesi üzerine yapılan denetimlerde, beton dökümü öncesi kalıp temizliğinin yapılmadığı, buna bağlı olarak bodrum katta bulunan ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... perdelerin kiriş birleşim bölgelerinde toprak katmanı bulunması nedeniyle gerekli aderansın sağlanamadığı ve zemin kat ..., ..., ... kirişlerinde de straför, poşet vb. malzemelerin kiriş donatılarının içinde kaldığı, beton-çelik aderansının engellendiği ve kiriş bütünlüğünün sağlanamadığı tespit edilmiştir.

Yapılan tespitler doğrultusunda, davacı yapı denetim şirketine, 4708 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereğince, aynı Kanun'un 2. maddesinin 4. fıkrasının (c) ve (g) bentlerinin ihlali nedeniyle 06/02/2015 tarih ve 3492 sayılı Bakanlık Oluru ile denetim faaliyetinin bir (1) yıl süre ile geçici olarak durdurulması cezası verilmiştir.

Bu kararın 19/02/2015 tarih ve 29272 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanması üzerine 20/04/2015 tarihinde temyizden incelenen dava açılmıştır.

23/04/2015 tarih ve 29335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6645 sayılı İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 32. maddesi ile davaya konu işlemin dayanağı olan 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 8. maddesinde değişiklik yapılmıştır.

İlgili Mevzuat :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmış, "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinde ise, kimsenin, işlediği zaman yürürlükte bulunan Kanun'un suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı, kimseye suç işlediği zaman Kanun'da o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği, ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da bu kuralın uygulanacağı düzenlemesine yer vermiştir.

Anılan Anayasal düzenlemelere paralel olarak 26/09/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinde; "(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

(3) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır.

(4) Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte buldukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir." hükümleri yer almıştır.

13/07/2001 tarih ve 24461 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un "Yapı denetim kuruluşları ve görevleri" başlıklı 2. maddesinin (c) fıkrasında; "Yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek" ve (g) fıkrasında; "Ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapılması halinde durumu üç iş günü içinde ilgili idareye bildirmek" yapı denetim kuruluşlarının görevleri arasında sayılmıştır.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan 4708 Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un "Denetim faaliyetinin durdurulması ve izin belgesinin iptali" başlıklı 8. maddesinde; "Yapı denetim kuruluşlarından, bu Kanunda öngörülen esaslara göre denetim görevini yerine getiremedikleri anlaşılınların 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, Resmî 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." hükümlerine yer verilmiştir.

23/04/2015 tarih ve 29335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6645 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 32. maddesi ile 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 8. maddesinde değişiklik yapılmış, madde başlığı "İdari müeyyideler ve teminat" olarak değiştirilirken madde metni ise; "Yapı denetim kuruluşlarından bu Kanunda ve ilgili mevzuatta öngörülen esaslara göre denetim görevini yerine getirmedikleri tespit edilenlere, tespit edilen fiil ve hâllerin durumuna göre, aşağıdaki idari yaptırımlar uygulanır.

a) Denetim personelinin görevi başında bulunmaması veya yapı denetim kuruluşunun denetim personeline görevi ile ilgili yazılı olarak bilgi vermediğinin anlaşılması,

b) Mevzuatın öngördüğü evrakın tanziminde eksiklik veya kusur bulunması,

c) 2'nci maddenin dördüncü fıkrasının (b) veya (f) bendinde belirtilen görevlerin yerine getirilmemesi,

hâllerinde, tespite konu yapının yapı denetimi hizmet sözleşmesi bedelinin %10'u kadar idari para cezası,

ç) Hataların yapının taşıyıcı sistemini etkilememesi kaydı ile, 2'nci maddenin dördüncü fıkrasının (a) veya (c) ile (g) bentlerinde belirtilen görevlerin yerine getirilmediğinin tespiti hâlinde, tespite konu olan yapı denetimi hizmet sözleşmesi bedelinin %20'si kadar idari para cezası verilir.

d) 2'nci maddenin dördüncü fıkrasının (d) veya (e) veya (h) veya (ı) bentlerinde belirtilen görevlerin yerine getirilmediğinin tespiti hâlinde, tespite konu yapının yapı denetimi hizmet sözleşmesi bedelinin %30'u kadar idari para cezası verilir.

Yapı denetim kuruluşlarına denetim sorumluluğunu üstlendiği bir işe yönelik yapılacak tespitler doğrultusunda yukarıdaki bentlerde belirtilen idari müeyyidelerden birden fazla cezanın verilmesinin gerekmesi hâlinde o

işe ait yapı denetim hizmet sözleşmesinin en fazla %50'si kadar idari para cezası verilir.

e) Aşağıda belirtilen;

1) Denetim hizmetinin bu Kanunda yazılı asgari hizmet bedelinden düşük bir bedel ile üstlenildiğinin tespit edilmesi,

2) Yapı sahibinden veya vekilinden, yapı denetim hesabına yatırılmaksızın yapı denetimi hizmet bedeli alındığının tespit edilmesi, hâllerinde, üstlenilen denetim işlerinin tamamına ait yapı denetimi hizmet sözleşmesi bedelleri toplamının %3'ü kadar idari para cezası verilir.

f) 6'ncı maddenin birinci fıkrası hükmüne aykırı hareket edilmesi hâlinde üstlenilen denetim işlerinin tamamına ait yapı denetimi hizmet sözleşmesi bedelleri toplamının %2'si kadar idari para cezası verilir.

g) Aşağıda belirtilen;

1) Hataların yapının taşıyıcı sistemini etkilemesi hâlinde 2'nci maddenin dördüncü fıkrasının (a) veya (c) ile (g) bentlerinde belirtilen görevlerin yerine getirilmemesi,

2) 3'üncü maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesi hükmüne aykırı hareket edilmesi,

3) Yapı denetim kuruluşuna son bir yıl içinde üç defa idari para cezası uygulanması,

hâllerinde, cezayı gerektiren fiil ve hâlin, yetkililer tarafından yapılan inceleme ve denetimlerle tespit edilip öğrenilmesinden veya son idari para cezasının tebliğinden itibaren İl Yapı Denetim Komisyonunun teklifi üzerine Bakanlıkça bir yıl yeni iş almaktan men cezası verilir.

h) Yeni iş almaktan men yönünde verilen ilk cezanın ilan edilmesinden sonra, yeni iş almaktan men yönünde cezayı gerektiren ikinci bir fiilin işlenmesi ve bundan dolayı ceza verilip ilan edilmesinden sonra üçüncü defa yeni iş almaktan men yönünde ceza vermeyi gerektiren bir fiilin işlenmesi ve bundan dolayı da ceza verilip ilan edilmesi hâlinde, son ilan tarihinden itibaren Merkez Yapı Denetim Komisyonunun teklifi üzerine Bakanlıkça yapı denetim kuruluşunun izin belgesi iptal edilerek faaliyetine son verilir ve teminatı irat kaydolunur.

Yapı denetim kuruluşunun, 3 üncü maddenin beşinci fıkrasının ikinci cümlesi hükmüne aykırı hareket eden veya yapı denetim kuruluşunda görevli iken laboratuvar kuruluşlarında da görev alan mimar ve mühendislerine İl Yapı Denetim Komisyonunun teklifi üzerine Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne 5.000 Türk Lirası idari para cezası verilir.

İdari para cezası, cezayı gerektiren fiil ve hâlin, yetkililer tarafından yapılan inceleme ve denetimlerle tespit edilmesini müteakip yapı denetim

kuruluşunun ve ilgililerin savunmaları alınarak verilir ve yazılı olarak tebliğ edilir.

İdari para cezasına karşı on beş gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. Bu süre içinde itiraz yoluna başvurulmaması hâlinde idari para cezası kesinleşir. İtirazlar, zaruret olmayan hâllerde evrak üzerinde incelenerek en kısa süre içinde karara bağlanır. İtiraz üzerine verilen mahkeme kararları kesindir.

Yeni iş almaktan men ve faaliyetine son verme cezalarına dair işlemler, Resmî Gazete’de ilan edilir.

Yeni iş almaktan men cezası, yapı denetim kuruluşunun denetimindeki diğer işlerin devamına mani değildir. Ancak, yapı denetim kuruluşuna yeni iş almaktan men cezası verilmesine esas olan yapım işinin devam edebilmesi için, yapı sahibi tarafından başka bir yapı denetim kuruluşu görevlendirilmedikçe, ilgili idare tarafından işin devamına izin verilmez. Faaliyete son verme cezası verilen hâllerde de, yapı denetim kuruluşunun denetimini üstlendiği yapıların devamına, yeni yapı denetim kuruluşu görevlendirilmedikçe ilgili idare tarafından izin verilmez.

Yeni iş almaktan men cezası alan yapı denetim kuruluşunun ortakları, ceza süresi içinde; faaliyete son verme cezası alan yapı denetim kuruluşunun ortakları ise, üç yıl süre içinde herhangi bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunda idari veya teknik bir görev alamaz ve başka bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunun ortağı da olamaz.

Yapı denetim kuruluşuna üç defa idari para cezası verilmesine sebep olduğu anlaşılan denetçi mimar ve denetçi mühendislerin belgeleri, Merkez Yapı Denetim Komisyonunun kararı ile iptal edilir. Bu suretle belgesi iptal edilen denetçi mimar ve denetçi mühendisler, üç yıl süre ile herhangi bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunda idari veya teknik bir görev alamaz ve başka bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunun ortağı da olamaz.

Yapı denetim kuruluşuna üç defa idari para cezası verilmesine sebep olduğu anlaşılan teknik personel, üç yıl süre ile herhangi bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunda idari veya teknik bir görev alamaz ve başka bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunun ortağı da olamaz.

... " şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Uyuşmazlıkta, ilk olarak, idari yaptırımlar açısından, lehe olan hükmün uygulanması ilkesinin geçerli olup olmayacağına ortaya konulması gerekmektedir.

Kaynağını Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38. maddesinden alan ve aslında Ceza Hukuku kökenli bir ilke olan, lehe olan hükmün uygulanması ilkesi; işlendiği zamanın hukuki normları uyarınca suç sayılan bir fiil sonradan yürürlüğe giren bir düzenleme ile suç olmaktan çıkarılmış bulunuyorsa veya sonradan yürürlüğe giren düzenleme suçun işlendiği zaman mevcut olan düzenlemeye göre suçlunun lehine ise, sonraki normun daha önce işlenmiş olan fiillere uygulanmasını öngörmektedir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkelerinin değerlendirildiği Anayasa Mahkemesi'nin 20/10/2011 tarih ve E:2010/28, K:2011/139 sayılı kararında, Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığı vurgusu yapılmıştır.

Kural olarak idari işlemlerin yargısal denetimi, tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılmaktadır. Bu anlamda idari işlem niteliğindeki idari yaptırımların da tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yargısal denetiminin yapılması gerekmektedir.

Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin anılan değerlendirmesi de göz önünde bulundurulduğunda, ilke olarak suç ve cezada lehe olan normun uygulanması kuralının, henüz kesinleşmemiş ve infazı devam eden idari yaptırımlar yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir.

Dolayısıyla, fiilin işlendiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuat ile daha sonra yürürlüğe giren mevzuat hükümleri farklı ise idari yaptırım uygulanacak olan kişilerin lehine olan mevzuat hükmünün dikkate alınması gerekmektedir. Ancak lehe hükmün uygulanması amacıyla verilecek bir iptal kararının, davacının eylemine uyan başka bir idari yaptırımın uygulanmasına engel olmayacağı da açıktır.

İdari yaptırımlarda lehe hükmün uygulanması gerektiği sonucuna varıldığından, uyuşmazlığa konu denetim faaliyetinin bir (1) yıl süreyle durdurulması yaptırımının dayanağı olan 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 8. maddesinde, 23/04/2015 tarih ve 29335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6645 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile yapılan değişikliklerin, davacı yapı denetim şirketi açısından, lehe olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

4708 Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte olan 8. maddesindeki düzenleme çerçevesinde; bu Kanun'da öngörülen esaslara göre denetim görevini yerine getirmediği anlaşılan, son üç yıl içerisinde olumsuz sicil alan, denetim faaliyeti dışında başka ticari faaliyette bulunduğu anlaşılan veya Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasında belirlenen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen yapı denetim kuruluşunun, denetim faaliyeti, yapı denetim komisyonunun teklifi üzerine Bakanlıkça bir

(1) yıla kadar durduruluyor ve belgesi geçici olarak geri alınmıyordu. Bu süre içerisinde yapı denetim kuruluşu ve bu duruma sebep olan mimar ve mühendisleri başka ad altında dahi olsa hiçbir denetim faaliyetinde bulunamıyorlardı. Faaliyeti üç (3) defa durdurulan yapı denetim kuruluşunun denetim faaliyetine ise son veriliyor ve izin belgesi Bakanlıkça iptal ediliyordu.

23/04/2015 tarih ve 29335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6645 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 8. maddesi madde başlığı da dahil olmak üzere tümünden değiştirilmiştir.

İdari müeyyideler ve teminat başlığı taşıyan yeni 8. maddede; yeni idari yaptırım türleri getirilerek kademeli bir sistem öngörülmüştür. Üç kademedeki oluşan yeni idari yaptırım sisteminin ilk kademesinde, aynı Kanun maddesinde belirtilen fiilleri işleyen yapı denetim kuruluşlarının öncelikle idari para cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Bu kapsamda, uyuşmazlıkta, davacı yapı denetim kuruluşunun da cezalandırılmasına neden olan Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin 4. fıkrasının (c) ve (g) bentlerine aykırılık hali, yapının taşıyıcı sistemini etkilemediği takdirde, idari para cezası ile cezalandırılmayı gerektiren bir fiil olarak düzenlenmiştir.

Yeni sistemin ikinci kademesinde, 8. maddenin 1. fıkrasının (g) bendinde belirtilen, son bir (1) yıl içinde üç (3) defa idari para cezası uygulanması hali, denetim faaliyeti dışında başka ticari faaliyetle uğraşılması hali ve yapının taşıyıcı sistemini etkileyen Kanun'un 2. maddesinin 4. fıkrasının (a), (c) ve (g) bentlerindeki görevlere aykırılık hallerinin gerçekleşmesi durumunda bir (1) yıl yeni iş almaktan men cezasının verileceği hüküm altına alınmıştır.

Yeni sistemin son kademesinde ise, üçüncü defa yeni iş almaktan men cezasının idari anlamda kesinleşmesi halinde yapı denetim kuruluşunun izin belgesinin iptal edilerek faaliyetine son verileceği ve teminatının irat kaydolunacağı düzenlenmiştir.

Kanun'un öngördüğü yeni yaptırım düzeninde, yapı denetim kuruluşunun, gerçekleştirdiği aykırılığın büyüklüğüne göre cezalandırılması sisteminin benimsendiği anlaşılmaktadır.

Kanun'un düzenleniş tarzı itibarıyla, idari para cezasının, bir (1) yıl yeni iş almaktan men cezasından, bir (1) yıl yeni iş almaktan men cezasının ise izin belgesinin iptal edilerek faaliyete son verme cezasından daha hafif yaptırımlar olarak öngörüldüğü görülmektedir.

İşlem tarihinde yürürlükte olan Kanun'un ilk halinde idari para cezası yaptırımına yer verilmeyerek, Kanun'da öngörülen esaslara göre denetim

görevini yerine getirmediği anlaşılan yapı denetim kuruluşunun denetim faaliyetinin bir (1) yıla kadar durdurulması esası benimsenmiştir. Ayrıca, Kanun'un yeni halindeki gibi, tespit edilen aykırılıkların yapının taşıyıcı sistemi üzerinde etkisi olup olmadığı yönünden bir ayırımın da yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Denetim faaliyetinin bir (1) yıla kadar durdurulması yaptırımının, yapı denetim kuruluşunun, bu süre içerisinde elinde mevcut denetim işleri de dahil olmak üzere, yapı denetimiyle ilgili hiçbir iş ve işlem yapamaması sonucunu doğurduğu açıktır. Kanun'un öngördüğü yeni yaptırım düzeninin ikinci kademesinde yer alan bir (1) yıl yeni iş almaktan men cezası ise, yaptırımın uygulanmasına neden olan yapıdaki yapı denetim işiyle ilişik kesilmesine neden olan ve yeni iş alınmasını engelleyen bir yaptırım türüdür. Bu yaptırımın uygulandığı durumlarda, yapı denetim kuruluşu, yaptırımın uygulanmasına neden olan yapı dışındaki mevcut işlerine devam etme hak ve yetkisine sahip olmakta, ancak yeni iş alamamaktadır. Dolayısıyla, mülga düzenlemeye göre üst sınır olan bir (1) yıl süreyle faaliyetin durdurulması yaptırımının, bir (1) yıl süreyle yeni iş almaktan men cezasına nazaran, neticesi itibarıyla daha ağır olduğu tartışmasızdır.

Netice itibarıyla, yapı denetim kuruluşları açısından, bir (1) yıl süreyle yeni iş almaktan men cezasının, bir (1) yıl süreyle denetim faaliyetinin durdurulması yaptırımından lehe olduğu değerlendirildiğinden, Kanun'un yeni halinde bir (1) yıl süreyle yeni iş almaktan men cezasından daha hafif bir yaptırım olarak öngörülen idari para cezasının, evleviyetle, bir (1) yıl süreyle denetim faaliyetinin durdurulması yaptırımından lehe olduğu sonucuna varılmıştır.

Yukarıda yapılan değerlendirmeler ışığında dosyanın incelenmesinden; davaya konu işlemle davacı yapı denetim kuruluşuna, Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin 4. fıkrasının (c) ve (g) bentlerine aykırılık hali nedeniyle, bir (1) yıl süreyle denetim faaliyetinin durdurulması cezası verilmiş ise de, bu işleme dayanak oluşturan 11/08/2014 tarihli teknik inceleme raporunda, mevzuata aykırı olduğu belirlenen yapıdaki mahsurların, yapının taşıyıcı sistemi üzerindeki etkisinin belirlenmediği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, anılan Kanun değişikliğinden sonra, yapının taşıyıcı sistemini etkilemeyen Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin 4. fıkrasının (c) ve (g) bentlerine aykırılık hallerinde idari para cezası yaptırımının, taşıyıcı sistemi etkileyen aynı aykırılık hallerinde ise bir (1) yıl süreyle yeni iş almaktan men cezasının uygulanacağı öngörüldüğünden ve bu iki yeni yaptırım türü de bir (1) yıl süreyle denetim faaliyetinin

durdurulması yaptırımından, neticeleri itibariyle lehe sonuçlar doğuracağından, İdarece, yeniden bir değerlendirme yapılması ve tespit edilen aykırılıkların yapının taşıyıcı sistemi üzerindeki etkisi göz önünde bulundurularak, halihazırda yürürlükte bulunan hükümler çerçevesinde yeniden işlem tesis edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki ısrar kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,
2. Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin temyize konu 15/10/2018 tarih ve E:2018/1987, K:2018/1623 sayılı ısrar kararının yukarıda yer verilen gerekçe ile 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 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2016/1059

Karar No : 2019/1756

Anahtar Kelimeler : - Başta Mevcut Olmayan Aleyhe Durum,
- Hukuki Güvenlik ve İstikrar,
- Subjektif Kazanımlar

Özeti : Başta mevcut olmayan bir kuralın kişiler aleyhine sonuç doğurması halinde, bu durumun hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkelerine uygun olmayacağı ve kişilerin subjektif kazanımlarını ortadan kaldıran bu nitelikteki düzenlemenin iptali gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalılar): 1- Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

2- Muğla Valiliği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstem Konusu : Danıştay Onaltıncı Dairesi'nin 20/04/2015 tarih ve E:2015/520, K:2015/1861 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Muğla ili, Dalaman İlçesi, Halk Eğitim Merkezi'nde Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacı tarafından, aynı il, Köyceğiz İlçesi, Öğretmen Evi ve Akşam Sanat Okulu Müdürlüğüne atanmasına ilişkin 29/01/2010 tarih ve 2223 sayılı işlem ile Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin Uygulama Kılavuzunun (Ocak 2010 dönemine ilişkin) "Duyuru, Başvuru, Atama ve Yer Değiştirme Sürecinde Karşılaşılan Tereddütler ve Sık Sorulan Sorular ve Cevapları" başlıklı 3. bölümünde yer alan 36. ve 37. soruların ve bunlara verilen cevapların iptali ve 01/11/2009 tarihinde yapılan müdürlük sınav sonucunun, bundan sonra yapılacak sınavı dayalı müdürlük atamalarında kullanılmasının sağlanmasına karar verilmesi istenilmektedir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onaltıncı Dairesi'nin 20/04/2015 tarih ve E:2015/520, K:2015/1861 sayılı kararıyla;

-Davacının, Öğretmen Evi ve Akşam Sanat Okulu Müdürlüğüne atanmasına ilişkin 29/01/2010 tarih ve 2223 sayılı işlemin iptali istemi yönünden;

Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin Ocak 2010 dönemine ilişkin Uygulama Kılavuzunun "Genel Açıklamalar" başlıklı 2. bölümünün 12. maddesinde, ataması yapılan yöneticilere, bu isteklerinden vazgeçme hakkının verildiği, bunun için herhangi bir mazeret bildirimini öngörülmediği, sadece diğer adayların mağduriyetine sebebiyet verilmemesi bakımından sonuçların açıklandığı günü takip eden ilk iş gününde vazgeçme isteğinin dilekçe ile bildirilmesi gerektiği hususlarına yer verildiği; bu durumda, atama onay tarihinde atanma isteğinden vazgeçtiğini hiyerarşik yapılanmaya uygun olarak eğitim kurumu müdürlüğüne ibraz eden davacının, Muğla ili, Köyceğiz ilçesi Öğretmenevi ve Akşam Sanat Okulu'na Müdür olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali gerekirken, anılan 12. madde uyarınca iptal edilmeyen atama işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı;

-Kılavuzun 3. bölümünde yer alan 36. soru ve bu sorunun cevabının iptali istemi yönünden;

Davacının durumu ve olayın niteliği dikkate alındığında, söz konusu soru ve cevabın, Kılavuzun 12. maddesi uyarınca ataması iptal edilenler sınırlılığında irdelenmesi gerektiği; Kılavuzun 12. maddesinin 1. fıkrasının

son cümlesinde, "Aksi taktirde" ibaresi kullanılmak suretiyle, ilgililerin aynı maddenin 1. fıkrasının 1. cümlesinde öngörülen koşulu yerine getirmemeleri halinde, bir sonraki yönetim kademeleri duyurusuna başvuramayacaklarının vurgulandığı, bir başka ifadeyle, söz konusu koşulu yerine getirenlerin, bir sonraki yönetim kademeleri duyurusuna başvurabileceklerinin kabulünün zorunlu olduğu; bu itibarla, 05/01/2010 tarihli yazıyla tüm Valiliklere bildirilen ilk halinde 3. bölümü 17 soru ve cevaptan oluşan Kılavuzun "Genel Açıklamalar" başlıklı 12. maddesinde, bu maddede öngörülen koşulu yerine getirenlerin bir sonraki yönetim kademeleri duyurusuna başvurabilecekleri öngörülmüş iken, 04/02/2010 tarihli onayla Kılavuzun 3. bölümüne eklenen, 12. maddeye bağlı olarak atamasını iptal ettirenlerin de sınav puanına bağlı olarak tekrar başvuruda bulunamayacaklarına ilişkin düzenlemede hukuka uygunluk görülmediği;

-Kılavuzun 3. bölümünde yer alan 37. soru ve bu sorunun cevabının iptali istemi yönünden;

Sınava dayalı olarak yapılan atamaların, atama isteğinden vazgeçilmesi nedeniyle iptal edilmesi halinde, ilgililerin atanmadan önceki görevlerine iade edilecekleri, dolayısıyla ataması iptal edilenlerin, iptalden önce atandıkları göreve atama yapıp yapılmayacağı hususunu düzenleyen soru ve cevabın, davacının menfaatini etkileyeceğinden söz etmenin mümkün olmadığı;

01/11/2009 tarihinde yapılan müdürlük sınav sonucunun, bundan sonra yapılacak sınavı dayalı müdürlük atamalarında kullanılmasının sağlanmasına karar verilmesi istemi yönünden;

İdari yargı mercilerinin idarenin yerine geçmek suretiyle idari işlem tesis etmeleri mümkün olmadığından, davacının anılan isteminin incelenmesine olanak bulunmadığı,

sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu atama işlemi ile Kılavuzun 3. bölümünde yer alan 36. soru ve bu soruya verilen cevabın, atamasını 12. maddeye bağlı olarak iptal ettirenler yönünden iptaline; davanın, Kılavuzun 3. bölümünde yer alan 37. soru ve bu soruya verilen cevaba ilişkin kısmının ehliyet yönünden reddine; 01/11/2009 tarihinde yapılan müdürlük sınav sonucunun, bundan sonra yapılacak sınavı dayalı müdürlük atamalarında kullanılmasının sağlanmasına karar verilmesi istemine ilişkin kısmının ise incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idareler tarafından, Daire kararının iptale ilişkin kısmının hukuka uygun olmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Sultan Aksoy Kuyumcu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin Ocak 2010 dönemine ilişkin Uygulama Kılavuzunun 3. bölümü, ilk olarak 17 soru ve cevap şeklinde düzenlenmiş ve bu haliyle, 05/01/2010 tarihli yazı ekinde valiliklere gönderilmiştir.

Davacı, Muğla ili, Dalaman İlçesi Halk Eğitim Merkezi'nde Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken 01/11/2009 tarihinde yapılan eğitim kurumları müdürlük sınavına katılmış, sınavda başarılı olması üzerine, 29/01/2010 tarih ve 2223 sayılı onay ile Köyceğiz İlçesi Öğretmenevi ve Akşam Sanat Okulu'na Müdür olarak atanmış ancak aynı tarihte Dalaman Halk Eğitim Merkezi Müdürlüğüne hitaben verdiği dilekçede, Kılavuzun 12. maddesi uyarınca, müdürlük atamasından vazgeçtiğini bildirmiştir. Davacının bu istemi, 03/02/2010 tarihli Valilik işlemi ile, geçerli ve kabul edilebilir bir mazereti bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

04/02/2010 tarihli Personel Genel Müdürü onayı ile, Uygulama Kılavuzunun 3. bölümüne, 36. ve 37. soru ve cevapları eklenmiş, davacı tarafından, atama işleminin idare tarafından iptal edilmemesinin Kılavuzun 12. maddesine aykırı olduğu ve söz konusu 36. ve 37. soru ve cevapların, 01/11/2009 tarihinde yapılan müdürlük sınav sonucundan doğan yönetim kademelerine başvuru hakkının kullanılmasını engellediğinden bahisle temyizden incelenen dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat :

Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin Ocak 2010 dönemine ilişkin Uygulama Kılavuzunun "Genel Açıklamalar" başlıklı 2. bölümünün 12. maddesinde "Ataması yapılan yöneticiler bu isteklerinden vazgeçmeleri

halinde tercih yapacak diğer adayların mağduriyetine sebebiyet verilmemesi bakımından atama sonuçlarının açıklandığı günü takip eden ilk iş gününde il milli eğitim müdürlüğüne dilekçe ile bildirmeleri gerekmektedir. Aksi takdirde bir sonraki yönetim kademeleri duyurusuna başvuramayacaklardır." hükmüne yer verilmiştir.

04/02/2010 tarihli Personel Genel Müdürü onayı ile, Uygulama Kılavuzunun "Duyuru, Başvuru, Atama ve Yer Değiştirme Sürecinde Karşılaşılan Tereddütler ve Sık Sorulan Sorular ve Cevapları" başlıklı 3. bölümüne eklenen "Sınava dayalı müdürlüğe ya da müdür yardımcılığına ataması yapılanlardan göreve başlamayanlar ya da atamasını iptal ettirenler bu sınava dayalı olarak tekrar başvuruda bulunabilecekler midir?" şeklindeki 36. soruya, "Sınava bağlı olarak ataması yapılanlardan görevine başlamayan ya da atamasını iptal ettirenler sınava bağlı atama haklarını kullanmış olacaklarından bu sınav puanına bağlı olarak tekrar başvuruda bulunamayacaklardır." cevabı; "Sınava dayalı müdür olarak atanarlardan bu isteklerinden vazgeçenlerin yerine sıradaki adaylardan atama yapılabilecek midir?" şeklindeki 37. soruya ise, "Bilindiği gibi, uygulama kılavuzunda ataması yapılan yöneticilerden bu isteklerinden vazgeçenlerin tercih yapacak diğer adayların mağduriyetine sebebiyet verilmemesi bakımından atama sonuçlarının açıklandığı günü takip eden ilk iş gününde bu durumu dilekçeyle bildirmeleri gerektiği belirtilmiştir. Bu açıklamada anlatılmak istenen ataması yapılanlardan örneğin müdür başyardımcısı iken müdürlüğe ataması yapılan adayın müdür başyardımcılığına yapılacak atamalarda görev yaptığı eğitim kurumunun duyuru kapsamına alınması bu eğitim kurumunu tercih edecek adaylar bakımından önem taşıdığından bu adayların mağdur olmamaları bakımından atama isteklerinden vazgeçenlerin bu durumu atama sonuçlarının açıklandığı günü takiben ilk iş gününde il milli eğitim müdürlüğüne bildirmeleri istenilmiştir. Bu açıklama atama isteğinden vazgeçenlerin yerine sıradan atama yapılacağı anlamına gelmemektedir." cevabı verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında sayılan "hukuk devleti"nin gereklerinden olan "hukuki güvenlik" ilkesi uyarınca idare tarafından idare edilenlerle ilgili olarak tesis edilecek işlemlerin, önceden "belirli" ve "bilinir" olması gerekmektedir. Hukukî güvenlik, öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerinin gereği olarak ilgililerin, hukuk düzeninin öngördüğü bir yükümlülüğü yerine getirebilmeleri için bu yükümlülüğün kendileri açısından açıkça bilinmesi gerekmektedir. Yine bu ilkenin bir sonucu olarak idarenin işlemlerinde istikrarı ve idarenin

güvenilirliği ilkesini gözetmesi, çelişkili uygulamalara meydan vermeyerek takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda da bu yetkisini belirtilen hususları dikkate alarak kullanması gerekmektedir.

Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin Uygulama Kılavuzunun "Duyuru, Başvuru, Atama ve Yer Değiştirme Sürecinde Karşılaşılan Tereddütler ve Sık Sorulan Sorular ve Cevapları" başlıklı 3. bölümüne, 04/02/2010 tarihli Personel Genel Müdürü onayı ile eklenen 36. soru ve cevabı, başvurular gerçekleştirildikten, atamalar yapıldıktan ve yine bu Kılavuzun 12. maddesi ile tanınan, atanmadan vazgeçme hakkı ilgililerce kullanıldıktan sonra, kişilerin bu sınav puanına bağlı olarak tekrar başvuruda bulunma hakkını ortadan kaldıran, yani başta mevcut olmayan aleyhe bir durum doğurmaktadır.

Bu durumda, müdürlük sınavına girdikten sonra, Kılavuzun 12. maddesi uyarınca kendi istekleri üzerine ataması iptal edilenlerin, subjektif kazanımlarını ortadan kaldıracak şekilde hüküm içeren, Kılavuzun 3. bölümüne eklenen 36. soru ve cevabı, hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkelerine aykırılık taşımaktadır.

Bu itibarla, Daire kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarelerin temyiz isteminin reddine,
2. Danıştay Onaltıncı Dairesi'nin 20/04/2015 tarih ve E:2015/520, K:2015/1861 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının, yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına,
3. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 15/04/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/2469
Karar No : 2019/2420

Anahtar Kelimeler :-“ALES’ten En Az Yetmiş Puan Almış Olmak”
Şartı,
-Açık Hata

Özeti : İdarelerin açık hata bulunan işlemlerini her zaman geri alabileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Hitit Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Çorum İdare Mahkemesi'nin 22/03/2018 tarih ve E:2018/87, K:2018/285 sayılı ısrar dava ret kararının temyizden incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Hitit Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi'nde öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının, görev süresinin uzatılmasının uygun görülmeyerek görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Çorum İdare Mahkemesi'nin 25/02/2015 tarih ve E:2014/653, K:2015/88 sayılı kararıyla; davacının atandığı İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi öğretim görevlisi kadrosunun ALES puan türünde alanının eşit ağırlık olduğu, davacının 18/11/2007 tarihinde girdiği ALES sınavında; sayısal puanının 58,087, sözel puanının 73,455 ve eşit ağırlık puanının 65,957 olduğu, bu durumda, davacının Hitit Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi'nde öğretim görevlisi kadrosuna müracaatı sırasında, Öğretim Üyesi Dışındaki Öğretim Elemanı Kadrolarına Naklen veya Açıkta Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Merkezi Sınav ile Giriş Sınavlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca, ALES eşit ağırlık puanından en az 70 puan almış olması şartının aranması ve davacının da bu puan türünden sınav puanının bu sınırın altında kalması nedeniyle başvurusunun reddi gerekirken, sözel puan türüne göre

başvurusunun kabul edilmesi suretiyle 2008 yılında öğretim görevlisi kadrosuna atandığı, ancak daha sonra mevzuata aykırı hatalı durumun ortaya çıkması üzerine dava konusu işlem tesis edilerek, davacının görev süresinin uzatılmasının uygun görülmediği ve görevine son verildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Her ne kadar davacı tarafından; öğretim görevlisi kadrosuna atanırken her hangi bir hilesi ve yalan beyanı bulunmadığı, yıllardır bu görevi sürdürdüğü, idari istikrar ilkesi gereği görevine son verilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de, idarelerin açık hata bulunan işlemlerini her zaman geri alabileceği açık olduğundan, bu itirazına itibar edilmemiştir. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 01/10/2015 tarih ve E:2015/4212, K:2015/7919 sayılı kararıyla; davacının, öğretim görevlisi kadrosuna müracaatı sırasında Öğretim Üyesi Dışındaki Öğretim Elemanı Kadrolarına Naklen veya Açıkta Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Merkezi Sınav ile Giriş Sınavlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca ALES eşit ağırlık puanından en az 70 puan almış olması şartının aranması ve davacının da bu puan türünden sınav puanının bu sınırın altında kalması nedeniyle başvurusunun reddi gerekirken, sözel puan türüne göre başvurusunun kabul edilmesi suretiyle 2008 yılında öğretim görevlisi kadrosuna atandığı görülmekle birlikte, davacının 2008 yılından bu yana bu görevi sürdürdüğü, başarısızlığına dair bir tespitin bulunmadığı, davacının kadroya atanırken idareyi yanıltan bir eyleminin bulunmadığı, ayrıca 09/07/2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan ve davacının atandığı kadroya ilişkin ilanda "ALES'ten en az yetmiş puan almış olmak" şartına yer verilirken alan isminin belirtilmediği, bu durumda, kişiler lehine hukuki durumlar yaratan hukuka aykırı işlemlerin geri alınmasının hak ve nesafet kurallarını zedelememesi gerektiğinin yerleşik yargısal içtihatlarla kural altına alındığı, somut durumda, davacının 2008 yılından bu yana söz konusu kadroda görev yaptığı göz önüne alındığında, dava konusu işlemin idari istikrar ve idari güven ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle Çorum İdare Mahkemesi'nin 25/02/2015 tarih ve E:2014/653, K:2015/88 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi İsrar Kararının Özeti : Çorum İdare Mahkemesi'nin 22/03/2018 tarih ve E:2018/87, K:2018/285 sayılı kararıyla; aynı gerekçelerle davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, ilk atama şartlarında hatalı bir durum olduğu kabul edilse bile, idarenin kendi hatasına dayanarak aleyhe işlem tesis edemeyeceği, görev süresinin uzatılmamasının ciddi, inandırıcı ve hizmetle ilgili gerekçelere dayandırılması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Kasım Kirazlı'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Çorum İdare Mahkemesinin ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme:

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

a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,
b) Hukuka aykırı karar verilmesi,
c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

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

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki Çorum İdare Mahkemesi'nin 22/03/2018 tarih ve E:2018/87, K:2018/285 sayılı ısrar kararının onanmasına,
3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini teminen dosyanın Çorum İdare Mahkemesine gönderilmesine,

4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 15/05/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Çorum İdare Mahkemesi'nin 22/03/2018 tarih ve E:2018/87, K:2018/285 sayılı ısrar kararının, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 01/10/2015 tarih ve E:2015/4212, K:2015/7919 sayılı kararında yer alan gerekçeler doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2018/4239

Karar No : 2019/2508

Anahtar Kelimeler : -Vergi Müfettişi,
-Yer Değiştirme Suretiyle Görevlendirme,
-178 Sayılı KHK'nın Ek 29/10. Maddesi

Özeti : Anayasa Mahkemesinin ve İdari Dava Daireleri Kurulunun ilgili kararları karşısında vergi müfettişlerinin yer değiştirme suretiyle görevlendirilmelerinde, Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliğinin uygulanması gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : Hazine ve Maliye Bakanlığı
Vekilleri : Av...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Konusu : Gaziantep 1. İdare Mahkemesince verilen 20/11/2015 günlü, E:2015/353, K:2015/961 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay İkinci Dairesi'nin 13/06/2018 günlü, E:2016/10707, K:2018/4033 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca davalı idare tarafından düzeltilmesi istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Dava; davacı tarafından, Gaziantep Küçük ve Orta Ölçekli Grup Başkanlığında vergi müfettişi olarak görev yapmakta iken, eş durumu özrü nedeniyle, İstanbul Küçük ve Orta Ölçekli Grup Başkanlığına görevlendirilmesi istemi ile yaptığı başvurunun reddine ilişkin 10/02/2015 günlü, 4345 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin temyize konu kararıyla; davacının eşinin kesintisiz son üç yıl sosyal güvenlik primi ödemek suretiyle İstanbul ilinde özel bir şirkette çalıştığı, aile birliğinin sağlanması amacıyla, davacının, eş durumu özrüne

istinaden İstanbul Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığına görevlendirilmesi gerekirken, başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Davalı idarenin temyiz başvurusu üzerine Danıştay İkinci Dairesi'nin 13/06/2018 günlü, E:2016/10707, K:2018/4033 sayılı kararıyla; temyize konu karar, hukuk ve usule uygun bulunarak onanmıştır.

Karar Düzeltme Talebinde

Bulunanın İddiaları : Vergi müfettişlerinin ilk atamaları sonrasında yapılan yer değiştirme işlemlerinin, mevzuat gereği Vergi Denetim Kurulu Başkanlığınca görevlendirme şeklinde yapıldığı, ayrıca, vergi müfettişlerinin yer değiştirme suretiyle görevlendirilmelerinin, 657 sayılı Kanun'un 72. maddesi ve Genel Yönetmelik kapsamında tesis edilen atama işlemi niteliğinde olmadığı; öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin 29/11/2017 günlü, E:2017/51, K:2017/163 sayılı kararı ile, Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliğinin dayanağı olan 178 sayılı KHK'nın Ek 29. maddesinin, Anayasa'ya aykırılık taşımadığına hükmedildiği; davacının eş durumu mazereti talebinin ise, adı geçen Yönetmeliğin "Eş Durumu Özü" başlıklı 15. maddesinde belirtilen şartlara uymadığı, bu nedenle, davacının yerinde bırakılma talebinin, Özür Durumlarını Değerlendirme Komisyonu tarafından kabul edilmediği ileri sürülerek, Danıştay İkinci Dairesi'nce verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

Karşı Tarafın Cevabı : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Hamiyet Zengin Topaloğlu

Düşüncesi : Davalı idarenin karar düzeltme isteminin kabulü ile dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesi'nce, 09/07/2018 günlü, 30473 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 1. maddesinin 19. bendi uyarınca davanın, Maliye Bakanlığı yerine Hazine ve Maliye Bakanlığı husumetiyle görülmesine karar verilerek, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay İkinci Dairesi'nin 13/06/2018 günlü, E:2016/10707, K:2018/4033 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İnceleme ve Gerekçe :

Davacı, Gaziantep Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığında Vergi Müfettişi olarak görev yapmakta iken, eş durumu özrü nedeniyle İstanbul Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığına görevlendirilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine temyize konu davayı açmıştır.

İlgili Mevzuat :

Dava konusu uyuşmazlığın çözüme kavuşturulabilmesi için, öncelikle uyuşmazlıkta uygulanacak mevzuatın belirlenmesi gerekmektedir.

Kamu personel rejimimizde daha önce yer almayan "yer değiştirme suretiyle görevlendirme" adı altında yeni bir kavram getiren Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliğinin dayanağı, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 29. maddesinin onuncu fıkrasıdır. Anılan fıkrada, "Başkanlığın görev, yetki ve sorumlulukları, grup başkanlıklarının görev alanları, performans değerlendirme sisteminin oluşturulması ve yönetimi ile Vergi Müfettişlerinin görev, yetki ve sorumlulukları, mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yeterlikleri, yükselmeleri, grup başkanlıklarında görevlendirilmeleri ve yer değiştirmelerine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

178 sayılı KHK'nın Ek 29. maddesinin onuncu fıkrasında yer alan "grup başkanlıklarında görevlendirilmeleri" ve "yer değiştirmelerine" ibarelerine yönelik olarak Anayasa Mahkemesince yapılan somut norm denetimi sonucunda; anılan ibarelerin Anayasaya aykırı olmadığı yolunda verilen 29/11/2017 günlü, E:2017/51, K:2017/163 sayılı kararın 21 numaralı paragrafında; "Vergi Müfettişlerinin yer değiştirme koşulları KHK'da belirtilmemiş olmasına karşılık 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesinde Devlet memurlarının yer değiştirme suretiyle atamalarına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Anılan Kanun'un 72. maddesinin birinci fıkrasında 'Kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmalar; hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, Türkiye'nin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak tespit edilen bölgeler arasında adil ve dengeli bir sistem

içinde yapılır.' denildiğinden, genel kanun niteliğinde olan 657 sayılı Kanun'un anılan hükmünün aksine bir hüküm bulunmadığı sürece Vergi Müfettişlerinin yer değiştirme suretiyle görevlendirilmelerinde de uygulanacaktır. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından yürütme organına tanınan yetkinin sınırlarının belirli olduğu ve temel ilkelerinin kanunla belirlendiği açıktır." gerekçesine yer verildiği görülmektedir.

Kararda yer verilen bu gerekçe, Anayasa Mahkemesi'nin; ilgili grup başkanlıkları arasında vergi müfettişlerinin yer değiştirme suretiyle görevlendirilmeleri yönünden, 657 sayılı Kanun'un 72. maddesini dayanak kural olarak kabul ettiğini ortaya koymakta ise de; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 04/06/2018 günlü, YD İtiraz No: 2018/308 sayılı kararından da anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi kararının, 657 sayılı Kanuna dayalı olarak çıkarılan tüm düzenleyici işlemlerin, (bu çerçevede, dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin), vergi müfettişleri hakkında da tatbik edileceği şeklinde anlaşılmasına hukuken imkan bulunmadığı, zira kendi özel mevzuatı olan 178 sayılı KHK'da bu konuda özel bazı düzenlemelere gidilerek vergi müfettişlerinin yer değişikliğinin naklen atamadan farklı olarak görevlendirme şeklinde düzenlendiği açıktır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin 29/11/2017 günlü, E:2017/51, K:2017/163 sayılı kararıyla 178 sayılı KHK'nın Ek 29. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

Bu hukuki durum karşısında, dava konusu uyuşmazlıkta uygulanması gereken Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Eş durumu özrü" başlıklı 15. maddesinde; "(1) Eş durumu özrüne dayanılarak bir Vergi Müfettişinin, yer değiştirme veya yerinde kalma talebinde bulunabilmesi için, eşinin;

a) 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye tabi bir kurumda memur veya statüsüne bakılmaksızın kamu görevlisi olarak çalışması ve yer değiştirmesinin mümkün olmaması,

b) 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu kapsamında çalışması,

şarttır.

(2) Vergi Müfettişlerinden, eşleri geçici olarak görevli olanlar, eş durumundan yer değiştirme talebinde bulunamazlar." düzenlemesi yer almaktadır.

Hukuki Değerlendirme :

Dosyanın incelenmesinden; vergi müfettişi olarak görev yapan davacı eşinin İstanbul ilinde faaliyet gösteren Vakıfbank T.A.O.'da sigortalı müdür olarak çalıştığından bahisle, eş durumu özrü nedeniyle İstanbul Grup Başkanlığı'na görevlendirilmesi talebiyle yaptığı başvurunun, Özür Durumlarını Değerlendirme Komisyonu tarafından reddedilmesi üzerine, temyize konu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen yargı kararları ve mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, eş durumu özrüne dayanılarak, bir vergi müfettişinin yer değiştirme veya yerinde kalma talebinde bulunabilmesi için, Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliğinin "Eş durumu özrü" başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen şartları taşıması gerektiği açıktır.

Bu hukuki çerçevede, davacı açısından, eş durumu özrü yönünden Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 15. maddesinde belirtilen şartların oluşmadığı anlaşıldığından, davacının söz konusu talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, anılan işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı İdarenin Temyiz İsteminin Kabulüne;
2. Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 20/11/2015 günlü, E:2015/353, K:2015/961 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına,
3. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul 3. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 30/04/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Düzeltilmesi istenen karar yöntem ve yasaya uygun bulunduğundan, istemin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

İkinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2016/3170

Karar No : 2019/3139

Anahtar Kelimeler : -Seçimler Nedeniyle İstifa,
-Bağlı Yetki,
-Şahsa Bağlı Eğitim Uzmanlığı Kadrosu

Özeti :Seçimler nedeniyle istifa edip aday olamayan davacının, eski görevine geri dönme isteminde bulunması halinde, kadro boş ise bu talebini yerine getirme konusunda idarenin bağlı yetki içinde bulunduğu, ancak, 652 sayılı KHK'nin geçici 10/3. maddesi uyarınca şahsa bağlı eğitim uzmanı kadrolarının "herhangi bir sebeple boşalması halinde" hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı, bu nedenle davacının kazanılmış hak aylık derecesine uygun olarak öğretmen kadrosuna atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

Karşı Taraf (Davalı) : ...

Vekilleri : Av. ...

İstemin Konusu : Kayseri 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 22/03/2016 günlü, E:2015/933, K:2016/303 sayılı kararın, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem : Dava; Kayseri İl Milli Eğitim Müdürlüğü bünyesinde Eğitim Uzmanı (Şahsa Bağlı) olarak görev yapmakta iken, 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimlerinde Aday Adayı olmak için görevinden istifa eden davacının, aday gösterilmemesi sonucu görevine iade edilmesi talebi üzerine Kayseri ili, Melikgazi ilçesi, Kayseri Kız Anadolu İmam Hatip Lisesi'ne Öğretmen olarak atanmasına ilişkin 09/04/2015 günlü, 3850329 sayılı işlemin iptali ile işlem nedeniyle uğramış olduğu maddi hak kayıplarının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Kayseri 2. İdare Mahkemesi'nin temyize konu kararıyla; 298 sayılı Kanun'un 7. maddesinde; "(Ek: 15/3/1990-3617/1 md.)Yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile Subay ve Astsubaylar hariç olmak üzere; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler" hükmüne yer verildiği, ayrıca 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 10. maddesi, 3. fıkrasında da;

"Millî Eğitim Bakanlığı merkez teşkilatında Talim ve Terbiye Kurulu Üyesi, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, İnşaat ve Emlak Grup Başkanı ve Grup Başkanı kadrolarında bulunanlar ile Bakanlık taşra teşkilatında İl Müdürü, İl Millî Eğitim Müdür Yardımcısı ve İlçe Millî Eğitim Müdürü kadrolarında bulunanların görevleri bu maddenin yayımı tarihinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona erer. Bunlardan Talim ve Terbiye Kurulu Üyesi, Müsteşar Yardımcısı ve Genel Müdür kadrolarında bulunanlar ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına, Grup Başkanı ve İl Müdürü kadrolarında bulunanlar ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Grup Başkanı ve İl Müdürü kadrolarına, diğerleri ile geçici 3 üncü maddeye istinaden şahsa bağlı Şube Müdürü kadrolarında bulunanlar ise ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Eğitim Uzmanı kadrolarına, hâlen buldukları kadro dereceleriyle hiçbir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılır. Ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen kadroların herhangi bir sebeple boşalması hâlinde bu kadrolar hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır." kuralının yer aldığı, her ne kadar davalı idare tarafından davacının şahsa bağlı eğitim uzmanı kadrosunun iptal edilmiş sayılacağından müktesebine uygun öğretmen kadrosuna atandığı belirtilmekte ise de; memuriyet hayatında okul müdürlüğü, şube müdürlüğü, ilçe milli eğitim müdürlüğü görevi yapmış olan davacının, eski görevine eşdeğer bir kadro bulunup bulunmadığı araştırılmadan, doğrudan öğretmen olarak atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle uğradığı maddi zararının dava tarihi olan 07/08/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından; şahsa bağlı eğitim uzmanlığı kadrosunun davacının istifası ile birlikte iptal edildiği, idarenin seçim sonrası davacıyı eski görevine atama hususunda takdir

yetkisinin olduğu, bu nedenle davacının öğretmen kadrosuna atanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Cevabı : Davacı tarafından; davalı idarenin takdir hakkının keyfi kullanılmayacağı, seçime katılmadan önce geçmiş dönemlerde yapmış olduğu okul müdürlükleri, İl Milli Eğitim Müdürlüğü bünyesinde Şube Müdürlüğü, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü ve İl Milli Eğitim Müdürlüğü Vekilliği görevlerinde bulunduğundan, kazanılmış hak ve derecelerinin yok sayılmayacağı ve davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile hukuka uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği ileri sürülmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Aynur Üstünsoy Kaya

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının aynen 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 :

Dava dosyasının incelenmesinden; Kayseri İl Milli Eğitim Müdürlüğü bünyesinde Eğitim Uzmanı (Şahsa Bağlı) olarak görev yapmakta iken, 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimlerinde Aday Adayı olmak için görevinden istifa eden davacının, aday gösterilmemesi sonucu görevine iade edilmesi talebi sonrasında, davalı idarece eski görevine iade edilmeyerek Kayseri ili, Melikgazi ilçesi, Kayseri Kız Anadolu İmam Hatip Lisesi'ne Öğretmen olarak atanmasına ilişkin 09/04/2015 günlü, 3850329 sayılı işlemin tesis edilmesi üzerine anılan işlemin iptali ile kayıp maddi zararlarının dava açma tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat :

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un Ek 7. maddesinde; yüksek mahkeme üyeleri, hakimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile subay ve astsubaylar hariç olmak üzere; milletvekili ve mahallî idare genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayları olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine

veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilecekleri belirtilmiştir.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan, 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 10. maddesi. 3. fıkrasında, "Millî Eğitim Bakanlığı merkez teşkilatında Talim ve Terbiye Kurulu Üyesi, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, İnşaat ve Emlak Grup Başkanı ve Grup Başkanı kadrolarında bulunanlar ile Bakanlık taşra teşkilatında İl Müdürü, İl Millî Eğitim Müdür Yardımcısı ve İlçe Millî Eğitim Müdürü kadrolarında bulunanların görevleri bu maddenin yayımı tarihinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona erer. Bunlardan Talim ve Terbiye Kurulu Üyesi, Müsteşar Yardımcısı ve Genel Müdür kadrolarında bulunanlar ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına, Grup Başkanı ve İl Müdürü kadrolarında bulunanlar ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Grup Başkanı ve İl Müdürü kadrolarına, diğerleri ile geçici 3'üncü maddeye istinaden şahsa bağlı Şube Müdürü kadrolarında bulunanlar ise ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Eğitim Uzmanı kadrolarına, hâlen buldukları kadro dereceleriyle hiçbir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılır. Ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen kadroların herhangi bir sebeple boşalması hâlinde bu kadrolar hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır." hükmü yer almaktadır.

Hukuki Değerlendirme :

Yukarıda yer verilen mevzuat kuralları uyarınca idareler, seçimler nedeniyle istifa edip, aday olamayan veya aday olup da milletvekili seçilemeyen memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerine geri dönme isteminde buldukları takdirde bu taleplerini yerine getirme konusunda bağlı yetki içinde bulunmaktadır. Ancak, bu kişilerin eski görevlerine bu kadronun boş olması halinde dönebilecekleri, aksi halde eş değer başka bir kadroya atamalarının yapılabileceği de açıktır.

Seçimler nedeniyle istifa edip aday olamayan davacının, eski görevine geri dönme isteminde bulunması halinde bu talebini yerine getirme konusunda davalı idarenin bağlı yetki içinde bulunduğu, ancak, bu yetkisini kullanırken eski görevine ilişkin kadronun boş olması gerektiği, 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 10. maddesi. 3. fıkrası uyarınca Şahsa Bağlı Eğitim Uzmanı kadrolarının "herhangi bir sebeple boşalması halinde" hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı, bu nedenle, davacının görev yaptığı Şahsa Bağlı Eğitim Uzmanı kadrosu istifası ile iptal edilmiş olduğundan, bu kadroya atanmasına hukuken olanak bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda, davacının istifası ile iptal edilen Şahsa Bağlı Eğitim Uzmanı kadrosuna tekrar atanamayacağı hususu dikkate alındığında, davacının göreve iade istemiyle yaptığı başvurusu üzerine, kazanılmış hak aylık derecesine uygun olarak öğretmen kadrosuna atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali ve davacının uğradığı zararların dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,
2. Kayseri 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 22/03/2016 günlü, E:2015/933, K:2016/303 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına,
3. Aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Kayseri 2. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesi, 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2018/3759

Karar No : 2019/3207

Anahtar Kelimeler : -Sınavsız Olarak Yurt Müdürlüğüne Atanma,
-2577 Sayılı Kanunun 28. Maddesi

Özeti : Yurt Müdürlüğü görevine sınavsız olarak atanmış olan davacının, sınavsız olarak atanan yurt müdürlerinin atamalarının iptal edilerek mevzuata uygun bir şekilde yeniden atamalarının yapılması gerektiği gerekçesiyle verilen yürütmenin durdurulması kararı gereğince yurt yönetim memurluğuna atanmasına ilişkin işlemde, 2577 sayılı Kanunun 28. maddesi hükmü nedeniyle hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Gençlik ve Spor Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Konya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 30/05/2018 günlü, E:2018/632, K:2018/740 sayılı kararın, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Dava; Konya ili, Selçuklu ilçesi, Konevi İşitme Engelliler Ortaokulu'nda öğretmen ve müdür yardımcısı olarak görev yapmakta iken, sınavsız olarak Meram Yurduna Yurt Müdürü (Konya) olarak atanan davacı tarafından, sınavsız olarak yurt müdürü kadrolarına yapılan atamaların dayanağı Yönetmelik hükmünün Danıştay Beşinci Dairesi'nce, atamaların ise Ankara 14. İdare Mahkemesi'nce yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi nedeniyle Kimya Hatun Kız Yurdu Müdürlüğü (Konya) emrine yönetim memuru olarak atanmasına ilişkin 14/11/2014 günlü, 5009 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 22/05/2015 günlü, E:2015/6, K:2015/442 sayılı kararıyla; Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 16/09/2014 günlü, E:2014/1252 sayılı yürütmenin durdurulmasına yönelik kararının gereğini yerine getirmek

üzere, mevzuata uygun bir şekilde yeniden atama yapılması gerekirken, davacının yurt müdürlüğünden önceki kadrosu olan öğretmen kadrosuna döndürülmeyip, yurt yönetim memuru kadrosuna atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle anılan işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Anılan karar, davalı idarelerden Milli Eğitim Bakanlığı tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay İkinci Dairesi'nin 13/12/2017 günlü, E:2016/8033, K:2017/7903 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından tesis edildiğinin anlaşıldığı, bu nedenle Milli Eğitim Bakanlığı'nın hasım mevkiinden çıkarılarak uyuşmazlığın karara bağlanması gerekirken, Milli Eğitim Bakanlığı'nın da husumetiyle karar verilmesinde usul hükümlerine uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmuştur.

Danıştay İkinci Dairesi'nin söz konusu bozma kararına uyulmak ve Milli Eğitim Bakanlığı'nın hasım mevkiinden çıkartılması suretiyle verilen Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 30/05/2018 günlü, E:2018/632, K:2018/740 sayılı temyize konu kararıyla; dava konusu uyuşmazlıkta, davalı Yükseköğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu tarafından, dava konusu işlemin Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin yürütmenin durdurulması kararının gereğini yerine getirmek üzere tesis edildiği belirtilmekte ise de, Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilen 02/10/2012 günlü, E:2012/4736 sayılı yürütmenin durdurulması kararı sonrasında, idari işlemin tesisinden ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlamak gerekliliğinin ortaya çıktığı, bu durumda 32 adet yurt müdürünün atamasının hukuka aykırı hale geldiği ve yurt müdürlüğüne yapılan atama işleminin iptal edilerek, davacının mevzuata uygun bir şekilde yeniden atamasının yapılması gerektiği, davacının yurt müdürlüğünden önceki kadrosu olan öğretmen kadrosuna döndürülmeyip, aksi şekilde hareket edilerek yurt yönetim memuru kadrosuna atanması işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 16/09/2014 günlü, E:2014/1252 sayılı yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı üzerine, Mahkeme kararının uygulanması amacıyla dava konusu işlemin tesis edildiği, öğretmen unvanına sahip olanların kurumda hangi unvanlara atanacağına dair Devlet Personel Başkanlığı'ndan alınan görüş uyarınca davacının memur kadrosuna atandığı, kadro olmaması sebebiyle 5. derece memur kadrosuna atamasının yapıldığı, ancak maaş ve emeklilik yönünden uygulanacak ek göstergeler hususunda Devlet Personel Başkanlığı'ndan görüş sorulduğu ve gelecek görüş

doğrultusunda davacı hakkında işlem tesis edileceği, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek, İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Cevabı : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Saliha Aksoy

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesi'nce; Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 09/07/2018 günlü, 30743 sayılı (3. Mükerrer) Resmi Gazete'de yayımlanan 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 11 ve 12. maddeleriyle tüzel kişiliği sona erdirilerek Gençlik ve Spor Bakanlığı bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden yapılandırılan Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü yerine Gençlik ve Spor Bakanlığı hasım mevkiine alınmak suretiyle işin gereği düşünüldü:

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

Konya ili, Selçuklu ilçesi, Konevi İşitme Engelliler Ortaokulu'nda öğretmen ve müdür yardımcısı olarak görev yapmakta olan davacı, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü'nün 11/11/2012 tarihli işlemiyle Konya-Meram Yurdu'na Yurt Müdürü olarak atanmış sonrasında yine aynı Kurumun 25/06/2013 tarihli işlemiyle Konya Kimya Hatun Kız Yurdu'na yurt müdürü olarak atanmıştır.

Sınavsız olarak yurt müdürü kadrolarına yapılan atamaların dayanağı Yönetmelik hükmünün "Yurt Müdürlüğü" kadrolarını da kapsayan maddesi hakkında, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 02/10/2012 günlü, E:2012/4736 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması kararı verilmiş, Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 16/09/2014 günlü, E:2014/1252 sayılı kararı ile, anılan Danıştay kararı neticesinde hukuka aykırı hale geldiği anlaşılan 32 adet yurt müdürünün sınavsız olarak atanmasının iptal edilerek mevzuata uygun bir şekilde yeniden ataması yapılması gerektiği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir.

Ankara 14. İdare Mahkemesi'nce verilen yürütmenin durdurulması kararı kapsamında, davalı idarenin 14/11/2014 günlü, 5009 sayılı işlemi ile

davacı, Konya ili, Kimya Hatun Kız Yurdu Müdürlüğü emrine yurt yönetim memuru olarak atanmıştır.

Davacı tarafından, anılan atama işleminin iptali istemiyle temyizden incelenmekte olan dava açılmıştır.

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 gün geçemez. ...” hükmü yer almaktadır.

İdarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre gecikmeksizin işlem ya da eylemde bulunmak zorunda olması aynı zamanda “Hukuk Devleti” ilkesinin de bir gereğidir. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan bu ilke uyarınca idarenin mahkeme kararlarını “aynen” ve “gecikmeksizin” uygulamakla yükümlü olduğu açıktır.

Hukuki Değerlendirme :

27/03/2012 günlü, 28246 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğin 1. maddesinde "15/03/1999 tarihli ve 99/12647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin 2. maddesinin ikinci fıkrasında; a) (e) bendinde yer alan "Adalet Bakanlığı icra müdür ve yardımcısı kadroları" ibaresinden sonra gelmek üzere "Sosyal Güvenlik Kurumunda sosyal güvenlik merkezi müdürü kadroları, Spor Genel Müdürlüğünde gençlik merkezi müdürü kadroları, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünde yurt müdürü kadroları ibareleri eklenmiştir." hükmü yer almış olup, söz konusu değişiklik ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin ikinci fıkrası, atama işlemlerinde bu Yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı kadrolar yönünden genişletilmiştir.

Anılan maddenin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Beşinci Dairesi'nin 02/10/2012 günlü, E:2012/4736 sayılı kararıyla; dava konusu düzenlemenin, taşra teşkilatında yaygın olan Sosyal Güvenlik Kurumu'nda sosyal güvenlik merkezi müdürü, Spor Genel Müdürlüğü'nde gençlik merkezi müdürü, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünde yurt müdürü ve ilçe müdürü kadrolarını görevde yükselme sınavına tabi kadrolar kapsamından çıkarması, dolayısıyla bu kadrolara objektif kurallar çerçevesinde atama yapılmasını engellemesi nedeniyle, 657 sayılı Yasa'nın temel ilkeleri olarak belirlenmiş olan kariyer ve liyakat ilkesine ve Genel Yönetmeliğin amacına aykırı olduğundan, kamu yararı ve hizmet gereklerine, üst hukuk normu olan 657 sayılı Yasa'ya aykırı bulunduğu gerekçesiyle anılan maddenin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiş, davalı idarece bu karara yapılan itiraz üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 10/04/2013 günlü, YD İtiraz No:2013/126 sayılı kararıyla da itirazın reddine karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Konya ili, Selçuklu ilçesi, Konevi İşitme Engelliler Ortaokulu'nda öğretmen ve müdür yardımcısı olarak görev yapmakta olan davacının, 27/03/2012 günlü, 28246 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğin 1. maddesiyle getirilen değişiklik uyarınca Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü'nün 11/11/2012 tarihli işlemiyle Konya-Meram Yurdu'na yurt müdürü olarak atandığı, sonrasında yine aynı Kurumun 25/06/2013 tarihli işlemiyle Konya Kimya Hatun Kız Yurdu'na yurt müdürü olarak atandığı, bahse konu Yönetmelik değişikliği hakkında Danıştay Beşinci Dairesi tarafından yürütmeyi durdurma kararı verilmesi üzerine, Türk Eğitim - Sen tarafından bu Yönetmelik hükmü uyarınca sınavsız olarak yurt müdürü kadrolarına yapılan atamaların iptali istemiyle Yüksek Öğretim Kredi ve Yurtlar Kurumu'na başvuruda bulunulduğu, anılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 16/09/2014 günlü, E:2014/1252 sayılı kararıyla yürütmeyi durdurma kararı verilmesi üzerine, davacının Konya Kimya Hatun Kız Yurdu Müdürlüğü'nde yurt yönetim memuru olarak atanmasına ilişkin 14/11/2014 günlü, 5009 sayılı işlemin iptali istemiyle temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu uyumsuzlukta, her ne kadar İdare Mahkemesi'nce, davacının yurt müdürlüğünden önceki kadrosu olan öğretmenlik görevine atanması gerektiği belirtilmiş ise de; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanunu'nun 28. maddesi, 1. fıkrasında yer alan, “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.” amir hükmü karşısında İdarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre gecikmeksizin işlem tesisinde ya da eylemde bulunmak zorunda olduğu hususu kuşkusuzdur.

Bu durumda, idarenin, mahkeme kararlarını “aynen” ve “gecikmeksizin” uygulamakla yükümlü olduğu hususu gözetilerek davacının kazanılmış hak aylık ve derecesi korunmak suretiyle, Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin E:2014/1252 sayılı dosyası üzerinden görülen davada 16/09/2014 tarihinde yürütmenin durdurulması kararı verilmesi üzerine (32) adet yurt müdürünün sınavsız atanması kararının hukuka aykırı bulunması nedeniyle Yüksek Öğretim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü'nün 14/11/2014 günlü, 5009 sayılı işlemiyle Konya-Kimya Hatun Kız Yurdu Müdürlüğü emrine yönetim memuru olarak atanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı İdarenin Temyiz İsteminin Kabulüne,
2. Konya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 30/05/2018 günlü, E:2018/632, K:2018/740 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 Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesi, 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22/05/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesi'nce verilen karar hukuka ve usule uygun olup, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2017/327

Karar No : 2019/3430

Anahtar Kelimeler : -Ataması Doğrudan Bakanlıkça Yapılan Personel,
-2802 Sayılı Kanunun 114. Maddesi

Özeti :2802 sayılı Kanunun 114. maddesi ile ilgili Yönetmelik hükümleri gereğince merkez atamalı kadrolarda bulunan personelin sadece merkez teşkilatı için ilan edilen görevde yükselme kadrolarına başvurabileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Adalet Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Diğer Davalı : Fethiye Adli Yargı İlk Derece Adalet Komisyonu Başkanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Konusu : Muğla 2. İdare Mahkemesinin 24/03/2016 günlü, E:2015/683, K:2016/266 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Dava; Muğla ili, Ortaca Adliyesinde Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak görev yapan davacının, Ortaca Adliyesi Yazı İşleri Müdürlüğü kadrosu için 28/06/2015 tarihinde yapılacak görevde yükselme sınavına katılma talebiyle yaptığı başvurunun, "Komisyona bağlı personel olmadığı, merkez teşkilatı personeli olduğu ve Bakanlık Merkez ve Taşra Teşkilatı Personeli Görevde Yükselme Sınav İlanının, Görevde Yükselme Sınavına Başvuru ve Atanma Şartları - Özel Şartlar Bölümünün 1/b maddesinde belirtilen şartları taşımadığı" gerekçesiyle reddine ilişkin 21/05/2015 günlü, 2015/388 sayılı Fethiye Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Muğla 2. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; davacının bulunduğu Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni kadrosu her ne kadar merkez teşkilatı kadrosu içinde yer almakta ise de, 1991- 2007 yılları arasında zabıt katibi olarak görev yaptığı ve 2011 yılında gerçekleştirilen yazı işleri müdürlüğü sınavı için

başvurusunun kabul edildiği hususlarının birlikte değerlendirilmesinden, davacının sınav başvurusunun kabul edilmemesine ilişkin işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idarelerden Adalet Bakanlığı tarafından; 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Adalet Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin ilgili hükümleri uyarınca, taşra atamalı kadrolarda görev yapan personelin sadece taşra atamalı kadrolara görevde yükselme sınavına katılmak için başvuruda bulunabileceği, veri hazırlama ve kontrol işletmeni ile bilgisayar teknisyeni gibi merkez atamalı kadrolarda görev yapan kamu görevlilerinin ise merkez teşkilatı için ilan edilen görevde yükselme kadrolarına başvurularının mümkün olduğu, davacının başvurusunun reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Cevabı : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ömer Bekeç

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, Danıştay Beşinci Dairesinin 05/10/2016 günlü, E:2016/7230; K:2016/4099 sayılı gönderme kararıyla Dairemize iletilen dosyada; Tetkik Hakimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

Muğla ili, Ortaca Adliyesinde Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak görev yapan davacının, Ortaca Adliyesi Yazı İşleri Müdürlüğü kadrosu için 28/06/2015 tarihinde yapılacak olan görevde yükselme sınavına katılma talebiyle yapmış olduğu başvurusunun; Fethiye Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonuna bağlı personel olmadığı, merkez teşkilatı personeli olduğunun anlaşıldığı ve ilgili Yönetmelik hükümleri ile ilanda belirtilen şartları taşımadığından bahisle 21/05/2015 günlü, 2015/388 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine temyizden bakılmakta olan davanın açıldığı görülmüştür.

İlgili Mevzuat :

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 113. maddesinde, adalet komisyonlarının kuruluşu düzenlenmiş olup,

114. maddesinde de; "Adalet komisyonlarının görevleri şunlardır:

a) Atamaları doğrudan Bakanlıkça yapılanlar dışındaki adli ve idari yargı ile ceza infaz kurumları ve tutukevleri personelinin;

1) İlk defa Devlet memurluğuna atanacaklardan merkezî sınavda başarılı olanların ilgili yönetmelik hükümlerine göre düzenlenecek sözlü ve gerektiğinde uygulamalı sınavlarını yapmak, hukuk fakültesi ve adalet meslek yüksek okulu mezunlarına öncelik tanımak kaydıyla başarılı olanların atanmalarını teklif etmek.

2) Asli Devlet memurluğuna atanmaları, sicil ve disiplin işlemleri, görevden uzaklaştırılmaları, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlemlerini bu Kanun ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile ilgili mevzuat hükümlerine göre yerine getirmek.

3) Naklen veya hizmet gereği atamasını, ilgili mahkeme başkanı, hâkim veya Cumhuriyet savcısının görüşünü alarak, yetki alanı içerisinde yapmak.

4) Geçici olarak görevlendirmesini, yetki alanı içerisinde altı ayı geçmemek üzere yapmak.

b) Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

İlk defa Devlet memurluğuna atanması teklif edilen personelin atanmaları Bakanlık onayı ile tamamlanır. Bu personelin atanması, eğitilmesi ile ilgili usûl ve esaslar yönetmelikte gösterilir.

Bu madde kapsamındaki personeli, ilgili adalet komisyonunun muvafakati, teklifi veya hizmetin gereği olarak başka bir adalet komisyonunun yetki alanına naklen atama veya geçici olarak görevlendirme yetkisi Adalet Bakanlığına aittir." hükmüne yer verilmiştir.

25/03/2004 günlü, 25413 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Adalet Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin; "Görevde yükselme sınavına başvuru ve atanma şartları" başlıklı 8. maddesinin, birinci fıkrasında;

"Görevde yükselme suretiyle atanmada aşağıdaki şartlar aranır:

.....

(B) Özel şartlar:

.....

3) Yazı işleri müdürü kadrosuna atanabilmek için;

.....

b) Atamaları doğrudan Bakanlıkça yapılanlar hariç en az beş yılı zabıt kâtibî kadrosunda olmak üzere toplam en az sekiz yıl hizmeti bulunmak," hükmü dava konusu işlem tarihindeki şekilde öngörülmüş,

"Atama yapılacak kadroların belirlenmesi, duyuru ve başvuru" başlıklı 9. maddesinin, beşinci fıkrasında ise; "Başvurular istenen unvan ve mahal belirtilmek suretiyle yapılır. Aynı unvan için birden fazla yere yapılan başvurular geçersiz sayılır. Atamaları doğrudan Bakanlıkça yapılan personel merkez teşkilat kadroları için, atamaları adalet komisyonlarının teklifi üzerine yapılan personel ise görev yaptıkları adalet komisyonlarının yetki alanındaki taşra kadroları için yapılacak görevde yükselme sınavına başvurabilir." hükmü yer almıştır.

Hukuki Değerlendirme :

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 114. maddesiyle, atamaları doğrudan Bakanlıkça yapılan ve Komisyonca yapılan personel ayırımına gidilmiş olup, taşra atamalı kadrolarda görev yapan personelin sadece taşra atamalı kadrolar için görevde yükselme sınavına başvuruda bulunabileceği, merkez atamalı kadrolarda bulunan personelin ise sadece merkez teşkilatı için ilan edilen görevde yükselme kadrolarına başvurabileceği; bununla birlikte adalet komisyonları bünyesinde görev yapan, fakat atamaları doğrudan Bakanlıkça yapılan personelin de merkez atamalı kadrolar için ilan edilen görevde yükselme sınavına katılabileceği açıktır.

Üst hukuk normlarına uyumlu bir şekilde hazırlanıp yürürlüğe konulan Adalet Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin yukarıda aktarılan hükümleri ile de; merkez ve taşra teşkilatında yer alan kadrolar için yapılacak görevde yükselme sınavına başvurular bakımından aynı doğrultuda bir ayırım yapıldığı; buna göre, ataması adalet komisyonu teklifi üzerine yapılan personelin (bulunduğu komisyondaki) taşra teşkilatındaki kadrolar için, ataması doğrudan Bakanlıkça yapılan personelin ise sadece merkez teşkilatı kadroları için başvuruda bulunabileceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, görevde yükselme sınavına başvuru tarihi itibariyle ataması doğrudan Bakanlıkça yapılan veri hazırlama ve kontrol işletmeni kadrosunda bulunan davacının, taşra teşkilatı kadrolarında yer alan yazı işleri müdürlüğüne ilişkin görevde yükselme sınavına müracaat etmesine olanak bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı İdarenin Temyiz İsteminin Kabulüne,
2. Muğla 2. İdare Mahkemesince verilen 24/03/2016 günlü, E:2015/683, K:2016/266 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına,
3. Aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 29/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****İkinci Daire**

Esas No : 2016/4203

Karar No : 2019/3838

Anahtar Kelimeler :-Aile Hekimi,
-İhtar,
-Anayasanın 129/2. Maddesi

Özeti :Aile hekimlerine verilen ihtar cezasının, disiplin yaptırımını niteliğinde olduğu, Anayasanın 129/2. maddesi uyarınca isnat edilen fiillerin açıkça belirtilerek ve süre verilerek ilgilinin savunmasının istenilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Bursa Valiliği

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Bursa 3. İdare Mahkemesinin 27/03/2015 günlü, E:2014/508, K:2015/331 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Dava; Bursa ili, Yıldırım ilçesi, Ertuğrulgazi Aile Sağlığı Merkezinde 16.02.019 No'lu aile hekimliği biriminde aile hekimi olarak görev yapan davacının, "soğuk zincir kuralına uymamak" fiili nedeniyle 20 (yirmi) ihtar puanı ile cezalandırılmasına ilişkin 10/01/2014 günlü, 747 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Bursa 3. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; olayda, dava dosyası içeriği bilgi ve belgeler ile soruşturma dosyası birlikte incelendiğinde, Aile Sağlığı Merkezlerinde görevli personelin, muhafazası kendilerine bırakılan aşılardan ısı derecelerinin belirli sıcaklıklarda bulundurulması konusunda sorumlulukları bulunduğu açık olduğu, olayın olduğu tarihte yedek soğuk zincir sorumlusu olan davacının, denetim ve gözetim görevini gereği gibi yerine getiremediği ve +2 ila +8 derece arasında saklanması zorunlu olan aşılardan düşük ısıya maruz bırakılarak soğuk zincirin kırılmasına sebebiyet verdiği, her ne kadar bilimsel bir veri ile aşılardan bozulduğu ortaya konulmamış ise de; önemli olanın aşılardan belirlenen seviyelerin altında veya üstünde ısıya maruz bırakılmaları olduğu dikkate alındığında, davacının 20 ihtar puanı ile teczibesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı, aşı sorumlusu olup, soğuk zincir sorumluluğunun bulunmadığını, soğuk zincir kırılmasının olup olmadığının bilimsel verilerle ortaya konulmadığını, olayda, kusur ihmal ya da kastın bulunmadığını, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek Mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Karşı Tarafın Cevabı : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Aksel Teker

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesi'nce, Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulu'nun 01/08/2016 günlü, K:2016/32 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 1. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe :**Maddi Olay :**

Bursa ili, Yıldırım ilçesi, Ertuğrulgazi Aile Sağlığı Merkezinde 16.02.019 No'lu aile hekimliği biriminde aile hekimi olarak görev yapan davacının, görev yaptığı yerde yapılan 29/07/2013 tarihli denetim sonucunda, aşı dolabının bazı tarihlerde sıfır derecenin altında kaldığı tespit edilmiştir.

Anılan denetim üzerine, soğuk zincir sorumlusu olan davacı ile diğer sorumlu aile hekimi tarafından, bozulup bozulmadığının tespiti amacıyla 49 adet Hepatit B aşısı Bursa Halk Sağlığı Müdürlüğüne gönderilmiş; Aşı Değerlendirme Komisyonunca verilen 31/07/2013 tarihli kararla, söz konusu aşuların kullanılamayacağından imha edilmesi gerektiğine karar verilmesi neticesinde, davacı ile diğer soğuk zincir sorumlusu personel hakkında inceleme başlatılmıştır.

19/08/2013 tarihinde başlayıp, 26/09/2013 tarihinde bitirilen inceleme sonucunda düzenlenen raporda; incelemeci tarafından, 26/08/2013 günlü, 2512 sayılı yazıyla davacının ifadesinin istenilmesi üzerine, davacı tarafından verilen ifade ile diğer bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda da davacının, 30/12/2010 günlü, 27801 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesi uyarınca Ek 2 'de yer alan "soğuk zincir kurallarına uymamak" fiili nedeniyle 20 (yirmi) ihtar puanı ile cezalandırılması yönünde görüş bildirilmiş, anılan görüşe istinaden de dava konusu 10/01/2014 günlü, 747 sayılı işlem tesis edilmiş; ancak ihtar puanı cezası verilmeden önce davacının savunmasının alınmadığı görülmüştür.

İlgili Mevzuat :

30/12/2010 günlü, 27801 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin (Yönetmeliğin adı 16/04/2015 günlü, 29328 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle, Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği şeklinde değiştirilmiştir.) "Sözleşmenin ihtaren sona erdirilmesi" başlıklı 14. maddesinin dava konusu ihtarla ilişkin eylem tarihinde yürürlükte olan ve 10/09/2011 günlü, 28050 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değişik halinde; Yönetmelik ekinde bulunan Ek (2) Aile Hekimliği Uygulamasında Uygulanacak İhtar Puan Cetvelinde yer alan fiilleri işleyen sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimlerine ve

İlgili durumlarda aile sağlığı elemanlarına, tespitin mülkî idare amirleri ve il sağlık müdürleri veya bunların görevlendireceği personelce yapılması hâlinde vali yardımcısı tarafından, tespitin Bakanlık tarafından yapılması hâlinde Bakanlıkça, fiillerine karşılık gelen ihtar puanları uygulanmak suretiyle doğrudan yazılı ihtar yapılacağı; bir sözleşme dönemi içinde verilen ihtar puanlarının yüz puana ulaşması hâlinde sözleşmenin, ilgili vali tarafından sona erdirileceği kurala bağlandıktan sonra, Ek (2)'de ihtar gerektiren fiiller arasında " soğuk zincir kurallarına uymamak" fiiline de yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme :

İdari hizmet sözleşmesi ile belli bir kamu hizmetini yürütmek üzere görevlendirilen aile hekimlerinin kamu personeli statüsünde oldukları tartışmasızdır.

Aile hekimlerine, bazı eylemleri nedeniyle ihtar puanı verilmesi ve bu puanların bir sözleşme döneminde yüz puana ulaşması durumunda hizmet sözleşmelerinin feshedileceği dikkate alındığında, ihtarın disiplin yaptırımı niteliğinde bir işlem olduğu anlaşılmaktadır. İhtar, disiplin yaptırımı niteliğinde bir işlem olduğuna göre, bu işlemin de Anayasal ve yasal düzenlemelerde disiplin yaptırımları için belirlenen ilkelere uygun olarak tesis edilmesi gerekmektedir. Söz konusu ilkelerin başında, Anayasa'nın 129/2. maddesinde düzenlenen savunma hakkı gelmektedir. Buna göre, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, davacının ihtar puanı ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin tesisinden önce, isnat edilen fiillerin açıkça belirtilerek ve süre verilerek savunmasının istenilmesi gerekirken, davacının belirtilen şekilde savunması alınmadan dava konusu disiplin cezasının tesis edildiği anlaşıldığından, davacının 20 ihtar puanı ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının Temyiz İsteminin Kabulüne,
2. Bursa 3. İdare Mahkemesince Verilen 27/03/2015 Günlü, E:2014/508, K:2015/331 Sayılı Kararın, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Temyize Konu Kararın Verildiği Tarih İtibarıyla Yürürlükte Olan Haliyle 49. Maddesinin 1/B Fıkrası Uyarınca Bozulmasına,

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

4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/15945

Karar No : 2019/2827

Anahtar Kelimeler :-Dinleme,
 -Delil

Özeti : Kanuna aykırı olarak elde edildiği açık olan dinleme kayıtlarının hukuka aykırı delil niteliğinde olması nedeniyle disiplin cezasına dayanak alınmasına imkan bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Vekili : ...

İstem Konusu : Yozgat İdare Mahkemesinin 17/02/2012 tarih ve E:2011/1242, K:2012/171 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Yozgat İli, Yenifakılı İlçe Emniyet Müdürlüğünde emniyet amiri olarak görev yapan davacının "kendisi ile aynı rütbede çalışanlara, astlarına veya iş arkadaşlarına karşı onur kırıcı söz söylemek veya davranışta bulunmak" fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 5/B-1. maddesi uyarınca 3 günlüğe kadar aylık kesimi cezasıyla cezalandırılması gerekmekte ise de, aynı Tüzüğün 15. maddesi uyarınca bir alt ceza uygulanarak kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Disiplin Kurulunun 23/06/2011 tarih ve 2011/391 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Yozgat İdare Mahkemesince verilen 17/02/2012 tarih ve E:2011/1242, K:2012/171 sayılı kararda; dosyada mevcut soruşturma dosyası, tanık ifadeleri ve eki bilgi ve belgeler ile anılan olayla ilgili olarak ... isimli polis memuru tarafından kayda alınan ses kaydı CD'sinin dökümünün birlikte incelenmesinden; Yozgat İl

Emniyet Müdürlüğüne 17/09/2010 tarihinde isimsiz olarak gelen e-postanın ... tarafından gönderildiğinden şüphelenilmesi üzerine davacının, adı geçen polis memurunu odasına çağırdığı ve eşinin de bulunduğu bir ortamda polis memuruna karşı "...senin ya buradan cesedin çıkar ya tayinin çıkar... yaptığın çok büyük şerefsizlik..." şeklinde onur kırıcı sözler söylediğinin anlaşılması karşısında, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 5/B-1. maddesi kapsamına girdiği anlaşılan eylemi nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan, davacının; Türk Ceza Kanunu'nun 133. maddesinde, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları taraflardan birinin rızası olmadan dinleyenlerin ve kayda alanların cezalandırılacağı öngörüldüğünden, suç olan bir eylem sonucu elde edilen delilin hukuken geçerli olamayacağı yolundaki iddiasına karşılık, davacının makam odasında kendisi, eşi ve bir polis memuru arasında geçen konuşmanın kamuya açık alanda geçmesi nedeniyle aleni olmadığını kabulüne imkan bulunmadığı gibi, kendisine karşı fiziki veya fiili bir saldırı olan kişinin bu saldırıyı kaydederek lehine delil olarak kullanmasının kişinin kendisini savunma hakkı kapsamında olduğu ve ayrıca bu delil ve tespitlerin özel hayatın gizliliğini ihlal etmemek kaydıyla ceza hukukundan farklı olarak disiplin hukukunda delil olarak kabul edilebileceği belirtilerek, anılan iddiaya itibar edilmemiştir. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, hukuka aykırı olan delillere itibar edildiği ve eksik soruşturma yürütüldüğü ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, temyiz dilekçesinde subjektif değerlendirmelere yer verildiği ve dilekçede ileri sürülen hususların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirisine uymadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Sena Nur Taş'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:**Maddi Olay :**

Yozgat İli, Yenifakılı İlçe Emniyet Müdürlüğü'nde emniyet amiri olarak görev yapan davacı ve aynı yerde polis memuru olarak görev yapan eşi hakkında Yozgat İl Emniyet Müdürlüğüne 17/09/2010 tarihinde gelen isimsiz elektronik postada; davacının eşinin işe hiç gitmediği, davacının eşine ayrımcılık yaptığı, bunların mobese kayıtlarında da mevcut olduğu belirtilmiştir.

Bu elektronik postanın ... isimli polis memuru tarafından gönderildiğinden şüphelenilmesi nedeniyle, davacının, eşinin de bulunduğu bir ortamda adı geçen polis memuruna karşı onur kırıcı sözler söylediği iddiasında bulunulması üzerine başlatılan disiplin soruşturması neticesinde davacının, "kendisi ile aynı rütbede çalışanlara, astlarına veya iş arkadaşlarına karşı onur kırıcı söz söylemek veya davranışta bulunmak" fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 5/B-1. maddesi uyarınca 3 günlüğe kadar aylık kesimi cezasıyla cezalandırılması gerekmekte ise de, aynı Tüzüğün 15. maddesi uyarınca bir alt ceza uygulanarak kınama cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine temyizden incelenen dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

T.C. Anayasasının 38. maddesinin 6. fıkrasında, "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez" hükmüne yer verilmiştir.

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 5/B-1. maddesinde, "kendisi ile aynı rütbede çalışanlara, astlarına veya iş arkadaşlarına karşı onur kırıcı söz söylemek veya davranışta bulunmak", aylık kesim cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmış; aynı Tüzüğün "Bir alt ceza verilmesi" başlıklı 15. maddesinde ise, "Kararın verildiği güne kadar geçmiş hizmetleri olumlu ve sicilleri iyi olan memurlara Tüzükte gösterilen cezanın bir derece aşağısı uygulanabilir." kuralına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayanılarak mahkumiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince verilen 01/02/2018 tarih ve Başvuru No:2014/4704 sayılı kararda; kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde edilme yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği; hakkaniyete uygun bir yargılamanın, delillerin

gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki kuşku ların giderilmesini ve delillerin güvenilirliğine ve gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış olmasını zorunlu kıldığı vurgulanmıştır.

Olayda, ... isimli polis memuru tarafından, kendisi ile davacı ve davacının eşi arasında geçen konuşmaların kayda alındığı ve bu ses kaydındaki konuşmalarda davacının adı geçen polis memuruna, "...senin ya buradan cesedin çıkar ya tayinin çıkar... yaptığın çok büyük şerefsizlik..." şeklinde onur kırıcı sözler söylediğinin sabit olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin tesis edildiği görülmektedir.

Ancak, T.C. Anayasasının 38. maddesi hükmü ile Anayasa Mahkemesince konuya ilişkin belirlenen genel ilkeler birlikte değerlendirildiğinde, anılan dinleme kayıtlarının hukuka aykırı delil niteliğinde olması nedeniyle disiplin cezasına dayanak alınmasına imkan bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Kanuna aykırı olarak elde edildiği açık olan dinleme kayıtları değerlendirme dışı bırakılarak diğer deliller yönünden uyuşmazlık konusu olay değerlendirildiğinde ise, tanık olarak ifadelerine başvurulmuş kişilerin ifadelerinde, davacının onur kırıcı söylemlerde bulunduğunu duymadıklarını beyan ettiklerinin görülmesi karşısında, davacının üzerine atılı fiilin sübuta ermediği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık 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 Yozgat İdare Mahkemesinin 17/02/2012 tarih ve E:2011/1242, K:2012/171 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, 16/04/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz istemine konu idare mahkemesi kararı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir neden bulunmadığından istemin reddi ile kararın onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2016/16522

Karar No : 2019/2942

Anahtar Kelimeler :-Uyarma Cezası,
-Sicil,
-Tekerrür

Özeti : Emniyet Genel Müdürlüğü emrinde komiser yardımcı olarak görev yapan davacıya verilen uyarma cezasının bir yıl içinde tekerrür etmemesi durumunda sicile geçirilmeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Emniyet Genel Müdürlüğü

Vekili : ...

İstemin Konusu : Ankara 11. İdare Mahkemesinin 29/02/2012 tarih ve E:2010/2646, K:2012/217 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Polis memuru olarak görev yapan davacının 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun ek 9. maddesi uyarınca verilen uyarma cezasının 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 84. maddesi uyarınca sicilinden silinmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 09/11/2010 tarih ve 37924 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 29/02/2012 tarih ve E:2010/2646, K:2012/217 sayılı kararda; Emniyet Müdürü tarafından resen disiplin cezası verme yetkisinin 3201 sayılı Kanununun ek 9. maddesine dayalı olarak kullanıldığı ve bu maddede bu cezanın bir yıl içerisinde tekerrür etmediği sürece sicile geçirilmeyeceği yönünde bir hüküm bulunmadığı, ayrıca Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün

ek 1. maddesinde yer alan cezaların sicilden silinmesine ilişkin hüküm göz önünde bulundurulduğunda dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından; 3201 sayılı Kanununun 84. maddesi uyarınca verilen cezanın siciline işlenmeden silinmesi gerektiği, ayrıca mevzuata aykırı şekilde aleyhine hükmedilen vekalet ücreti yönünden de mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülerek İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmiştir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Selin Toprak'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Emniyet Genel Müdürlüğü emrinde komiser yardımcı olarak görev yapan davacı, Bingöl İl Emniyet Müdürlüğünde görev yaptığı dönemde, 3201 sayılı Kanununun ek 9. maddesince verilen yetkiye dayanarak İl Emniyet Müdürü Vekili tarafından Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 13. maddesi uyarınca uyarma cezası ile cezalandırılmıştır.

Davacı tarafından, bu cezanın 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 84. maddesi uyarınca sicilinden silinmesi için 03/11/2010 tarihinde davalı idareye başvurulmuş bu başvuru İçişleri Bakanlığının 09/11/2010 tarih ve 37924 sayılı işlemiyle "... aynı hususu düzenleyen ve daha sonra yürürlüğe konulan Ek 9. madde hükmü karşısında 84. madde hükmünün uygulanamayacağı ..." gerekçesiyle reddedilmiştir.

Bunun üzerine temyizden incelenen dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

12/06/1937 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 84. maddesinde, "İnzibat cezasını re'sen vermek hususundaki salahiyet derecesi aşağıda gösterilmiştir:

1) Dahiliye Vekili:

Emniyet müdürü ve muadili derecede olan bütün emniyet teşkilatı mensuplarına, ihtar, tevbih, maaş kat'ı cezası,

2) Vilayetler İdaresi Kanununda valilere verilen salahiyet baki kalmak şartile valiler ve Emniyet Umum Müdürü:

Baş komiser, muadili ve daha aşağı derecede olan emniyet teşkilatı mensuplarına ihtar, tevbih, 10 günlüğe kadar maaş kat'ı cezası,

3) Kaymakamlar ve emniyet müdürleri ve polis mektep ve Enstitüsü müdürleri:

Başkomiser, muadili ve daha aşağı derecede olan emniyet teşkilatı mensuplarına ihtar, tevbih, üç günlüğe kadar maaş kat'ı cezası,

4) Emniyet amirleri ve komiserler

Re'sen vazife gördükleri yerlerde olmak şartıyla, polisler ve muadili ve daha aşağı derecede olan emniyet teşkilatı mensuplarına ihtar ve tevbih cezaları,

Bu cezalar katidir. Bir sene içinde tekrür etmedikçe sicile geçirilmez." hükmüne; 19/02/1980 tarih ve 2261 sayılı Kanununun 2. maddesi ile anılan Kanuna eklenen ek 9. maddede ise, "Emniyet Teşkilatında bulunanlara doğrudan doğruya disiplin cezası vermeye yetkili olanlar aşağıda gösterilmiştir.

A) İçişleri Bakanı

3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 13'üncü maddesinde belirtilen üçüncü meslek derecesi (bu derece dahil) ve daha aşağı meslek derecelerinde bulunan emniyet teşkilatı personeline uyarma, kınama, aylık kesme cezası,

B) Emniyet Genel Müdürü ve İl İdaresi Kanununda verilen yetkiler saklı kalmak şartı ile Valiler; başkomiserler ve aynı meslek derecesinde ve daha aşağı meslek derecelerinde bulunan emniyet teşkilatı personeline uyarma, kınama, 10 günlüğe kadar aylık kesme cezası,

C) İl Emniyet Müdürleri, Polis Enstitüsü Müdürü, polis öğretim ve eğitim kurumlarının müdürleri ile kaymakamlar;

Başkomiserler ve aynı meslek derecesinde ve daha aşağı meslek derecelerinde bulunan emniyet teşkilatı personeline uyarma, kınama, 3 günlüğe kadar aylık kesme cezası,

D) Emniyet Amiri ve komiserler:

Birinci derecede sorumlu olarak görev yaptıkları yerlerde olmak koşulu ile, polis memurları ile eşiti meslek derecesinde ve daha aşağı meslek derecelerinde bulunan Emniyet teşkilatı mensuplarına uyarma ve kınama cezası vermeye yetkilidirler." hükmüne yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununa, 19/02/1980 tarih ve 2261 sayılı Kanunun 2. maddesi ile eklenen ek 9. madde hükmünde, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının 1 yıl içinde tekrür etmemesi halinde sicile geçirilmeyeceği yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır.

Ancak, anılan Kanunun 84. maddesinin son fıkrasında, yetkili amirlerce re'sen verilen ihtar, tevbih ve maaş kat'ı cezalarının bir sene içinde tekrür etmedikçe sicile geçirilmeyeceği yönünde açık hüküm vardır.

Her iki madde arasında birbiriyle çelişen bir düzenlemeye yer verilmediği gibi, 3201 sayılı Kanuna daha sonra eklenen Ek 9. madde hükmüne rağmen Kanunun 84. maddesi yürürlükten kaldırılmamıştır.

Bu itibarla, daha sonra yürürlüğe konulan ek 9. madde hükmü nedeniyle, dava konusu işlem tarihi itibarıyla halen yürürlükte olan 84. madde hükmünün uygulanabilirliği kalmadığından (diğer bir ifadeyle zımni ilga durumundan) bahsedilmesine imkan bulunmamaktadır.

Bu durumda, 1 yıl içerisinde cezası tekrür etmeyen davacı hakkında, 3201 sayılı Kanun'un 84. maddesinin uygulanması ve söz konusu uyarma cezasının özlük dosyasına geçirilmemesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, yukarıda yer verilen gerekçeler uyarınca İdare Mahkemesince uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verileceğinden ve buna bağlı olarak vekalet ücreti hakkında da yeni bir karar verileceği tabiidir.

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 11. İdare Mahkemesinin 29/02/2012 tarih ve E:2010/2646, K:2012/217 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, 25/04/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz istemine konu idare mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/58016

Karar No : 2019/4157

Anahtar Kelimeler : -Yargı Mensubu,
-Meslekten Çıkarılma,
-İltisak ve İrtibat

Özeti : Yargı mensubu olarak görev yapmakta iken 667 sayılı KHK'nın 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilen davacının, anılan karar ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin kararın iptali ve yoksun kaldığı maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açtığı davanın, dosyada yer alan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda davacının FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu ve bu nedenle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle reddi hakkında.

Davacı : ...

Davalı : Hâkimler ve Savcılar Kurulu

Vekili : Av. ...

Davanın Konusu : Davacının, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının iptali ile yoksun kaldığı maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte iadesi istenilmektedir.

Davacının İddiaları : Dava konusu kararların, Anayasa'ya, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na ve ilgili mevzuata aykırı olarak usule ilişkin işlemlere riayet edilmeden, hiçbir araştırma ve inceleme yapılmadan, hâkimlik teminatı ve adil yargılanma hakkı ihlal edilerek adli soruşturma sonucu beklenmeksizin tesis edildiği; genel geçer gerekçelerle tarafının terör örgütü üyesi olduğu kabul edilerek ve adının basına sızdırılması suretiyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

Ayrıca, davalı idare tarafından dosyaya sunulan savunma dilekçesi yasal cevap verme süresinden sonra verildiğinden davanın ret kararı ile sonuçlanması hâlinde davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalının Savunması : Dava konusu kararların, yargı mensuplarına olağan dönemde uygulanan 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu vb. mevzuat hükümlerine değil Anayasa'nın 120. ve 121. maddeleri ile 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu çerçevesinde yürürlüğe konulan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesine dayanılarak tesis edildiği; bir disiplin cezası değil "göreve son" müessesesinin bir örneği olduğu ve bunun adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde uygulandığı; davacı hakkında tesis edilen karar ile ilgili olarak kişiselleştirmenin yapılmış olduğu, dava konusu kararların yasayla öngörülüş olmak ve demokratik bir toplumda gerekli olan ve meşru hedefler izleyen bir müdahalede bulunmak koşulunu karşıladığı ve orantılı olduğu belirtilerek hukuka uygun olduğu ve davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Kemal Özeren'in Düşüncesi: Davacı hakkında düzenlenen "ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı"nın incelenmesinden; davacının bir ID numarasıyla ve kullanıcı adı ve şifre almak suretiyle, Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) tarafından gizliliği sağlamak için örgütsel haberleşme amacıyla oluşturulan ve münhasıran FETÖ tarafından kullanıldığı anlaşılan ByLock uygulamasıyla oluşturulan ağa dahil olduğu; yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru muhtelif kişilere ait davacıya ilişkin ifadelerin değerlendirilmesinden, davacının FETÖ ile süregelen bir ilişki içerisinde bulunduğu anlaşılmaktadır. 2007-2008 yıllarından itibaren FETÖ ile bağlantısı bulunan yargı mensuplarının örgüt talimatı doğrultusunda sistematik bir şekilde üye olduğu Yargıçlar ve Savcılar Birliği Derneğine, davacının da aynı süreç dahilinde ... üye numarası ile 08/04/2011 tarihinde

üyelik kaydı yaptırdığı ve bu hususun da davacının FETÖ ile iltisak ve irtibatına yönelik destekleyici bir unsur olduğu görülmüştür.

Dava konusu edilen kararlar, davacının meslek yaşamının sona ermesi sonucunu doğurduğundan, bu kararların özel hayata saygı hakkı üzerindeki sonuçları itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 8. ve Anayasa'nın 20. maddeleri ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır. Söz konusu müdahale sonradan kanunlaşan bir kanun hükmünde kararname hükmü uyarınca tesis edilmiş olup kanunilik şartını taşımaktadır. FETÖ ile iltisak ve irtibatı sabit olan ve dava konusu kararların tesis edildiği tarih itibarıyla kamu gücü ayrıcalığının güçlü bir tezahürü niteliğindeki yargı yetkisini kullanan davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahale, milli güvenliğin, kamu düzeninin ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik olduğundan meşru bir amaca dayanmaktadır. Anılan olağanüstü koşullar altında ve olağan demokratik düzene geri dönebilmek amacıyla, söz konusu terör örgütü ile iltisak ve irtibatı bulunan davacının yargı yetkisini kullanmasına son veren tedbirin demokratik bir toplumda gereklilik arz etmediği söylenemez.

Öte yandan demokratik toplum düzenini tehdit eden olağanüstü halin varlığı halinde AİHS'in 8/2 ve Anayasa'nın 13. maddesinde bir temel hak ve özgürlüğe kamusal makamlar tarafından müdahale edilebilme şartlarını ortaya koyan güvencelere aykırı tedbirlerin alınması ya da bu güvencelerin daha düşük standartta sağlanabilmesi söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durum gerçekleştiği takdirde AİHS'in 15. ve Anayasa'nın 15. maddeleri uygulanabilir hale gelmektedir. Bu durumda, demokratik kurumlara ve demokratik toplum düzeninin bizatihi kendisine karşı yapılan darbe teşebbüsü sonrasında, bahse konu teşebbüsün faili olan FETÖ ile iltisak ve irtibatı olduğu gerekçesiyle hakkında tesis edilen dava konusu kararlar ile yargı mensubu olarak görev yapması nedeniyle üstün kamu gücü ayrıcalığına sahip olan davacının, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahale, AİHS ve Anayasa anlamında durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbirdir.

Ayrıca dava konusu kararların müdahalede bulunduğu özel hayata saygı hakkının AİHS'in 15. maddesinin 2. fıkrası ile Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen ve olağanüstü hâllerde dahi AİHS ve Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınamayacağı belirtilen çekirdek haklardan olmadığı açıktır.

Sonuç olarak davacı hakkında tesis edilen dava konusu kararlara ilişkin yukarıda aktarılan gerekçeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davacının, FETÖ ile iltisak ve irtibatının sabit olduğu ve bu nedenle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği görüldüğünden dava konusu kararlarda hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle dava konusu kararların iptali ve bu kararlar nedeniyle yoksun kalınan maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zuhal Öztaş'ın Düşüncesi: Dava, davacı tarafından, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (6749 sayılı Kanun ile kanunlaşan) 3/1. maddesi uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 24.8.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı ile yine aynı Kurulun 29.11.2016 tarih ve 2016/434 sayılı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin kararının iptali ve bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 138. maddesinde, "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.", 139. maddesinde, "Hakimler ve savcılar azlolunamaz.... Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.", 140. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.", Hakimler ve Savcılar Kurulu başlıklı 159. maddesinin 8. fıkrasında, "Kurul, ... meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin

Beşinci Daire

değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.", bu maddenin 10. fıkrasında ise, "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz." hükümlerine yer verilmiştir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Hakimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi" başlıklı 53. maddesinde, " Hakim ve savcıların: a) Bu Kanun hükümlerine göre meslekten çıkarılmaları veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilmesi, b) Haklarında soruşturma ve kovuşturma bulunması halleri hariç olmak üzere, mesleğe alınma koşullarından herhangi birini taşımadıklarının sonradan anlaşılması, c) Görevdeyken, 8'inci maddenin (a), (d) ve (g) bentlerinde yazılı niteliklerden herhangi birini kaybetmeleri, d) Meslekten çekilmeleri veya çekilmiş sayılmaları, e) İstek, yaş haddi veya malullük nedenlerinden biriyle emekliye ayrılmaları, f) Ölümleri, hallerinde görevleri sona erer." hükmü yer almıştır.

6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun "Kurulun görevleri" başlıklı 4. maddesinin; hakim ve savcılarla ilgili olarak (b) fıkrasının 6. bendinde, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, 7. bendinde, disiplin cezası verme, 8. bendinde de görevden uzaklaştırma işlemlerini yapmak Kurulun görevleri arasında sayılmış, "Genel Kurulun Oluşumu ve Görevleri" başlıklı 7. maddesinin 2. fıkranın (ı) bendinde de, 4. maddenin anılan bentlerindeki düzenlemelere Genel Kurulun görevleri arasında yer verilmiş, 33. maddesinde ise, Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabileceği, diğer kararlarının yargı denetimi dışında olduğu, meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hükme bağlanmıştır.

15.7.2016 günü başlatılan darbe girişimi üzerine; kamu düzeni ve güvenliği açısından Anayasa'nın 120. maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu çerçevesinde; Milli Güvenlik Kurulunun Hükûmete olağanüstü hâl ilan edilmesi yönündeki 20.7.2016 tarihli ve 498 sayılı tavsiye kararı üzerine, toplanan Bakanlar Kurulu'nca ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş, bu karar Türkiye Büyük Millet Meclisinde onaylanarak 21.7.2016 tarihli ve 29777 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 4. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunca 22.7.2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname

23.7.2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuş, "Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında, "Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca; Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca; Danıştay daire başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay Başkanlık Kurulunca; hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanının başkanlığında, başkan yardımcıları ile Sayıştay Başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir." şeklinde düzenleme yapılmış ve bu Kanun Hükmünde Kararname, 29.10.2016 tarih ve 29872 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır.

7075 sayılı Kanun ile kanunlaşan ve 23.1.2017 tarih ve 29957 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11'inci maddesiyle, 22.7.2016 tarih ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesinin birinci fıkrası ile 18.10.2016 tarih ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabileceği hükmü getirilmiştir.

Davaya konu Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24.8.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararıyla, ilgililerin mesleğe kabulleri ile başlayan, eğitim merkezi ve Türkiye Adalet Akademisindeki faaliyetleri, hizmet içi eğitim ve yabancı dil eğitimlerine katılımlarına, yurtdışına gönderilmelerine, özel yetkili savcılıklara veya mahkemelere yahut idari görevlere atanmalarına ilişkin bilgiler ile bu görevlendirmelerde ve yine bir silah olarak kullanılan özel yetkili mahkemelere hâkim veya unvanlı olarak, Teftiş Kurulu Başkanlığına, başkan, başkan yardımcısı veya müfettiş olarak,

idari kurumlara tetkik hâkimi, daire başkanı veya yardımcısı, genel müdür veya yardımcısı v.s. şeklinde yapılan atamalarda dikkate alınan kriterler, özlük dosyalarındaki bilgi ve belgeler, sosyal medya hesaplarındaki paylaşımları, ilgililer hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna intikal eden şikâyet, ihbar, inceleme ve soruşturma dosyaları ile bu dosyalar hakkında verilen kararlar, mahallinde yapılan araştırmalar, FETÖ/PDY terör örgütü ile ilintili dosyalarda görev alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının bu dosyalarda yapmış oldukları işlemler ve verdikleri kararlar, örgüt mensuplarının haberleşme için kullandıkları şifreli programlarda yer alan kayıtlar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun FETÖ/PDY mensubu oldukları Emniyet Genel Müdürlüğü terörle mücadele birimlerince düzenlenen raporlarla sabit olan örgüt üyeleri hakkında tayin ettiği disiplin cezaları ve muhalefet şerhleri, sosyal çevre bilgileri, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından temin edilen bilgi ile belgeler, ilgililer hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmanın niteliği ve isnat edilen suçlamalar ile gözaltı ve tutuklama kararları, soruşturma kapsamında ifadelerine başvurulmuş hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ifade ve sorgu tutanakları, itirafçıların beyanları birlikte dikkate alınarak, ekli listede yer alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının 667 sayılı KHK'nın 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatlarının olduğu sabit görüldüğünden, adı geçenlerin, 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesi uyarınca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve ayrı ayrı olmak üzere meslekten çıkarılmalarına karar verilmiştir.

667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinde, yargı mensuplarının meslekten çıkarılmasının gerekçesi olarak, Anayasa'ya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermekle yükümlü olan yargı mensuplarının bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleriyle hiçbir biçimde bağdaşmayacak yapılanmaların içine girmeleri ile örgüt hiyerarşisi içerisinde ve ideolojik bağlılıkla hareket etmelerinin, Anayasal bir hak olan adil yargılanma hakkının önündeki en büyük engel olduğu ve nihayetinde yargıya olan güvene zarar verdiği ifade edilmiştir.

6749 sayılı Kanun ve 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin “Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler” başlıklı 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında, genel olarak “terör örgütlerine” veya “Milli Güvenlik Kulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplar”dan söz edilmekle birlikte, 667 sayılı KHK'nın genel gerekçesi ile madde gerekçesinde

“FETÖ/PDY” maddede sayılan “terör örgütü, yapı, oluşum veya gruplar” arasında belirtilmiş ve anılan maddeye göre meslekten çıkarma tedbirinin uygulanabilmesi için sözkonusu bağın yapıya, oluşuma veya gruba üyelik veya mensubiyet şeklinde olması zorunlu olmayıp irtibat ya da iltisak şeklinde olması da yeterli görülmüştür.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.9.2017 tarih, 2017/16-956 esas ve 2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 24.4.2017 tarih, 2015/3 esas, 2017/3 karar sayılı kararında, Bylock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olduğu ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığı ve kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olacağı kabul edilmiştir.

Davacı tarafından dava konusu işlemin savunması alınmadan tesis edildiği ileri sürülmekte olup, savunma alınmadan meslekten çıkarma adil yargılanma hakkının sağladığı usule ilişkin güvencelere aykırılık oluşturabilecek ise de, adil yargılanma hakkı yargılamanın bütünü anlamında bir incelemeyi gerekli kıldığından daha önceki bir safhada savunma alınma yoluna gidilmemesi şeklinde gerçekleşmiş bir eksikliğin yargılama süreci içinde giderilmesinin mümkün olması, diğer taraftan olağanüstü hâli gerekli kılan durum ve 667 sayılı KHK'nın amacı ile 3. ve 4. maddelerinde yargı mensupları ile kamu görevlilerine ilişkin düzenlenen tedbirlerin kapsamı ve içeriği dikkate alındığında, 667 sayılı KHK'de öngörülen meslekten veya kamu görevinden çıkarmanın; adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran “olağanüstü tedbir” niteliği taşıması ve davaya konu kararın, disiplin hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektiren meslekten çıkarma cezası niteliğinde bulunmaması karşısında davacının bu iddiasına itibar edilmemiştir.

Dosyanın içeriğinden ve davalı idarece sunulan CD'lerin incelenmesinden, tanık/şüpheli ifadeleri ile davacı ile ilgili FETÖ/PDY terör örgütü üyelerinin aralarında iletişimi sağlamak amacıyla kullanılan bylock programına ilişkin tespitler ve her ne kadar kesinleşmemiş olmakla birlikte davacı hakkında silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma suçuyla açılan kamu davasında İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada verilen 5.1.2018 tarih ve E:2017/41, K:2018/4 sayılı kararlar; suçu sabit görülerek 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına

Beşinci Daire

hükmedildiği dikkate alındığında davacının FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatının olduğu anlaşıldığından davaya konu Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24.8.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı ile yine aynı Kurulun 29.11.2016 tarih ve 2016/434 sayılı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin kararının, davacıyla ilgili kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmaması nedeniyle davacının maddi ve özlük haklarının ödenmesi talebinin yasal dayanağı da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

A) Maddi Olay ve Hukuki Süreç

1) Genel Olarak

Türkiye’de 15 Temmuz 2016 gecesi, kendilerini “Yurtta Sulh Konseyi” olarak isimlendiren bir grup Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) mensubu tarafından, demokratik biçimde halk tarafından göreve getirilen Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM), Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ve Cumhurbaşkanı’nı devirmek ve anayasal düzeni ortadan kaldırmak amacıyla darbe teşebbüsünde bulunulmuş, bu teşebbüs Türk Milleti tarafından akamete uğratılmıştır.

Anayasa’nın olay tarihinde yürürlükte bulunan 118. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Milli Güvenlik Kurulu (MGK) tarafından 20/07/2016 tarihli toplantıda yapılan değerlendirmede, darbe teşebbüsünün TSK içindeki Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) mensupları tarafından başlatıldığı, bu örgütün kuruluş aşamasından itibaren etkisi altına aldığı eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, medya kuruluşları, ticari kuruluşlar ve kamu görevlileri aracılığıyla Milleti ve Devleti kontrol altında tutmayı amaçladığı belirtilmiştir.

MGK’nın anılan toplantısında "demokrasinin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla" Hükûmete olağanüstü hâl ilan edilmesi tavsiyesinde bulunulması hususu kararlaştırılmıştır. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20/07/2016 tarihinde, ülke genelinde 21/07/2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren geçerli olmak üzere doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir.

Anılan karar 21/07/2016 tarih ve 29777 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve aynı gün TBMM tarafından onaylanmıştır. Olağanüstü hâl, daha sonrasında üçer aylık dönemler hâlinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından uzatılmış ve 18/07/2018 tarihinde kaldırılmıştır.

23/07/2016 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti tarafından Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine, Türkiye'de 21/07/2016 tarihinde olağanüstü hâlin yürürlüğe girmesiyle birlikte başlayan süreçte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 15. maddesinde görüldüğü şekliyle Sözleşme'den doğan yükümlülükler bağlamında daha az güvence sağlanabileceği belirtilerek derogasyon bildiriminde bulunulmuştur.

23/07/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3/1. maddesi ile yargı mensupları ve bu meslekten sayılanlardan terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu MGK tarafından karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir. Anılan KHK, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'la değiştirilerek kabul edilmiş, bu Kanun ise 29/10/2016 tarih ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (685 sayılı KHK) ile 667 sayılı KHK'nın ilgili maddesi uyarınca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilen hâkim ve savcılarının, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda dava açabilecekleri düzenlenmiştir. 685 sayılı KHK, 01/02/2018 tarihli ve 7075 sayılı Kanun'la değiştirilerek kabul edilmiş, anılan Kanun 08/03/2018 tarih ve 30354 sayılı (mükerrer) Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Kadriye Çatal/Türkiye (B. No: 2873/17, 07/03/2017) kararında, haklarında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilen yargı mensupları için doğrudan Danıştayda iptal davası açma imkânının tanındığını belirterek Kadriye Çatal tarafından yapılan başvuruyu

iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

2) Davacıya İlişkin Süreç

24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararıyla yargı mensubu olarak görev yapmakta olan davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir. Bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebi anılan Kurul tarafından 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararla reddedilmiştir.

Davacı tarafından meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karar ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin kararın iptali ve bu kararlar nedeniyle yoksun kalınan maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte iadesi talebiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

Öte yandan davacının, ceza yargılaması sonucunda İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesinin 05/01/2018 tarih ve E:2017/41, K:2018/4 sayılı kararı ile silahlı terör örgütüne üyelik suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Anılan mahkûmiyet kararı, Dairemizin karar verdiği tarih itibarıyla kesinleşmemiştir.

B) İlgili Mevzuat

1) Anayasa

Anayasa'nın Başlangıç kısmında, Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu Millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı belirtilmiş ve 176. maddesinde de Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmının, Anayasa metnine dâhil olduğu kuralı getirilmiştir.

Anayasa'nın 5. maddesi: "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

Anayasa'nın 6. maddesi: "Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

Anayasa'nın 9. maddesi: "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır."

Anayasa'nın 13. maddesi: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Anayasa'nın 14. maddesi: “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz...”

Anayasa'nın dava konusu kararların tesis edildiği tarihte yürürlükte olan hâliyle 15. maddesi: "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası: “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

Anayasa'nın 36. maddesi: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrası: "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler."

Anayasa'nın 139. maddesi: "Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır."

Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrası: "Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler."

Anayasa'nın 159. maddesinin birinci fıkrası: "Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar."

Aynı maddenin sekizinci fıkrası: "Kurul, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar..."

2) AİHS

AİHS'in 6. maddesinin birinci fıkrası: "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir."

AİHS'in 8. maddesi: "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve

özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

AİHS'in 15. maddesi: "Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir.

Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir."

3) Kanun

667 sayılı KHK'nın değiştirilerek kabul edilmesine dair 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası: "Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen ...hâkim ve savcılar hakkında hâkimler ve savcılar yüksek kurulu genel kurulunca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Bu kararlar, Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı ilgili kanunlarda yer alan hükümler uyarınca itiraz edilmesi veya yeniden inceleme talebinde bulunulması üzerine verilen kararlar da Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Görevden uzaklaştırılanlar veya görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları ve pasaportları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilir."

Üçüncü fıkrası: "Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler hakkında da 4 üncü maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır."

Aynı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrası: "Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş

sayılır. Bu fıkrada sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır...”

4) Etik İlkeler

Hâkimler ve savcılar Anayasa ve kanunlarla kendilerine verilen görev ve yetkileri, yazılı olsun ya da olmasın evrensel anlamda hâkim ve savcılara bağladığı hususunda kuşku bulunmayan etik kurallara tabi olarak yerine getirmelidirler.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 27/06/2006 tarih ve 315 sayılı kararı ile benimsenmesine karar verilmiş ve Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünce tüm hâkim ve savcılara genelge olarak duyurulmuş olan "Bangalor Yargı Etiği İlkeleri"nde bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat korunan değerler olarak sayılmıştır. Yine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 10/10/2006 tarih ve 424 sayılı kararı ile benimsenmesine karar verilerek Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından tüm hâkim ve savcılara duyurulan Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları “Budapeşte İlkeleri” de Bangalor İlkeleri ile benzer ilkeleri içermektedir.

Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde hâkimin; herhangi bir yerden herhangi bir sebeple doğrudan ya da dolaylı olarak gelebilecek her türlü dış etki, rüşvet, baskı, tehdit ve müdahaleden uzak şekilde, olaylara ilişkin kendi değerlendirmesine dayanarak ve hukuka dair kendi vicdani anlayışı ile uygun biçimde yargı işlevini bağımsız olarak yerine getirmesi; mahkeme içerisinde ve dışında, halkın, hukukçuların ve dava taraflarının yargı ve hâkim tarafsızlığına duyduğu güveni koruyacak ve artıracak davranışlar içerisinde olması; sürekli kamu gözetiminin öznesi durumunda olan hâkimin, sıradan bir vatandaşın ağır olarak nitelendirebileceği kişisel sınırlamaları kabul etmek durumunda olduğu ve bunu özgürce ve kendi iradesiyle yapması, özellikle yargı vazifesinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranması; diğer vatandaşlar gibi ifade, inanç, dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne sahip olduğu ancak bu hakların kullanılmasında, yargı mesleğinin onurunu, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranması gerektiği hususları belirtilmiştir.

C) İnceleme ve Gerekçe

1) Yargılamada İzlenen Usul

AİHS'in 15. maddesinde; savaş veya ulusun varlığını tehdit eden bir genel tehlike hâlinde devletlerin, durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülöklere ters düşmemek koşuluyla AİHS'te öngörölen yükümlölöklere aykırı tedbirler alabileceği belirtilmiştir.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu tarafından yargı mensuplarının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararlar tesis edilirken ilgililere haklarındaki tespitler bildirilmek suretiyle karşı beyanda bulunma imkânı tanınmamış ise de AİHS'in 15. maddesi hükmü uyarınca ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikeye karşı ivedi şekilde tedbir almak zorunluluğu çerçevesinde durumun gerektirdiği ölçüde kabul edilebilecek nitelikte olan bu hususun, yargılama aşamasında, hakkındaki tespitler bildirilerek ilgililerin bu tespitlere karşı beyanlarının alınması suretiyle giderilmesinin mümkün olduğu değerlendirilmiştir.

Nitekim AİHM'e göre karar alma veya yargılama sürecinde daha alt aşamalarda yaşanan bazı usule ilişkin eksikliklerin sonraki aşamalarda telafi edilebilmesi mümkündür (Helle/Finlandiya, B. No: 20772/92, 19/12/1997, § 45; Monnell ve Morris/Birleşik Krallık, B. No: 9562181, 9818182, 2/3/1987, §§ 55-70).

Bu kapsamda, davalı idare tarafından dava konusu kararların gerekçesi olarak yargılama safahatında dava dosyasına sunulan tüm bilgi ve belgeler davacıya tebliğ edilmiş ve bu bilgi ve belgelere karşı etkin bir şekilde beyanda bulunma imkânı tanınmıştır.

Öte yandan hakkaniyete uygun yargılama hakkına ilişkin güvencelerin (silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin) sağlanması amacıyla Dairemizce görülmekte olan bu davalarda usul kuralları oldukça geniş yorumlanmıştır.

Dava konusu kararlara karşı dava açma süresi, yargı yolunun açıldığı 23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı KHK'nın yayımı tarihinden itibaren değil anılan KHK'nın TBMM tarafından değiştirilerek kabul edilmesine dair 7075 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 08/03/2018 tarihinden itibaren başlatılmıştır.

Davacıların adli yardım talepleri, "yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimselerin taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması" şartının herhangi bir bilgi veya belgeyle (örneğin fakirlik ilmuhaberi) desteklenmesi beklenmeksizin kabul edilmiştir.

Bu kapsamda davacının adli yardım istemi, Dairemizin 02/04/2018 tarihli kararı ile kabul edilmiştir.

Duruşmalı dosyalarda, tedavi kurumlarında veya ceza infaz kurumlarında bulunan ve mazeretleri nedeniyle duruşmalara katılamayacak olan davacıların duruşmalara kolaylıkla katılabilmeleri, yargılamanın en az

giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması için Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminden (SEGBİS) yararlanma imkânı sağlanmıştır.

06/01/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tebliğat ve cevap verme" kenar başlıklı 16. maddesinde; dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunmanın davacıya, davacının ikinci dilekçesinin davalıya, davalının vereceği ikinci savunmanın da davacıya tebliğ edileceği düzenlenmiştir. Davalının ikinci savunmasında davacının cevaplandırmasını gerektiren hususların bulunması hâli dışında, davalının ikinci savunmasına karşı davacının cevap veremeyeceği, tarafların otuz günlük cevap verme süresinin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemeyecekleri kurala bağlanmıştır. Bu kapsamda davalı idarenin ek beyan dilekçelerinde veyahut Danıştay savcı düşüncesine cevap dilekçelerinde dosyaya sunulan bilgi ve belgeler, davacıya tebliğ edilmiş ve dava dosyasına sunulan yeni bilgi ve belgelere karşı beyanlarını sunma imkânı sağlanmıştır.

Aynı maddede, haklı sebeplerin bulunması hâlinde, taraflardan birinin isteği üzerine otuz günü geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere otuz günlük cevap verme süresinin uzatılabileceği belirtilmiştir.

Dairemizce talep edilmesi hâlinde taraflara otuz günü geçmemek üzere ek süre verilmiştir. Bu kapsamda davalı idarenin birinci savunma dilekçesini sunabilmek için otuz günlük ek süre talebi, Dairemizin 02/07/2018 tarihli kararı ile kabul edilmiştir.

2) FETÖ'ye İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/09/2017 tarih ve E:2017/16.MD-956, K:2017/370 sayılı kararında; FETÖ'nün, paravan olarak kullandığı dini, din dışı dünyevi emellerine ulaşma hâline getiren; siyasi, ekonomik ve toplumsal yeni bir düzen kurma tasavvuruna sahip örgüt liderinden aldığı talimatlar doğrultusunda hareket eden; bu amaçla öncelikle güç kaynaklarına sahip olmayı hedefleyip güçlü olmak ve yeni bir düzen kurmak için şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içerisinde olmayı şiar edinen; bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalışarak ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlenen, bir yandan da kendi mensubu olmayanları düşman olarak görüp mensuplarını motive eden; "Altın Nesil" adını verdiği kadrolarla sistemle çatışmak yerine sisteme sahip olma ilkesiyle Devlete tabandan tavana sızan; bu kadroların sağladığı avantajlarla Devlet içerisinde belli bir güce ulaştıktan sonra hasımlarını çeşitli hukuki görünümlü hukuk

dışı yöntemlerle tasfiye eden; böylece devlet aygıtının bütün alt bileşenlerini ünite ünite kontrol altına almayı ve sisteme sahip olmayı planlayıp ele geçirdiği kamu gücünü de kullanarak toplumsal dönüşümü sağlamayı amaçlayan; casusluk faaliyetlerini de bünyesinde barındıran atıpk/suigeneris bir terör örgütü olduğu belirtilmiştir.

1970'li yıllardan itibaren özellikle, mülkiye, adliye, emniyet, millî eğitim ve TSK içerisinde kadrolaşmaya giden FETÖ liderinin vaaz, röportaj ve kitaplarında bulunan ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun anılan kararında da yer alan “Esnek olun, sivrilmeden can damarları içinde dolanın!”, “Bütün güç merkezlerine ulaşınca kadar hiç kimse varlığını fark etmeden sistemin ana damarlarında ilerleyin!”, “Türkiye’deki devlet yapısı ölçüsüne göre bütün anayasal müesseselerdeki güç ve kuvveti cephemize çekeceğimiz ana kadar her adım erken sayılır. ...bunca kalabalık içinde ben bu dünyayı ve düşüncemi sözde mahremiyet içinde anlattım. ...sırrınız sizin sırrınızdır. Söylerseniz siz esir olursunuz.”, “Bir gün bana Ankara’da bin evimiz olduğunu söyleyin, devletin paçasından şöyle bir tutacağım, devlet uyandığında yapacağı hiçbir şey kalmayacak” şeklindeki sözleri bu suigeneris örgütün, Devleti ele geçirme gayretlerinin somut talimatları olarak ortaya çıkmıştır.

Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 08/06/2018 tarih ve E:2016/238, K:2018/128 sayılı kararında ise FETÖ'nün yargı yapılanmasına ilişkin şu tespitlere yer verilmiştir:

"Örgütün hakim, savcı yapılanması bölgelere ayrılmış olup ...bölgelerden sorumlu kişilere bölge abisi veya bölge ablası denilmektedir. Her bölgenin 8-10 evi kapsadığı, örgüt mensupları arasında farklı sohbet grupları ve bu gruplardan sorumlu örgüt imamı bulunmaktadır. ...Örgüt üyesi hakim, savcılarının sicil numaralarına veya mesleğe başlama aşamasında, adalet akademisindeki dönemlerine göre ayrı ayrı devre ve sicil numarası içerisinde gruplandırılmalarının yapıldığı, T1, T2, T3, T4, T5 şeklinde belirli sicil aralıklarını kapsayan hakim, savcılarının gruplandırılarak taşra ve devre yapılanması oluşturulmuştur. Her grupta kendi içerisinde hakim, savcı sayılarına göre 3-5 kişilik sohbet gruplarına ayrılmıştır.

...Örgüt tarafından örgüt üyesi ile yapılan görüşme sonrasında hakim, savcı olması kararlaştırılan örgüt üyeleri sınavlara hazırlanmak üzere örgüte ait Ankara'daki örgüt evlerinde sınava çalıştırılır. Bu örgüt evinin masraflarının örgüt tarafından karşılandığı ve sınava çalıştırılacak kişiler dışında başka kimsenin bu evlere giremediği anlaşılmıştır. Bu örgüt evlerinde hakimlik, savcılık sınavına girecek örgüt üyeleri sınavlara hazırlanmakta olup deneme sınavlarının yapıldığı ayrıca sınav sorularının

örgüt tarafından yasal olmayan yollardan ele geçirilip bu evlerde sınavdan bir kaç gün önce örgüt mensubu abi veya ablalar tarafından örgüt üyelerine verilmiştir. Örgüt üyelerine cevapları işaretlenmiş soru kitapçıkları verilerek bunları ezberlemelerinin sağlandığı, bu şekilde örgüt üyelerinin sınavları kazanmalarının sağlandığı anlaşılmıştır. Yazılı sınavı kazanan örgüt üyeleri murakıplarca tekrar eve çağrılarak mülakat için hazırlanmakta mülakatta nasıl davranacaklarının öğretilmektedir. Ayrıca örgüt tarafından kendilerine referans bulunacağı veya kendilerinin referans bulmaları söylenmektedir. Mülakat sınavını kazanan ve hakim, savcı adayı olan örgüt üyeleri mülakattan sonra tekrar murakıplar tarafından örgüt evlerine çağrılarak staj aşamasında hangi evde kalacakları, ev sorumlularının kim olacağı anlatılarak, bu şekilde staja başlayan örgüt üyesinin staj döneminde de örgüt tarafından takibi yapılmaktadır. Staj aşamasında örgüt üyelerinin deşifre olmamaları için beşer kişilik gruplar halinde, masrafı örgüt tarafından karşılanan ev tutmaları sağlanmaktadır. Her ev için bir sorumlu tayin edilmektedir. Adaylık sürecini tamamlayıp ataması yapılan örgüt üyesi hakim, savcıların örgüt tarafından takibine devam edildiği, sürekli irtibat kurularak bunların örgüte bağlılıkları sağlanmaktadır. Ataması yapılan örgüt mensubu hakim, savcının ilk maaşlarının tamamı örgüt tarafından alınmaktadır. Daha sonraki aylarda ise bekarlardan %15, evlilerden %10, en az 3 çocuğu olanlardan ise %5 oranında himmet toplanmaktadır. Bekar olan örgüt mensubu hakim, savcıların örgüt için önemli stratejik kurumlarda görevli örgüt üyeleri ile veya aynı meslekteki örgüt üyeleri ile evlenmelerinin teşvik edildiği ve katalog evlilikler yaptırıldığı anlaşılmıştır...

Örgüt tarafından hakim, savcılara yönelik adaylık dahil tüm süreçlerde yabancı dil, yüksek lisans, doktora eğitimi, yurt dışı gezileri, mesleki ve kişisel programlar düzenlenmek suretiyle örgüt üyesi hakim, savcılar emsallerine göre daha donanımlı hale getirilmektedir. Örgüt mensupları hak etmedikleri halde yurt içi ve yurt dışı yüksek lisans ve doktora programlarına yerleştirilmişlerdir...

HSYK ve Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulunda görev yapan örgüt mensubu müfettişlerce yapılan teftişlerde örgüt üyesi olan hakim, savcılarla örgüt üyesi olmayan hakim, savcılar farklı muameleye tabi tutulmakta, örgüt üyesi hakim, savcılara hak etmedikleri halde yüksek notlar ve olumlu siciller verilmekte, örgüt üyesi olmayan hakim, savcılara ise vasat veya düşük notlar verilmekte, sicilleri bozulmaktadır.

Örgüt üyesi hakim ve savcılar görev yaptıkları yerlerde görevleri nedeniyle öğrendikleri önemli bilgiler ile soruşturma ve dava dosyalarında gördükleri örgüt için önem taşıyabilecek konuları gerek adliye gerekse il

veya ilçede önemli görevlerde bulunan kişiler ile ilgili topladıkları bilgileri toplantılarda örgüt sorumlusu abiye iletmektedirler. Menfi takip heyeti denilen bir grup tarafından örgüt üyelerinden toplanan bu bilgiler değerlendirilmekte, neticesine göre yapılacak işlemler kararlaştırılmaktadır...

Örgüt mensubu hakim, savcıların deşifre olmasının önüne geçmek amacıyla örgüt üyesi hakim, savcıların çocuklarını örgüte ait olan okullara göndermemelerine karar verilmesi halinde örgüt üyesi hakim, savcı çocuklarının eğitimleri ile ilgilenilmesi, ayrıca ideolojik eğitim verilmesi için eğitim birim adıyla ayrıca bir birim kurulmuştur. Bu birim sorumlusu Yargıtay Üyesi olarak görev yapan örgüt üyelerinden seçilmektedir...

Örgüt faaliyetlerinin bir çoğunda gizlilik esas alınmasına karşın örgüt tarafından HSYK seçimlerine verilen önemden dolayı bu dönemde örgüt mensuplarının deşifre olmayı göze alarak seçimlerde tüm il ve ilçeleri kapsayan adliye ziyaretleri, ev ziyaretleri ve yemek organizasyonları düzenlemişlerdir. Sözde bağımsız örgüt üyesi adaylarının seçim gezilerine birlikte katılmışlardır. Örgütün 2014 yılı HSYK üye seçimlerinde gerek YARSAV listesi, gerekse bağımsız aday adı altında aday göstererek yargı içerisinde alternatif bir yargı gücü kuracak şekilde örgütlü olduğu anlaşılmıştır..."

Öte yandan Dairemizde derdest olan dava dosyalarında yukarıda belirtilen tespitleri destekler mahiyette, FETÖ'nün niteliğine ilişkin aşağıdaki beyanların yer aldığı görülmüştür:

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru... 'ye ait Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 21/10/2016 tarihli ek sorgulama tutanağı: "...Şunu söylemem gerekiyor ki cemaat farklı sınav evlerinde kalan şahısları birbiriyle tanıştırmaz. ...Bu yapı sizi asla boşta bırakmaz, yani üniversiteden mezun olduğunuzda sınav çalışma eviniz hazırdır, sınavı kazanınca mülakat referans listeniz hazırdır, bunların her aşamasından sorumlu olan kişiler vardır. ...Kural olarak bu yapı gizlilik üzerine kurulu olduğundan bir evde kalan diğer evde kalan kişileri tanımazdı. Ama biz bazen tanıştığımızda kimin bizden olduğunu hissediyor ve anlıyorduk. Biz staja başladıktan sonra bize yavaş yavaş tedbire riayet etmemiz hususu anlatılmaya başlandı. ...bu yapıda ciddi bir hiyerarşi söz konusuydu. Ben maaşımın bekarken %15'ini, evlendikten sonra ise %10'unu cemaate himmet olarak verdim. ...Evde kalan kişi sadece ev abisini tanır. Kıdemsiz birinin üst abileri tanıma şansı yoktur. Staj esnasında bize namazınızı gizli kılın gerekirse zorunlu hallerde namazlarınızı cem edin diyorlardı. Ramazan orucunuzu tutun ancak gerekirse oruç tutmuyormuş gibi davranın diyorlardı. Bunun haricinde önemli bir husus da bize evliliğin

faziletleri anlatılıyordu. ...Evlilikten sorumlu abi, evlendirmeyi düşündüğü erkeğe gelerek erkekten bir vesikalık fotoğraf ve bir CV ister, devamında bu CV'yi ve fotoğrafı bir havuza atardı. Aynı işlemi bayanlar için de yapıyorlardı. Devamında evlilikten sorumlu abi kendince uygun gördüğü eş adaylarını birbirleriyle tanıştıyordu.”

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru...’ya ait Kilis Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 23/06/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağı: “17-25 Aralık süreci sonrası örgütün sivil imamı ... kod adlı şahsın katıldığı ...bir toplantıda sivil imam adicilere hitaben ‘elinizde ...siyasal iktidara ilişkin yolsuzluk ihale usulsüzlüğü vs. gibi ses getirecek dosya varsa, bu tarz ses getirecek dosyaları bekletmeyin, hemen davasını açın.’ dedi. ...Örgüt mensuplarının deşifre olmasını önlemek için tedbir ya da ruhsat diye tabir edilen yöntemler uygulanmaktaydı. Bu kapsamda örneğin; cuma namazına gitmememiz, adliyede namazları ima ile (göz ile) kılmamız, eğer mümkünse namaz vakti yetişiyorsa namazları cem ederek (birleştirerek) evde kılmamız, ramazan ayında eğer belli olacaksa oruç tutmamamız ve gerektiğinde alkol almamız talimatlandırılmıştı. ...Bizim mezuniyet balomuzda, o dönemki yargı bürokrasisinin hassasiyeti de gözetilerek protokol masalarından görülecek açıldaki ön sıra masalara hep örgüt üyeleri oturtulmuş ve bunlara alkol almaları talimatlandırılmıştı diye biliyorum. ...Seçim [2014 HSYK seçimi] süreciyle ilgili son olarak belirtmek istediğim, örgütün ByLock üzerinden birbirleriyle haberleşerek Facebook’taki hâkim-savcı gruplarında ya da adalet.org’da organize bir şekilde hareket ederek bağımsız aday tanıtımlarının altına adayı övücü, parlatıcı, adayı ön plana çıkartıcı yorumlar yapılmasının sağlanmasıydı. Buna örnek olarak bir olay anlatayım; ... mahkemede yanıma gelip bana tefonundaki ByLock mesajını okuttu. Yazının içeriğinde; --Tüm arkadaşların dikkatine, şu gün şu saatte Facebook’taki hâkim savcı gruplarında ve adalet.org’da ‘[...] Gerçeği’ isimli bir paylaşım yapılacaktır. Paylaşımın altına bağımsız aday [...]yi övücü yorumlar yapıp destekleyelim.-- ...Görüldüğü üzere örgüt sosyal medyada organize bir şekilde hareket ederek seçimde başarılı olmayı amaçlamıştır. ...FETÖ yargı mensuplarını T1, T2, T3, T4, T5 üst başlığı/ tasnifi adı altında grup grup, hücre tipi yapılandırılmıştır. T3’teki bir kişinin ekstra bir tanışıklık yoksa diğerlerini bilmesi mümkün olmadığı gibi, yine T3 altında yer alan grupların da birbirini tanımaması genel kuraldır. Tedbir denilen gizlilik kurallarına riayet edilerek bu gizliliğin sağlanması amaçlanmıştır. Ama özellikle Ankara’da staj döneminde bu gizliliği sağlayamadılar. Bir çok farklı gruba mensup kişi birbirlerini bir şekilde tanıdı veya başkasından

duymak suretiyle öğrendi. Ancak tedbire son derece riayet edenler kendilerini gizleyebilmiştir.”

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru alan ...'ye ait Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 18/10/2016 tarihli sorgulama tutanağı: “Taşra yapılanmasında o dönemki adı ile cemaatin bu yapılanması profesyonel olarak yürütülüyordu. 2002 yılından itibaren taşra yapılanması kendi içerisinde T1, T2, T3, T4, T5 şeklinde bölümlere ayrılmıştı. ("T" taşra anlamına gelen yapılanmayı simgelerdi). T1 grubu 39 bin sicilden daha önce gelenlerdi. T2 grubu 39 bin, 42 bin sicillileri, T3 grubu 92 bin 109 bin arası sicillileri, T4 grubu daha sonraki sicillileri, T5 grubu 125 bin ve sonraki sicillileri ifade ederdi.”

Sonuç olarak FETÖ'nün, yıllar itibarıyla takiye (olduğundan farklı görünme) esasına dayanan uzun vadeli bir projenin aşamalarını izleyerek kurduğu strateji doğrultusunda, kamu kurumlarında ve yargı organlarında demokratik devlet düzeninden ayrışması ve ona paralel şekilde teşkilatlanmak suretiyle ülkenin bağımsızlığını, bütünlüğünü ve demokratik hukuk devletini tehdit edici, anayasal düzene sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlar gösteren bir yapılanma hâline geldiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu yapılanma tarafından 15 Temmuz 2016 gecesi anayasal düzene, demokratik kurumlara ve bizatihi Türk Milletine karşı darbe teşebbüsünde bulunulmuştur.

Darbe teşebbüsünün bertaraf edilmesini takip eden günlerde, söz konusu kalkışmaya dâhil olan kişilerin telefon konuşmaları ve mesajları ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri (B. No: 2016/22169, 20/06/2017) kararında da yer alan, darbe teşebbüsünün şüphelilerinden olan Komiser Yardımcısı ...'nin telefonunda bulunan mesajlar bunlara örnek teşkil etmektedir. ...'nin telefonunda, "önemli, durum kötü, çok acil duyuru. tüm il ve ilçe imamlarını, abilere, ablalara, kurum imamlarına iletin, tüm hizmet mensupları darbeyi şiddetle kınayan açıklama yapsın, meydanlara inip kendisini kamufle etsin, resim çekilip sosyal medyada yayınlasın, demokrasi, seçilmiş irade falan desinler, ama fazla da asla muhterem hoca efendinin adı geçmesin açıklamalarda, hepimizi alabilirler, herkes -darbeden haberim yok TV'de gördüm ilk kez- desin, asla hükümete ve Tayyibe karşı olumsuz bir paylaşım yapmayın, bu gurubu kapatıyorum şimdi" şeklinde mesajların bulunduğu tespit edilmiştir.

3) Demokratik Anayasal Düzene Sadakat Yükümlülüğü

AIHM "demokratik bir devletin, memurlarından anayasal prensiplere sadakat göstermesini isteme hakkı bulunduğunu" belirtmektedir (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, § 52; Volkmer/Almanya (k.k.), B. No: 39799/98, 22/11/2001; Petersen/

Almanya, B. No: 39793/98, 22/11/2001). AİHM'e göre "kamu çalışanlarının devlete sadık kalmaları genel yararı korumakla ve güvence altına almakla yükümlü devlet otoriteleri ile çalışmalarının doğasında bulunan bir şarttır." (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, § 57; Žičkus/Litvanya, B. No: 26652/02, 07/04/2009, § 28).

AİHM kararlarında yer alan sadakat yükümlülüğüne ilişkin yukarıda belirtilen ilkelerin hâkimlik ve savcılık mesleği açısından yorumlanması gerekmektedir.

Anayasa'nın "Hâkimlik ve savcılık mesleği" kenar başlıklı 140. maddesine Danışma Meclisi tarafından yazılan gerekçede "... Adalet tevzii herşeyden önce güvenilir nitelikte olmalıdır. Bu hizmeti görenlerin tarafsızlıklarından şüphe edilmesi, hizmetin tam olarak yerine getirilmiş olduğunun kabulüne engeldir. Bu itibarla görevlerinde özel hayatlarında tarafsızlıklarına dair bir davranışta buldukları sanısını verecek hareketlerden sakınmak zorundadırlar." denilmektedir.

Bu bağlamda, yargı mensuplarının sadakat yükümlülüğü memurlardan farklı olarak "bağımsızlık" ve "tarafsızlık" ilkeleri çerçevesinde hukuk devletine ve demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğü olarak ortaya çıkar.

Üstün bir kamu gücü yetkisi niteliğindeki yargı yetkisini kullanan hâkim ve savcıların, Anayasa gereği tarafsız ve bağımsız olarak görev yapmaları, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermeleri ve anayasal düzene sadakat göstermeleri, hukuk devletinde demokratik toplum düzeninin korunması açısından büyük önem arz etmektedir.

4) Dava Konusu Edilen Kararların Hukuki Niteliği

Anayasa'nın 139. maddesinde hâkim ve savcıların görevlerinin sona ermesi sonucunu doğuran işlemler, disiplin cezaları ve meslekte kalmalarının uygun olmadığı yönünde verilen kararlar olarak ikiye ayrılmıştır. 24/02/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Hâkimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi" kenar başlıklı 53. maddesinde de disiplin cezası niteliğindeki meslekten çıkarma işlemi ile hâkimlik ve savcılık görevinin sona ermesi sonucunu doğuran diğer işlemler ayrı ayrı belirtilmiştir.

Dolayısıyla 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca hâkim ve savcıların meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararların, bu kişilere disiplin cezası verilmesine ilişkin kararlardan ayrı nitelikte olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır.

Dairemizin, Danıştay Başkanlığının internet sitesinde güncel kararlar başlığı altında yayımlanmış olan, 04/10/2016 tarih ve E:2016/8196, K:2016/4066 sayılı kararında da belirtilmiş olduğu üzere 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca terör örgütlerine veya MGK'ca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen yargı mensuplarının, “meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına” ilişkin kararlar, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan “olağanüstü tedbir” niteliğindedir.

Bu kapsamda, ülkenin içinde bulunduğu tehdidin ortadan kaldırılması ve bozulan kamu düzeninin ivedi şekilde yeniden tesis edilmesi amacıyla 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi ile “terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen” üstün kamu gücü yetkisi kullanma ayrıcalığına sahip bu kişiler hakkında uygulanmak üzere olağan dönemdeki yaptırımlardan farklı olarak olağanüstü nitelikte yeni bir tedbir getirilmiştir.

Terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet, iltisak veya bunlarla irtibat, anayasal düzene sadakat yükümlülüğünün yitirildiğini ortaya koyan ve hâkim ve savcılar hakkında bahse konu olağanüstü tedbirin uygulanmasını gerektiren hâllerdir. Yukarıda yer verilen yapılara üyelik ve mensubiyet olmasa da bu yapılara iltisaklı veya bunlarla irtibatlı bulunulması hâli de anılan tedbirin uygulanabilmesi için yeterlidir.

5) Kişiselleştirme ve Delillerin Değerlendirilmesi

Yargı mensubu olarak görev yapanlar hakkında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin bahse konu olağanüstü tedbirin uygulanması için ilgililerin terör örgütleri ve millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet veya iltisakını ya da bunlarla irtibatını ortaya koyan delil, bulgu ve bu yönde değerlendirme yapılmasına neden olan hususların idare tarafından ortaya konulması gerekmektedir.

Dava konusu kararların dayanağı olan delillerin, 667 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği tarihten öncesine ilişkin olduğu ve davalı idare tarafından dava konusu işlemin tesisinden sonra tespit edilerek dosyaya sunulduğu anlaşılmakta ise de bu delillerin terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı

faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet, iltisak veya bunlarla irtibatı ve anayasal düzene sadakat yükümlülüğünün yitirildiğini ortaya koyan geçmişe ilişkin olay ve olgular olduğu görüldüğünden dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde dikkate alınabileceği tabiidir.

a) ByLock Delili

i. ByLock Uygulamasına İlişkin Genel Değerlendirme

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/09/2017 tarih ve E:2017/16.MD-956, K:2017/370 sayılı kararında da belirtildiği üzere ByLock uygulaması, kullanılması için indirilmesi yeterli olmayan ve özel kurulum gerektiren, kullanıcıların haberleşebilmesi için her iki tarafın önceden temin ettikleri kullanıcı adlarını ve kodlarını eklemeyen taraflar arasında mesajlaşmanın başlayamadığı, bu bakımından sadece oluşturulan hücre tipine uygun şekilde bir haberleşme gerçekleştirilmesine imkân veren, kriptolu anlık mesajlaşma, e-posta gönderimi, ekleme yoluyla kişi listesi oluşturma, grup içi mesajlaşma, kriptolu sesli görüşme, görüntü veya belge gönderebilme özellikleri bulunan, böylece kullanıcılarının, örgütsel mahiyetteki haberleşmelerini başka herhangi bir haberleşme aracına ihtiyaç duymadan gerçekleştirmesine olanak sağlayan bir iletişim sistemidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun anılan kararında ByLock uygulamasının 2014 yılı başlarında uygulama mağazalarında yer alıp bir süre herkesin ulaşımına açık olduğu, bu mağazalardan kaldırılmasından sonra örgüt mensuplarının harici bellek, hafıza kartları ve bluetooth yoluyla yüklenildiği hususunun, yürütülen soruşturma ve kovuşturma dosyalarındaki ifadeler, mesaj ve e-postalardan anlaşıldığı belirtilmiştir.

ByLock üzerinden yapılan iletişimin çözümlenen içeriğinin tamamına yakınının FETÖ mensuplarına ait örgütsel temasa ve faaliyetlere ilişkin olduğu; buluşma adreslerinin değiştirilmesi, yapılacak operasyonların önceden bildirilmesi, örgüt mensuplarının yurt içinde saklanması için yer temini, yurt dışına kaçış için yapılan organizasyonlar, himmet toplantıları, açığa alınan veya meslekten çıkarılan örgüt mensuplarına para temini, örgüt liderinin talimat ve görüşlerinin paylaşılması, Türkiye'yi terörü destekleyen ülke gibi göstermek amacıyla yönelik faaliyette bulunan birtakım internet adreslerinin paylaşılması ve bu sitelerdeki anketlerin desteklenmesi, FETÖ'ye yönelik yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda şüpheli veya sanıkların hâkim ve Cumhuriyet savcılarının serbest bırakılmasının sağlanması, örgüt mensuplarına müdafî temin edilmesi, örgüt üyelerinden kimlere operasyon yapıldığına ve kimlerin deşifre olduğuna ilişkin bilgilerin paylaşılması, operasyon yapılması ihtimali olan yerlerde bulunulmaması ve

bu yerlerdeki örgüt için önemli dijital verilerin arama-tarama mesulü olarak adlandırılan kişilerce önceden temizlenmesi, kamu kurumlarında FETÖ aleyhine görüş bildiren veya yapılanmayla mücadele edenlerin fişlenmesi, deşifre olduğu düşünüldüğünde ByLock iletişim sisteminin kullanımına son verileceği, Eagle, Dingdong ve Tango gibi alternatif programlara geçiş yapılacağına haber verilmesi, yapılanmaya mensup kişilerin savunmalarında kullanabilmeleri amacıyla hukuki metinler hazırlanması gibi örgütsel niteliği olan mesajlar gönderildiği ifade edilmiştir.

Öte yandan Dairemizde derdest olan dava dosyalarında, yargı mensubu olarak görev yapmakta iken haklarında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilmiş olan bazı kişilerin ByLock uygulamasına ilişkin birtakım ifadelerde bulunduğu görülmüştür:

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ... isimli şahıs tarafından İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesine sunulmuş beyan: “Bana ByLock adlı programı indirmemi 2014 Temmuz’da ... adlı kişi söyledi. Önce VPN programını daha sonra da ByLock’u kurmamı, VPN’yi açmadan ByLock’u kullanmamam gerektiğini açıkladı. Daha sonra beni kendisi ekledi ve onaylamamı söyledi. Böylece buradan daha güvenli mesajlaşabilecektik onlara göre. Çünkü 2014 HSYK seçimleri yaklaşmaktaydı ve hızlı bir haberleşme ağı lazımdı.”

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru alan ... isimli şahsa ait Malatya Cumhuriyet Başsavcılığında düzenlenen 16/10/2016 tarihli sorgulama tutanağı: “2014 HSYK seçimlerinden yaklaşık 3-4 ay önce E.E.’nin evinde toplanmıştık. ... abi denilen kişi bir programdan bahsetti. Bu program üzerinden haberleşeceğimizi söyleyerek telefonlarımızı istedi. Kendisi telefonlarımıza ByLock denilen programı söz konusu sohbet sırasında yükledi. ...ByLock programını kullanan cemaatteki herkesin paylaşımlarını görmek mümkün değildi. Sadece arkadaş listesi (grup) şeklinde oluşturulan arkadaşlarla konuşabilmekte ve yazılar paylaşabilmekteydik. ...HSYK seçimlerinin sonuna kadar ByLock programı üzerinden haberleşme sağlanıyordu. Cemaat mensuplarının istemleri doğrultusunda seçimlerden sonra ByLock programını sildim.”

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru alan ... isimli şahsa ait Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığında düzenlenen 22/03/2017 tarihli sorgulama tutanağı: “... isimli şahıs telefonuma ByLock yüklemek istedi. Ancak akıllı telefonum olmadığı için yükleyemedi. Ben de eşimin telefonunu kendisinden habersiz aldım. Bir şeyler yaptı. Bundan sonra buradan haberleşeceğiz dedi., hâkim ve savcıların kişisel bilgilerini (dünya görüşü, siyasi görüş vs.) özellikle ByLock’tan ona atmamı

istiyordu. ... bana tablet almamı, başka bir akrabamın adına hat almamı söyledi. Ancak ben bunu da yapmadım. Daha sonra ..., bana içinde hat olan bir tablet getirdi. Tablette ByLock programı yüklüydü. Gelen yazıları okuyordum. Ayrıca bana tablette silme programını gösterdi. Herhangi bir durumda onu kullanmamı söyledi.”

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru alan ... isimli şahsa ait Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığında düzenlenen 02/03/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağı: “2014 yılının Ağustos ayında ... çalıştığı yer olan Silivri’ye gelmemi söyledi. Silivri’ye gittikten sonra beni oradan alıp Silivri İlçesinde oturan ...’nin evine götürdü. Burada ... kod adlı şahıs da vardı. Kendisi telefonumu istedi. Kendisi bana ByLock isimli programı yükledi. Artık buradan haberleşeceğimizi bana söyledi. Çünkü benim tek kaldığımı, bir şekilde haberleşmemiz gerektiğini söyledi. 2015’in Şubat ayına kadar bu program üzerinden haberleştik.”

Bu durumda, FETÖ tarafından gizliliği sağlamak için örgütsel haberleşme amacıyla oluşturulduğu ve münhasıran FETÖ tarafından kullanıldığı anlaşılan ByLock uygulamasının yüklendiğinin, bu ağa dâhil olduğunun tespit edilmesi hâlinde, bu kişilerin örgüte üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut örgütle irtibatı ortaya konulmuş olabilecektir.

ii. ByLock Delilinin Davacı Yönünden Değerlendirilmesi

Dava dosyasında, Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı tarafından davacı hakkında düzenlenmiş "ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı" yer almaktadır. Anılan tutanağın "Abone Tespit Kayıtları" başlığı altında tespit edilen GSM numarasının "...", "ID'yi Kullanan Kullanıcılar" başlığı altında davacının adı ve TC kimlik numarası ile birlikte ID numarasının "...", kullanıcı adının "...", şifrenin "..." olduğu; "SGK Kayıtları" başlığı altında davacının Osmaniye İli Kadirli İlçesi Adliyesinde görev yaptığı; "...'yi Ekleyenlerin verdikleri İsimler" başlığı altında ... isimli kişinin davacıyı "..." olarak kaydetmiş olduğu görülmektedir.

Davacı tarafından bu delile karşı herhangi bir beyanda bulunulmamıştır.

Netice itibarıyla davacı hakkında düzenlenen "ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı"nın incelenmesinden; davacının ... ID numarasıyla ve bir kullanıcı adı ve şifre almak suretiyle bu ağa dâhil olduğu anlaşılmaktadır.

b) Davacı Hakkındaki Tanık Beyanları**Davacı hakkındaki tanık beyanları şu şekildedir:**

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulmuş olan ..., Kuşadası Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 09/08/2016 tarihli şüpheli ek ifade tutanağında; eşiyile arasındaki şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanma davasının devam ettiğini, davacının söz konusu boşanma davasının hâkimi olduğunu, bir gün kendisini çağırdığını ve 2014 HSYK seçiminde bağımsızlara oy verdiği takdirde, her ne kadar gerekçede zorlansa da boşanma kararı vereceğini söylediğini,

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulmuş olan ..., Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 22/07/2016 tarihli sorgulama tutanağında; hâkimlik sınavına Ankara İli Keçiören İlçesinde bulunan örgüte ait çalışma evlerinde hazırlandığını, kendisiyle birlikte bu evde davacının da bulunduğunu,

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulmuş olan ..., Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 22/11/2016 tarihli sorgulama tutanağında; hâkimlik stajı yaptığı dönemde akademiden tanıdığı davacının da kendisi gibi örgüte ait evlerde kaldığını ve örgütle bağlantısı olduğunu,

Aynı doğrultuda yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulmuş olan ..., Hâkimler ve Savcılar Kurulunca düzenlenen 11/04/2017 tarihli tanık ifade tutanağında, davacıyı akademiden dönem arkadaşı olması nedeniyle tanıdığını, davacının hâkim adaylığı iken örgütle bağlantılı evlerde kaldığını,

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulmuş olan ..., 29/01/2018 tarihli Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesine hitaplı dilekçesinde; davacıyı örgüt tarafından düzenlenen sohbetlerde gördüğünü ve davacının bu yapıyla irtibatlı olduğunu beyan etmiştir.

Davacı tarafından bu ifadelere karşı herhangi bir beyanda bulunulmamıştır.

Bu ifadelerin değerlendirilmesi sonucunda, davacının FETÖ ile süregelen bir ilişki içerisinde olduğu anlaşılmaktadır.

c) Yargıçlar ve Savcılar Birliği Derneği (YARSAV) Üyeliği**i. YARSAV'a Üyelik Hususunda Genel Değerlendirme**

YARSAV, 2006 yılında 501 kurucu üye ile ...'nin başkanlığında, yargı mensuplarının oluşturduğu ilk sivil toplum örgütlenmesi olarak kurulmuştur. YARSAV, 2009 yılının Ekim ayında, Uluslararası Yargıçlar Birliği üyeliğine kabul edilerek uluslararası alanda faaliyette bulunmaya başlamıştır.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığınca YARSAV Derneğine üyelik hususunda hazırlanan 26/04/2017 tarih ve 26-1 sayılı inceleme raporunda; anılan Derneğe 2007 yılında 146, 2008 yılında 157, 2009 yılında 70, 2010 yılında 525, 2011 yılında 45, 2012 yılında 64, 2013 yılında 3, 2014 yılında 17, 2015 yılında 10 ve 2016 yılında 17 olmak üzere toplam 1054 hâkim ve savcının üye olduğu görülmüştür.

667 sayılı KHK'nın "Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 2. maddesi uyarınca anılan KHK'ya ekli III sayılı listenin derneklere ilişkin kısmının 250. satırında adına yer verilmek suretiyle millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen Yargıçlar ve Savcılar Birliği Derneğinin kapatılmasına karar verilmiştir.

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru... 'ye ait Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 18/10/2016 tarihli sorgulama tutanağında "YARSAV kurulduktan sonra yavaş yavaş gündem olmaya başladı. [...] sık sık basın açıklamaları yapıyordu ...cemaat/örgüt yapılanmasını eleştiriyordu. Bu durum o dönem Adalet Bakanlığında bulunan örgüt-cemaat mensubu bürokratları rahatsız etmişti. ...Süreç böyle devam ederken YARSAV'ın üye sayısı artmaya başlamıştı. ...[...]'nin] sivri çıkışları cemaat/örgütü rahatsız ediyordu ve bu amaçla 2008 yılından itibaren cemaat/örgüt kendi mensuplarını YARSAV üyesi olmaya yönlendiriyor ve YARSAV'a girmeleri konusunda gizli telkinlerde bulunuyorlardı. ...Bu süreç devam ederken YARSAV seçimleri yaklaşmıştı. Cemaat/ örgüt üyeleri YARSAV'ın içerisinde bulunanlar YARSAV aidatlarını düzenli olarak ödüyorlardı. Cemaat/ örgüt stratejisini bu süreçte önce [...]'nin] devrilmesine göre ayarlamıştı. Fakat sonradan bunun tepki çekeceğini kararlaştırıp bu stratejiden vazgeçtiler. Nihai amacı [...]'yi] tasfiye edip yönetimini, yönetimde bırakmak olarak belirlediler. Yapılan seçimlerde [...] liste dışı kaldı ancak yönetim kurulu üyeleri yeniden seçildi." şeklinde beyanda bulunulmuştur.

Yine aynı kişiye ait Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 16/11/2016 tarihli sorgulama tutanağında ise "YARSAV'a o dönemki adı ile cemaatin 2007 - 2008 yılından itibaren ciddi bir yönelmesi oldu, bize gelen talimatlar ile biz YARSAV'a üye olduk. Ben de gelen talimat üzerine 2009 yılında üye oldum. O dönem yine T3 (taşra mesulü) ... bize YARSAV yönetiminin tamamen ele geçirilmesi hususunda F. Gülen'e sorulduğunu söyledi. Ve F. Gülen'in "YARSAV yönetimini ele geçirecek gücümüz var" şeklinde sorulduğunu bize aktardı. F. Gülen'in de o dönemki Türkiye yargı mesulü'ne "sadece başkan değışsin" şeklinde talimat verdiğini bize ilettiler.

...[...] yönetime seçilemedi. O dönemde bize YARSAV aidatlarının düzenli ödenmesi talimatları da geliyordu. Hatta o dönem cemaat/örgüt YARSAV aidatların ödenmesi için mensup hâkim savcılara maddi destek veriyorlardı. Mesela bana da bu aidatı ödemem konusunda maddi destek verildi.” şeklinde beyanda bulunulmuştur.

Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/01/2019 tarih ve E:2017/98, K:2019/20 numaralı kararında da muhtelif tarihlerde beyanları alınan Derneğin kurucu başkanı olarak görev yapmış ..., yönetim kurulunda görev yapmış ... ve ... tarafından da örgüt mensuplarının YARSAV'a organize bir şekilde üye oldukları, bu kişilerin zamanla çoğunluk haline gelip etkili bir konuma ulaşarak yönetimde söz sahibi olduklarının ifade edildiği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Selçuk Özdemir (B. No: 2016/49158, 26/07/2017) kararında ise, FETÖ ile bağlantısı bulunan yargı mensuplarının, adaylık sürecinden itibaren mesleğin her aşamasında gizliliğe azami dikkat ederek bu yapılanmayla ilişkilerinin bilinmesine engel olmaya çalıştığı, bunun için kendilerini farklı sosyal gruplara aitmiş gibi gösterme gayreti içinde buldukları, bu bağlamda FETÖ ile irtibatı olan birçok yargı mensubunun sosyal ortamlarda birbirleriyle yakın ilişki kurmadıkları, ibadetlerini gizli olarak yaptıkları, inançlarına aykırı davranışlarda buldukları, yine yapılanmadan gelen talimat uyarınca kısa bir süre içinde YARSAV'a üye oldukları belirtilmiştir.

Sonuç olarak FETÖ için yargı organlarının, yargı erkiyle bağlantılı kurumların ve bu bağlamda yargı mensuplarının oluşturduğu ilk sivil toplum örgütlenmesi niteliğinde bulunan YARSAV'ın ele geçirilmesi ve yönetiminde söz sahibi olunmasının FETÖ'nün amaçlarını gerçekleştirebilmesi bakımından önem arz ettiği anlaşılmaktadır.

ii. YARSAV Üyeliğinin Davacı Yönünden Değerlendirilmesi

2007-2008 yıllarından itibaren FETÖ ile bağlantısı bulunan yargı mensuplarının örgüt talimatı doğrultusunda sistematik bir şekilde üye olduğu YARSAV'a, davacının da aynı süreç dâhilinde ... üye numarası ile 08/04/2011 tarihinde üyelik kaydı yaptırdığı görülmektedir.

Davacı tarafından YARSAV üyeliği ile ilgili tespitlere karşı herhangi bir beyanda bulunulmamıştır.

Bu kapsamda, davacının YARSAV üyeliğinin FETÖ ile iltisak ve irtibatına yönelik destekleyici bir unsur olduğu değerlendirilmiştir.

6) Dava Konusu Kararların Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Değerlendirilmesi

Davacı, dava konusu kararlar ile bazı temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmekle birlikte bu ihlal iddialarının özü davacının meslekten çıkarılmasına dayanmaktadır.

Bu kapsamda, davacı hakkında tesis edilen meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karar ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin kararın, AİHS'in 8. ve Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan "özel hayata saygı hakkı" çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Zira, AİHM tarafından dinamik bir şekilde yorumlanan ve sosyal hayattaki yansımaları kapsamında genişletilebilen "özel hayat" kavramı, eksiksiz bir tanım getirmenin mümkün olmadığı bir kavram olarak görülmekte, bu bağlamda bireylerin kişiliklerini geliştirmelerine ve mesleki yaşamlarına etki eden her durum özel hayata saygı hakkına dâhil edilmektedir. Nitekim AİHM, bireylerin genellikle iş ya da mesleki faaliyetleri sırasında dış dünya ile ilişkiler kurduklarını ve geliştirdiklerini belirterek ve bireyin iş hayatı ile özel hayatını birbirinden ayırmanın güçlüğüne altını çizerek, mesleki faaliyetlerin de özel hayata saygı hakkı kapsamında olduğunu belirtmiştir (Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29). AİHM'e göre özel hayat, bir bireyin başka bireylerle, mesleki ve iş ilişkileri de dâhil olmak üzere, ilişki kurma ve geliştirme hakkını kapsamaktadır (C./Belçika, B. No: 21794/93, 07/08/1996, § 25).

Dava konusu edilen kararlar, davacının meslek yaşamının sona ermesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle söz konusu kararlar özel hayata saygı hakkı üzerindeki sonuçları itibarıyla AİHS'in 8. ve Anayasa'nın 20. maddeleri ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahale oluşturmaktadır.

AİHS'in 8. maddesinin ikinci fıkrasına göre özel hayata saygı hakkının kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi ancak "kanunla öngörülmüş olma", aynı maddede sayılan "meşru amaçlardan birini gerçekleştirmeye yönelik olma" ve "demokratik bir toplumda gerekli olma" ölçütlerini karşılama şartıyla mümkündür. Anayasa'nın 20. maddesinin 13. maddesi ile birlikte değerlendirilmesi sonucunda ise özel hayata saygı hakkına müdahale edilebilmesi için müdahalenin "şekli anlamda belirli ve öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunması", "anayasal meşru bir amaca ulaşmaya yönelik olması" ve "demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine uygun olması" gerekmektedir.

Dolayısıyla dava konusu kararlarla ortaya çıkan özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı hususunun, AİHS ve Anayasa bağlamında, kanunilik, meşru amaç ve demokratik bir toplumda gerekli olma ile ölçülülük ilkeleri doğrultusunda irdelenmesi gerekmektedir.

Ayrıca, demokratik toplum düzenini tehdit eden olağanüstü hâlin varlığı hâlinde AİHS'in 8/2 ve Anayasa'nın 13. maddesinde bir temel hak ve özgürlüğe kamusal makamlar tarafından müdahale edilebilme şartlarını ortaya koyan güvencelere aykırı tedbirlerin alınması ya da bu güvencelerin daha düşük standartta sağlanabilmesi söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durum gerçekleştiği takdirde AİHS'in 15. ve Anayasa'nın 15. maddeleri uygulanabilir hâle gelmektedir.

AİHS'in 15. maddesinin birinci fıkrasında, savaş veya ulusun varlığını tehdit eden bir genel tehlike hâlinde sözleşmecî devletlerin durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla bu sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabileceği belirtilmiş; ikinci fıkrasında ise bu hâllerde dahi AİHS'te öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirlerin alınamayacağı hak ve özgürlükler sayılmıştır.

Bu doğrultuda Anayasa'nın 15. maddesinde de olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği belirtilmiştir. Anılan maddenin 2. fıkrasında ise Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin alınamayacağı hak ve özgürlükler sayılmıştır.

Dava konusu kararlar, davalı idare tarafından, 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca tesis edilmiştir. Anılan KHK, 6749 sayılı Kanun'la TBMM tarafından değiştirilerek kabul edilmiş ve 29/10/2016 tarih ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sonuç olarak davacı hakkında dava konusu kararların tesis edildiği tarih itibarıyla bu kararlara dayanak KHK'nın yürürlükte olduğu ve öngörülen anayasal usul dâhilinde daha sonra kanunlaştığı görülmektedir. Bu nedenle özel hayata saygı hakkına müdahale niteliği taşıyan dava konusu kararlar, öngörülebilir ve belirli bir kanun hükmü uyarınca tesis edilmiş olup müdahale kanunilik şartını taşımaktadır.

AİHS'in 8. maddesinin ikinci fıkrasında özel hayata saygı hakkının kullanılmasına ulusal güvenlik ve kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla müdahale edilebileceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci

fıkrasında ise özel bir sınırlama nedeni öngörülmemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilmektedir. Anayasa'nın 5. maddesinde Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 08/12/2015, § 7; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33). Dava konusu kararlar, FETÖ ile üyelik, mensubiyet, iltisak veya irtibatı bulunan ilgililer hakkında ülkenin içinde bulunduğu tehdit ve kamu düzeninin bozulması ihtimali doğduğundan ivedi şekilde karar alma zorunluluğu nedeniyle ve millî güvenliğin, kamu düzeninin ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla tesis edilmiştir. Bu nedenle FETÖ ile iltisak ve irtibatı olan ve dava konusu kararların tesis edildiği tarih itibarıyla kamu gücünün güçlü bir tezahürü niteliğinde yargı yetkisi kullanan davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahale meşru bir amaca dayanmaktadır.

Dava konusu kararlar ile davacının özel hayata saygı hakkına yapılan müdahale, zorlayıcı bir toplumsal gereksinim olarak ortaya çıkmıştır. Nitekim 15 Temmuz 2016 gecesi yaşanan darbe teşebbüsü nedeniyle “ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike”nin bulunduğu açıktır (Alparslan Altan/Türkiye, B. No: 12778/17, 16/04/2019, §§ 71-75). Bu tehlike, ulusun ve Devlet teşkilatının varlığı için tehdit teşkil eden, kamu düzenini etkileyen, olağandışı bir kriz niteliğindedir. Bununla birlikte darbe teşebbüsünün faili olan FETÖ'nün, yukarıda belirtildiği üzere atipik ve kendine özgü niteliği göz önüne alındığında, bu tehlikeye karşı alınan ve davacının yargı yetkisini kullanmasına son veren dava konusu tedbirin de yaşanan özellikli durumun ortaya çıkardığı zorunluluktan ve bu durumun faili olan örgütün Devleti ele geçirmeyi amaç edinen niteliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle anılan olağanüstü koşullar altında ve olağan demokratik düzene geri dönebilmek amacıyla söz konusu terör örgütü ile iltisak ve irtibatı bulunan davacının yargı yetkisini kullanmasına son veren tedbirin demokratik bir toplumda gereklilik arz ettiği açıktır.

Türkiye Cumhuriyeti tarafından 23/07/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine, Türkiye'de 21/07/2016 tarihinde olağanüstü hâlin yürürlüğe girmesiyle birlikte AİHS'in 15. maddesinde öngörüldüğü şekliyle Sözleşme'den doğan yükümlülükler

bağlamında daha az güvence sağlanabileceği kaydıyla derogasyon bildiriminde bulunularak milletlerarası hukuktan doğan yükümlülük yerine getirilmiştir.

AIHS'in 15. maddesi ile uygulama alanı bulan, "ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin varlığı" hâlinde söz konusu tehlikeyi bertaraf etmek için ne yapmak gerektiğini takdir ve tayin etmek ulusun yaşamından sorumlu devlete aittir. İçinde bulunulan durumun kendine mahsus özellikleri nedeniyle bu özellikli durumu değerlendirmek hususunda, söz konusu tehlikeyi bertaraf edecek devletin, uygulayacağı tedbirler bakımından, olağan dönemdekinden çok daha geniş bir takdir marjına sahip olduğunu kabul etmek gerekmektedir (İrlanda/İngiltere [GK] B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 207).

Dava konusu kararların müdahalede bulunduğu özel hayata saygı hakkının AIHS'in 15. maddesinin ikinci fıkrası ile Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen ve olağanüstü hâllerde dahi AIHS ve Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınamayacağı belirtilen haklardan olmadığı açıktır.

Bu durumda, demokratik kurumlara ve demokratik toplum düzeninin bizzatı kendisine karşı yapılan darbe teşebbüsü sonrasında, bahse konu teşebbüsün faili olan FETÖ ile iltisak ve irtibatı olduğu gerekçesiyle hakkında tesis edilen dava konusu kararlar ile yargı mensubu olarak görev yapması nedeniyle üstün kamu gücü ayrıcalığına sahip olan davacının, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmesi suretiyle özel hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin, AIHS ve Anayasa anlamında durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olduğu anlaşılmıştır.

6) Sonuç olarak

Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile yukarıda yer verilen açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davacının, FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu ve bu nedenle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği anlaşıldığından dava konusu kararlarda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu kararlarda hukuka aykırılık görülmediğinden davacının bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte iadesi isteminin de reddi gerekmektedir.

Öte yandan davacı tarafından, davalı idarece savunma dilekçesinin yasal cevap verme süresinden sonra verildiğinden bahisle davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir. Ancak verilen ek süre içerisinde davalı idarece savunma dilekçesinin sunulduğu anlaşıldığından, davacının söz konusu iddiası yerinde görülmemiştir.

D) Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı ile yine aynı Kurulun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının iptali istemi yönünden davanın reddine,

2. Davacının bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte iadesi istemi yönünden davanın reddine,

3. Davacının adli yardım isteminin kabul edilmiş olması nedeniyle davanın açılışı sırasında tahsil edilemeyen ve ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 263,10 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili için müzekkere yazılmasına,

4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 2.475,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 17/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2016/21258

Karar No : 2019/4518

Anahtar Kelimeler :-Zamanaşımı,
-Düşme Kararı,
-Göreve Son

Özeti : Davacının ceza yargılaması sonucunda almış olduğu mahkumiyet hükmü nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. ve 98. maddeleri uyarınca memurluk görevi sona erdirilmiş ise de, söz konusu mahkumiyet kararına konu davanın zamanaşımından dolayı düşmesi nedeniyle mahkumiyetin hukuken ortadan kalktığı, davacının üzerine atılı suçtan dolayı halihazırda herhangi bir ceza almamış durumda olduğu ve dolayısıyla işlemin dayanağının kalmadığı anlaşıldığından, davacının anılan mahkumiyet kararı nedeniyle 657 sayılı Kanun'un 48/A-5. maddesindeki şartları kaybettiği gerekçesiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Emniyet Genel Müdürlüğü

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 30/04/2015 tarih ve E:2014/1928, K:2015/935 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacının, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Avcılar Polis Merkezi Amirliğinde polis memuru olarak görev yapmakta iken 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. ve 98. maddeleri uyarınca memuriyetinin sona erdirilmesine ilişkin 12/08/2014 günlü işlemin iptaline ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı her türlü özlük hakları ile sosyal güvenlik ve emeklilik haklarının iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 9. İdare Mahkemesince verilen 30/04/2015 tarih ve E:2014/1928, K:2015/935 sayılı kararda; 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu hükümleri uyarınca tecil edilmiş bir mahkumiyet kararının, Devlet memurluğuna alınmak için bir engel oluşturmadığı gibi, halen Devlet memuru olan kişiler hakkında da 657 sayılı Kanun'un 98/b maddesi uyarınca göreve son verme işlemi uygulanamayacağı belirtilmiş ve bu nedenle, 13/11/2004 tarihinde işlenmiş olunan "hükümlü ve tutuklunun firarını hazırlamak ve kolaylaştırmak" suçundan dolayı 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu'nun 456/2. maddesi uyarınca "1 yıl, 8 ay" hapis cezası ile cezalandırılarak bu cezası 647 sayılı (mülga) Cezaların İnfazı Hakkında Kanun uyarınca ertelenen davacının, bu aşamada devlet memuru olmak için mevzuatta belirtilen şartları taşımadığının kabulüne olanak bulunmadığından, dava konusu işlemin hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan, yukarıda anılan gerekçeyle dava konusu işlemin hukuka aykırılığının saptanması nedeniyle, bu işlemden ötürü yoksun kaldığı her türlü özlük hakları ile sosyal güvenlik ve emeklilik haklarının da davacıya iadesi gerektiği belirtilmiştir. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı her türlü özlük hakları ile sosyal güvenlik ve emeklilik haklarının davacıya iadesine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından; davacının "hükümlü ve tutuklunun firarını hazırlamak ve kolaylaştırmak" suçundan "1 yıl, 8 ay" kesinleşmiş hapis cezası bulunduğu, dava konusu işlemin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. ve 98. maddeleri uyarınca tesis edildiği, İdare Mahkemesi kararının yasalara aykırı olarak verildiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından; İdare Mahkemesinin dava konusu işlemin iptali yönündeki kararının doğru ve yasaya uygun bir karar olduğu, davalı idarenin temyiz talebinin ise yersiz ve haksız olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Sümer İncedal'ın Düşüncesi: Davacının, ceza yargılaması sonucunda almış olduğu mahkumiyet hükmü nedeniyle memurluk görevinin sona erdirildiği, ancak bu mahkumiyet kararının davanın zamanaşımından düşmesi nedeniyle hukuken ortadan kalktığı görüldüğünden, temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının gerekçesi değiştirilmek suretiyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

İstanbul Emniyet Müdürlüğü Avcılar Polis Merkezi Amirliğinde polis memuru olarak görev yapmakta olan davacı hakkında "hükümlü ve tutuklunun firarını hazırlamak ve kolaylaştırmak" suç isnadıyla açılan davada, Küçükçekmece 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 30/03/2010 tarih ve E:2009/1282, K:2010/644 sayılı kararıyla davacının "1 yıl, 8 ay" müddetle hapis cezası ile cezalandırılmasına ve verilen cezanın 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca ertelenmesine karar verilmiştir.

Ceza Mahkemesince verilen bu karara istinaden, davacının 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen memurluğa alınma şartını kaybettiği değerlendirildiğinden, davalı idarenin 12/08/2014 günlü sayılı işlemiyle anılan Kanun'un 98. maddesinin (b) bendi gereğince davacının memuriyetinin sonra erdirilmesine karar verilmiştir.

Bunun üzerine temyizden incelenen dava açılmıştır.

Bu arada, ceza yargılaması sonucunda verilen söz konusu kararın, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 24/05/2016 tarih ve E:2016/1209, K:2016/3566 sayılı kararıyla; davacının üzerine atılı "hükümlü ve tutuklunun firarını hazırlamak ve kolaylaştırmak" suçu için suç tarihinde yürürlükte bulunan ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7/2. maddesi gereğince daha lehe olan 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu'nun 302/1.

maddesinde öngörülen cezanın süresi itibarıyla, anılan Kanun'un 102/4. ve 104/2. maddelerinde öngörülen zamanaşımının suç ve inceleme tarihleri arasında gerçekleştiği gerekçesiyle, hükmün bozulmasına ve Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun 322. maddesi uyarınca davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmiştir.

İlgili Mevzuat:

Anayasa'nın 38. maddesinde, "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." hükmüne yer verilerek masumiyet karinesi anayasal güvence altına alınmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-5. maddesinde yer alan, "Türk Ceza Kanununun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak" koşulu, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel şartlar arasında sayılmıştır.

Anılan Kanun'un 98/b. maddesindeki, "Memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi" hükmü de, Devlet memurluğunun sona erme sebepleri arasında sayılmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Uyuşmazlıkta, davacının ceza yargılaması sonucunda almış olduğu mahkumiyet hükmü nedeniyle memurluk görevi sona erdirilmiş ise de, söz konusu mahkumiyet kararına konu davanın zamanaşımından dolayı düşmesi nedeniyle mahkumiyetin hukuken ortadan kalktığı, davacının üzerine atılı suçtan dolayı halihazırda herhangi bir ceza almamış durumda olduğu ve dolayısıyla işlemin dayanağının kalmadığı anlaşıldığından, davacının anılan mahkumiyet kararı nedeniyle 657 sayılı Kanun'un 48/A-5. maddesindeki şartları kaybettiği gerekçesiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,
2. İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 30/04/2015 tarih ve E:2014/1928, K:2015/935 sayılı temyize konu kararının, yukarıda belirtilen gerekçeyle 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 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04/07/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2014/5076

Karar No : 2019/1665

Anahtar Kelimeler : -Yapı Ruhsatı,
-Parselasyon,
-Yapılaşma Koşulları

Özeti : Taşınmaza verilen ruhsatın parsel bazında yapılaşma koşullarına uygun olmasına karşın, ada genelinde imar planının uygulanmasını ortadan kaldırdığı, bunun İmar Kanununun 18'inci maddesi uyarınca parselasyon yapılmadan tevhid ve ifraz işlemiyle düzenleme yapılmasından meydana geldiği, bu nedenle yapı ruhsatının hukuka aykırı olduğu hakkında.

Temyiz Edenler : 1-(Davalı) Akçaabat Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

2-(Davalı Yanında Müdahil) ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ..., 2- ...

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Trabzon İdare Mahkemesinin 24/04/2014 tarih ve E:2013/1181, K:2014/603 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Trabzon İli, Akçaabat İlçesi, Akçakale Beldesi, ... ada ... parsel sayılı taşınmazın hissedarı olan davacılar tarafından, komşu 18 parsel sayılı taşınmaza verilen 21/12/2010 tarihli yapı ruhsatı ve 20/05/2013 tarihli yapı tadilat ruhsatının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor ile dosyanın birlikte değerlendirilmesinden, davacıların hisseli olarak maliki olduğu ... parsel sayılı taşınmazın Planlı Alanlar Tip İmar

Yönetmeliğinin parsel büyüklüklerini düzenleyen hükümlerine göre yeterli parsel derinliğini sağlamadığı, ... parsel sayılı taşınmaz dışındaki diğer parseller ile tevhid ve ifraz edilerek düzenli biçimde yapılaşmasının mümkün olmadığı, ancak ... parsel (eski ... parsel) sayılı taşınmazın ... parsel (eski ... parsel) sayılı taşınmazın bir kısmıyla tevhidini neticesinde dava konusu ruhsatın düzenlenerek inşaatın başlamış olduğu, ... parsel sayılı taşınmaza verilen ruhsatın parsel bazında yapılaşma koşullarına uygun olmasına karşın, ada genelinde imar planının uygulanmasını ortadan kaldırdığı, bunun İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca parsellasyon yapılmadan tevhid ve ifraz işlemiyle düzenleme yapılmasından meydana geldiği, dava konusu işlemlerin imar mevzuatına aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

Temyiz Edenlerin İddiaları :

Akçaabat Belediye Başkanlığı tarafından, davanın süresinde açılmadığı, davacını iyi niyetli olmadığı, dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

Davalı Yanında Müdahil ... tarafından, ruhsat iptal edilse de taşınmazın bulunduğu alana ait imar planının hala yürürlükte olduğu ve dava konusu ruhsatların imar planına uygun olduğu, Mahkemenin davacının talebiyle bağlı kalmayarak imar planına ilişkin değerlendirmelere de yer vererek dava konusu işlemlerin iptaline karar verdiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Emrah Çakır'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme:

Davanın süresinde açıldığı anlaşılmıştır.

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

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı ve davalı yanında müdahilin temyiz isteminin reddine,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki Trabzon İdare Mahkemesinin 24/04/2014 tarih ve E:2013/1181, K:2014/603 sayılı temyize konu kararının onanmasına,
3. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 25/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2014/8079

Karar No : 2019/1742

Anahtar Kelimeler : -İdari Yaptırım,
-Yapı Denetim Kuruluşu,
-Lehe Hüküm

Özeti :Yapı Denetim Kanunu uyarınca verilen cezalarda lehe kanun ilkesinin nasıl uygulanacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Yapı Denetim Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

İstem Konusu : Ankara 15. İdare Mahkemesinin 11/07/2014 tarih ve E:2013/1660, K:2014/963 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Kütahya ili, Tavşanlı ilçesi, Moymul Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ... numaralı yapının denetimini üstlenmiş olan davacının, denetim faaliyetlerini 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) ve (g) bentlerine uygun olarak yerine getirmediğinden bahisle aynı Kanunun 8.

maddesi uyarınca denetim faaliyetlerinin 1 (bir) yıl durdurulmasına ilişkin 01.08.2013 tarihli, 28725 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 26.07.2013 tarihli, 6343 sayılı davalı idare işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Temyiz konu kararda, davacının denetim sorumluluğu altında bulunan uyuşmazlığa konu taşınmaz üzerindeki inşaatta, davalı idarenin denetim elemanlarınca 21.02.2013 tarihinde yapılan denetimde, bina bodrum kat seviyesindeki kurangulez olan bölümlerin projesinde bulunduğu halde yapılmadığı, bunun yerine tüm bina çevresinde istinat duvarı tarzında bir bahçe duvarının yapıldığı, bina bodrum kat yüksekliği projesinde 2,60 m. iken yerinde 2,90 m. (30 cm. farkla) olarak yapıldığı, mimari projede bina ön cephesindeki (doğu) bazı pencerelerin projesi dışında lumboz (yuvarlak) pencere olarak yapıldığı, bodrum katta ısı merkezine giriş kapısının projesinde olmasına rağmen yapılmadığı, bu kapının dışarıdan (bina doğu cephesinden) açıldığı hususlarının tespit edildiği, diğer taraftan, davacı tarafından 25.03.2013 tarihinde idareye verilen yazıda, su birikintilerini daha rahat tahliye edilmesi amacıyla istinat duvarının yapıldığı, bodrum kat yüksekliğindeki 30 cm.lik uyumsuzluğun sağlam zemini bulmak adına fazla kazı yapılmasından dolayı oluştuğu, statik proje müellifinden yeni yükseklik için (2,90 m.) hesap yapılmasının istendiği, statik hesap çıktısı sonucunda olumsuzluk olmadığının görüldüğü, 25.05.2012 tarihinde imalatı biten bodrum kat betonuna izin verildiği, ancak denetim esnasında sunulan statik hesap raporunda da bodrum kat yüksekliğinin 2,90 m. olduğu ve yalnızca projeye işlenmediği, işlemin proje tadilatıyla çözülebileceği ve gerekli düzeltmelerin yapılmaya başlandığı hususlarının ifade edildiği, Tavşanlı Belediyesinin ve Yapı Denetim firmasının göndermiş olduğu evrakların incelenmesi neticesinde, binadaki aykırılıklarla ilgili olarak anılan Belediyeye belgelerin gönderiliş tarihi itibarı ile herhangi bir başvurunun yapılmadığı, bütün hususların birlikte değerlendirilmesinden, davacı tarafından projeye ve yapı ruhsatına aykırı imalatlar ile ilgili olarak mevzuatta öngörülen sürede ilgili idareye bildirim görevinin yerine getirilmediği sonucuna ulaşıldığından, davacının denetim faaliyetinin 1 (bir) yıl süre ile durdurulmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Dava konusu yapı ile tespit edilen aykırılıkların cezayı gerektirecek nitelikte olmadığı, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Zübeyde Bulur'un Düşüncesi :

Uyuşmazlıkta, davacı yapı denetim kuruluşu hakkında, denetim görevini 4708 sayılı Kanunun 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) ve (g) bentlerine uygun yerine getirmediğinden bahisle aynı Kanunun işlem tarihinde yürürlükte bulunan 8. maddesi uyarınca 1 yıl denetim faaliyetinin durdurulmasına ilişkin işlem tesis edilmiştir.

Kural olarak idari işlemlerin yargısal denetimi, tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılmaktadır. Bu anlamda idari işlem niteliğindeki idari yaptırımların da tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yargısal denetiminin yapılması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı hakkında tesis edilen söz konusu yaptırımın uygulanmasına neden olan eylemlerin gerçekleştiği, diğer bir ifade ile davacının denetim sorumluluğunu Kanunda öngörülen esaslara uygun olarak yerine getirmediği anlaşıldığından, davacının eylemine karşılık işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre faaliyetin durdurulması yaptırımına yönelik tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Nitekim idare mahkemesince de dava konusu yaptırımın işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre incelemesi yapılmış ve işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Yaptırımın dayanağını teşkil eden anılan 8. madde 23/04/2015 tarih ve 29335 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6645 sayılı Kanunun 32. maddesi ile bütünüyle değişikliğe uğramıştır.

Kabahatler Kanununda da idari yaptırımlar yönünden lehe olan hükmün uygulanması ilkesi benimsenerek bu konuda Türk Ceza Kanununun ilgili hükümlerine atıf yapılmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de daha önceki bir kararında (AYM, E.2007/115, K.2009/80, 11/6/2009) kabahatlerin suç niteliğinde olduğunu açıklamıştır. Dolayısıyla Türk Ceza Kanununun zaman bakımından uygulanmasına ilişkin hükümler kabahatler için de aynı şekilde uygulanacak, kabahatin işlendiği zamanı belirlemek içinse neticenin meydana geldiği zaman değil eylemin gerçekleştiği zaman dikkate alınacaktır.

Kabahatler Kanunda sözedilen derhal uygulama kuralı, yaptırım kurallarının yürürlüğe girdiği andan itibaren meydana gelen olaylara uygulanmasıdır. Ancak infaz aşamasında da olsa fiilin unsurlarına veya yaptırımlarına yönelik lehe kanun değişikliği olmuşsa lehe olan kanun hükmünün derhal uygulanması yani lehe kanun hükmünün geriye yürütülmesi gerekir.

Söz konusu 8. maddenin yeni halini dava konusu işlemin dayanağı hükümlere özgü incelediğimizde, yapı denetim kuruluşlarına, hataların yapının taşıyıcı sistemini etkilememesi kaydı ile, 2. maddenin dördüncü fıkrasının (c) ile (g) bentlerinde belirtilen görevlerin yerine getirilmediğinin tespiti halinde, tespite konu olan yapı denetimi hizmet sözleşmesi bedelinin %20'si kadar idari para cezası verileceği düzenlenmiş, son bir (1) yıl içinde üç (3) defa idari para cezası uygulanması hali, denetim faaliyeti dışında başka ticari faaliyetle uğraşılması hali ve yapının taşıyıcı sistemini etkileyen Kanunun 2. maddesinin 4. fıkrasının (c) ve (g) bentlerindeki görevlere aykırılık hallerinin gerçekleşmesi durumunda bir (1) yıl yeni iş almaktan men cezasının verileceği ve üçüncü defa yeni iş almaktan men cezasının idari anlamda kesinleşmesi halinde yapı denetim kuruluşunun izin belgesinin iptal edilerek faaliyetine son verileceği ve teminatının irat kaydolunacağına belirtiltiği görülmektedir.

Kanunun 8. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan önceki halinde ise, idari para cezası yaptırımını bulunmadığı gibi Kanunda öngörülen esaslara göre denetim görevini yerine getirmediği anlaşılan yapı denetim kuruluşunun denetim faaliyetinin bir yıla kadar durdurulacağı belirtilirken, uygulanacak yaptırım türünü etkileyen, tespit edilen aykırılıkların yapının taşıyıcı sistemi üzerinde etkisi olup olmadığı yönünde bir ayrıma da gidilmediği, bunun idarenin takdir yetkisine bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Yapılan değişiklikten sonra ise Kanunun söz konusu 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) ve (g) bentlerine aykırılığa karşılık uygulanabilecek en ağır yaptırımın hataların yapının taşıyıcı sistemini etkilemesi kaydıyla 1 yıl yeni iş almaktan men cezası olduğu görülmektedir.

Bu bağlamda, 1 yıl faaliyetin durdurulmasına ilişkin yaptırım ile 1 yıl yeni iş almaktan men cezası yaptırımını karşılaştırdığımızda, denetim faaliyetinin 1 yıla kadar durdurulması yaptırımının, yapı denetim kuruluşunun, faaliyetinin durdurulduğu süre zarfında hiçbir denetim faaliyeti yapamaması sonucunu doğurduğu, 1 yıl yeni iş almaktan men cezasının ise, yaptırımın uygulanmasına neden olan yapıya ilişkin yapı denetim görevinin sona ermesi ve cezanın verilmesinden itibaren 1 yıl boyunca yeni yapı denetim işi alamaması sonucunu doğurduğu, dolayısıyla 1 yıl yeni iş almaktan men cezasının yapı denetim kuruluşunun, yaptırımın uygulanmasına neden olan yapı dışındaki mevcut işlerine devam etmesini engellemediği görüldüğünden önceki düzenlemeye göre üst sınır olan 1 yıl süreyle faaliyetin durdurulması yaptırımının, 1 yıl süreyle yeni iş almaktan men cezasına göre, neticesi itibarıyla daha ağır olduğu değerlendirilmektedir. Kanunun yeni halinde 1 yıl süreyle yeni iş almaktan

men cezasından daha hafif bir yaptırım olarak öngörülen idari para cezasının ise, evleviyetle, bir 1 yıl süreyle denetim faaliyetinin durdurulması yaptırımından lehe olduğu açıktır.

Uyuşmazlığa konu idari yaptırım özelinde incelediğimizde ise; anılan Kanun değişikliğinden sonra, Yapı Denetimi Hakkında Kanununun 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) ve (g) bentlerine aykırılık hallerinde öngörülen iki yeni yaptırım türünün de bir (1) yıl süreyle denetim faaliyetinin durdurulması yaptırımına göre neticeleri itibarıyla lehe sonuçlar doğuracağı görülmektedir. Ancak burada lehe hükümlerin uygulanabilmesi için değişiklikten önceki kanun hükmü uyarınca faaliyetin durdurulması yaptırımının uygulanmamış olması gerekmektedir.

Bu bakımdan, Mahkemece yapılacak araştırma sonucunda idari yaptırımın uygulanıp uygulanmadığının tespiti üzerine şayet davaya konu yaptırım uygulanmamışsa, davacı hakkında derhal uygulama kuralı uyarınca lehe hükümler içeren yürürlükteki Kanuna göre dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

İdari yaptırımın tamamen uygulanmış olması halinde ise, yeni düzenleme lehe hükümler içerse bile buna göre yeniden bir idari yaptırım işlemi tesis edilemeyeceğinden diğer bir ifade ile lehe hükümlerin infazı tamamlanmış yaptırımlara uygulanma imkanı bulunmadığından (Anayasa Mahkemesinin 17/12/2014 tarihli, 29208 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 15/10/2014 tarihli, B.No:2012/731 sayılı kararı) işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükümlerine göre uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği açıktır.

Bu halde, idare mahkemesince dava konusu yaptırımın incelendiği ve hukuka uygun olduğuna karar verildiği hususu dikkate alınarak yeniden davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Kütahya ili, Tavşanlı ilçesi, Moymul Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ... numaralı yapının denetimini üstlenmiş olan davacının, denetim faaliyetlerini 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanununun 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) ve (g) bentlerine uygun olarak yerine getirmedeğinden bahisle aynı Kanununun 8. maddesi uyarınca

denetim faaliyetlerinin 1 (bir) yıl durdurulmasına ilişkin 26.07.2013 tarih ve 6343 sayılı davalı idare işlemleri tesis edilmiştir.

İlgili Mevzuat:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmış, "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinde ise, kimsenin, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı, kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği, ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da bu kuralın uygulanacağı, hükmüne yer vermiştir.

26/09/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinde;

"(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüşse infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

(3) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır.

(4) Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte buldukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir." hükümleri yer almıştır.

İdari yaptırımlar açısından genel kanun niteliğinde olan 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 2. maddesinde, kabahatin 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, hükmüne, "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 5. maddesinin 1.fıkrasında, "26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanır. Ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin

kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir." hükmüne, 2. fıkrasında, "Kabahat, failin icrai veya ihmali davranışı gerçekleştirdiği zaman işlenmiş sayılır. Neticenin olduğu zaman, bu bakımdan dikkate alınmaz." hükmüne yer verilmiştir.

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun "Yapı denetim kuruluşları ve görevleri" başlıklı 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinde; "Yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek" ve (g) bendinde; "Ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapılması halinde durumu üç iş günü içinde ilgili idareye bildirmek" yapı denetim kuruluşlarının görevleri arasında sayılmıştır.

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, Resmî 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.

23/04/2015 tarih ve 29335 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6645 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair

Kanunun 32. maddesi ile 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun 8. maddesinde değişiklik yapılmış, madde başlığı "İdari müeyyideler ve teminat" olarak değiştirilirken madde metni ise;

"Yapı denetim kuruluşlarından bu Kanunda ve ilgili mevzuatta öngörülen esaslara göre denetim görevini yerine getirmediikleri tespit edilenlere, tespit edilen fiil ve hâllerin durumuna göre, aşağıdaki idari yaptırımlar uygulanır.

a) Denetim personelinin görevi başında bulunmaması veya yapı denetim kuruluşunun denetim personeline görevi ile ilgili yazılı olarak bilgi vermediğinin anlaşılması,

b) Mevzuatın öngördüğü evrakın tanziminde eksiklik veya kusur bulunması,

c) 2'nci maddenin dördüncü fıkrasının (b) veya (f) bendinde belirtilen görevlerin yerine getirilmemesi,

hâllerinde, tespite konu yapının yapı denetimi hizmet sözleşmesi bedelinin %10'u kadar idari para cezası,

ç) Hataların yapının taşıyıcı sistemini etkilememesi kaydı ile, 2'nci maddenin dördüncü fıkrasının (a) veya (c) ile (g) bentlerinde belirtilen görevlerin yerine getirilmediğinin tespiti hâlinde, tespite konu olan yapı denetimi hizmet sözleşmesi bedelinin %20'si kadar idari para cezası verilir.

d) 2'nci maddenin dördüncü fıkrasının (d) veya (e) veya (h) veya (ı) bentlerinde belirtilen görevlerin yerine getirilmediğinin tespiti hâlinde, tespite konu yapının yapı denetimi hizmet sözleşmesi bedelinin %30'u kadar idari para cezası verilir.

Yapı denetim kuruluşlarına denetim sorumluluğunu üstlendiği bir işe yönelik yapılacak tespitler doğrultusunda yukarıdaki bentlerde belirtilen idari müeyyidelerden birden fazla cezanın verilmesinin gerekmesi hâlinde o işe ait yapı denetim hizmet sözleşmesinin en fazla %50'si kadar idari para cezası verilir.

e) Aşağıda belirtilen;

1) Denetim hizmetinin bu Kanunda yazılı asgari hizmet bedelinden düşük bir bedel ile üstlenildiğinin tespit edilmesi,

2) Yapı sahibinden veya vekilinden, yapı denetim hesabına yatırılmaksızın yapı denetimi hizmet bedeli alındığının tespit edilmesi,

hâllerinde, üstlenilen denetim işlerinin tamamına ait yapı denetimi hizmet sözleşmesi bedelleri toplamının %3'ü kadar idari para cezası verilir.

f) 6'ncı maddenin birinci fıkrası hükmüne aykırı hareket edilmesi hâlinde üstlenilen denetim işlerinin tamamına ait yapı denetimi hizmet sözleşmesi bedelleri toplamının %2'si kadar idari para cezası verilir.

g) Aşağıda belirtilen;

1) Hataların yapının taşıyıcı sistemini etkilemesi hâlinde 2'nci maddenin dördüncü fıkrasının (a) veya (c) ile (g) bentlerinde belirtilen görevlerin yerine getirilmemesi,

2) 3'üncü maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesine aykırı hareket edilmesi,

3) Yapı denetim kuruluşuna son bir yıl içinde üç defa idari para cezası uygulanması,

hâllerinde, cezayı gerektiren fiil ve hâlin, yetkililer tarafından yapılan inceleme ve denetimlerle tespit edilip öğrenilmesinden veya son idari para cezasının tebliğinden itibaren İl Yapı Denetim Komisyonunun teklifi üzerine Bakanlıkça bir yıl yeni iş almaktan men cezası verilir.

h) Yeni iş almaktan men yönünde verilen ilk cezanın ilan edilmesinden sonra, yeni iş almaktan men yönünde cezayı gerektiren ikinci bir fiilin işlenmesi ve bundan dolayı ceza verilip ilan edilmesinden sonra üçüncü defa yeni iş almaktan men yönünde ceza vermeyi gerektiren bir fiilin işlenmesi ve bundan dolayı da ceza verilip ilan edilmesi hâlinde, son ilan tarihinden itibaren Merkez Yapı Denetim Komisyonunun teklifi üzerine Bakanlıkça yapı denetim kuruluşunun izin belgesi iptal edilerek faaliyetine son verilir ve teminatı irat kaydolunur.

Yapı denetim kuruluşunun, 3 üncü maddenin beşinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı hareket eden veya yapı denetim kuruluşunda görevli iken laboratuvar kuruluşlarında da görev alan mimar ve mühendislerine İl Yapı Denetim Komisyonunun teklifi üzerine Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünce 5.000 Türk Lirası idari para cezası verilir.

İdari para cezası, cezayı gerektiren fiil ve hâlin, yetkililer tarafından yapılan inceleme ve denetimlerle tespit edilmesini müteakip yapı denetim kuruluşunun ve ilgililerin savunmaları alınarak verilir ve yazılı olarak tebliğ edilir.

İdari para cezasına karşı on beş gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. Bu süre içinde itiraz yoluna başvurulmaması hâlinde idari para cezası kesinleşir. İtirazlar, zaruret olmayan hâllerde evrak üzerinde incelenerek en kısa süre içinde karara bağlanır. İtiraz üzerine verilen mahkeme kararları kesindir.

Yeni iş almaktan men ve faaliyetine son verme cezalarına dair işlemler, Resmî Gazete'de ilan edilir.

Yeni iş almaktan men cezası, yapı denetim kuruluşunun denetimindeki diğer işlerin devamına mani değildir. Ancak, yapı denetim kuruluşuna yeni iş almaktan men cezası verilmesine esas olan yapım işinin

devam edebilmesi için, yapı sahibi tarafından başka bir yapı denetim kuruluşu görevlendirilmedikçe, ilgili idare tarafından işin devamına izin verilmez. Faaliyete son verme cezası verilen hâllerde de, yapı denetim kuruluşunun denetimini üstlendiği yapıların devamına, yeni yapı denetim kuruluşu görevlendirilmedikçe ilgili idare tarafından izin verilmez.

Yeni iş almaktan men cezası alan yapı denetim kuruluşunun ortakları, ceza süresi içinde; faaliyete son verme cezası alan yapı denetim kuruluşunun ortakları ise, üç yıl süre içinde herhangi bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunda idari veya teknik bir görev alamaz ve başka bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunun ortağı da olamaz.

Yapı denetim kuruluşuna üç defa idari para cezası verilmesine sebep olduğu anlaşılan denetçi mimar ve denetçi mühendislerin belgeleri, Merkez Yapı Denetim Komisyonunun kararı ile iptal edilir. Bu suretle belgesi iptal edilen denetçi mimar ve denetçi mühendisler, üç yıl süre ile herhangi bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunda idari veya teknik bir görev alamaz ve başka bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunun ortağı da olamaz.

Yapı denetim kuruluşuna üç defa idari para cezası verilmesine sebep olduğu anlaşılan teknik personel, üç yıl süre ile herhangi bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunda idari veya teknik bir görev alamaz ve başka bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunun ortağı da olamaz..." şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Kural olarak idari işlemlerin yargısal denetimi, tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılmaktadır. Bu anlamda idari işlem niteliğindeki idari yaptırımların da tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yargısal denetiminin yapılması gerekmektedir.

Ancak, suç ve cezada dayanağını Anayasadan alan lehe olan hükmün uygulanması ilkesi, işlendiği tarihte yürürlükte olan kanun hükmü uyarınca suç sayılan bir fiil daha sonra yürürlüğe giren bir kanun hükmü ile suç olmaktan çıkarılmışsa veya sonradan yürürlüğe giren kanun hükmü suçun işlendiği zaman yürürlükte olan kanun hükmüne göre suçlunun lehine bir düzenleme getiriyorsa, sonradan yürürlüğe giren kanun hükmünün daha önce işlenmiş olan suç sayılan fiillere uygulanmasını öngörmektedir.

Kabahatler Kanununda da idari yaptırımlar yönünden lehe olan hükmün uygulanması ilkesi benimsenerek bu konuda Türk Ceza Kanununun ilgili hükümlerine atıf yapılmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de daha önceki bir kararında (AYM, E.2007/115, K.2009/80, 11/6/2009) kabahatlerin suç niteliğinde olduğunu açıklamıştır. Dolayısıyla Türk Ceza

Kanununun zaman bakımından uygulanmasına ilişkin hükümler kabahatler için de aynı şekilde uygulanacak, kabahatin işlendiği zamanı belirlemek içinse neticenin meydana geldiği zaman değil eylemin gerçekleştiği zaman dikkate alınacaktır.

Kabahatler Kanununda sözedilen derhal uygulama kuralı, yaptırım kurallarının yürürlüğe girdiği andan itibaren meydana gelen olaylara uygulanmasıdır. Ancak infaz aşamasında da olsa fiilin unsurlarına veya yaptırımlarına yönelik lehe kanun değişikliği olmuşsa lehe olan kanun hükmünün derhal uygulanması yani lehe kanun hükmünün geriye yürütülmesi gerekir.

Bu durum Anayasa Mahkemesinin 17/12/2014 tarihli, 29208 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 15/10/2014 tarihli, B.No:2012/731 sayılı kararında,

"5326 sayılı Kanunun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler açısından da uygulanacak, ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerli olacaktır. Anılan maddede öngörülen "derhal uygulama" kuralı, idari yaptırım kararının infazı yöntemiyle ilgilidir. Dolayısıyla, infaz aşamasında da olsa, kabahat fiilinin unsurlarına veya yaptırımına yönelik lehe kanun değişikliklerinde, Anayasa'nın 38/1. maddesinde düzenlenen "kanunilik ilkesi"nin sonuçlarından biri olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7/2. maddesinde yer alan "lehe kanunun geriye yürütülmesi" kuralının uygulanması gerekir.

Başvuruya konu olayda, kabahat nedeniyle başvurucuya bir yaptırım uygulanmış, ancak henüz bu yaptırım kararı yerine getirilmeden, sonradan yürürlüğe giren kanunla, isnat edilen suçun unsurlarında ve cezasında lehe olacak şekilde değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik, suçun içeriği, diğer bir ifadeyle maddi yapısıyla ilgili olup, kararların yerine getirilme şekli ile ilgili değildir. Buna göre, yukarıdaki hükümler (§§ 16-19) gözetildiğinde, lehe kanun değerlendirmesinde maddi ceza hukukuna ilişkin zaman bakımından uygulama kurallarının geçerli olması ve Mahkemece, cezası henüz infaz edilmemiş olan başvurucu hakkında lehe kanun uygulamasının yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalara göre, başvurucunun eylemine uyan kanun hükmünde yapılan lehe değişikliğin başvurucuya uygulanması gerekirken, bu yöndeki talebinin reddedilmiş olması Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen "suçta ve cezada kanunilik ilkesi" ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, başvuru hakkında lehe kanun hükmünün uygulanmamasından dolayı Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır." şeklinde açıklanmış olup lehe kanun değişikliğinin idari yaptırımlar açısından da derhal uygulanması gereğine dikkat çekilmiştir.

Aktarılan çerçevede yapı denetim kuruluşlarına 4708 sayılı Kanuna aykırı davranışlarından ötürü uygulanacak idari müeyyideleri düzenleyen aynı Kanunun 8.maddesinde yapılan değişikliğin, değişiklikten önceki haline göre lehe hükümler içerip içermediğinin irdelenmesi gerekmektedir.

4708 sayılı Kanunun söz konusu 8. maddesinin 23/04/2015 tarihli değişiklikten önceki halinde 4708 sayılı Kanuna aykırılık tespit edilmesi halinde yapı denetim kuruluşları için idarece uygulanabilecek yaptırım, yapı denetim kuruluşlarının bir yıla kadar denetim faaliyetinin durdurulması ve belgelerinin geçici olarak alınması biçiminde idi. İdarece takdir yetkisi kullanılarak ama en çok bir yıl faaliyetin durdurulması yönünde idari yaptırım uygulanabilmekte ve yapı denetim kuruluşunun faaliyetinin durdurulduğu süre zarfında başkaca bir denetim faaliyetinde bulunmasına izin verilmemekte idi.

Önceki halinde idari para cezası yaptırımı bulunmadığı gibi Kanunda öngörülen esaslara göre denetim görevini yerine getirmediği anlaşılan yapı denetim kuruluşunun denetim faaliyetinin bir yıla kadar durdurulacağı belirtilirken, uygulanacak yaptırım türünü etkileyen, tespit edilen aykırılıkların yapının taşıyıcı sistemi üzerinde etkisi olup olmadığı yönünde bir ayrıma da gidilmemiş, bu idarenin takdir yetkisine bırakılmıştır.

Söz konusu 8. maddede 23/04/2015 tarih ve 29335 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6645 sayılı Kanunun 32. maddesi ile yapılan değişiklik ile yapı denetim kuruluşlarının kanuna aykırı fiillerine uygulanacak idari yaptırım türlerinin bütünüyle değiştiği görülmektedir. Maddenin yeni halinde, yapı denetim kuruluşlarının belli fiillerinin öncelikle idari para cezası ile, belli fiillerinin ise yeni iş almaktan men cezası ile cezalandırılması, sayılan diğer sebeplere bağlı olarak da yapı denetim izin belgesinin iptal edilerek faaliyetin sona erdirilmesi yaptırımının uygulanması öngörülerek fiiller ve sonucunda uygulanacak yaptırımlar tek tek sıralanmıştır.

Anılan önceki ve yeni hükümleri uyuşmazlığa özgü incelediğimizde:

Kütahya İli, Tavşanlı ilçesi, Moymul Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ... numaralı yapının denetimini üstlenmiş olan davacı yapı denetim kuruluşu hakkında, denetim görevini 4708 sayılı Kanunun 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) ve (g) bentlerine uygun

yerine getirmediğinden bahisle işlem tarihinde yürürlükte bulunan aynı Kanunun 8. maddesi uyarınca 1 yıl denetim faaliyetinin durdurulmasına ilişkin işlem tesis edilmiştir.

8.maddenin yeni halinde ise, yapı denetim kuruluşlarına, hataların yapının taşıyıcı sistemini etkilememesi kaydı ile 2. maddenin dördüncü fıkrasının (c) ile (g) bentlerinde belirtilen görevlerin yerine getirilmediğinin tespiti hâlinde, tespiti konu olan yapı denetimi hizmet sözleşmesi bedelinin %20'si kadar idari para cezası verileceği düzenlenmiş, son bir (1) yıl içinde üç (3) defa idari para cezası uygulanması hali, denetim faaliyeti dışında başka ticari faaliyetle uğraşılması hali ve yapının taşıyıcı sistemini etkileyen Kanunun 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) ve (g) bentlerindeki görevlere aykırılık hallerinin gerçekleşmesi durumunda bir (1) yıl yeni iş almaktan men cezasının verileceği ve üçüncü defa yeni iş almaktan men cezasının idari anlamda kesinleşmesi halinde yapı denetim kuruluşunun izin belgesinin iptal edilerek faaliyetine son verileceği ve teminatının irat kaydolunacağı belirtilmiştir.

Yapılan değişiklikten sonra Kanunun 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) ve (g) bentlerine aykırılığa karşılık uygulanabilecek en ağır yaptırım hataların yapının taşıyıcı sistemini etkilemesi kaydıyla bir yıl yeni iş almaktan men cezasıdır.

Bu bağlamda, (bir yıl) faaliyetin durdurulmasına ilişkin yaptırım ile yeni iş almaktan men cezası yaptırımını karşılaştırdığımızda; denetim faaliyetinin (bir yıla kadar) durdurulması yaptırımının, yapı denetim kuruluşunun, faaliyetinin durdurulduğu süre zarfında hiçbir denetim faaliyeti yapamaması sonucunu doğurduğu, bir yıl yeni iş almaktan men yaptırımının ise, yaptırımın uygulanmasına neden olan yapıya ilişkin yapı denetim görevinin sona ermesi ve cezanın verilmesinden itibaren bir yıl boyunca yeni yapı denetim işi alamaması sonucunu doğurduğu, dolayısıyla bir yıl yeni iş almaktan men cezasının yapı denetim kuruluşunun, yaptırımın uygulanmasına neden olan yapı dışındaki mevcut işlerine devam etmesini engellemediği görüldüğünden önceki düzenlemeye göre (üst sınır olan bir yıl süreyle) faaliyetin durdurulması cezasının, bir yıl süreyle yeni iş almaktan men cezasına göre, neticesi itibarıyla daha ağır olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Kanunun yeni halinde bir yıl süreyle yeni iş almaktan men cezasından daha hafif bir yaptırım olarak öngörülen idari para cezasının ise, evleviyetle, (bir yıl süreyle) denetim faaliyetinin durdurulması yaptırımına göre lehe olduğu açıktır.

Lehe olan yeni Kanun hükmü uygulanmadan önce birincil sırada işlem tarihinde yürürlükte olan Kanun hükmüne göre davacı yapı denetim şirketinin bir yıl denetim faaliyetinin durdurulması yaptırımının tesis edilmesi için gerekli şartlarının oluşup oluşmadığının irdelenmesi gerektiği açıktır.

Bu kapsamda, davacı hakkında tesis edilen söz konusu yaptırımın uygulanmasına neden olan eylemlerin gerçekleştiği, diğer bir ifade ile davacının denetim sorumluluğunu Kanunda öngörülen esaslara uygun olarak yerine getirmediği dosyadan anlaşıldığından, davacının eylemine karşılık işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre faaliyetin durdurulması yaptırımına yönelik tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Nitekim idare mahkemesince de dava konusu yaptırımın işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre incelemesi yapılmış ve işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

İkinci olarak lehe hükümlerin uygulanabilmesi için değişiklikten önceki kanun hükmü uyarınca faaliyetin durdurulması yaptırımının uygulanmamış olması gerekmektedir. Bu bakımdan, mahkemece yapılacak araştırma sonucunda idari yaptırımın uygulanıp uygulanmadığının tespiti üzerine şayet davaya konu yaptırım hiç uygulanmamışsa, ya da uygulanması tamamlanmamışsa derhal uygulanma kuralı gereği davacı hakkında lehe hükümler içeren yürürlükteki Kanuna göre işlem tesis edilmesi gerektiğinden dava konusu işlemin iptaline karar verilmelidir. (AYM, 15/10/2014, B. No:2012/731)

İdari yaptırımın tamamen uygulanmış olması halinde ise, yeni düzenleme lehe hükümler içerse bile buna göre yeniden bir idari yaptırım işlemi tesis edilemeyeceğinden, diğer bir ifade ile lehe hükümlerin infazı tamamlanmış yaptırımlara uygulanma imkanı bulunmadığından işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Kanun hükümlerine göre uyuşmazlığın çözümlenmesi, bu durumda da eyleme karşılık tesis edilen işlem hukuka uygun bulunduğundan davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

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 11/07/2014 tarih ve E:2013/1660, K:2014/963 sayılı kararının bozulmasına,
3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. 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 27/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2014/9339

Karar No : 2019/2417

Anahtar Kelimeler : -Yapı Ruhsatı Verilmesi,
-Plan Değişikliği,
-İmar Yönetmeliği

Özeti : Taşınmazda yapılmak istenilen inşaatla ilgili olarak gerekli mimari, statik projeler ile elektrik ve tesisat projelerinin hazırlanarak başvuru yapıldığı, eksiklik veya yanlışlık tespit edilmemesi durumunda yapı ruhsatının düzenlenmesi gerektiği, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği çalışmalarının devam ettiği şeklinde mevzuatta yer almayan bir gerekçeyle başvurunun reddedilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Sancaktepe Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 14/05/2014 tarih ve E:2013/2117, K:2014/1065 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: İstanbul İli, Sancaktepe İlçesi, Ortaçağ Mevkii, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz için yapı ruhsatı verilmesi isteminin reddine ilişkin 25.07.2013 gün 17902 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Temyize konu kararda; taşınmazda yapılmak istenilen inşaatla ilgili olarak gerekli mimari, statik projeler ile elektrik ve tesisat projelerinin hazırlanarak başvuru yapıldığı, Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 57. maddesi uyarınca bu projelerin

başvuru tarihinden itibaren en geç 15 gün içinde incelenmesi ve eksiklik veya yanlışlık tespit edilmemesi durumunda yapı ruhsatının düzenlenmesi gerektiği, eğer yapılan inceleme sonucu eksik veya yanlışlık tespit edilmiş ise bu hususların gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak açıkça belirtilmesi suretiyle projelerin tamamlanması için davacıya iadesinin gerektiği, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği çalışmalarının devam ettiği şeklinde mevzuatta yer almayan bir gerekçeyle başvurunun reddedilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

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

Temyiz Edenin İddiaları : Sosyal kültürel tesis alanının çevresinde bulunan parsellerde yapılaşmanın tamamlanması halinde sosyal ve kültürel tesis binasının görünümü ve manzarasının kapanacak olması nedeniyle 13.11.2013 tarihinde plan değişikliği yapıldığı, dava konusu taşınmazın da bulunduğu adada yapılan plan değişikliği ile yoldan 3 metre çekme mesafesinin, h:6,50, h:9.50 yapı yüksekliklerinin ve KAKS: 1,00 yapılaşma koşullarının imar planına işlenmesine, eğimden dolayı ortaya çıkan iki bodrum katın iskan edilebileceği, iskan edilen bodrum katların emsale dahil olduğu şeklinde plan notu eklenmesine karar verildiği, davacının kazanılmış bir hakkı bulunmadığı, ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : İnşaata ilişkin mimari projenin, elektrik iç tesisat projesinin, zemin ve temel etüt raporunun, statik mimari ve sıhhi tesisat ısıyalıtım-kalorifer-doğalgaz proje onayının Ağustos ve Eylül aylarında belediye yetkililerince onaylandığı, idarenin keyfi olarak inşaatı sürüncemede bıraktığı, aynı bölgede, aynı süreçte, aynı işlemleri yapan bir başka vatandaşa inşaat izni verildiği, eşitlik ilkesine aykırı davranıldığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Çağrı Şengöz'ün Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme:

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

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 14/05/2014 tarih ve E:2013/2117, K:2014/1065 sayılı temyize konu kararının onanmasına,
3. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 09/04/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2014/5836

Karar No : 2019/3300

Anahtar Kelimeler : -İmar Planları,
-Tamamının İptali,
-Parsel Bazında

Özeti : Davacıların itirazlarının temelini, dava konusu imar planları ile taşınmazın batısından ve doğusundan geçirilen imar yollarına ilişkin olduğu dikkate alındığında, 1/1000 ve 1/5000 ölçekli imar planlarının tamamının iptaline karar verilemeyeceği, sadece dava konusu imar planlarının taşınmazın batısından ve doğusundan geçen imar yollarına ilişkin olarak ve parsel bazında iptaline karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Kuşadası Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacılar) : 1) ..., 2) ...

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : Aydın 1. İdare Mahkemesinin 22/01/2014 tarih ve E:2012/1759, K:2014/51 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Aydın İli, Kuşadası İlçesi, Türkmen Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanda 03.04.2012 tarihli, 101 sayılı belediye meclisi kararıyla Kuşadası-Pygale 1. ve 3. Derece Arkeolojik Sit Alanlarına yönelik olarak kabul edilen 1/5000 ölçekli koruma amaçlı nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planı ile bu taşınmaza imar durum belgesi verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 17.09.2012 tarihli, 18735 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Temyize konu kararda; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu taşınmazın batısından geçen ve dava konusu imar planları ile 15 metreye genişletilen yolun, kamusal amaca hizmet dışında özel bir amaca hizmet ettiği, Kuşadası'nı Selçuk'a bağlayan bu yolun üst ölçekli 1/100000 ölçekli çevre düzeni planında 12 metre olarak planlanmış iken, herhangi bir teknik ve bilimsel gerekçeye dayanmadan 15 metreye çıkarılmak suretiyle bazı yerlerde genişletilmesinde bazı yerlerde ise daraltılmasında ve imar durum belgesi verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Temyiz Edenin İddiaları : Mahkemece karara esas alınan bilirkişi raporunda yapılan değerlendirmelerin önceki planlar ile dava konusu planlar arasındaki farklara yönelik olduğu, oysa dava konusu bölgede plan değişikliği yapılmadığı, koruma amaçlı yeni imar planlarının yapıldığı, eski planlarda yer alan hususlar ile yeni planların değerlendirilmesinin hatalı olduğu, imar mevzuatına uygun bir biçimde asgari 10 metre genişliğinde imar yolları belirlendiği, tüm işlemlerin koruma kurulunun onayından geçtiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Merve Arslan'ın Düşüncesi : Dava, Aydın İli, Kuşadası İlçesi, Türkmen Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanda 03.04.2012 tarihli, 101 sayılı belediye meclisi kararıyla Kuşadası-Pygale 1. ve 3. Derece Arkeolojik Sit Alanlarına yönelik olarak kabul edilen 1/5000 ölçekli koruma amaçlı nazım imar planı ve

1/1000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planı ile bu taşınmaza imar durum belgesi verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 17.09.2012 tarihli, 18735 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu taşınmazın batısından geçen ve dava konusu imar planları ile 15 metreye genişletilen yolun, kamusal amaca hizmet dışında özel bir amaca hizmet ettiği, Kuşadası'nı Selçuk'a bağlayan bu yolun üst ölçekli 1/100000 ölçekli çevre düzeni planında 12 metre olarak planlanmış iken, herhangi bir teknik ve bilimsel gerekçeye dayanmadan 15 metreye çıkarılmak suretiyle bazı yerlerde genişletilmesinde bazı yerlerde ise daraltılmasında ve imar durum belgesi verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 1/100000 ölçekli Aydın - Muğla - Denizli Çevre Düzeni Planında dava konusu taşınmazın batısından 12 metre genişliğinde eski Kuşadası Yolu, doğusundan ise 50 metre genişliğinde yeni Kuşadası Yolunun geçtiği, parselin, üzerinde onay tarihi bulunmayan önceki 1/5000 ölçekli nazım imar planında akaryakıt istasyonunda kaldığı, batısından 12 metrelik yolun, doğusundan ise 50 metrelik yolun geçtiği, 08.02.1994 tarihli, 1/1 sayılı belediye meclisi kararıyla kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile 30.06.2002 tarihli, 5/2 sayılı 1/1000 ölçekli uygulama imar planı revizyonunda akaryakıt istasyonunda kaldığı, batısından 12 metrelik yolun, doğusundan ise 50 metrelik yolun geçtiği anlaşılmıştır.

İlk olarak Anıtlar Yüksek Kurulunun 11.12.1976 tarihli, A-262 sayılı kararı ile tescil edilen, daha sonra Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun 27.02.1987 tarihli, 3041 sayılı kararı ile ilan edilen Pygale Antik Kenti 3. Derece Arkeolojik Sit Alanı içinde kalan dava konusu taşınmazın bulunduğu alan ile 1. Derece Arkeolojik Sit Alanlarına yönelik yapılan dava konusu 1/5000 ölçekli koruma amaçlı nazım imar planında taşınmazın akaryakıt istasyonu olan kullanım kararının aynen korunduğu, ancak batısından geçen ve önceki imar planlarında 12 metre genişliğinde belirlenerek fiilen de kullanılan eski Kuşadası Yolunun 15 metreye çıkarıldığı, doğusundan geçen ve fiilen kullanılan Yeni Kuşadası Yolunun 50 metrelik genişliğinin korunduğu, ancak bu yol aksı ekseninin güneyde yer alan kavşağa yaklaştığı kesimde kaydırılması sonucu yol ekseninin, kuzeydoğuya doğru dava konusu taşınmazda yer alan akaryakıt istasyonu

alanına girdiği, dava konusu 1/1000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planında da taşınmazın akaryakıt istasyonu olan kullanım kararının aynen korunduğu, ancak taşınmazın kuzeybatısından gelerek batısından geçen, plan paftası üzerinde genişliği belirtilmeyen ve önceki imar planı kararları uyarınca fiilen 12 metre genişliğinde kullanılan Eski Kuşadası yolunun, taşınmazın kuzey batısında imar planında yer alan Kuştur Otopark alanına kadar daha dar bir biçimde devam ederken, bu otopark alanından sonra güneye doğru daha geniş bir biçimde devam ederek dava konusu taşınmazın batısından geçirildiği, taşınmazın doğusundan geçen ve fiilen kullanılan Yeni Kuşadası Yolunun 50 metrelik genişliğinin korunduğu, ancak bu yol aksı ekseninin güneyde yer alan kavşağa yaklaştığı kesimde kaydırılması sonucu yol ekseninin, kuzeydoğuya doğru dava konusu taşınmazda yer alan akaryakıt istasyonu alanına girdiği anlaşılmıştır.

Davalı belediyeye taşınmaz için imar durum belgesi verilmesi istemiyle 22.06.2012 tarihinde yapılan başvurunun, taşınmazın imara uygun şekilde yola terklerinin yapılmadığından bahisle 17.09.2012 tarihli, 18735 sayılı işlemle reddi üzerine, davacılar tarafından, önceki imar planlarına uygun olarak taşınmazdan gerekli yola terkler yapıldığı halde imar planları ile taşınmazın bir kısmının yine yol olarak belirlenmesinin hukuka aykırı olduğu iddialarıyla anılan işlem ile birlikte 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

Temyize konu mahkeme kararı verildikten ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edildikten sonra, 14/02/2019 tarihinde İdare Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçe ile davalı tarafından, anılan mahkeme kararının kapsamı açısından Aydın Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile aralarında tereddüt ortaya çıktığı, mahkemece dava konusu 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının tamamının mı, yoksa sadece kararın gerekçesini oluşturan 15 metreye çıkarılan yola ilişkin kısmının mı iptaline karar verildiği konusunda hükmün açıklanmasının istenilmesi üzerine, Aydın 1. İdare Mahkemesinin 14/03/2019 tarihli, E:2012/1759 sayılı kararı ile; temyize konu karar ile 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının kabulüne dair belediye meclisi kararının iptal edildiği, kararın istem özeti kısmında belediye meclis kararının belli bir taşınmazla ilişkilendirilmediği, kararda, kararın belli bir taşınmaza hasredildiğine dair açık hüküm de bulunmadığı belirtilerek, 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının kabulüne dair belediye meclisi kararının tamamının iptaline karar verildiğinin açıklandığı görülmüştür.

A) Dava konusu 1/5000 ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planlarının değerlendirilmesi:

I) Dava konusu koruma amaçlı imar planlarının taşınmazın batısından geçen imar yolu yönünden değerlendirilmesi:

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda; taşınmazın batısından geçen eski Kuşadası Yolunun 1/100000 ölçekli çevre düzeni planında 12 metre genişliğinde süreklilik içinde planlandığı, önceki imar planlarında da 12 metre olarak belirlenen ve fiilen de bu genişliğe uygun olarak kullanılan bu yolun dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planında 15 metreye çıkarılmasının teknik gerekçesinin bulunmadığı, dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planı paftasında ise bu yolun genişliğinin yazılmamasına karşın yapılan ölçümde bu yolun 2 farklı genişlikte; kuzeyden Kuştur Otoparkına kadar 10 metre, Kuştur Otoparkından güneye doğru Yeni Kuşadası Yolu ile birleştiği kavşağa kadar 15 metre genişliğinde devam ettiği, fiilen 12 metre genişliğinde olan ve önceki imar planlarında da 12 metre genişliğinde planlanan bu yolun genişliğinin belli bir kesime kadar 10 metreye indirilmesini ve sonrasında ise 15 metreye çıkarılmasını zorunlu ve gerekli kılacak herhangi bir nedenin ve kamu yararının bulunmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen bilirkişi raporundaki tespitler dikkate alındığında, önceki imar planlarında da 12 metre olarak belirlenen ve fiilen de bu genişliğe uygun olarak kullanılan bu yolun üst ölçekli çevre düzeni planına aykırı olarak dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planında 15 metreye çıkarılmasında ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planında devamlılığı olan bu yolun 2 farklı genişlikte düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla; temyize konu İdare Mahkemesi kararının, dava konusu taşınmazın batısından geçen yolun genişletilmesinin, kamusal amaca hizmet dışında özel bir amaca hizmet ettiği, Kuşadası'nı Selçuk'a bağlayan bu yolun üst ölçekli 1/100000 ölçekli çevre düzeni planında 12 metre olarak planlanmış iken, herhangi bir teknik ve bilimsel gerekçeye dayanmadan bazı yerlerde genişletilmesinde bazı yerlerde ise daraltılmasında hukuka uyarlık bulunmadığına ilişkin gerekçesinde isabetsizlik görülmemiştir.

II) Dava konusu koruma amaçlı imar planlarının taşınmazın doğusundan geçen 50 metre genişliğindeki imar yolu yönünden değerlendirilmesi:

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda taşınmazın doğusundan geçen 50 metrelik yeni Kuşadası Yolu ile ilgili olarak; bu yolun, eski ve yeni Kuşadası Yollarının birleştiği kavşağa yaklaştığı kesimde bariz bir yol aksı eksenini kayması olduğu, söz konusu kayma sonucunda yol ekseninin kuzeydoğuya doğru akaryakıt istasyonu alanına girdiği, bu yolun

önceki imar planlarında yer aldığı şekle uygun olmayan bir biçimde kuzeye kaydırılarak dava konusu parselin içine girmesini gerekli kılacak herhangi bir teknik gerekçe ve yolun sorumluluğuna sahip olan Karayolları Genel Müdürlüğünün herhangi bir resmi yazısının bulunmadığı, yolun dava konusu planlar yapılmadan önce kullanıma açıldığı, güzergah değişikliğini gerektirecek bir durumun bulunmadığı, güzergah kaymasının plan üzerinde olumsuz bir durum ortaya çıkardığı, eski ve yeni Kuşadası yollarının birleştiği noktadaki kavşak düzenlemesinde birden fazla hattın plan üzerinde yer almasının ve anılan kavşağın özellikle kaldırım düzenlemesi konusunda karmaşa ortaya çıkaracağı, düzenlenmiş olan kavşağın eski planlara nazaran daha geniş bir alana yayılmasının, bu yayılmanın halihazırda akaryakıt istasyonu olarak faaliyet gösteren dava konusu taşınmaza doğru kaydırılmasının ve taşınmazın en güney hattının teknik olarak açıklanamayacak bir durumda içeri çekilmesinin şehircilik ilkeleri ve planlama esasları ile bağdaşmadığı görüşlerine yer verildiği, temyize konu mahkeme kararının bilirkişi raporunun özetlendiği bölümünde bu tespitlere yer verilmesine rağmen gerekçe kısmında taşınmazın doğusundan geçen 50 metrelik yol ile ilgili hiçbir açıklamaya yer verilmediği anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen bilirkişi raporundaki tespitler dikkate alındığında, taşınmazın doğusundan geçen ve önceki imar planlarıyla belirlenen güzergaha uygun olarak fiilen kullanılan 50 metre genişliğindeki yeni Kuşadası Yolunun, herhangi bir teknik gerekçe ve Karayolları Genel Müdürlüğünün bu yönde bir talebi olmadan önceki imar planlarında yer aldığı şekle uygun olmayan bir biçimde kuzeye kaydırılarak, dava konusu parselin içine girmesine neden olacak şekilde yapılan güzergah kaymasında uyarılık görülmemiştir.

Bu durumda, dava konusu imar planlarında, taşınmazın doğusundan geçen 50 metrelik yeni Kuşadası Yolunun kaydırılması yönüyle de hukuka uyarılık bulunmadığından, her ne kadar mahkeme kararının bilirkişi raporunun özetlendiği bölümünde bu tespitlere yer verilmiş ise de; mahkemece dava konusu imar planların iptali yolunda verilecek kararın davalı tarafından uygulanması aşamasında tereddüte yaşanmaması açısından mahkeme kararının gerekçe kısmında da anılan hukuka aykırılıkların belirtilmesi gerekmektedir.

B) Davalının temyize konu kararın açıklanması talebi üzerine, Aydın İdare Mahkemesince verilen 14/03/2019 tarihli, E:2012/1759 sayılı açıklama isteminin kabulüne ilişkin kararın değerlendirilmesi:

Her ne kadar temyize konu mahkeme kararı verildikten ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edildikten sonra, 14/02/2019 tarihinde İdare

Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçe ile davalı tarafından dava konusu 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının tamamının mı, yoksa sadece kararın gerekçesini oluşturan 15 metreye çıkarılan yola ilişkin kısmının mı iptaline karar verildiği konusunda hükmün açıklanmasının istenilmesi üzerine, Aydın 1. İdare Mahkemesinin 14/03/2019 tarihli, E:2012/1759 sayılı kararı ile; temyize konu karar ile 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının kabulüne dair belediye meclisi kararının tamamının iptaline karar verildiği açıklanmış ise de, davacıların itirazlarının temelini dava konusu imar planları ile taşınmazın batısından ve doğusundan geçirilen imar yollarına ilişkin olduğu, bilirkişi raporunda da planların tümüne yönelik değerlendirme yapılmadığı, sadece anılan imar yollarına yönelik hukuka aykırılıkların tespit edildiği hususları dikkate alındığında, taşınmazın doğusundan ve batısında geçen imar yollarına ilişkin hukuka aykırılıkların, oldukça geniş bir alanı kapsayan ve onama sınırı içinde pek çok farklı kullanımlara yer veren dava konusu koruma amaçlı imar planlarının tamamının hukuka aykırı hale gelmesine sebep olamayacağı açıktır.

Bu itibarla, bozma üzerine mahkemece 1/1000 ve 1/5000 ölçekli imar planlarının tamamının iptaline karar verilemeyeceği, sadece dava konusu imar planlarının taşınmazın batısından ve doğusundan geçen imar yollarına ilişkin olarak ve parsel bazında iptaline karar verileceği tabiidir.

C) Husumetin değerlendirilmesi:

Öte yandan, 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun uyarınca Aydın İlinin büyükşehir statüsüne kavuştuğu görüldüğünden, İdare Mahkemesince bozma üzerine yeniden yapılacak olan yargılamada, dava konusu 1/5000 ölçekli koruma amaçlı nazım imar planı yönünden Aydın Büyükşehir Belediye Başkanlığının hasım mevkiine alınması gerekmektedir.

D) İmar durum belgesi verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 17.09.2012 tarihli, 18735 sayılı işlemin değerlendirilmesi:

3194 sayılı İmar Kanununda ve yönetmeliklerde tanımı yer almayan imar çapı (imar durum belgesi); taşınmazın imar planı kapsamında olup olmadığını, taşınmaz için planda öngörülen arazi kullanım kararı ile yapılaşma koşullarını detaylı bir şekilde gösteren, imar planı ve/veya yönetmelik hükümlerine uygun olarak tespit edilen kat adedi, bina yüksekliği, bina derinliği, ön bahçe, arka bahçe ve yan bahçe mesafeleri, bina cephesi gibi hususların rakam ve kroki ile yer aldığı, varsa imar planı ve plan notları ile Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği ya da Plansız Alanlar Tip İmar Yönetmeliği uyarınca düzenlenen belgedir.

Olayda, davalı idare tarafından yürürlükteki 1/1000 ölçekli uygulama imar planına göre taşınmazın mevcut durumunu gösteren imar durum belgesinin davacılara verilmesi gerekirken, taşınmazın imara uygun şekilde yola terklerinin yapılmadığından bahisle imar durum belgesi verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

1/100000 ölçekli Aydın - Muğla - Denizli Çevre Düzeni Planında dava konusu taşınmazın batısından 12 metre genişliğinde eski Kuşadası Yolu, doğusundan ise 50 metre genişliğinde yeni Kuşadası Yolunun geçtiği, parselin, üzerinde onay tarihi bulunmayan önceki 1/5000 ölçekli nazım imar planında akaryakıt istasyonunda kaldığı, batısından 12 metrelik yolun, doğusundan ise 50 metrelik yolun geçtiği, 08.02.1994 tarihli, 1/1 sayılı belediye meclisi kararıyla kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile 30.06.2002 tarihli, 5/2 sayılı 1/1000 ölçekli uygulama imar planı revizyonunda akaryakıt istasyonunda kaldığı, batısından 12 metrelik yolun, doğusundan ise 50 metrelik yolun geçtiği anlaşılmıştır.

İlk olarak Anıtlar Yüksek Kurulunun 11.12.1976 tarihli, A-262 sayılı kararı ile tescil edilen, daha sonra Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun 27.02.1987 tarihli, 3041 sayılı kararı ile ilan edilen Pygale Antik Kenti 3. Derece Arkeolojik Sit Alanı içinde kalan dava konusu taşınmazın bulunduğu alan ile 1. Derece Arkeolojik Sit Alanlarına yönelik yapılan dava konusu 1/5000 ölçekli koruma amaçlı nazım imar planında taşınmazın akaryakıt istasyonu olan kullanım kararının aynen korunduğu, ancak batısından geçen ve önceki imar planlarında 12 metre genişliğinde belirlenerek fiilen de kullanılan eski Kuşadası Yolunun 15 metreye çıkarıldığı, doğusundan geçen ve fiilen kullanılan Yeni Kuşadası Yolunun 50 metrelik genişliğinin korunduğu, ancak bu yol aksı ekseninin güneyde yer alan kavşağa yaklaştığı kesimde kaydırılması sonucu yol ekseninin, kuzeydoğuya doğru dava konusu taşınmazda yer alan akaryakıt istasyonu alanına girdiği, dava konusu 1/1000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar

planında da taşınmazın akaryakıt istasyonu olan kullanım kararının aynen korunduğu, ancak taşınmazın kuzeybatısından gelerek batısından geçen, plan paftası üzerinde genişliği belirtilmeyen ve önceki imar planı kararları uyarınca fiilen 12 metre genişliğinde kullanılan Eski Kuşadası yolunun, taşınmazın kuzey batısında imar planında yer alan Kuştur Otopark alanına kadar daha dar bir biçimde devam ederken, bu otopark alanından sonra güneye doğru daha geniş bir biçimde devam ederek dava konusu taşınmazın batısından geçirildiği, taşınmazın doğusundan geçen ve fiilen kullanılan Yeni Kuşadası Yolunun 50 metrelik genişliğinin korunduğu, ancak bu yol aksı ekseninin güneyde yer alan kavşağa yaklaştığı kesimde kaydırılması sonucu yol ekseninin, kuzeydoğuya doğru dava konusu taşınmazda yer alan akaryakıt istasyonu alanına girdiği anlaşılmıştır.

Davalı belediyeye taşınmaz için imar durum belgesi verilmesi istemiyle 22.06.2012 tarihinde yapılan başvurunun, taşınmazın imara uygun şekilde yola terklerinin yapılmadığından bahisle 17.09.2012 tarihli, 18735 sayılı işlemle reddi üzerine, davacılar tarafından, önceki imar planlarına uygun olarak taşınmazdan gerekli yola terkler yapıldığı halde imar planları ile taşınmazın bir kısmının yine yol olarak belirlenmesinin hukuka aykırı olduğu iddialarıyla anılan işlem ile birlikte 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

Temyize konu mahkeme kararı verildikten ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edildikten sonra, 14/02/2019 tarihinde İdare Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçe ile davalı tarafından, anılan mahkeme kararının kapsamı açısından Aydın Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile aralarında tereddüt ortaya çıktığı, mahkemece dava konusu 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının tamamının mı, yoksa sadece kararın gerekçesini oluşturan 15 metreye çıkarılan yola ilişkin kısmının mı iptaline karar verildiği konusunda hükmün açıklanmasının istenilmesi üzerine, Aydın 1. İdare Mahkemesinin 14/03/2019 tarihli, E:2012/1759 sayılı kararı ile; temyize konu karar ile 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının kabulüne dair belediye meclisi kararının iptal edildiği, kararın istem özeti kısmında belediye meclis kararının belli bir taşınmazla ilişkilendirilmediği, kararda, kararın belli bir taşınmazla hasredildiğine dair açık hüküm de bulunmadığı belirtilerek, 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının kabulüne dair belediye meclisi kararının tamamının iptaline karar verildiğinin açıklandığı görülmüştür.

İlgili Mevzuat :

3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinde nazım imar planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine,

yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen plan, uygulama imar planı ise, tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım plan esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli uygulama etapları ve diğer ayrıntıları ile gösteren plan olarak tanımlanmıştır.

İmar planlarının, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanılışı, donatımı ve mali bilgiler gibi konularda yapılacak araştırma ve anket çalışmaları sonucu elde edilecek bilgiler ışığında, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular göz önüne alınarak hazırlanması gerekmektedir.

Anılan ölçütlere göre hazırlanan imar planları zamanla planlanan alandaki koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilir. Plan değişikliklerinin yargısal denetiminde; bu değişikliği zorunlu kılan nedenler, ihtiyaç, çevre, ulaşım, trafik ilişkileri, üst ölçekli planla uyum gibi hususlarda inceleme yapılarak kamu yararına uyarlılık bulunup bulunmadığının araştırılması zorunludur.

Yukarıdaki hükümlere göre alt ölçekteki imar planlarının üst ölçekteki imar planlarıyla uyumlu olacağı, nazım imar planlarının bölge ve çevre düzeni planlarına, uygulama imar planının da bölge ve çevre düzeni planları ile nazım imar planına aykırı düzenlemeler getiremeyeceği açıktır.

Hukuki Değerlendirme :

A) Dava konusu 1/5000 ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planlarının değerlendirilmesi:

I) Dava konusu koruma amaçlı imar planlarının taşınmazın batısından geçen imar yolu yönünden değerlendirilmesi:

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda; taşınmazın batısından geçen eski Kuşadası Yolunun 1/100000 ölçekli çevre düzeni planında 12 metre genişliğinde süreklilik içinde planlandığı, önceki imar

planlarında da 12 metre olarak belirlenen ve fiilen de bu genişliğe uygun olarak kullanılan bu yolun dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planında 15 metreye çıkarılmasının teknik gerekçesinin bulunmadığı, dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planı paftasında ise bu yolun genişliğinin yazılmamasına karşın yapılan ölçümde bu yolun 2 farklı genişlikte; kuzeyden Kuştur Otoparkına kadar 10 metre, Kuştur Otoparkından güneye doğru Yeni Kuşadası Yolu ile birleştiği kavşağa kadar 15 metre genişliğinde devam ettiği, fiilen 12 metre genişliğinde olan ve önceki imar planlarında da 12 metre genişliğinde planlanan bu yolun genişliğinin belli bir kesime kadar 10 metreye indirilmesini ve sonrasında ise 15 metreye çıkarılmasını zorunlu ve gerekli kılacak herhangi bir nedenin ve kamu yararının bulunmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen bilirkişi raporundaki tespitler dikkate alındığında, önceki imar planlarında da 12 metre olarak belirlenen ve fiilen de bu genişliğe uygun olarak kullanılan bu yolun üst ölçekli çevre düzeni planına aykırı olarak dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planında 15 metreye çıkarılmasında ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planında devamlılığı olan bu yolun 2 farklı genişlikte düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla; temyize konu İdare Mahkemesi kararının, dava konusu taşınmazın batısından geçen yolun genişletilmesinin, kamusal amaca hizmet dışında özel bir amaca hizmet ettiği, Kuşadası'nı Selçuk'a bağlayan bu yolun üst ölçekli 1/100000 ölçekli çevre düzeni planında 12 metre olarak planlanmış iken, herhangi bir teknik ve bilimsel gerekçeye dayanmadan bazı yerlerde genişletilmesinde bazı yerlerde ise daraltılmasında hukuka uyarlık bulunmadığına ilişkin gerekçesinde isabetsizlik görülmemiştir.

II) Dava konusu koruma amaçlı imar planlarının taşınmazın doğusundan geçen 50 metre genişliğindeki imar yolu yönünden değerlendirilmesi:

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda taşınmazın doğusundan geçen 50 metrelik yeni Kuşadası Yolu ile ilgili olarak; bu yolun, eski ve yeni Kuşadası Yollarının birleştiği kavşağa yaklaştığı kesimde bariz bir yol aksı ekseni kayması olduğu, söz konusu kayma sonucunda yol ekseninin kuzeydoğuya doğru akaryakıt istasyonu alanına girdiği, bu yolun önceki imar planlarında yer aldığı şekle uygun olmayan bir biçimde kuzeye kaydırılarak dava konusu parselin içine girmesini gerekli kılacak herhangi bir teknik gerekçe ve yolun sorumluluğuna sahip olan Karayolları Genel Müdürlüğünün herhangi bir resmi yazısının bulunmadığı, yolun dava konusu planlar yapılmadan önce kullanıma açıldığı, güzergah değişikliğini

gerektirecek bir durumun bulunmadığı, güzergah kaymasının plan üzerinde olumsuz bir durum ortaya çıkardığı, eski ve yeni Kuşadası yollarının birleştiği noktadaki kavşak düzenlemesinde birden fazla hattın plan üzerinde yer almasının ve anılan kavşağın özellikle kaldırım düzenlemesi konusunda karmaşa ortaya çıkaracağı, düzenlenmiş olan kavşağın eski planlara nazaran daha geniş bir alana yayılmasının, bu yayılmanın halihazırda akaryakıt istasyonu olarak faaliyet gösteren dava konusu taşınmaza doğru kaydırılmasının ve taşınmazın en güney hattının teknik olarak açıklanamayacak bir durumda içeri çekilmesinin şehircilik ilkeleri ve planlama esasları ile bağdaşmadığı görüşlerine yer verildiği, temyize konu mahkeme kararının bilirkişi raporunun özetlendiği bölümünde bu tespitlere yer verilmesine rağmen gerekçe kısmında taşınmazın doğusundan geçen 50 metrelik yol ile ilgili hiçbir açıklamaya yer verilmediği anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen bilirkişi raporundaki tespitler dikkate alındığında, taşınmazın doğusundan geçen ve önceki imar planlarıyla belirlenen güzergaha uygun olarak fiilen kullanılan 50 metre genişliğindeki yeni Kuşadası Yolunun, herhangi bir teknik gerekçe ve Karayolları Genel Müdürlüğünün bu yönde bir talebi olmadan önceki imar planlarında yer aldığı şekle uygun olmayan bir biçimde kuzeye kaydırılarak, dava konusu parselin içine girmesine neden olacak şekilde yapılan güzergah kaymasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda, dava konusu imar planlarında, taşınmazın doğusundan geçen 50 metrelik yeni Kuşadası Yolunun kaydırılması yönüyle de hukuka uyarlık bulunmadığından, her ne kadar mahkeme kararının bilirkişi raporunun özetlendiği bölümünde bu tespitlere yer verilmiş ise de; mahkemece dava konusu imar planların iptali yolunda verilecek kararın davalı tarafından uygulanması aşamasında tereddüt yaşanmaması açısından mahkeme kararının gerekçe kısmında da anılan hukuka aykırılıkların belirtilmesi gerekmektedir.

B) Davalının temyize konu kararın açıklanması talebi üzerine, Aydın İdare Mahkemesince verilen 14/03/2019 tarihli, E:2012/1759 sayılı açıklama isteminin kabulüne ilişkin kararın değerlendirilmesi:

Her ne kadar temyize konu mahkeme kararı verildikten ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edildikten sonra, 14/02/2019 tarihinde İdare Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçe ile davalı tarafından dava konusu 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının tamamının mı, yoksa sadece kararın gerekçesini oluşturan 15 metreye çıkarılan yola ilişkin kısmının mı iptaline karar verildiği konusunda hükmün açıklanmasının istenilmesi üzerine, Aydın 1. İdare Mahkemesinin 14/03/2019 tarihli, E:2012/1759

sayılı kararı ile; temyize konu karar ile 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının kabulüne dair belediye meclisi kararının tamamının iptaline karar verildiği açıklanmış ise de, davacıların itirazlarının temelini dava konusu imar planları ile taşınmazın batısından ve doğusundan geçirilen imar yollarına ilişkin olduğu, bilirkişi raporunda da planların tümüne yönelik değerlendirme yapılmadığı, sadece anılan imar yollarına yönelik hukuka aykırılıkların tespit edildiği hususları dikkate alındığında, taşınmazın doğusundan ve batısında geçen imar yollarına ilişkin hukuka aykırılıkların, oldukça geniş bir alanı kapsayan ve onama sınırı içinde pek çok farklı kullanımlara yer veren dava konusu koruma amaçlı imar planlarının tamamının hukuka aykırı hale gelmesine sebep olamayacağı açıktır.

Bu itibarla, bozma üzerine mahkemece 1/1000 ve 1/5000 ölçekli imar planlarının tamamının iptaline karar verilemeyeceği, sadece dava konusu imar planlarının taşınmazın batısından ve doğusundan geçen imar yollarına ilişkin olarak ve parsel bazında iptaline karar verileceği tabiidir.

C) Husumetin değerlendirilmesi:

Öte yandan, 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun uyarınca Aydın İlinin büyükşehir statüsüne kavuştuğu görüldüğünden, İdare Mahkemesince bozma üzerine yeniden yapılacak olan yargılamada, dava konusu 1/5000 ölçekli koruma amaçlı nazım imar planı yönünden Aydın Büyükşehir Belediye Başkanlığının hasım mevkiine alınması gerekmektedir.

D) İmar durum belgesi verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 17.09.2012 tarihli, 18735 sayılı işlemin değerlendirilmesi:

3194 sayılı İmar Kanununda ve yönetmeliklerde tanımı yer almayan imar çapı (imar durum belgesi); taşınmazın imar planı kapsamında olup olmadığını, taşınmaz için planda öngörülen arazi kullanım kararı ile yapılaşma koşullarını detaylı bir şekilde gösteren, imar planı ve/veya yönetmelik hükümlerine uygun olarak tespit edilen kat adedi, bina yüksekliği, bina derinliği, ön bahçe, arka bahçe ve yan bahçe mesafeleri, bina cephesi gibi hususların rakam ve kroki ile yer aldığı, varsa imar planı ve plan notları ile Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği ya da Plansız Alanlar Tip İmar Yönetmeliği uyarınca düzenlenen belgedir.

Olayda, davalı idare tarafından yürürlükteki 1/1000 ölçekli uygulama imar planına göre taşınmazın mevcut durumunu gösteren imar durum belgesinin davacılara verilmesi gerekirken, taşınmazın imara uygun şekilde yola terklerinin yapılmadığından bahisle imar durum belgesi verilmesi

istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davalının temyiz isteminin kabulüne,
2. Dava konusu işlemlerin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu Aydın 1. İdare Mahkemesinin 22/01/2014 tarih ve E:2012/1759, K:2014/51 sayılı kararının Bozulmasına,
3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 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 30/04/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Altıncı Daire**

Esas No : 2014/9377

Karar No : 2019/5606

Anahtar Kelimeler : -Parselasyon,
-Geri Dönüşüm Cetvelleri,
-Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

Özeti : Belediyelerin parselasyon yapma konusunda takdir hakları bulunduğundan yargı kararıyla parselasyon yapmaya zorlanamayacağı gibi yapılan parselasyonun yargı kararıyla iptal edilmesi halinde belediyelerin yargı kararının uygulanması kapsamında iptal edilen uygulamadan önceki hukuki duruma dönme yönünde işlem yapmak zorunda olduğu, ancak geri dönüşüm yaptıktan sonra yeni bir parselasyon yapmak zorunda olmadığı hususu dikkate alındığında, geri dönüş parselasyon işleminin tescil başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : Anamur Belediye Başkanlığı**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı)** : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü**Vekili** : Av. ...

İstemin Konusu : Mersin 2. İdare Mahkemesinin 17/04/2014 tarih ve E:2013/527, K:2014/350 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Mersin İli, Anamur İlçesi, Bozdoğan Köyü, ..., ... ve ... parsel sayılı taşınmazların bulunduğu alanda 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca yapılan ve Mersin 1.İdare Mahkemesinin 06.07.2011 tarih ve E:2011/293, K:2011/981 sayılı kararı ile iptal edilen parsellere yönelik olarak hazırlanan Bozdoğan geri dönüş parsellere işleminin tescil başvurusunun reddine ilişkin 15.03.2013 tarihli, 607 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Temyize konu kararda; Anamur Belediye Encümeninin 06.01.2004 tarihli, 1 sayılı kararı ile yapılan parsellere işleminin yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine geri dönüşüm cetvelleri düzenlenerek ilk kadastral parsel (kök parsel) dönüldükten sonra yargı kararının gerekçesi dikkate alınarak yeniden parsellere yapılması ve bu parsellere usulüne uygun bir şekilde ilan edilmek suretiyle kesinleştirilmesinden sonra tescil başvurusu yapılmasının zorunluluk oluşturması karşısında, davacı belediye tarafından, yeniden parsellere yapılmaksızın sadece geri dönüşüm cetvelleri düzenlenmek suretiyle yapılan tescil başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemin hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Belediyelerin 3194 sayılı İmar Kanununun 18.maddesi kapsamında parsellere yapma konusunda takdir hakları bulunduğundan yargı kararıyla parsellere yapmaya zorlanamayacağı gibi yapılan parsellere yargı kararıyla iptal edilmesi halinde belediyelerin yargı kararının uygulanması kapsamında iptal edilen uygulamadan önceki hukuki duruma dönme yönünde işlem yapmak zorunda olduğu ancak geri dönüş yaptıktan sonra yeni bir parsellere yapmak zorunda olmadığı iddialarıyla temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Kadife ARSLANHAN'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 görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay : Mersin İli, Anamur İlçesi, Bozdoğan Köyü, ..., ... ve ... parsel sayılı taşınmazların bulunduğu alanda 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca yapılan ve Mersin 1.İdare Mahkemesinin 06.07.2011 tarih ve E:2011/293, K:2011/981 sayılı kararı ile iptal edilen parselyona yönelik olarak hazırlanan Bozdoğan geri dönüş parselyasyon işleminin tescil başvurusunun reddine ilişkin 15.03.2013 tarihli, 607 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

T.C. Anayasasının 2.maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu, 138. maddesinin son fıkrasında, yasama, yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28.maddesinin 1. fıkrasında da, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hükme bağlanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinde, “İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.

Kesinleşen parselyasyon planları tescil edilmek üzere tapu dairesine gönderilir. Bu daireler ilgililerin muvafakatı aranmaksızın, sicilleri planlara göre re'sen tanzim ve tesis ederler.” hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 2981 sayılı Kanunun 3290 sayılı Kanunla değişik 10.maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde; imar mevzuatına aykırı bina yapılmış, hisseli arsa ve araziler veya özel parselyona dayalı arazilerde, imar adası veya parseli olabilecek büyüklükteki alanlarda, binalı veya binasız arsa ve arazileri birbirleriyle, yol fazlalarıyla veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden ada ve parsellere

ayırmaya, yapılara yeniden doğan imar ada veya parseli içinde kalanları yapı sahiplerine, yapı olmayanları diğer hisse sahiplerine müstakil veya hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre vermeye, bunlar adına tescil ettirmeye ve tescil işlemi dışında kalanların hisselerini 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre tespit edilecek bedeli peşin ödemek veya parsel sahipleri aleyhine kanuni ipotek tesis edilerek, tapu sicilinden terkin ettirmeye belediye veya valiliklerin yetkili oldukları kurala bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Dosyanın incelenmesinden, davaya konu taşınmazların bulunduğu alanda 06.01.2004 tarihli, 1 sayılı belediye encümeni kararı ile yapılan parsellasyon işleminin Mersin 1. İdare Mahkemesinin 06.07.2011 tarih ve E:2011/293, K:2011/981 sayılı kararıyla; 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi ile 2981 sayılı Kanununun 10/c maddesinin birlikte uygulanma olanağı bulunmadığı gerekçesiyle iptal edildiği, anılan mahkeme kararı gereğince 14.08.2012 tarih ve 153 sayılı belediye encümeni kararı ile söz konusu parsellasyonun iptal edildiği ve hazırlanan geri dönüşüm dosyasının gereğinin yapılması için Anamur Kadastro Müdürlüğüne başvuruda bulunulduğu, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 07/04/2011 tarih ve 2645 sayılı yazısına göre; yapılan geri dönüşüm cetvellerinin ayrı ayrı düzenlenerek mevcut imar parsellerinde aynı ve şahsi hak iddia edenlerin de dikkate alınmak suretiyle yasal prosedür çerçevesinde gerekli ilan ve tebligatlar yapılarak kesinleştirilmesi veya hukuk mahkemelerinde kadastro durumuna dönüştürülmesi kararı gönderilmesi halinde geri dönüşümün mümkün olduğu yolunda tesis edilen dava konusu işlem ile geri dönüşüm dosyasının iade edildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davaya konu taşınmazların bulunduğu alanda yapılan parsellasyonun yukarıda anılan yargı kararı ile iptal edildiği, anılan iptal gerekçesinin parsellasyonun tamamının iptalini gerektirdiğinin yerleşik Danıştay içtihatları ile kabul edildiği, yine Danıştay 6. Dairesinin E:2004/8073, K:2007/1098 sayılı kararında belirtildiği üzere, bir bölgede parsellasyon işleminin iptali üzerine dağıtım ilke ve esaslarına uygun yeni bir parsellasyon işleminin her zaman yapılabileceği açık olmakla birlikte, parsellasyon işleminin yargı kararı ile iptali sonucunda iptal kararının gereğinin yerine getirilmesinin ilk aşaması, kadastral parsellere dönüş cetvellerinin hazırlanması, onanması ve tapu kayıtlarında değişiklik olmuşsa eski hale dönüş yapılarak ilgisince parsellasyon öncesi hukuki duruma yeniden gelinmesinin sağlanmasıdır.

Bu durumda, belediyelerin parsellasyon yapma konusunda takdir hakları bulunduğundan yargı kararıyla parsellasyon yapmaya

zorlanamayacağı gibi yapılan parselasyonun yargı kararıyla iptal edilmesi halinde belediyelerin yargı kararının uygulanması kapsamında iptal edilen uygulamadan önceki hukuki duruma dönme yönünde işlem yapmak zorunda olduğu, ancak geri dönüş yaptıktan sonra yeni bir parselasyon yapmak zorunda olmadığı hususu dikkate alındığında, dava konusu taşınmazların bulunduğu alanda yapılan ve yukarıda anılan yargı kararı ile iptal edilen parselasyona yönelik olarak hazırlanan Bozdoğan geri dönüş parselasyon işleminin tescil başvurusu doğrultusunda işlem yapılması gerekirken anılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığından, davanın reddine ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Mersin 2. İdare Mahkemesinin 17/04/2014 tarih ve E:2013/527, K:2014/350 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 13/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Altıncı Daire**

Esas No : 2019/3893

Karar No : 2019/5693

Anahtar Kelimeler : -Çevre Para Cezası,
-ÇED Süresince Verilen Taahhütler,
-Çevre İzni

Özeti : Çevre izni veya geçici faaliyet belgesi olmadan faaliyette bulunulduğunun tespiti üzerine verilen çevre para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : Makascı Mühendislik Mimarlık Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Afyonkarahisar Valiliği

İstem Konusu : Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 15/07/2016 tarih ve E:2016/150, K:2016/509 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı şirkete, 2872 sayılı Çevre Kanunu ile Çevre Kanununca Alınması Gereken İzin ve Lisanslar Hakkındaki Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak geçici faaliyet belgesi veya çevre izni olmadan faaliyet gösterdiğinden bahisle, aynı Kanununun 20. maddesinin (b) bendi uyarınca 40.636,00 TL idari para cezası verilmesine ilişkin, 21/11/2013 günlü, 7596 sayılı işlemle bildirilen, Afyonkarahisar Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün 20/11/2013 günlü, 79 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının Danıştay Ondördüncü Dairesinin 09.04.2015 tarih ve E:2014/11404, K:2015/2808 sayılı kararıyla husumet yönünden bozulması üzerine, bozma kararına uyularak Afyonkarahisar Valiliğinin hasım mevkiine alınması suretiyle, Afyonkarahisar İdare Mahkemesince verilen temyize konu kararda; davacı şirkete ait "Beton Üretim ve Asfalt Plenti Tesisi" için verilen "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Gerekli Değildir" belgesi için hazırlanan proje tanıtım dosyasında; toz yayılması ile ilgili olası etkilerin azaltılması ve toz emisyonlarının minimum seviyeye indirilmesi için ilgili alanların yakın çevresinin düzenli olarak sulanacağı, hafriyat taşıyacak tüm nakliye araçların üzerlerinin örtüleceği, asfaltlanmamış yollarda araçların hızlarının 30 km/h ile sınırlanacağı, beton üretim tesislerinde yıkama tamburu ve çöktürme havuzları kurularak geri dönüşümün sağlanacağı taahhütlerinde bulunulduğu, tesiste yapılan denetimde ise, bunkerlerin kapalı ve çökeltme havuzlarının sızdırmaz beton olmadığı, atıkların direkt alıcı ortama verildiğinin mahallinde düzenlenen 26/09/2013 tarihli tutanakla tespit edildiği, tutanağın şirket yetkilisi tarafından imzalandığı, ayrıca davalı idarece tutanak ekinde sunulan fotoğraflardan, hareket halinde ve çevreye toz saçan bir kamyonun çalışmakta olduğunun görüldüğü, usulüne uygun olarak düzenlenen tutanak ve eki fotoğrafların değerlendirilmesinden, davacı şirketin ÇED sürecinde verdiği taahhütlere uymadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, ÇED sürecinde verilen taahhütlere uygun olarak toz emisyonunun azaltılması için tesisin ve yakın çevresinin düzenli olarak sulandığı, hafriyat taşıyan kamyonların üzerlerinin örtüldüğü, asfaltlanmamış yollarda hız sınırlarına uyulduğu, usulüne uygun olarak düzenlenmeyen tutanağa dayanılarak para cezası verildiği, tutanağın eki fotoğraflardaki araçların şirketlerine ait olmadığı ve dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı tarafından, dava konusu işlemin geçici faaliyet belgesi veya çevre izni olmadan faaliyette bulunulduğundan bahisle, 2872 sayılı Kanununun 20. maddesinin (b) bendi uyarınca tesis edildiği, usule ve yasaya uygun olduğu belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Betül MÜFTÜOĞLU'nun Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile sonucu itibariyle hukuka uygun olan Mahkeme kararının değişik gerekçeyle onanması 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 :

Davacı şirkete ait "beton ve asfalt plenti" üretimi yapılan tesiste yapılan denetimde, 2872 sayılı Çevre Kanunu ile Çevre Kanununca Alınması Gereken İzin ve Lisanslar Hakkındaki Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak geçici faaliyet belgesi veya çevre izni olmadan faaliyet gösterdiğinin tespit edilmesi üzerine, aynı Kanununun 20. maddesinin (b) bendi uyarınca, Afyonkarahisar Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'nün 20/11/2013 günlü, 79 sayılı işlemi ile 40.636,00 TL idari para cezası verilmiştir.

Bunun üzerine, bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

2872 sayılı Çevre Kanununun 11. maddesinde; bu Kanunun uygulanmasını sağlamak üzere alınması gereken izinler ve bu izinlerin tâbi olacağı usûl ve esasların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği, 20. maddesinin (b) bendinde; hava kirliliği yönünden önemli etkileri nedeniyle kurulması ve işletilmesi yönetmelikle izne tâbi tutulan tesisleri,

yetkili makamlardan izin almadan kuran ve işleten veya iznin iptal edilmesine rağmen kurmaya ve işletmeye devam eden veya bu tesislerde izin almaksızın sonradan değişiklik yapan veya yetkili makamların gerekli gördükleri değişiklikleri tanınan sürede yapmayanlara idarî para cezası verileceği, 24. maddesinde ise; bu Kanunda öngörülen idarî yaptırım kararlarını verme yetkisinin Bakanlığa ait olduğu, öngörülen idarî yaptırım kararlarının Bakanlık merkez teşkilâtında genel müdürler, taşra teşkilâtında il çevre ve orman müdürlerince verileceği düzenlemelerine yer verilmiştir.

29/04/2009 günlü, 27214 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 01/01/2010 tarihinde yürürlüğe giren Çevre Kanununca Alınması Gereken İzin ve Lisanslar Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinde; Çevre izni: Çevre Kanunu uyarınca alınması gereken; emisyon, deşarj, gürültü kontrol, derin deniz deşarjı ve tehlikeli madde deşarjı konularından en az birini içeren izin; Çevre izin belgesi: işletmeler için, hava, su ve toprak gibi alıcı ortamları korumak amacıyla ilgili mevzuat uyarınca verilecek belge; Geçici faaliyet belgesi ise: işletmecinin çevre izin veya çevre izin ve lisans başvurusu yaptığında, faaliyeti esnasında ilgili mevzuata uygun olarak çalıştığını belgelemesi için 8. maddenin üçüncü fıkrasına göre belirlenecek süreler için tesise verilen belge olarak tanımlanmış, 4. maddesinde; Yönetmeliğin Ek-1 ve Ek-2 listelerinde yer alan işletmelerin çevre izni veya çevre izin ve lisansı almasının zorunlu olduğu belirtilmiş, Geçici Madde 1'de ise; mevcut işletmelerin, bu Yönetmelik yürürlüğe girmeden önce ilgili mevzuat kapsamında ayrı ayrı almış oldukları izin veya lisanslarından, bu Yönetmelik yürürlüğe girdikten sonra geçerliliği ilk bitecek olanın süre bitiş tarihinden en az otuz gün önce bu Yönetmelik kapsamında çevre izin veya çevre izin ve lisans başvurusunda bulunacağı, çevre izin ve lisansları süresiz olanların ise, bu Yönetmeliğin yürürlüğe giriş tarihinden itibaren en geç iki yıl içerisinde bu Yönetmelik kapsamında çevre izin veya çevre izin ve lisans başvurusunda bulunacağı kuralına yer verilmiştir. Anılan Yönetmelik hükmü uyarınca, mevcut işletmelerin, Yönetmeliğin yürürlük tarihinden önce ilgili mevzuat kapsamında ayrı ayrı almış oldukları izin veya lisanslarından, bu Yönetmelik yürürlüğe girdikten sonra geçerliliği ilk bitecek olanın süre bitiş tarihinden en az otuz gün önce bu Yönetmelik kapsamında çevre izin veya çevre izin ve lisans başvurusunda bulunacağı, çevre izin ve lisansları süresiz olanların ise, Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içerisinde yani en geç 01/01/2012 tarihine kadar Yönetmelik kapsamında çevre izin veya çevre izin ve lisans başvurusunda bulunacağı, işletmelere en fazla bir yıl süreli geçici faaliyet belgesi verilebileceği düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin, 24/02/2010 tarih ve 27503 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve aynı yürürlüğe giren Çevre Kanununca Alınması Gereken İzin ve Lisanslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değişik "Çevreye Kirlenici Etkisi Olan Faaliyet ve Tesisler" başlıklı Ek-2 listesinin "Madencilik ve Yapı Malzemeleri Endüstrisi" kısmının 2.14. maddesinde; "Üretim kapasitesi 10 m³/saat veya üzerinde olan, çimento kullanarak beton, harç veya yol malzemesi üreten tesisler; malzemelerinin sadece kuru oldukları zaman karıştırıldıkları yerler dahil. (Kuruldukları yerde bir yıldan az kalacak tesisler hariç)" çevre iznine tabi tesisler olarak belirtilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirilmesinden; önemli etkileri nedeniyle kurulması ve işletilmesi yönetmelikle izne tâbi tutulan tesislerin yetkili makamların izni olmadan kurulması ve işletilmesi mümkün olmayıp aksine bir durumun idari para cezasını gerektireceği açıktır. Çevresel etkileri bakımından izne tabi tutulan işletmelerin ise yukarıda yer verilen Yönetmeliğin Ek-1 ve Ek-2 listelerde belirtildiği görülmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin, beton ve asfalt plenti üretimi" konusunda faaliyet gösterdiği, tesis için verilen 27/07/2011 tarihli, 2011/197 sayılı "ÇED Gerekli Değildir" kararının dayanağı proje tanıtım dosyasında, üretim kapasitesinin 150.000 m³ ton/yıl beton ve 480.000 m³ ton/yıl asfalt olarak belirtildiği, dolayısıyla tesisin Çevre Kanununca Alınması Gereken İzin ve Lisanslar Hakkında Yönetmeliğin Ek-2 listesinin 2.14. maddesindeki işletmeler kapsamında olduğu, işyerinde yapılan inceleme ve denetim sonucu düzenlenen 26/09/2013 günlü tutanakla, bunkerlerin kapalı ve çökeltme havuzlarının sızdırmaz beton olmadığı, atıkların direkt alıcı ortama verildiğinin ve tesisin çevre izninin bulunmadığının tespiti üzerine, çevre izni veya geçici faaliyet belgesi olmadan faaliyette bulunulduğundan bahisle, dava konusu işlem ile 2872 sayılı Çevre Kanununun 20. maddesinin (b) bendi uyarınca idari para cezası verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, İdare Mahkemesince; işlemin, davacı şirketin ÇED sürecinde verdiği taahhütlere uymadığının tespiti üzerine tesis edildiğinden bahisle, düzenlenen tutanak ve eki fotoğrafların değerlendirilmesinden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta; davacı şirketin faaliyetinin, Çevre Kanununca Alınması Gereken İzin ve Lisanslar Hakkında Yönetmeliğin Ek-2 listesinin 2.14. maddesindeki işletmeler kapsamında olduğu, dolayısıyla geçici faaliyet belgesi veya çevre izni olmadan faaliyette bulunamayacağı, işyerinde yapılan inceleme

ve denetim sonucunda usulüne uygun olarak düzenlenen ve şirket yetkilisince imzalanan tutanakla, çevre izni alınmadan faaliyette bulunulduğunun tespit edildiği hususları göz önüne alındığında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1.Davacının temyiz isteminin reddine,

2.Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 15/07/2016 tarih ve E:2016/150, K:2016/509 sayılı temyize konu kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına,

3.2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 14/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Altıncı Daire**

Esas No : 2019/2410

Karar No : 2019/6781

Anahtar Kelimeler : -Çevresel Etki Değerlendirmesi,
-Kapasite Artışı,
-Süre Aşımı

Özeti : Sıcak Galvaniz Kaplama, Çinko Oksit ve Çinko Metali Geri Kazanım Tesisi Projesiyle ilgili olarak verilen çevresel etki değerlendirme olumlu kararının; tesisin yakınında yer alan su kaynaklarına yönelik detaylı değerlendirmelerin yapılmaması, ham maddenin ve oluşan atıkların ağır metal içeriğine sahip olması ve bunların yeraltı suyuna karışabileceği hususları dikkate alındığında hukuka aykırı olduğu, öte yandan, usulüne uygun şekilde ilan edilmeyen çevresel etki değerlendirme işleminin iptali istemiyle açılan davada, dava açma süresinin hesaplanmasında tesisin faaliyete geçtiği tarihin esas alınmasının gerektiği hakkında.

Temyiz Edenler : I- (Davalılar) :

1- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

2- Ankara Valiliği

Vekili : Av. ...**II- Müdahil (Davalılar Yanında) : ...****Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davacı) : ...**

İstemin Konusu : Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28/12/2018 tarih ve E:2018/946, K:2018/2827 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem : Ankara İli, Kazan İlçesi, Dağyaka Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde ...Oksit A.Ş. tarafından yapılması planlanan "Sıcak Galvaniz Kaplama, Çinko Oksit ve Çinko Metali Geri Kazanım Tesisi" projesi ile ilgili olarak Çevre ve Orman Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirmesi ve Planlama Genel Müdürlüğünce verilen 10/08/2006 günlü, 1140 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Olumlu" kararının ve "Sıcak Galvaniz Kaplama, Çinko Oksit ve Çinko Metali Geri Kazanım Tesisi Kapasite Artışı" projesi ile ilgili olarak Ankara Valiliği İl Çevre ve Orman Müdürlüğünce verilen 09/06/2009 günlü, 628 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Gerekli Değildir" kararı ile 2738 ada, 6 parsel sayılı taşınmaz üzerinde "Külçe Çinko, Çinko Oksit, Külçe Bakır ve Külçe Pirinç Metali Geri Kazanım Tesisi Kapasite Artışı" projesi ile ilgili olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirmesi İzin ve Denetim Genel Müdürlüğünce verilen 29/09/2013 günlü, 3174 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Olumlu" kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Dava konusu işlemlerin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının Danıştay Ondördüncü Dairesinin 26/12/2017 tarih ve E:2017/2440, K:2017/7410 sayılı kararıyla, ÇED kararlarının verildiği tesisin tek veya entegre nitelikte olup olmadığının araştırılarak, bu nitelikte bir proje ise, ana proje olan 2006 tarihli ÇED Olumlu kararının dayanağı ÇED raporunun ve kapasite artışıyla ilgili olarak 2009 tarihli ÇED Gerekli Değildir kararının dayanağı proje tanıtım dosyasının ve 2013 tarihli ÇED Olumlu kararının dayanağı ÇED raporunun ayrı ayrı incelenerek kapasite artışı ile birlikte oluşacak toplam üretim ile 2013 tarihli ÇED Olumlu kararına konu projede ilk defa külçe çinko ve külçe bakır üretimi de planlandığından, söz konusu üretimin

çevre üzerinde olumsuz etkilerinin olup olmayacağı ve olumsuz etkilerinin olması durumunda ise söz konusu etkilerin alınacak önlemlerle mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olup olmayacağı hususlarının değerlendirilmesi amacıyla yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması amacıyla bozulması üzerine, bozma kararına uyularak Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 28/12/2018 tarih ve E:2018/946, K:2018/2827 sayılı kararda; uyuşmazlığın çözümü için çevre mühendisi, jeoloji (hidrojeoloji) mühendisi, inşaat mühendisi, iki ziraat mühendisi ve iki biyologtan oluşan bilirkişi heyeti ile mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda özetle; 2013 tarihli ÇED raporunda talep edilen kapasite artırımının yeni bir tesisi temsil etmediği, mevcut tesiste kazan sistemlerinin artırılması ve yenilenmesi kapsamında alınacak hammadde miktarındaki artışla beraber kapasitenin artırılması olarak öngörüldüğü, dava konusu projelerin gerçekleştiği parselin toplam alanının 14.608 m2 olduğu, projenin gerçekleştiği kapalı alanın ise 6.000 m2 olduğu ve 2.000 m2'lik kısmında faaliyette bulunduğu, tesisin imar durum belgesinde ... ada ve ... sayılı parselde yer aldığı, tesiste özellikle pirinç ve galvaniz fabrikalarının atık malzemelerinin çinko ve bakır metallerinin geri kazanımlarının yapıldığı, dava konusu ÇED Olumlu kararı ile kabul edilen bir adet "Yağlı Kablo Geri Kazanım Ünitesi"nin söz konusu tesis alanında faaliyete geçirilmediği belirtilmiştir.

Bilirkişi heyetince keşif sırasında, 2013 yılında alınan "ÇED Olumlu" kararına istinaden kapasite artırımı yapılan (hammadde miktarı ve kazan kapasite değişimine bağlı olarak) tesisin aktif olarak faaliyette olduğunun görüldüğü, 2006 tarihli ÇED raporuna istinaden kurulan - işletilen ve 2009 yılında Proje Tanıtım Dosyasına istinaden de kapasite artırımı yapılan tesis, projenin başlangıç noktaları olduğu, dolayısıyla şu anki mevcut durumda olan tesisin 2013 tarihli ÇED raporu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, söz konusu ÇED raporunun mevcut tesisin devamlılığı özelliğinde kapasite artırımını kapsadığı sonucuna varılmıştır.

2013 tarihli nihai ÇED raporunun ilgili mevzuat kapsamında belirlenen format kapsamında hazırlandığı fakat raporun, dava konusu tesisin etrafındaki endüstriyel faaliyetlerin açıklanmaması ve bu tesislere bağlı oluşabilecek etkilerin değerlendirilmemesi, tesise oldukça yakın olduğu tespit edilen mineralli su kaynağı için detaylı bir araştırma yapılmaması (zemin etütleri, suyun kalitesi ve miktarı vb.) tesisin yakın çevresindeki yüzeysel ve yeraltı suyu özelliğindeki içme suyu kaynaklarına yönelik detaylı değerlendirmelerin yapılmaması, özellikle tesisin bulunduğu Mürted Ovası'nın Ankara İlinin içme suyu kaynağını barındırdığı (Kurtboğazi

Barajı) göz önüne alındığında hidrojeolojik çalışmaların söz konusu rapor kapsamında yapılmaması, nihai ÇED raporunda tesis içerisinde yönetmelik kriterlerine uygun olarak depolanan tehlikeli atıklar ibaresi kullanılma özelliklerinin belirtilmemesi, tesiste oluşacak cüruf miktarı ve bunun zaman içerisinde artışından bahsedilmesine rağmen, cürufun içeriğine yer verilmemesi ve yüzeysel olarak hazırlanması, ÇED raporunda hidrojeolojik durumla ilgili kısımda yeraltı suyu seviyesi, yeraltı suyu akım yönü, yeraltı suyu ile tesis arasındaki ilişkilerin yer almaması yönleriyle eksik olduğu belirtilmiştir. Bilirkişi raporunda, sonuç olarak; tesise ait çevresel etki değerlendirmesinin kümülatif olarak yapılmadığı, dava konusu tesisin yakınında yer alan yüzeysel ve yeraltı suyu özelliğindeki kaynaklara yönelik detaylı değerlendirmelerin yapılmadığı, tesise oldukça yakın olduğu tespit edilen mineralli su kaynağı için de detaylı bir araştırma yapılmadığı, yeraltı sularının akım yönünün genel olarak doğu batı ve doğu kuzeybatı yönünde yani dava konusu tesise doğru olduğu, ham maddenin ve oluşan atıkların önemli miktarda ağır metal içeriğine sahip olması nedeniyle bu atıkların depolanma şekilleri göz önüne alındığında, yağmur suları ile birlikte çözünme durumunda yeraltı sularına karışabileceği ve bu durumun insan sağlığını ve çevreyi olumsuz etkileyeceği ve bunu önlemeye yönelik herhangi bir tedbir alınmadığı ve ÇED raporunda ayrıntılı bilgiye yer verilmediği görüş ve kanaatine varılmıştır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerle hükme esas alınan bilirkişi raporundaki açıklamalar ve dava konusu çevresel etki değerlendirme kararları bir bütün olarak değerlendirildiğinde davaya konu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları : 1- Davalı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından, bilirkişilerin sadece kapasite artışına ilişkin 2013 tarihli ÇED raporunu incelediği, bilirkişi raporunun aksine, nihai ÇED raporunda çelişkili bir durumun söz konusu olmadığı, zira tesisin etrafında bu tür alanların bulunmadığı ifadesinden sulak alanların kastedildiği, tesise yakın endüstriyel faaliyetlerle ilgili değerlendirmenin nihai ÇED raporunda bulunduğu, kapasite artışı projesi ile muhtemel çevresel etkilerin gerekli önlemlerin alınmasıyla ova çayına, isale hattına ve Kurtboğazı Barajına olumsuz etki oluşturmasının beklenmediği, Ankara Halk Sağlığı Müdürlüğünün mineralli su kaynağı ile ilgili kaynağın 1. derece mutlak koruma alanı içerisinde hiçbir kirletici ve tehdit unsuru olan yapılar kurulmamalıdır yönündeki görüşünün, yeni bir tesis yapılmaması nedeniyle

2013 tarihli ÇED olumlu kararı için geçerli olmayacağı, tesiste oluşacak cürufufla ilgili analiz yaptırıldığı ve inert atık olarak değerlendirilebileceği yönünde rapor alındığı, tesisin fiili durumuna ilişkin değerlendirmeler yapıldığı, keşif sonrasında yapılan denetimde uygunsuz depolama ve izinsiz olarak bakır geri kazanım ünitesi kurulmasıyla ilgili 2872 sayılı Kanun'un 20/1-(e) maddesi uyarınca para cezası verildiği, dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

2- Davalı Ankara Valiliği tarafından, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı, iptali istenilen üç işlemin 2006, 2009 ve 2013 tarihli olduğu ve davanın süresinde açılmadığı, dava konusu işlemlerden ÇED Gerekli Değildir kararının hukuka uygun olarak tesis edildiği ileri sürülmektedir.

3- Davalı yanında müdahil tarafından, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı, iptali istenilen üç işlemin 2006, 2009 ve 2013 tarihli olduğu ve davanın süresinde açılmadığı, Mahkemenin dilekçe ret kararı sonrasında yenileme dilekçesinde davalı idarelerin farklı işlemlerinin de iptalinin istenildiği, davanın yenileme suretiyle açılmış bir dava olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı, değerlendirmelerin sadece 2013 tarihli ÇED raporuna göre yapıldığı, 2013 tarihli ÇED Olumlu kararı bakımından yapılan değerlendirmelerin ise hatalı olduğu, nitekim, tesisin etrafında bu tür alanların bulunmadığı ifadesinden sulak alanların kastedildiği, proje alanına en yakın yeraltı su kaynağı olan Ova Çayı akiferinin fabrikanın yaklaşık 18 km kuzeydoğusunda bulunduğu, proje alanına en yakın yüzey suyunun 1150 m doğudan geçtiği ve bu konuyla ilgili Devlet Su İşlerinin olumlu görüşünün bulunduğu, Ankara Halk Sağlığı Müdürlüğü'nün mineralli su kaynağı ile ilgili kaynağın 1. derece mutlak koruma alanı içerisinde hiçbir kirletici ve tehdit unsuru olan yapılar kurulmamalıdır yönündeki görüşünün yeni bir tesis yapılmaması nedeniyle 2013 tarihli ÇED olumlu kararı için geçerli olmayacağı, tesisin 2006 yılında kurulduğu ve faaliyete geçtiği, Dağyaka Mineralli Su Kaynağına 2012 yılında tesis izni verildiği, dolayısıyla 2006 ve 2009 tarihli ÇED kararları bakımında bir sonuç doğurmayacağı, cüruf analizinin yapıldığı ve inert atık olarak değerlendirilebileceğinin belirtildiği, dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Dava konusu işlemlerin hukuka aykırı olarak tesis edildiği belirtilerek temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Nagihan Pınar Kumcu'nun Düşüncesi: Temyiz istemlerinin kısmen kabulü, kısmen reddi ile Mahkeme kararının; 29/09/2013 günlü, 3174 sayılı "ÇED Olumlu" kararı yönünden onanması, dava dilekçesinin reddi yolundaki Mahkeme kararından sonra

yenilenen dava dilekçesinde 10/08/2006 günlü, 1140 sayılı "ÇED Olumlu" kararı ile 09/06/2009 günlü, 628 sayılı "ÇED Gerekli Değildir" kararlarının iptalinin istenilmesinin, talep genişletme yasağı kapsamında olduğu sonucuna varıldığından, anılan işlemler yönünden ise Mahkeme kararının bozularak, davanın bu kısmı yönünden incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Ankara İli, Kazan İlçesi, Dağyaka Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde ... Oksit A.Ş. tarafından yapılması planlanan "Sıcak Galvaniz Kaplama, Çinko Oksit ve Çinko Metali Geri Kazanım Tesisi" projesi ile ilgili olarak hazırlanan ÇED raporuna istinaden davalılardan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirmesi İzin ve Denetim Genel Müdürlüğünce 10/08/2006 günlü, 1140 sayılı "ÇED Olumlu" kararı verilmiştir.

Davalı yanında müdahil tarafından kapasite artışının planlanmasıyla Proje Tanıtım Dosyasının hazırlandığı ve davalı idarelerden Ankara Valiliğince "Sıcak Galvaniz Kaplama, Çinko Oksit ve Çinko Metali Geri Kazanım Tesisi Kapasite Artışı" projesiyle ilgili 09/06/2009 günlü, 628 sayılı "ÇED Gerekli Değildir" kararı verilmiştir.

Davalı yanında müdahil tarafından, mevcut tesisin kapasitesinin artırılması ile külçe çinko ve külçe bakır üretiminin de planlanması neticesinde hazırlanan ÇED raporuna istinaden davalılardan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirmesi İzin ve Denetim Genel Müdürlüğünce "Külçe Çinko, Çinko Oksit, Külçe Bakır ve Külçe Pirinç Metali Geri Kazanım Tesisi Kapasite Artışı" projesiyle ilgili olarak 29/09/2013 günlü, 3174 sayılı "ÇED Olumlu" kararı verilmiştir.

Bunun üzerine, anılan işlemlerin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde; dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, bu sürelerin idari

uyuşmazlıklarda; yazılı bildirim yapıldığı, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde ise ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı düzenlenmiş, 14. maddesinin 3. fıkrasında; dilekçelerin sırasıyla a) görev ve yetki, b) idari merci tecavüzü, c) ehliyet, d) idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, e) süre aşımı, f) husumet, g) 3 ve 5'inci maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden inceleneceği, 6. fıkrasında; anılan hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15 nci madde hükmü uygulanacağı belirtilmiştir.

16/12/2003 günlü, 25318 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve 10/08/2006 günlü, 1140 sayılı "ÇED Olumlu" kararının tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 14. maddesinin 1. fıkrasında; Bakanlık, komisyonun rapor hakkındaki çalışmalarını dikkate alarak beş işgünü içinde proje için "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" ya da "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumsuz" kararı verir, bu kararı proje sahibine ve ilgili kurum ve kuruluşlara yazılı olarak bildirir. Valilik, alınan kararı gerekçeleri ile beraber uygun araçlarla yöre halkına duyurur." hükmüne yer verilmiştir.

17/07/2008 günlü, 26939 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve 09/06/2009 günlü, 628 sayılı "ÇED Gerekli Değildir" kararının tesis edildiği tarihte Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 14. maddesinin 2. fıkrasında; "Bakanlık, Komisyonun rapor hakkındaki çalışmaları ve halkın görüşlerini dikkate alarak beş işgünü içinde proje için "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" ya da "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumsuz" kararı verir, bu kararı proje sahibine ve ilgili kurum ve kuruluşlara yazılı olarak bildirir. Valilik, alınan kararın içeriğini, karara esas gerekçeleri ile şartlarını ve halkın görüş ve önerilerinin Nihai Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporuna yansıtıldığını uygun araçlarla halka duyurur." hükmüne yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

1-Temyize konu kararın; 29/09/2013 günlü, 3174 sayılı "ÇED Olumlu" kararının iptaline ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

2- Kararın; 10/08/2006 günlü, 1140 sayılı "ÇED Olumlu" kararı ile 09/06/2009 günlü, 628 sayılı "ÇED Gerekli Değildir" kararına ilişkin kısımlarına gelince;

Yukarıda aktarılan hükümler uyarınca; idari davalarda dava açma süresinin başlangıç tarihi; idari işlemin tebliğ, yayın veya ilân tarihidir. Ancak yasada öngörülen bu durumların söz konusu olmadığı hallerde,

davacının dava konusu işlemi öğrenme tarihinin iyiniyet kuralları çerçevesinde, olayın özelliği ve niteliği göz önünde tutulmak suretiyle yargı organınca belirleneceği kuşkusuzdur. İdari işlemin usulüne uygun tebliği ve bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilmesi; ilgililerin dava açma haklarını kullanmalarını ve açılan davanın da gereği gibi yargı mercileri önüne getirilebilmesini doğrudan etkiler. Bu anlamda; bir idari işlemin iptali istemiyle açılan davada usul ve esas yönünden hukuki denetim yapılabilmesi; işlemin içeriğinin tebliğe veya duyuruya ilişkin olarak düzenlenen belgeden kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıkça anlaşılabilmesi halinde mümkündür.

Diğer taraftan; idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkelerinin ihlali halinde, idareye güven ilkesi doğrultusunda alınan izinlere ve ruhsatlara dayanılarak yüksek maliyetlere katlanılmak suretiyle gerçekleştirilen yatırımlar nedeniyle maddi ve manevi zararların ortaya çıkabileceği, bu zararların tazmin edilebilmesi için adli ve idari davalar açılarak bozulan hukuk düzeninin yeniden oluşturulması yoluna gidileceği, bunun da hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, idari işlemlerin belirli bir süre sınırlaması olmaksızın, süreklilik arz edecek şekilde veya makul olmayacak ölçüde uzun bir süre dava konusu edilebilme olasılığının bulunmasının, kamu hizmetlerinin işleyişini aksatacağı ve idarede bulunması gereken istikrarı bozacağı, dolayısıyla, hukuki güvenlik ve idari istikrarın sağlanabilmesi amacıyla dava açma sürelerinin, idarenin işlem ve eylemlerinin özelliklerine göre belli bir süre ile sınırlandırılabilirliği tabiidir.

Doktrin ve içtihatlarda davanın hangi aşamasında olursa olsun re'sen göz önünde tutulması gereken bir hususa önceki bozma kararında değinilmemiş olması, taraflar lehine usuli kazanılmış hak oluşturmayacağı, kamu düzeni ile ilgili hususlarda usuli kazanılmış haktan söz edilemeyeceği kabul edilmektedir.

Dava konusu olayda, İdare Mahkemesinin E:2015/678 sayılı dosyasında, 10/12/2015 20/01/2016 ve 16/05/2016 tarihli ara kararlarıyla, dava konusu işlemlerin ilanına yönelik bilgi-belgelerin istenilmesine rağmen, davalı idareler tarafından proje alanında veya etki alanında usulüne uygun bir şekilde ilan edildiğine yönelik bir bilgi ve belge sunulmadığı görülmüş ise de, Çevre ve Orman Bakanlığı'nın 03/11/2006 günlü, 13700 sayılı işleminde, 18/10/2006 tarihinde yerinde yapılan denetimde tesisin faaliyette olduğunun belirtildiği dikkate alındığında, bu tarihten itibaren faaliyette olan ve 2009 tarihinde kapasite artışıyla birlikte faaliyeti de devam eden tesisin bulunduğu yerde ikamet eden davacının, hayatın olağan akışı gereği dava

konusu işlemlerden haberdar olmamasının mümkün olmadığı sonucuna varıldığından, anılan işlemlere karşı dava açma süresi geçirildikten sonra 16/04/2014 tarihinde açılan davanın süresinde kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, işin esasının incelenmesi suretiyle anılan işlemlerin iptaline ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararlarının bu kısımlarında hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davalı idareler ile müdahilin temyiz istemlerinin kısmen kabulüne, kısmen reddine,

2. Dava konusu işlemlerin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28/12/2018 tarih ve E:2018/946, K:2018/2827 sayılı kararının 29/09/2013 günlü, 3174 sayılı "ÇED Olumlu" kararının iptaline ilişkin kısmının Onanmasına, 10/08/2006 günlü, 1140 sayılı "ÇED Olumlu" kararı ile 09/06/2009 günlü, 628 sayılı "ÇED Gerekli Değildir" kararının iptaline ilişkin kısmının Bozulmasına; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A-2(i) maddesi uyarınca bu kısımlar yönünden Davanın Süre Aşımı Nedeniyle Reddine,

3. Davacı tarafından yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen 6.043,95 TL yargılama giderinin, davadaki haklılık durumuna göre 3.021,975 TL'lik kısmının davalı idare tarafından, davacıya ödenmesine; bahse konu yargılama giderinin kalan kısmının ise davacı üzerinde bırakılmasına; davalı idarelerden Ankara Valiliği tarafından yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen 135,00 TL yargılama giderinin davadaki haklılık durumuna göre belirlenen 67,50 TL'lik kısmı ile davalı idarelerden Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen 135,00 TL yargılama giderinin davadaki haklılık durumuna göre belirlenen 67,50 TL'lik kısmının ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.362,00-TL vekalet ücretinin, davacı tarafından davalı idarelere ödenmesine; bahse konu yargılama giderinin kalan kısmının ise davalı idareler üzerinde bırakılmasına, müdahil tarafından yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen 510,08 TL yargılama giderinin, davadaki haklılık durumuna göre belirlenen 255,04 TL'lik kısmının davacı tarafından müdahile ödenmesine, söz konusu yargılama giderinin kalan kısmının ise müdahil üzerinde bırakılmasına, keşif avansından posta ücretine harcanan kısımdan geriye kalan miktarın davacıya, posta avansından artan tutarın ise istemleri halinde davalı idareler ile müdahile iadesine,

3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanunu'nun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, karar düzeltme yolunun kapalı olduğunun duyurulmasına, 02/07/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2013/7811

Karar No : 2019/4338

Anahtar Kelimeler :-Belediye,
-Meclis,
-Encümen

Özeti : Belediyenin yetki ve imtiyazları arasında yer alan toplu taşıma araçlarının güzergahlarını belirleme ve güzergah izin belgesi verme yetkisinin Belediye Meclisine ait olduğu anlaşıldığından belediye encümeni tarafından tesis edilen davacı kooperatifin güzergah izin belgesinin iptali ve aynı güzergahın başka bir kooperatife verilmesine yönelik dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Kooperatifi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Şarköy Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Tekirdağ İdare Mahkemesinin 31/12/2012 gün ve E:2012/722, K:2012/1618 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevgi BİLDİRİCİ

Düşüncesi : Dava konusu işlemlerde yetki yönünden hukuka uygunluk bulunmadığından Mahkemenin davanın reddi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı kooperatifin, faaliyet gösterdiği şehir içi yolcu taşıma güzergahının, vatandaşlardan gelen bir takım şikayetler gerekçe gösterilerek

iptali yolundaki 27/04/2012 gün ve ... sayılı Şarköy Belediye Encümeni kararının, bu karar uyarınca davacı kooperatifin güzergahtaki faaliyetinin 07/05/2012 tarihi itibarıyla sona erdirilmesi yolundaki 03/05/2012 gün ve ... sayılı Şarköy Belediye Başkanlığı işleminin ve davacı yönünden iptal edilen güzergahta bir başka kooperatife şehir içi güzergah izni verilmesine ilişkin 03/05/2012 gün ve 17/70 sayılı Şarköy Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacıya tahsis edilen güzergah üzerinde yolcu taşımacılığında aksaklıklar yaşanması nedeniyle güzergah üzerinde hizmetten yararlanan site sakinleri tarafından 02/02/2012 ve 19/04/2012 günlü şikayet dilekçeleri verildiği, davacı kooperatifin yaşanan aksaklık hakkında 08/02/2012 tarihinde uyarıldığı halde güzergahında düzenli olarak araç çalıştırmadığının tespit edilmesi üzerine güzergahın iptali ile aynı güzergahın S.S. ...Nolu Kooperatife geçişine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; belediyenin, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla ulaşım, şehir içi trafik hizmetlerini yapma veya yaptırmak belediyenin görev ve sorumlulukları arasında olduğu, 15. maddesinin (p) bendinde; kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek belediyenin yetki ve imtiyazları arasında yer aldığı, aynı Kanunun 17. maddesinde; belediye meclisinin, belediyenin karar organı olduğu düzenlenmiş 18. maddesinde; belediye meclisinin görev ve yetkilerine, 34. maddesinde, belediye encümeninin görev ve yetkilerine yer verilmiş, 84. maddesinde ise; bu Kanunla, belediyenin sorumlu ve yetkili kılındığı görev ve hizmetlerle sınırlı olarak, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda bu Kanun hükümlerine aykırılık bulunması durumunda bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyasının incelenmesinden, 01/04/2010 tarih ve 10/56 sayılı Belediye Encümen kararı ile davacı kooperatife ait 10 adet araca belediye encümen kararı ile, her yıl ruhsat almak suretiyle toplu taşıma izin belgesi verildiği, 27/12/2011 gün ve 17 sayılı İl Trafik Komisyonu kararı ile, davacı kooperatif üyesi 5 kişiye D-4 yetki belgesi ile Şarköy-Gaziköy ilçeleri arası yolcu taşımacılığı izni verildiği, vatandaşlardan gelen şikayetler üzerine yapılan kontrollerde belediyece yapılan kontrollerde site sakinlerinin haklı olduğu, minibüs servislerinin aksak şekilde yürütüldüğü, tekrar yapılacak kontrollerde vatandaşların mağdur edildiğinin tespiti halinde mevcut güzergahın iptal edileceğinin 08/02/2012 tarih ve 381 sayılı yazı ile davacı

kooperatife bildirildiği, davalı idareye yapılan 19/04/2012 günlü şikayet ile, ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... Sitesi tarafından, belirtilen adrese güzergahı olan minibüsler çalışmadığından mağdur olunduğunun belirtildiği, davalı idarece yapılan 24-25-26-27/04/2012 günlü 10:10, 10:30, 11:20, 15:30 gibi farklı saatlerde düzenlenen tutanak ile, davacı kooperatifin mevcut güzergahında yapılan kontrolde, tespit saatine kadar yaklaşık 2 saat süreyle çalışmadığının tespitine yer verildiği, 27/04/2012 gün ve 16/68 sayılı dava konusu encümen kararıyla, davacı kooperatifin mevcut güzergahında çalışmadığının tespit edildiği, ayrıca Kara Ulaştırması Genel Müdürlüğü'nün 28/10/2010 tarihli D-4 türü yetki belgeleriyle ilgili 2011/KUGM/03/YOLCU sayılı Genelgesi 1-b maddesi 1. bendinde, tarifeli ve tarifersiz olarak şehir içi iki nokta arasında taşımacılık yapmanın D-4 türü yetki belgesi ile yapılamayacağı belirtildiğinden davacının şehir içi yolcu taşıma güzergahının iptaline karar verildiği, 03/05/2012 gün ve 1325 sayılı dava konusu işlemle de şehir içi güzergahın iptal edildiği ve 07/05/2012 itibarıyla çalışma süresinin sona erdiğinin bildirildiği, 03/05/2012 gün ve 17/70 sayılı dava konusu Belediye Encümen kararı ile de, davacı kooperatifin iptal edilen güzergahının S.S. ... No'lu Şehir içi Yolcu Taşıma kooperatifine tahsisi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davanın, yukarıda anılan mevzuat hükümleri ve dosya içeriğiyle birlikte değerlendirilmesinden; belediye ve mücavir alan sınırları içerisindeki her türlü toplu taşıma araçlarının güzergâhlarını belirlemenin belediyenin yetki ve imtiyazları arasında yer aldığı açıkça belirtilmekle birlikte, anılan yetkinin belediyenin hangi organı (belediye meclisi mi, yoksa belediye encümeni mi) tarafından kullanılacağı hususuna açıkça yer verilmediğinden, bu yetkinin kim tarafından kullanılacağına tespit edilmesi gerekmektedir.

Belediyenin karar organı olması ve ilgili kanunda gösterilen esas ve usûllere göre seçilmiş üyelerden oluştuğu göz önünde bulundurulduğunda, karar organı olan belediye meclisinin görev ve yetkilerinin, yasada tahdidi olarak sayılan görev ve yetkilerle sınırlı olmadığı, 5393 sayılı Yasada belediyenin görev ve yetkileri arasında sayılan diğer konularda da görevli ve yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca belediyenin yetki ve imtiyazları arasında yer alan toplu taşıma araçlarının güzergâhlarını belirleme ve güzergah izin belgesi verme yetkisinin Belediye Meclisi'ne ait olduğu anlaşıldığından, belediye encümeni tarafından tesis edilen davacı kooperatifin güzergah izin belgesinin iptali ve aynı güzergahın

başka bir kooperatife verilmesine yönelik dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Tekirdağ 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, 08/05/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2014/1350

Karar No : 2019/5411

Anahtar Kelimeler : -Maden,
-Üretim

Özeti : Dava konusu maden işletme projesinde beyan edilen nitelikte bir üretim olmadığı, işletme projesinde beyan edilen üretimlerin gerçeği yansıtmadığı anlaşıldığından Maden Kanununun 24. maddesinin 12. fıkrası uyarınca işletme ruhsatının iptaline ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü

Vekili : Huk. Müş. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 21/11/2013 gün ve E:2013/190, K:2013/995 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Kadriye KARACA

Düşüncesi : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince, 703 sayılı K.H.K. ile 3213 sayılı Maden Kanunu'na eklenen Geçici 33. madde ve 15/07/2018 tarih ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4 Nolu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 766. maddesi uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı hasım mevkiiden çıkarılıp Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü hasım mevkiine alınarak işin gereği görüşüldü:

Dava, Bilecik İli, Merkez İlçesi, Vezirhan Köyü sınırları dahilinde bulunan 18450 (ER:2106951) sayılı maden işletme ruhsatının Maden Kanunu'nun 24. maddesinin 12. fıkrası uyarınca iptaline ilişkin 01/12/2011 tarihli Olur işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, dosyaya sunulan bilgi ve belgelere göre, davacının 07/12/2006 tarihinden itibaren üç yıl temdit edilen işletme izinli sahadaki ocaktan bu süre zarfında blok mermer üretiminin yapılarak davalı idareden alınan sevk fişleri ile sevkiyatlarının gerçekleştiği ve satış bilgi formlarının yıllık proje miktarının %10'u üzerinden verilmek suretiyle Devlet haklarının yatırıldığı anlaşıldığından, davalı idarece sözkonusu üretim-satış bilgilerinin gerçeği yansıtmadığı yönünde somut bir tesbit yapılmaksızın sahada üretim yapılmadığından bahisle 3213 sayılı Yasanın 24/12. maddesine göre ruhsatın iptal edilmesi yönündeki dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan haliyle 24. maddesinin 12. fıkrasında; "Beş yıllık sürede mücbir sebepler ve beklenmeyen haller dışında üç yıldan fazla üretim yapılmayan ruhsatlar, teminatları irad kaydedilerek iptal edilir. Bu üç yıllık süre içerisinde yapılan toplam üretimin projede beyan edilen bir yıllık üretim miktarının % 10'undan az olması halinde de bu hüküm uygulanır." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu saha için 07/12/1996 tarihinde 10 yıl süreli işletme ruhsatı ve işletme izni verildiği, 07/12/2006 tarihinde ruhsat ve iznin 3 yıl temdit edildiği, davacının 16/09/2009 tarihli dilekçe ve ekindeki temdit işletme projesi ile ruhsatın 10 yıl daha uzatılmasını istediği, söz konusu projenin mahallinde tetkiki için teknik heyet görevlendirildiği, heyetçe mahallinde yapılan inceleme sonucu hazırlanan 10/12/2009 tarihli raporda özetle; sahadaki blok mermer üretimi yapıldığına dair bir bulguya rastlanılmadığı, sahadaki işletme projesinde belirtilen nitelikte tel kesme yöntemi kullanılarak blok mermer üretiminin yapılmadığı, sahadaki stok miktarı ile ilgili olarak kırıcı vasıta ile küçük çaplı

kazı ile ortaya çıkan pasa ve molozun ocak kenarında bulunduğu, stok olarak beyan edilen 278 m³ mermerin 188 m³'ünün kamalama yöntemiyle üretildiği ve uzun zamandır satılmadığından ticari değeri şüpheli olarak kalan stok miktarının ise ticari değeri olmayan moloz ve pasa olarak değerlendirildiği, 2004 yılından itibaren satılabilir nitelikte blok mermer üretilmediği kanaatine varıldığı, sahanın Maden Kanunu'nun 24. maddesinin 12. fıkrası uyarınca iptal aşamasında olduğu, bu nedenle temdit talebinin uygun bulunmadığı yönünde görüş bildirildiği, Genel Müdürlükçe, satılabilir nitelikte blok üretimi ifadesinin hangi mevzuata göre ele alındığı, ayrıca ilgili firma üretim beyanları ve sahadan üretim yapıldığına ilişkin fotoğraf görüntülerinin de dikkate alınarak konunun tekrar gözden geçirilmesinin istenildiği, bunun üzerine teknik heyetçe sözkonusu yerle ilgili önceden hazırlanan raporda belirtilen hususlarda benzer açıklamaların yapıldığı, aynı heyetin 10/10/2011 tarihli ek görüşlerinde de 10/12/2009 tarihli raporla aynı doğrultuda kanaat belirtilmesi üzerine Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nün 01/12/2011 günlü, 6933 sayılı işlemiyle davacıya ait, işletme projesinde beyan edilen üretimlerin gerçeği yansıtmadığından bahilse ruhsatın 3213 sayılı Maden Kanununun 24/12. maddesi uyarınca iptal edildiği, bu durumun 26/12/2012 tarih ve 556737 sayılı yazıyla davacıya tebliğinden sonra da bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan mevzuatın değerlendirilmesinden, beş yıllık sürede mücbir sebepler ve beklenmeyen haller dışında üç yıldan fazla üretim yapılmayan ruhsatların teminatları irad kaydedilerek iptal edileceği, bu üç yıllık süre içerisinde yapılan toplam üretimin projede beyan edilen bir yıllık üretim miktarının % 10'undan az olması halinde de ruhsat teminatının irat kaydedilerek ruhsatın iptal edileceği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, mahallinde yapılan tetkik sonucu hazırlanan rapora göre sahada projede belirtilen nitelikte elmas tel kesme yöntemi ile blok mermer üretiminin yapılmadığının tespiti üzerine üç yıllık süre içerisinde yapılan toplam üretimin projede beyan edilen bir yıllık üretim miktarının % 10'undan az olduğundan bahisle Maden Kanununun 24. maddesinin 12. fıkrası uyarınca ruhsat iptaline ilişkin işlemde kaynaklanmaktadır.

Olayda, dava konusu maden işletme ruhsatlı sahaya ilişkin dava dilekçesinin ekinde yer alan 2006, 2007 ve 2008 yılları işletme faaliyet bilgi formlarında davacı tarafından sahada elmas tel kesme yöntemi ile cevher istihsalı gerçekleştirileceği beyan edilmesine rağmen sahada yapılan tetkikle sahada elmas tel kesme yöntemi ile blok mermer üretiminin yapılmadığı, sahadaki stok miktarının kırıcı vasıta ile küçük çaplı kazı sonucu ortaya çıktığının tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan davacı tarafından, Maden Kanununda elmas tel kesme yöntemi ile üretim yapılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı iddia edilmekte ise de, işletme ruhsatlı sahalarda işletme projesine uygun üretim yapılması gerektiği açıktır.

Bu durumda, dava konusu maden işletme ruhsatlı sahadaki üretimin işletme projesinde beyan edilen nitelikte bir üretim olmadığı, işletme projesinde beyan edilen üretimlerin gerçeği yansıtmadığı anlaşıldığından Maden Kanunu'nun 24. maddesinin 12. fıkrası uyarınca işletme ruhsatının iptaline ilişkin işlemde hukuka aykırılık, aksi yönde verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Eskişehir 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, 10/06/2019 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe usul ve kanuna uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2019/5211

Karar No : 2019/6637

Anahtar Kelimeler :-Eşdeğer Sınav

Özeti : 6114 sayılı Kanunun 9/8. maddesi ile getirilen düzenlemede nihai amacın sınavlarda olağandışı bulgulara rastlanılması durumunda bu olağandışı bulguların bertaraf edilmesi olduğuna göre; davacının girmiş olduğu YÖKDİL sınav sonucunun YDS ile eşdeğerliliğinin bulunmadığından bahisle yeniden eşdeğer sınava çağrılmasına yönelik tesis edilen işlemde hukuka ayarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara 13. İdare Mahkemesinin 21/02/2019 gün ve E:2019/133, K:2019/456 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu istem : Davacının 2009 yılı ÜDS-Sonbahar dönemi sınav sonucunun hayatın olağan akışına aykırı olarak değerlendirildiğinden bahisle eşdeğer sınava çağrılmasına ilişkin davalı Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı'nın 15.12.2017 tarih ve E.47645 sayılı işlemi ile bu işleme karşı yapmış olduğu itiraz üzerine sınav döneminin 2009 yılı ÜDS-İlkbahar dönemi olarak düzeltilmesi ile eşdeğer sınav hükmünde olmak üzere 10.03.2018 tarihinde yapılacak e-YDS sınavı için tercihinin işleme alındığını bildiren davalı Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı'nın 12.01.2018 tarih ve E.2022 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, işlemin iptaline ilişkin Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 12.03.2018 tarih ve E:2018/362 K:2018/623 sayılı kararının Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 22.05.2018 tarih ve E:2018/2443 K:2018/2786 sayılı kararıyla kaldırılarak davanın reddine karar verilmesi üzerine ilgili kararın gereklerine uygun işlem tesisi amacıyla tekrar eşdeğer sınava çağrılmasına ilişkin 14.01.2019 tarih ve E.1370 sayılı davalı Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.02.2019 gün ve E:2019/133 K:2019/456 sayılı kararda, davacı tarafından, dava konusu işlem tesisinden önce 22.09.2018 tarihinde yapılan YÖKDİL sınavından 66,250 puan alarak başarılı olduğu, söz konusu puanın YDS'den alınacak puanla eşdeğer olduğu, buna rağmen dava konusu işlemlerle e-YDS'ye davet edilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi istenilmekte ise de, davacının tekrar eşdeğer sınava çağrılmasının Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 22/05/2018 tarih ve E:2018/2443, K:2018/2786 sayılı kesin kararına istinaden davalı idarenin yargı kararının gereklerine uygun işlem tesis etmesinin bir sonucu olduğu, dolayısıyla kesinleşmiş yargı kararı uyarınca tesis edilen davacının tekrar eşdeğer sınava çağrılmasına ilişkin işleme karşı ikinci bir ihtilaf yaratılmasının mümkün olmadığı, öte yandan davalı idare tarafından yapılan YDS'nin ulusal bir yabancı dil sınavı olan YÖKDİL'e

eşdeğer sayılmasının yürürlükteki mevzuat kapsamında mümkün olmadığı, zira ulusal bir yabancı dil sınavı olan YÖKDİL'in davalı idarenin eşdeğerliğini belirleyeceği sınavlar arasında yer almadığı, bu nedenle işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : 2009 ÜDS İlkbahar Dönemi sınav sonucunun hayatın olağan akışına aykırı olduğu değerlendirilerek eşdeğer sınava çağrılmasına ilişkin işleme karşı açtığı davada, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 22.05.2018 tarih ve E:2018/2443 K:2018/2786 sayılı kararıyla verilen ret kararının gereklerine uygun olarak, sistematik olarak tamamen ÜDS sınavına denk olan YÖKDİL sınavına girerek 66,25 puan aldığı, idareye başvurusuyla karar gereklerini yerine getirerek yeterli puanı aldığı yolunda yaptığı başvurusunun kabul edilmeyerek yeniden eşdeğer sınava girmesi gerektiği yönünde davaya konu işlemin tesis edildiği, YÖKDİL sınavının akademik kariyer yönünden YDS ile eşdeğer olduğuna yönelik Yükseköğretim Yürütme Kurulu'nun 01.02.2017 tarihli kararının bulunduğu, Fen Bilimleri, Sosyal Bilimler ve Sağlık Bilimleri olmak üzere üç farklı alanda yapılan ÜDS sistematığına uygun olarak hazırlanan YÖKDİL sınavından başarılı olmasına karşın bünyesinde bilim/bölüm ayrımı yapılmadan soru hazırlanan YDS sınavına çağrılmasına yönelik tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Karşı Tarafın Savunması : Öncelikle usule ilişkin olarak, davacının daha önce açmış olduğu dava konusu ile işbu davadaki istemleri bakımından kesin hüküm bulunduğundan, davanın usulden reddi gerektiği, 6114 sayılı Kanun'un 7/6. Maddesinde, "Başkanlık tarafından farklı zamanlarda yapılan sıralama veya seviye tespit sınavlarının eşdeğerliği, her bir sınav sonucunun geçerlilik süresi ile Başkanlığın yaptığı yabancı dil sınavlarının uluslararası yabancı dil sınavlarıyla eşdeğerliği, ilgili uzman raporlarına dayalı olarak, Yönetim Kurulu kararı ile belirlenir" hükmü uyarınca idarenin kanuniliği ilkesi gereği Başkanlıklarınca yapılan YDS sınavının ulusal bir başka yabancı dil sınavı olan YÖKDİL sınavına eşdeğer sayılmasının yürürlükteki mevzuat kapsamında mümkün bulunmadığı, YÖKDİL sınavının YDS sınavına eşdeğerliğinin sağlanması talebiyle Kamu Denetçiliği Kurumu'na yapılan başvuru hakkında, Kurumun 29.01.2019 tarih ve 2067 sayılı kararıyla, her iki sınavın eşdeğer sayılmasının mevzuatta yer alan düzenlemeler kapsamında mümkün olmadığına işaret ederek ret kararı verildiği, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 22.05.2018 tarih ve E:2018/2443 K:2018/2786 sayılı kararıyla verilen ret kararının gereklerine uygun olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mustafa ÇAY

Düşüncesi : Temyize konu Mahkeme kararının kaldırılarak işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/B maddesi uyarınca işin gereği görüldü:

Hukuki Süreç :

20.11.2017 tarihli bir ihbar mektubu üzerine Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı İhbar Değerlendirme Komisyonu'nca yabancı dil sınav sonuçları incelemeye alınan davacının, 1991-2009 yılları arası toplam 21 kez yabancı dil sınavına katıldığı, bunlardan en düşük 36,25, 2009 ÜDS İlkbahar dönemi hariç en yüksek 57,5 aldığı, 2009 ÜDS İlkbahar sınavı hariç ortalaması 46,6 iken, 2009 ÜDS İlkbahar döneminden 95 puan aldığı belirlendiği, adayın fotoğraf arşiv taramasında kendisine benzeyen bir fotoğrafa rastlanılmadığı, adayın hayatın olağan akışına aykırı olabileceği değerlendirilen 2009 ÜDS İlkbahar Dönemi sınavının benzer cevap desenine bakıldığı, ancak anlamlı bir bulguya ulaşılamadığı, bu tespitler doğrultusunda 6114 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 8. fıkrası hükümlerine göre davacının eşdeğer sınava çağırılması gerektiği kanaati üzerine davalı Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Yönetim Kurulu'nun 07.12.2017 tarih ve 2017/29 sayılı kararıyla 2018 Ocak, Şubat, Mart aylarında yapılacak herhangi bir e-YDS sınavına eşdeğer sınav hükmünde olmak üzere çağırılmasına karar verildiği, bu kararın bildirilmesine ve eşdeğer sınava ilişkin tercih işlemlerinin yapılmasını sağlamaya yönelik işlem tesis edilmesi üzerine davacı tarafından Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 2018/362 esasına kayıtlı olarak iptal davası açıldığı, dava devam etmekte iken 10.03.2018 tarihinde eşdeğer e-YDS sınavına katılan davacının bu sınavdan 27,5 puan aldığı, bilahare Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 12.03.2018 tarih ve E:2018/362 K:2018/623 sayılı kararıyla, davacının eşdeğer sınava çağırılması için sınavda kopya çekme veya başka bir kimsenin sınavı girmesi gibi somut veri ve tespitlerin bulunması gerekliliğine işaretlerle şüphe ve varsayıma dayalı olarak tesis edilen işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verildiği, kararın davalı idarece temyiz edilmesi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 22.05.2018 tarih ve E:2018/2443 K:2018/2786 sayılı kararıyla, davalı idarenin takdir yetkisi doğrultusunda davacının eşdeğer sınava çağırılmasına yönelik tesis edilen işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine uygunluk yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak iptal kararının kaldırılmasına ve

davanın reddine karar verildiği, kararın tebliği ile birlikte davacının 2018 Sonbahar Dönemi YÖKDİL sınavına girerek bu sınavdan 12.10.2018 tarihinde açıklanan sınav sonuçlarına göre 66,25 puan alması üzerine 15.10.2018 tarihinde davalı idareye başvuru yaparak, yeterli dil puanını aldığı ve 15.12.2017 tarih ve E.47645 sayılı işlem ile eşdeğer sınava çağrılmasına yönelik tesis edilen işlemin kaldırılmasının talep edildiği, bunun üzerine, dava konusu 14.01.2019 tarih ve E.1370 sayılı işlem ile YÖKDİL sınav sonuç belgesinin Yabancı Dil Sınavları Eşdeğerlikleri Dokümanına göre eşdeğer kabul edilen bir sınav olmaması sebebiyle Eşdeğer Sınav Sonuçlarını Değerlendirme Komisyonu tarafından göz önünde bulundurulamayacağı belirtilerek Danıştay Sekizinci Daire Başkanlığı kararının uygulanmasını teminen Şubat, Mart ve Nisan 2019 tarihlerinde yapılacak YDS ve/veya e-YDS sınavlarından birine eşdeğer sınav hükmünde olmak üzere sınava girmesi gerektiğinin bildirilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İnceleme ve Gerekçe :

İlgili Mevzuat :

6114 sayılı Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Hizmetleri Hakkında Kanun'un "Sınav güvenliği" başlıklı 9. maddesinin 09.12.2016 tarih ve 29913 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6764 sayılı Kanun'un 71. maddesi ile eklenen 8. fıkrasında, "Sınavlardan sonra incelenen sınav belgelerinde, elektronik kayıtlarda veya yapılan analizlerde olağandışı bulgulara rastlanması halinde adaylar, maliyeti Başkanlık tarafından karşılanmak üzere Yönetim Kurulu kararı ile eşdeğer sınava çağrılabilir. Adayın sınavının geçerli sayılıp sayılmayacağına eşdeğer sınav sonuçlarına bakılarak Yönetim Kurulu tarafından karar verilir. Çağrıya rağmen eşdeğer sınava katılmayan adayın sınavı geçersiz sayılır." hükmüne yer verilmiş; Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Başkan, Başkan yardımcıları ve Yönetim Kurulu" başlıklı 348. maddesinin 6. fıkrasının (d) bendinde ise, "Gerekli hâllerde sınavların kısmen veya tamamen iptaline, ertelenmesine, adayların eşdeğer sınavlara alınmasına veya aday işlemlerinin geçersiz sayılmasına ve sorumlular hakkında gerekli işlemlerin başlatılmasına karar vermek", Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Yönetim Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

Hukuki Değerlendirme :

Davacının eşdeğer sınava çağrılmasına yönelik tesis edilen dava konusu işleme dayanak 6114 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 8. fıkrası, esasen davalı idarenin sınav güvenliğini sağlamak, gizlilik, tarafsızlık,

bilimsellik ilkeleri çerçevesinde adaylara fırsat eşitliği sağlama ve haksız kazancın önüne geçmek amacıyla gerek adli soruşturmalar ve gerekse kurum içinde yapılan analizlerde sınav sonucu kuşkulu bulunan adayların eşdeğer sınava tabi tutulması amacıyla öngörülmüş olup bu yönüyle davalı idare tarafından ülke çapında uygulanan sınav iş ve işlemlerinde kamu yararının ve kamu düzeninin etkin bir biçimde sağlanmasına yönelik getirilmiş bir düzenleme niteliğine sahip olduğu açıktır.

Düzenlemeyle sınavlardan sonra incelenen sınav belgelerinde, elektronik kayıtlarda veya yapılan analizlerde olağandışı bulgulara rastlanması hâlinde adayların Yönetim Kurulu kararıyla eşdeğer sınava çağrılacakları hususunda davalı idareye takdir hakkının tanındığı görülmekte ise de; yasayla davalı idareye tanınan takdir hakkının yasanın yukarıda belirtilen getiriliş amacına ve kamu yararına uygun olarak kullanılması gerektiği, idareye yasayla getirilen takdir yetkisinin amacına uygun kullanılıp kullanılmadığının denetiminde ise yargı mercilerince idari işlemin dayandırıldığı maddi ve hukuki olayların işlemin tesis edilmesini gerektirecek düzeyde olup olmadığının araştırılması gerektiği tabiidir.

Davalı idarece tesis edilen 15.12.2017 tarih ve E.47645 sayılı ilk işlem ile davacının eşdeğer sınava çağrılması üzerine, bu işlemin iptali istemiyle açılan davaya ilişkin süreçte davacının 10.03.2018 tarihinde eşdeğer e-YDS sınavına katılım sağlayarak bu sınavdan 27,5 puan aldığı görülmüş ise de, bilahare İdare Mahkemesince 12.03.2018 tarihinde verilen iptal kararı üzerine işlem tesisinden önceki hukuki duruma dönülmüş, Dairemizce davanın reddi yönünde verilen karar üzerine, henüz davalı idarece tekrar eşdeğer sınava çağırma konusunda işlem tesis edilmeden, davacının 22.09.2018 tarihli YÖKDİL sınavına katılarak bu sınavdan 66,25 puan aldığı ve bu puanı ile davalı idareye başvurarak 15.12.2017 tarih ve E.47645 sayılı ilk işlemin kaldırılması/ iptal edilmesi yönünde talep ile başvuru yaptığı, ancak başvurusunun davaya konu işlem ile YÖKDİL sınavının YDS sınavına eşdeğer nitelikte olmadığı açıklamasıyla reddedilerek yeniden eşdeğer sınav hükmünde YDS veya e-YDS sınavına katılım sağlanması gerektiğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

Buna göre, 6114 sayılı Kanun'un 9/8. maddesi ile getirilen düzenlemede nihai amacın, sınavlarda olağandışı bulgulara rastlanması durumunda bu olağandışı bulguların bertaraf edilmesi olduğuna göre, davacının şüpheli bulunan 2009 İlkbahar Dönemi ÜDS sınavına Doçentlik başvurusunda bulunmak amacıyla girdiği de dikkate alındığında, doçentlik başvuru koşullarının belirlendiği 2547 sayılı Kanun'un 24. maddesinde belirlenen yeterli ve asgari yabancı dil puanının üzerinde bir puan aldığı

görülen davacının, girmiş olduğu YÖKDİL sınav sonucunun YDS ile eşdeğerliliğinin bulunmadığından bahisle yeniden eşdeğer sınava çağrılmasına yönelik tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Danıştay Sekizinci Dairesi Başkanlığı kararının uygulanmasını teminen davacının tekrar eşdeğer sınava çağrılmasına yönelik tesis edilen 14.01.2019 tarih ve E.1370 sayılı işleme karşı açılan davada Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen 21/02/2019 gün ve E:2019/133, K:2019/456 sayılı ret kararının kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline,
3. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ve davacı tarafından yapılan 503,20 TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
4. Kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.362,00 TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
5. Artan posta avansının davacıya iadesine,
6. 2577 sayılı Kanununun 20/B maddesi uyarınca kesin olarak, 04/07/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2019/5546

Karar No : 2019/6639

Anahtar Kelimeler :- Eşdeğer Sınav

Özeti : 6114 sayılı Kanun uyarınca sınavlardan sonra incelenen sınav belgelerinde, elektronik kayıtlarda veya yapılan analizlerde olağandışı bulgulara rastlanması halinde adayların Yönetim Kurulu kararıyla eşdeğer sınava çağrılacakları hususunda davalı idareye takdir hakkı tanıdığı; bu nedenle somut veri ve tespitlerin bulunması gerekliliğine işaretle dava konusu işlemin iptali yönünde hüküm veren idare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi
Başkanlığı Bilkent

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : Ankara 10. İdare Mahkemesinin 11/12/2018 gün ve E:2018/509, K:2018/2612 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi Eğitim Fakültesi Sosyal Bilimler ve Türkçe Eğitimi Bölümü öğretim üyesi olarak görev yapan davacı tarafından, 2008 yılı Mart Dönemi Üniversitelerarası Kurul Yabancı Dil Sınavı (ÜDS) sonucunun hayatın olağan akışına uygun olmadığından bahisle Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Yönetim Kurulu'nun 07.02.2018 tarih ve 2018/06.06 sayılı kararıyla 6114 sayılı Kanun'un 9/8. maddesi uyarınca eşdeğer sınava çağırılmasına ilişkin işlemin bildirimine yönelik tesis edilen 13.02.2018 tarih ve E.6953 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 11.12.2018 gün ve E:2018/509 K:2018/2612 sayılı kararda, her ne kadar 6114 sayılı Kanunun 9/8. maddesi davalı idareye sınavlardan sonra incelenen sınav belgelerinde, elektronik kayıtlarda veya yapılan analizlerde olağandışı bulgulara rastlanması hâlinde adayların, maliyeti Başkanlık tarafından karşılanmak üzere Yönetim Kurulu kararı ile eşdeğer sınava çağırabilmesine olanak tanıyor ve yetki veriyor ise de, anılan maddede tanınan yetkinin Anayasamızda belirlenen hukuk devleti ilkesine uygun olarak kullanılması gerektiğinin açık olduğu, bakılan uyuşmazlıkta 2008 yılı ÜDS Mart Dönemi için davacının sınav sorularını önceden ele geçirdiği veyahutta kopya çektiği ya da sınavın tümü ile ilgili soruların önceden alındığı, toplu olarak kopya çekildiği vs. gibi herhangi bir durumun bu sınav bakımından mevcut olmamasına rağmen sadece davacının daha önceden girdiği sınavlarda aldığı notlar kıyaslanarak davaya konu işlemin tesis edildiği, bu şekilde yapılan bir değerlendirme sonucu 6114 sayılı Kanunun 9/8. maddesinde tanınan yetkinin kullanılmasının hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesini ihlal edeceği anlaşıldığından, uyuşmazlığa konu eşdeğer sınava çağırma işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Sınav belgelerinde, elektronik kayıtlarda veya yapılan analizlerde olağan dışı bulgulara rastlanılması halinde adayların eşdeğer sınava çağrılabilceği, eş değer sınava çağırılmak için olağan dışı bulgulara rastlanılmasının yeterli olduğu, mevzuat gereğince sınavda kopya çekildiğinin sübuta ermesinin gerekmediği, nitekim sınavda kopya çektiği tespit edilen kişi hakkında eşdeğer sınava çağırma hükümlerinin değil, sınavının doğrudan geçersiz sayılması ile ÖSYM sınavlarına girmekten 2 yıl mahrumiyet yaptırımının uygulandığı, mevzuatın amir hükümleri gereği davalı idareye verilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla gerçekleştirilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmüştür.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mustafa ÇAY

Düşüncesi : Temyize konu Mahkeme kararının kaldırılarak davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/B maddesi uyarınca işin gereği görüşüldü:

Hukuki Süreç :

Bir ihbar mektubunda davacının yabancı dil sınav sonuçlarında şaibeli artış bulunduğu iddiası üzerine, konu hakkında inceleme başlatan davalı İdare İhbar Değerlendirme Komisyonunca hazırlanan 2018/3 sayılı rapor görüşülerek, ihbarda adı geçen davacının girmiş olduğu toplam 10 yabancı dil sınavından son 9 sınav ortalamasının 33,3 olduğu, bu sınavlar arasında şüpheli bulunan sınav sonucu hariç en yüksek puanın 38,75 olduğu, 2008 ÜDS Mart Dönemi sınavından bir dönem önce yapılan 2007 Ekim Dönemi ÜDS sınavından 22,5 puan almış iken, sadece bir dönem sonra 2008 Mart Dönemi ÜDS sınavında puanını 86,25'e çıkarmış olmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı değerlendirilerek, 2018 Mart, Nisan veya Mayıs aylarında yapılacak herhangi bir e-YDS sınavına veya Nisan ayında yapılacak 2018 YDS İlkbahar Dönemi sınavına eşdeğer sınav hükmünde olmak üzere çağrılmasına yönelik işlem tesisi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İnceleme ve Gerekçe :

İlgili Mevzuat :

6114 sayılı Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Hizmetleri Hakkında Kanun'un "Sınav güvenliği" başlıklı 9. maddesinin 09.12.2016 tarih ve 29913 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6764

sayılı Kanun'un 71. maddesi ile eklenen 8. fıkrasında, "Sınavlardan sonra incelenen sınav belgelerinde, elektronik kayıtlarda veya yapılan analizlerde olağandışı bulgulara rastlanması halinde adaylar, maliyeti Başkanlık tarafından karşılanmak üzere Yönetim Kurulu kararı ile eşdeğer sınava çağrılabilir. Adayın sınavının geçerli sayılıp sayılmayacağına eşdeğer sınav sonuçlarına bakılarak Yönetim Kurulu tarafından karar verilir. Çağrıya rağmen eşdeğer sınava katılmayan adayın sınavı geçersiz sayılır." hükmüne yer verilmiş; Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Başkan, Başkan yardımcıları ve Yönetim Kurulu" başlıklı 348. maddesinin 6. fıkrasının (d) bendinde ise, "Gerekli hâllerde sınavların kısmen veya tamamen iptaline, ertelenmesine, adayların eşdeğer sınavlara alınmasına veya aday işlemlerinin geçersiz sayılmasına ve sorumlular hakkında gerekli işlemlerin başlatılmasına karar vermek", Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Yönetim Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

Hukuki Değerlendirme :

Uyuşmazlığın çözümü için, davacının 2008 yılı Mart Dönemi ÜDS sınav sonucuna ilişkin olarak 09.12.2016 tarih ve 29913 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6764 sayılı Kanun'un 71. maddesiyle 6114 sayılı Kanun'un 9. maddesine eklenen fıkra hükmüne istinaden eşdeğer sınava çağırılmasına yönelik tesis edilen işlemin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, kanunların geriye yürümezliği ilkesine aykırı olduğu iddiaları açısından irdelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında yapmış olduğu hukuk devleti tanımına göre; hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet olarak tanımlanmaktadır. Hukuk devletinin temel ilkeleri arasında bulunan ve kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaç edinen hukuki güvenlik ilkesi ise, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Belirlilik ilkesi ise, yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik

ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olması amaçlanmaktadır.

Hukuki güvenlik ilkesinin anlamı ve kapsamını belirlemede önemli bir yeri olan geriye yürümezlik ilkesi ise, hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili temel bir ilkedir. Hukuk güvenliği esas itibarıyla kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. “Kanunların geriye yürümezliği ilkesi” uyarınca kanunlar, kural olarak yürürlüğe girdikten sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanma kabiliyetine sahiptir. Ancak hukukumuzda bazı gerekçelerle önceye etki kabul edilmektedir. Örneğin, 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 2. maddesinde, Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kurallarının, gerçekleştirildiği tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 28.12.2017 tarih ve E: 2016/150, K: 2017/179 sayılı kararında ise, yeni yasanın kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayrıksı durumlarda önceki olay, işlem ve eylemlere uygulanabileceği belirtilmiştir. Öte yandan yargısal içtihatlar ve doktrinde de kabul edildiği üzere; kişi yeni düzenleme ile daha iyi bir konuma getirilmekte ise, kişinin güveni korumaya değer değilse ve yeni düzenlemeyi dikkate alması gerekmekte ise, kendisinden bekleneceği üzere mevcut duruma hiç güvenmemesi gerekmezse, zorlayıcı sebeplere dayalı olarak kamu yararı önceye etkiyi gerektirmekteyse, genel ahlak gerekçesine dayanılmaktaysa, geçersiz bir yasa yerine yeni bir düzenleme getirilmekteyse, mevcut hukuki durum belirgin değilse, şeklen anayasaya aykırı bir yasa usulüne uygun olarak önceye etkili olarak yeniden kabul edilmişse, önceye etki bir yasanın açıkça lafzından, amacından ve oluşumundan anlaşılmakta ise geçmişe yürümezlik ilkesinin dışına çıkılarak önceye etki kabul edilmektedir.

Dava konusu işleme dayanak 6114 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 8. fıkrası, davalı idarenin sınav güvenliğini sağlamak, gizlilik, tarafsızlık, bilimsellik ilkeleri çerçevesinde adaylara fırsat eşitliği sağlama ve haksız kazancın önüne geçmek amacıyla gerek adli soruşturmalar ve gerekse kurum içinde yapılan analizlerde sınav sonucu kuşkulu bulunan adayların eşdeğer sınava tabi tutulması amacıyla öngörülmüş olup esasen davalı idarece ülke çapında uygulanan sınav iş ve işlemlerinde kamu yararının ve

kamu düzeninin etkin bir biçimde sağlanması amacıyla getirilmiş bir düzenleme niteliğine sahiptir.

Bu kapsamda, 6114 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 8. fıkrasının lafzından, amacından, oluşumundan ve gerekçesinden sayılan istisnai durum gözetilerek geçmişe etki yasağının dışına çıkılarak önceki olay, işlem ve eylemlere etki edecek şekilde bir düzenleme getirildiği anlaşıldığından; eşdeğer sınava çağırılmaya yönelik tesis edilen dava konusu işlemde hukuk devleti ilkesi ile kanunların geriye yürümezliği ilkesine aykırı davranıldığı yönündeki iddialara itibar edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bakılan olayda, düzenlemeyle sınavlardan sonra incelenen sınav belgelerinde, elektronik kayıtlarda veya yapılan analizlerde olağandışı bulgulara rastlanması hâlinde adayların Yönetim Kurulu kararıyla eşdeğer sınava çağrılacakları hususunda davalı idareye takdir hakkının tanındığı anlaşılmakta olup; adayın eşdeğer sınava çağrılabilmesi için sınav sonuçlarında olağandışı bulgulara rastlanılmış olmasının yeterli olduğu, bunun dışında adayın kopya çektiğine yahut kendisi yerine bir başka adayın sınava girdiğine yönelik herhangi bir tespitle bulunulmasının gerekli olmadığı görülmektedir. Zira düzenlemeyle sınavlarda olağandışı bulgulara rastlanması durumunda bu olağandışı bulguların bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır. Nitekim davacının da 2002-2008 yılları arası toplam 10 kez katıldığı yabancı dil sınav sonuçlarından, 2005 ÜDS Mart Döneminde en yüksek 38,75 puan aldığı, şüpheli bulunan 2008 Mart Dönemi ÜDS sınavından bir dönem önce girdiği 2007 Ekim Dönemi ÜDS sınavından 22,50 puan aldığı, bu sınavdan yaklaşık 5 ay sonra girdiği 2008 ÜDS Mart döneminde almış olduğu puanın ise 86,25 puan olması sebebiyle sınav sonucunun olağandışı olduğu kabul edilerek adayın eşdeğer sınava çağırıldığı görüldüğünden, davalı idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanıldığı sonucuna varılmış olup davacının 2008 ÜDS Mart dönemi sınavının şüpheli bulunarak adayın eşdeğer sınava çağrılabilmesi için sınavda kopya çekme ve başka bir kimsenin sınava girmesi gibi somut veri ve tespitlerin bulunması gerekliliğine işaretle dava konusu işlemin iptali yönünde hüküm veren İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne,
2. Davacının 2008 yılı Mart Dönemi ÜDS puanının olağandışı olarak değerlendirilmesi nedeniyle eşdeğer sınava çağrılmasına ilişkin 13/02/2018 tarih ve E:6953 sayılı yazı ile bildiren davalı Ölçme Seçme ve Yerleştirme

Merkezi Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 11/12/2018 gün ve E:2018/509, K:2018/2612 sayılı iptal kararının kaldırılmasına ve davanın reddine,

3. Ayrıntısı aşağıda gösterilen 384,00 TL Mahkeme aşamasında yapılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, temyiz aşamasında davalı idare tarafından yapılan 361,25 TL yargılama giderinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

4. Kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.362,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

5. Artan posta avansının taraflara iadesine,

6. 2577 sayılı Kanununun 20/B maddesi uyarınca kesin olarak, 04/07/2019 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2014/7159

Karar No : 2019/6918

Anahtar Kelimeler :-Yapı,
-ATM

Özeti : ATM'lerin yapı olduğu ön kabulü ile verilen kararın eksik incelemeye dayalı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- (Davacı) ...

Vekili : Av. ...

2- (Davalı) Nevşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 05/03/2014 gün ve E:2013/923, K:2014/178 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, taraflarca 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hilal AKTEMUR DERMANCIOĞLU

Düşüncesi : Temyize konu kararın kısmen onanması, kısmen bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı banka tarafından, imzaladığı kira sözleşmesine istinaden özel kişilere ait 2 adet taşınmaza, ATM cihazı kurulumu için izin verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 26.06.2013 gün ve 319 sayılı Encümen kararı ile, izin verilmemesine rağmen kurulması sebebiyle bulunduğu yerden kaldırılması, aksi halde belediyece kaldırılarak masrafları %20 fazlasıyla tahsil edileceğine ilişkin 23.07.2013 günlü zabıta müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 3194 sayılı İmar Kanununun 5., 21., 22. ve 32 maddelerinden söz edilerek; davacı Banka tarafından her ne kadar bankamatik cihazlarının yapı veya geçici yapı niteliği taşımadığından cihazların yerleştirilmesi aşamasında Belediyeden izin alınmasına dair herhangi bir yasal mevzuat bulunmadığı, bu nedenle de davalı idarenin bankamatik cihazlarının kurulamayacağı yönündeki işleminin hukuka aykırı olduğu iddia edilmekte ise de, mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; gerek şehir planlaması gerek taşıt ve yaya trafiği açısından ATM'lerin buldukları yerin çok önemli olduğu, bankaya ait binadan farklı bir alanda yapılan ATM korunağı şeklindeki sabit tesislerin 3194 sayılı İmar Kanun'un 5. maddesine göre yapı olarak kabulü gerektiği, zira aksi durumda ATM'lerin şehrin her yerine gelişi güzel yerleştirilebilecekleri, bu durumun da İmar Kanunu'nun sözü ve ruhu ile bağdaşmayacağı kuşkusuz olup, bu itibarla davacının bankamatik cihazlarının yapı veya geçici yapı niteliği taşımadığı yönündeki savına itibar edilmesinin hukuken mümkün bulunmadığı, bu durumda, davacı bankanın üçüncü kişilerle yaptığı 27.05.2013 ve 28.05.2013 günlü protokollere istinaden Nevşehir İli, Merkez Kayseri Caddesi ... önü ile 2000 Evler Mah. ... Apt. önüne ATM cihazları yerleştirdiği, söz konusu ATM korunağı şeklindeki sabit tesislerin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesine göre yapı olduğu, davacının da belediyeden ruhsat almaksızın söz konusu ATM

cihazlarını yerleştirdiği göz önüne alındığında, dava konusu 26.06.2013 tarih ve 2013/319 sayılı Nevşehir Belediye Encümeni kararında hukuka aykırılık görülmediği; diğer taraftan, dava konusu 23.07.2013 tarih ve 2808 sayılı Nevşehir Belediyesi Zabıta Müdürlüğü işlemine gelince; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıkım konusunda karar verme yetkisinin belediye encümenine ait olması nedeniyle, davacıya ait bankamatik cihazlarının izinsiz olarak yerleştirildiğinden bahisle 30.07.2013 tarihine kadar kaldırılması, aksi takdirde Belediyece kaldırılarak masraflarının %20 artırılarak tahsil edilmesi yönünde tesis edilen 23.07.2013 tarih ve 2808 sayılı Nevşehir Belediyesi Zabıta Müdürlüğü işleminde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle; dava konusu 23.07.2013 tarih ve 2808 sayılı Nevşehir Belediyesi Zabıta Müdürlüğü işleminin iptaline, dava konusu 26.06.2013 tarih ve 2013/319 sayılı Nevşehir Belediye Encümeni işlemi yönünden ise davanın reddine, karar verilmiştir.

Mahkeme kararının 23.07.2013 günlü zabıta müdürlüğü işlemine ilişkin kısmı hakkında; Gerek 3194 sayılı yasa gerekse 1608 sayılı Yasa uyarınca; Belediyenin yetkili organları tarafından konulan yasaklara aykırı hareket edenlere yaptırım uygulama konusunda Belediye Encümeninin yetkili olduğu açıktır.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe usul ve kanuna uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan karar kısmının onanması gerekmektedir.

Mahkeme kararının 26.06.2013 gün ve 2013/319 sayılı Encümen kararına ilişkin kısmı hakkında;

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinin 1/a bendinde, belediyenin mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla, İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor; sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapacağı veya yaptıracığı vurgulanmış, 15. maddesinin 1/b bendinde de, Kanunların belediyeye verdiği yetki çerçevesinde yönetmelik çıkarabilmek, belediye yasakları koymak ve uygulamak, kanunlarda belirtilen cezaları vermek yetki ve imtiyaz olarak sayılmıştır.

Diğer taraftan, 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca da yapı niteliği olan her türlü inşaat için belediyelerin mevzuattan doğan yetkileri haiz olup; ATM'lerin de yapı niteliğinde olanlarının imar mevzuatına tabii olduğu açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı bankanın üçüncü kişilerle yaptığı 27.05.2013 ve 28.05.2013 günlü protokollere istinaden Nevşehir İli, Merkez Kayseri Caddesi ... önü ile 2000 Evler Mah. ... Apt. önüne ATM cihazı yerleştirdiği, ardından 19.06.2013 günlü dilekçe ile idareye başvurarak, anılan ATM cihazlarının kurulabilmesi için izin talebinde bulunduğu, bu başvurusunun 26.06.2013 tarih ve 2013/319 sayılı Nevşehir Belediye Encümeni kararı ile reddedildiği, bilahare davacının yapılan ikazlara rağmen bankamatik cihazlarını kaldırmadığının tespiti üzerine hakkında idari yaptırım karar tutanağı düzenlenerek 17.07.2013 günlü Belediye Encümeni kararı ile idari para cezasıyla tecziyesine; ayrıca 23.07.2013 tarih ve 2808 sayılı Nevşehir Belediyesi Zabıta Müdürlüğü işlemiyle de bahsi geçen yerlerde bulunan bankamatik cihazlarının 30.07.2013 tarihine kadar kaldırılması, aksi takdirde Belediyece kaldırılarak masraflarının %20 artırılarak tahsil edilmesine karar verildiği, bunun üzerine davacı tarafından 26.06.2013 tarihli, 2013/319 sayılı Nevşehir Belediye Encümeni kararının ve 23.07.2013 tarihli, 2808 sayılı Nevşehir Belediyesi Zabıta Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı; idare tarafından davaya verilen cevapta; kurulmak istenen ATM'lerin yapı yaklaşma mesafesi içinde olup; trafik yönünden sakıncası olduğu belirtilmektedir.

Olayda; dava konusu işlemin, belediyenin tasarrufunda olmayıp, özel kişilere ait yerlere, yapılan kira sözleşmeleri uyarınca konumlandırılan ATM'ler için belediyeden izin alınması gerektiğine ilişkin olduğu anlaşılmakta olup; belediyeye yetki veren mevzuatta, özel kişilere ait taşınmazlara konulacak ATM'ler için belediyeden izin alınması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı açık olmakla birlikte; ATM'lerden yapı niteliğinde olanların imar mevzuatı uyarınca belediye denetiminde olduğu; çevre ve trafik yönünden sakınca olduğu tespit edilenlerin de yine bu sebeple kaldırılabilirliği (bu sebeple tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda Mahkemelerce teknik inceleme sonucu karar verilebileceği) açıktır.

Bu itibarla; davalı idarece, işlemin tesisine sebep olarak gösterilen hususların, teknik incelemeyi gerekli kılması nedeniyle; bu inceleme ile yapı niteliğinde olmasının tespiti halinde imar yönünden izinlerinin verilip - verilmeyeceğine; yapı niteliğinde olmadığının tespiti halinde de trafik ve

çevre yönlerinden sakıncası bulunup- bulunmadığının ortaya konulmasına göre karar verilmesi gerekmele; söz konusu ATM'lerin yapı olduğu ön kabulü ile verilen kararın eksik incelemeye dayalı olduğu görülmekte olup; kararın bu kısmının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle; Mahkeme kararının Zabıta Müdürlüğü işlemi yönünden onanmasına, Encümen kararı yönünden bozulmasına, bozulan kısım yönünden dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 12/07/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2013/2755

Karar No : 2018/4129

Anahtar Kelimeler : -Savunma,
 -Güvenlik,
 -Sayıştay

Özeti : Savunma, Güvenlik ve İstihbarat ile İlgili Kamu İdarelerine Ait Devlet Mallarının Denetimi Sonucunda Hazırlanan Raporların Kamuoyuna Duyurulmasına İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesinin 3. ve 5. fıkraları ile 5. maddesinin, dayanağı olan 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 44. maddesine ve bu maddede öngörülen amaca uygun ve üst norm konumundaki Kanun hükmünü aşan bir yönünün bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Davalılar : 1) Cumhurbaşkanlığı (Mülga Başbakanlık)
Vekilleri : Hukuk Hizmetleri Başkanı ...
 Hukuk Müşaviri ...
 2) Sayıştay Başkanlığı

İstemin Özeti: 15/08/2012 tarih ve 28385 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Savunma, Güvenlik ve İstihbarat İle İlgili Kamu İdarelerine Ait Devlet Mallarının Denetimi Sonucunda Hazırlanan Raporların Kamuoyuna Duyurulmasına İlişkin Yönetmeliğin" 4. maddesinin 3. ve 5. fıkraları ile 5. maddesinin iptali istenilmektedir.

Cumhurbaşkanlığı
(Mülga Başbakanlık)

Savunmasının Özeti : Davalılardan Mülga Başbakanlık tarafından; davacının iptal davasını açmakta meşru ve güncel bir menfaati bulunmadığından davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği, iptali istenen Yönetmeliğin Sayıştay Genel Kurulunca hazırlandığı ve Bakanlar Kurulunca çıkarıldığı, yetki ve şekil yönünden kanuna aykırılığının söz konusu olmadığı, Yönetmelik hazırlanırken Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin

Kamu Sektörü Bilgisinin Yeniden Kullanılması konulu 17/11/2003 tarih ve 2003/98/AT sayılı direktifinde yer alan hususların benimsendiği, Yönetmeliğin Sayıştay Kanunu'nun 44. maddesinin verdiği yetkiye istinaden çıkarıldığı, Sayıştay yargılamasının Ceza Muhakemeleri Kanunu ile bir ilgisinin bulunmadığı, davacının iddialarının yerinde olmadığı, dava konusu yönetmeliğin Anayasaya, usul ve hukuka uygun olduğu, haksız ve hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Sayıştay Başkanlığı

Savunmasının Özeti : Davalılardan Sayıştay Başkanlığı tarafından; dava konusu yönetmelik ile davacının kişisel ve güncel bir menfaatinin ihlal edilmediği; dolayısıyla davacının dava açma ehliyetinin olmadığı, Sayıştay Genel Kurulunca hazırlanıp Bakanlar Kurulunca çıkarılan Yönetmeliğin yetki ve şekil yönünden kanuna aykırılığının bulunmadığı, iptali istenen Yönetmelik hükümlerinin Sayıştay denetimini ortadan kaldırmadığı, yapılan denetim sonucunda hazırlanacak raporların kamuoyuna duyurulmasına ilişkin hususları düzenlediği ve kamu güvenliğinin tehlikeye düşürülmemesini amaçladığı, denetim sonucunda elde edilen bulguların Türkiye Büyük Millet Meclisine raporlandığı ve Meclisin denetim yetkisinin ortadan kaldırılmadığı, hukuki dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Bülent Demirtaşoğlu

Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Nazlı Yanıkdemir

Düşüncesi : Dava; 15/08/2012 gün ve 28385 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Savunma, Güvenlik ve İstihbarat İle İlgili Kamu İdarelerine Ait Devlet Mallarının Denetimi Sonucunda Hazırlanan Raporların Kamuoyuna Duyurulmasına İlişkin Yönetmeliğin 4'üncü maddesinin 3'üncü ve 5'inci fıkraları ile 5'inci maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idareler tarafından ileri sürülen usule ilişkin iddialar yerinde görülmeyerek, işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

Davacı tarafından, ilgili Yönetmelik kuralının, Anayasaya ve Ceza Muhakemeleri Kanununa aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Savunma, güvenlik ve istihbarat ile ilgili kamu idarelerinin ellerinde bulunan Devlet mallarının 03/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu uyarınca yapılacak denetimi sonucunda hazırlanacak raporların kamuoyuna duyurulmasına ilişkin usûl ve esasları belirlemek amacıyla Bakanlar Kurulunun 05/03/2012 gün ve 2012/3179 sayılı kararıyla yürürlüğe konulması kararlaştırılan dava konusu Yönetmeliğin, "Raporun hazırlanması" başlığını taşıyan 4'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında, "Kurul

görüşü alınan denetim raporundan, kanunların açıklanmasını yasakladığı durumlar ile Devlet mallarına ilişkin hususları içeren kısım Başkanlıkça ayrılarak gizlilik esasları içerisinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Raporun diğer kısmı ise Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulduktan sonra 6085 sayılı Kanununun 44'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca kamuoyuna duyurulur."; 5'inci fıkrasında da, "Kamu idaresinin üst yöneticisinin gerekçeli talebi üzerine yargılamaya esas raporun Devlet mallarına ilişkin kısımlarının yargılanması ve kararın açıklanması hususlarında, dairece gizlilik kararı verilebilir."; "Duyurulmayacak hususlar" başlığını taşıyan 5'inci maddesinde de, "Devlet mallarına ilişkin hususları içeren Sayıştay raporlarından kamuoyuna duyurulması kararlaştırılanlara ilişkin raporlarda aşağıdaki hususları içerenler kamuoyuna duyurulmaz:

a) Kanunların açıklanmasını yasakladığı durumlar.

b) Devlet mallarının bulunduğu yer, teknik özellikleri ve miktarı.

c) Devlet mallarının nasıl ve nerede kullanıldığı.

ç) 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun 24'üncü maddesine göre temin edilen Devlet malları." hükümlerine yer verilmiştir.

Öte yandan; 6085 sayılı Sayıştay Kanununun "Raporların kamuoyuna duyurulması" başlıklı 44'üncü maddesinin, 1'inci fıkrasında, "Sayıştay raporlarının, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulduğu ve ilgili kamu idarelerine verildiği tarihten itibaren onbeşgün içerisinde Sayıştay Başkanı veya görevlendireceği başkan yardımcısı tarafından, kanunların açıklanmasını yasakladığı durumlar hariç kamuoyuna duyurulacağı; 2'inci fıkrasında ise, savunma, güvenlik ve istihbarat ile ilgili kamu idarelerinin ellerinde bulunan devlet mallarının bu Kanun uyarınca yapılacak denetimi sonucunda hazırlanacak raporların kamuoyuna duyurulmasına ilişkin hususların; ilgili kamu idarelerinin görüşleri alınarak Sayıştay tarafından hazırlanıp Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği, belirtilmiştir.

Bu durumda, Yasanın öngördüğü kamu kaynaklarının amacına uygun olarak elde edilerek, kullanılmasını ve kamu idarelerinin görevlerini yerine getirmesini sağlamak için, konunun ulusal güvenliği ilgilendiren niteliği de dikkate alındığında, sayıştay raporlarının bir kısmının kamuoyu ile paylaşılmasını engelleyen ve bunu zorunlu kılan dava konusu kurallarda, Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenen aleniyet ilkesini aksatacak bir yön bulunmadığı gibi, Anayasaya, kamu hizmeti, kamu güvenliği ve kamu yararı ilkelerine de aykırı bir husus saptanmamıştır.

Açıklanan nedenle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Davalı idareler tarafından davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı iddia edilmişse de konuyla ilgili Yüksek Mahkeme içtihatları ile dava konusu yönetmelikle yapılan düzenlemenin kapsam ve içeriği göz önünde tutulduğunda, davacının hukuki menfaatinin ihlalinin söz konusu olabileceği ve dava ehliyetinin bulunduğu anlaşılmalı davalı idarelerin, usule ilişkin itirazlarının reddine karar verilerek işin esasına geçildi.

Dava, 15/08/2012 tarih ve 28385 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Savunma, Güvenlik ve İstihbarat İle İlgili Kamu İdarelerine Ait Devlet Mallarının Denetimi Sonucunda Hazırlanan Raporların Kamuoyuna Duyurulmasına İlişkin Yönetmeliğin" 4. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Kurul görüşü alınan denetim raporundan, kanunların açıklanmasını yasakladığı durumlar ile Devlet mallarına ilişkin hususları içeren kısım Başkanlıkça ayrılarak gizlilik esasları içerisinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Raporun diğer kısmı ise Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulduktan sonra 6085 sayılı Kanununun 44 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca kamuoyuna duyurulur.", hükmü,

4. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "Kamu idaresinin üst yöneticisinin gerekçeli talebi üzerine yargılamaya esas raporun Devlet mallarına ilişkin kısımlarının yargılanması ve kararın açıklanması hususlarında, dairece gizlilik kararı verilebilir." hükmü ve

5. maddesinde yer alan "Devlet mallarına ilişkin hususları içeren Sayıştay raporlarından kamuoyuna duyurulması kararlaştırılanlara ilişkin raporlarda aşağıdaki hususları içerenler kamuoyuna duyurulmaz:

- a) Kanunların açıklanmasını yasakladığı durumlar.
- b) Devlet mallarının bulunduğu yer, teknik özellikleri ve miktarı.
- c) Devlet mallarının nasıl ve nerede kullanıldığı.
- ç) 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 24 üncü maddesine göre temin edilen Devlet malları." hükmünün iptalleri istemiyle açılmıştır.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun "Raporların kamuoyuna duyurulması" başlıklı 44. maddesinde, "Sayıştay raporları, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulduğu ve ilgili kamu idarelerine verildiği tarihten itibaren onbeş gün içerisinde Sayıştay Başkanı veya görevlendireceği başkan yardımcısı tarafından, kanunların açıklanmasını yasakladığı durumlar hariç kamuoyuna duyurulur.

Savunma, güvenlik ve istihbarat ile ilgili kamu idarelerinin ellerinde bulunan devlet mallarının bu Kanun uyarınca yapılacak denetimi sonucunda hazırlanacak raporların kamuoyuna duyurulmasına ilişkin hususlar; ilgili kamu idarelerinin görüşleri alınarak Sayıştay tarafından hazırlanıp Cumhurbaşkanınca (eski hali: Bakanlar Kurulunca) çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir." kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından, 24/08/2012 havale tarihli dilekçeyle 15/08/2012 tarih ve 28385 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Savunma, Güvenlik ve İstihbarat İle İlgili Kamu İdarelerine Ait Devlet Mallarının Denetimi Sonucunda Hazırlanan Raporların Kamuoyuna Duyurulmasına İlişkin Yönetmeliğin" 4. maddesinin 3. ve 5. fıkraları ile 5. maddesinin dayanağı kanuna ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte incelenmesinden; dava konusu edilen ve iptali istenilen Yönetmelik maddelerinin, dayanağı olan 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 44. maddesine ve bu maddede öngörülen amaca uygun ve üst norm konumundaki Kanun hükmünü aşan bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, dava konusu edilen Yönetmelik maddeleri ile savunma, güvenlik ve istihbarat ile ilgili kamu idarelerinin ellerinde bulunan Devlet mallarının Sayıştay Kanunu uyarınca yapılacak denetimi sonucunda hazırlanacak raporların, kamuoyuna duyurulması konusunda kısıtlayıcı hükümler getirilmekle birlikte, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetiminin ortadan kaldırılmadığı, Yönetmelik hükümlerinin Anayasada belirtilen kamu güvenliği ile kamu yararına ve Sayıştay Kanunu'na aykırılık teşkil etmediği açıktır.

Ayrıca, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu uyarınca yapılacak hesap yargılamasında, Sayıştay Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanacağından, davacının dava konusu Yönetmelik hükümlerinin Ceza Muhakemesi Kanunu'na aykırı olduğu iddiası yerinde görülmemiştir.

Dosyaya sunulan belgelerden, iptali istenen maddelerin yer aldığı Yönetmeliğin, ilgili kurumlardan alınan görüşler değerlendirilmek suretiyle Sayıştay Genel Kurulu'nca 24/11/2011 tarihinde usulüne uygun olarak hazırlandığı ve Bakanlar Kurulunca çıkarıldığı anlaşılmakla, düzenleyici işlemin yetki ve şekil bakımından da hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kararın

verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.980,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelerden Cumhurbaşkanlığı'na verilmesine, bu kararın tebliğini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyizen başvurulabileceğinin taraflara duyurulmasına, 20/12/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2018/1153

Karar No : 2019/4285

Anahtar Kelimeler : -Efor Tazminatı,
-Vazife Malulü,
-Erken Emeklilik

Özeti : Vazife malulü olarak emekliye ayrılan kamu görevlisinin, yaş haddinden önce emekliye ayrılmasından kaynaklanan maddi zararı ile maluliyeti nedeniyle uğramış olduğu güç (efor) kaybı zararının tazminat hukuku ilke ve kuralları uyarınca hesaplanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Antalya 1. İdare Mahkemesinin 14/11/2017 tarih ve E:2015/1123, K:2017/1249 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, Antalya İl Emniyet Müdürlüğü Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü kadrosunda görev yapmakta iken, 23/04/2002 tarihinde, idaresindeki resmi motorsiklet ile bir yayaya çarpması sonucu meydana gelen kazada yaralanarak kalıcı olarak sakatlanması sebebiyle uğradığını ileri sürdüğü 490.000,00 TL maddi ve 10.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 500.000,00 TL zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Antalya 1. İdare Mahkemesinin 14/11/2017 tarih ve E:2015/1123, K:2017/1249 sayılı kararıyla; Danıştay Onuncu Dairesinin 08/04/2015 tarih ve E:2014/5484, K:2015/1650 sayılı 10.000,00 TL manevi tazminatın kabulüne ilişkin kısım yönünden onama, maddi tazminat yönünden bozma kararına, bozulan kısım yönünden uyulmak suretiyle, davanın kısmen kabulüyle davacının maddi zararının hesaplanması amacıyla hazırlatılan bilirkişi raporu doğrultusunda 157.977,67 TL maddi tazminatın davacıya ödenmesine, kalan 332.022,33 TL maddi tazminat istemi yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları : Davacı tarafından, bilirkişi raporunda iki farklı tazminat hesaplaması yapıldığı, bunlardan Mahkemece hükme esas alınan 157.977,67 TL'lik hesabın değil 585.198,67 TL'lik hesaplamasının doğru olduğu, bu miktarın kabul edilmesi gerektiği, 659 sayılı KHK'nın yürürlüğe girmesinden önce, 2006 yılında açılan davada davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesinin ve nispi ilam harcının davacıya tamamlattırılmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından, uyuşmazlık konusu olayın meydana gelmesine sebebiyet veren trafik kazasının tespit tutanağında davacının çarpmış olduğu yayanın tam kusurlu olduğunun ifade edildiği görüldüğünden bu kişiye karşı tazminat davası açılıp açılmadığı ve aracın sigorta şirketi tarafından davacıya ödeme yapılıp yapılmadığı hususları araştırılmadan verilen kararın hukuka aykırı olduğu, ayrıca zarar hesabında davacının maluliyet oranının da dikkate alınması gerektiği ileri sürülmektedir.

Tarafların Savunması : Davalı idare tarafından davacının, davacı tarafından davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Hilal Tuğçe Kılıç

Düşüncesi : Temyiz istemlerinin kabulü ile davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe :**Maddi Olay :**

Dosyanın incelenmesinden, polis memuru olarak görev yapmakta iken, 23/04/2002 tarihinde, idaresindeki resmi motorsiklet ile bir yayaya çarpması sonucu meydana gelen kazada yaralanarak kalıcı olarak sakatlanan davacının, Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından hakkında 01/08/2005 tarihli "Aktif polislik yapamaz" ibareli sağlık kurulu raporunun düzenlenmesi üzerine, 30/03/2006 tarihli olur ile idari polis olarak görevlendirildiği, 14/04/2014 tarihinde 5510 ve 2330 sayılı kanunlar uyarınca 5. derece vazife malulü olarak emekliye ayrıldığı, Akdeniz Üniversitesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığınca düzenlenen 20/04/2009 tarih ve 2009-475 sayılı rapor ile de sürekli işgöremezlik oranının %77 olduğunun tespit edildiği, görevi başında meydana gelen olay nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat ve Hukuki Değerlendirme:

Anayasanın 125. maddesinde; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

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

Kusursuz sorumluluk, kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini esasına dayanmakta olup; kusur sorumluluğuna oranla ikincil derecede bir sorumluluk türüdür. Başka bir anlatımla idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağan dışı zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminle yükümlüdür. Bu bağlamda, kamu görevlilerinin görevini yaparken, görevi nedeniyle uğramış olduğu zararların da kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerekmektedir.

Olayda; kamu görevlisi olan, kamu hizmeti yapmak üzere davalı idare tarafından görevlendirilen ve bu görevi yerine getirmek üzere idarenin tahsis ettiği araçla görevini icra etmekte iken geçirdiği trafik kazası nedeniyle vazife malulü olarak emekliye ayrılan davacının, idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen; yürütülen kamu hizmetinin neden ve etkisiyle meydana gelen ve davalı idarenin yürüttüğü kamu hizmetinin doğrudan sonucu olan özel ve olağan dışı zararının kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir.

A- Maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısma yönelik davacının temyiz isteminin incelenmesi;

İdare hukuku ilkelerine göre maddi zarar, idari işlem veya eylem nedeniyle kişinin malvarlığında meydana gelen azalma veya elde edilmesi kesin olan gelirden yoksun kalma sonucu uğranılan zarardır. Kamu görevlisi olan davacının meydana gelen kazada malül olması nedeniyle vazife malullüğü aylığı bağlanmak suretiyle yasal yaş haddinden önce emekli edilmesi nedeniyle uğradığı maddi zarar, mahkemece aşağıda belirtilen ilkeler çerçevesinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle hesaplanmalıdır:

1- 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun "5434 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri" başlıklı Geçici 4. maddesi gereğince uygulamasına devam edilen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 53. maddesinde, en az 10 yıl fiili hizmet süresini tamamlamış iştirakçilere "adi malullük aylığı"; 55. maddesinde, görevin neden ve etkisiyle yaralanan iştirakçilere 53. maddeye göre hesaplanacak adi malullük aylıklarına, malullük derecelerine göre %15 ila 60 oranında zam yapılmak suretiyle "vazife malullüğü aylığı" bağlanacağı hükmü yer almıştır.

01/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun "Vazife Malüllüğü" başlıklı 47. maddesinde ise, vazife malüllüğü aylığı, vazife malüllerinden itibari hizmet süreleri eklenmek suretiyle bulunacak prim ödeme gün sayısı toplamı 10800 güne kadar olanlara 10800 gün üzerinden, 10800 günden fazla olanlara, toplam prim ödeme gün sayıları üzerinden, en son prime esas kazancı esas alınmak suretiyle 29 uncu maddeye göre hesaplanacak aylıklara, malüllük derecelerine göre %2 ila %30 oranında zam yapılmak suretiyle "vazife malüllüğü aylığı" bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alınmasını ifade eder. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malüllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır.

Kamu görevlilerine, vazife malüllüğüne sebep olan olaydan dolayı prim ödemek suretiyle kapsamında bulunulan sosyal güvenlik sisteminin doğal sonucu olarak bağlanan vazife malüllüğü aylığının, adi malüllük aylığını aşan, bir başka ifade ile adi malüllük aylığına yapılan zamma ilişkin kısmını, vazife malüllüğüne sebep olan olay nedeniyle sağlanan yarar olarak

kabulüne olanak bulunmamaktadır. Bu zam, kamu görevlileri/hak sahipleri yönünden ifa amacını taşıyan bir ödeme niteliğinde olup, yarar kabul edilip hesaplanan zarardan indirim yapılacak bir kalem değildir. Aksine bir yaklaşım, vazife malullüğüne sebep olan olaydan dolayı kamu görevlilerine/hak sahiplerine bağlanan vazife malullüğü aylığının idarenin bir lütfu, kamu görevlileri/hak sahipleri yönünden ise gerçekleşmesi istenilen ve beklenen bir olay olduğu sonucunu ortaya çıkarır. Bu sonucun hayatın olağan akışına uygun olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Yasa koyucu, görevin neden ve etkisinden dolayı malul olan kamu görevlilerinin şartları taşımaları halinde bağlanacak adi malullük aylığına, maluliyet derecelerine göre zam yapmak suretiyle zararlarının bir kısmının karşılanmasını amaçlamıştır. Şayet kamu görevlisi terör eylemleri nedeniyle malul olmuş ise, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21. maddesinde olduğu gibi görevdeki emsalinin almakta olduğu aylık kadar vazife malullüğü aylığı bağlanacağı, bu hükme göre ilgililere fazla olarak yapılan ödemelerin ise, faturası karşılığı Sosyal Güvenlik Kurumunca Hazineден tahsil edileceği kurala bağlanmak suretiyle kamu görevlileri ile dul ve yetimlerinin maddi zararlarının tamamının karşılanmasını amaçlamıştır.

Aktif dönemde işlemiş dönem zararının hesaplanması için, olay tarihinden bilirkişi raporunun yeniden düzenleneceği tarihe kadar olan dönemde, güncel veriler esas alınarak, davacının emsali polis memurunun almakta olduğu görev aylıklarının ve davacının almakta olduğu vazife malullüğü aylıklarının aylar itibarıyla dökümünün dava dosyasında bulunmayan kısımlarının Sosyal Güvenlik Kurumundan istenilmesi, gelen cevaba göre görev aylığı ile vazife malullüğü aylığı karşılaştırılarak aradaki farkın, davacının aktif dönemde işlemiş zararı olduğu kabul edilmelidir.

Aktif dönemde işleyecek dönem zararı, bilirkişi raporunun düzenlendiği tarihten, davacının yasal emeklilik yaşını tamamladığı/ tamamlayacağı tarihi kapsayan bu dönemde, davacının emsalinin almış olduğu görev aylıkları ile bu dönem içerisinde de almaya devam ettiği vazife malullüğü aylıkları dikkate alınmak suretiyle, işlemiş dönem zararının hesaplanmasındaki yöntemle (görev aylığı ile vazife malullüğü aylığı arasındaki fark zarar olarak kabul edilmek suretiyle) hesaplanmalıdır. İşlemiş dönem zararından farklı olarak, bu dönemdeki zararın hesabında, her iki aylıkta meydana gelen artışlar ile zararın peşin sermaye değerinin dikkate alınması gerekmektedir.

2- Davacının yasal emeklilik yaşını tamamladığı tarih ile muhtemel ömrünün sonuna kadar olan pasif dönemdeki zararı ise, bilirkişi raporunun düzenlendiği tarih itibarıyla davacı yasal emekli olma koşullarına sahip

olsaydı bağlanabilecek emekli aylığının tutarı Sosyal Güvenlik Kurumuna sorularak gelen cevaba göre, emekli aylığı ile bu dönemde de almaya devam edeceği vazife malüllüğü aylığı arasında aylar itibarıyla oluşan farkın peşin sermaye değeri kadar olmaktadır.

Öte yandan; tazminat hukukunda, çağın gereklerine uygun olarak geliştirilen içtihatlarla, kişinin kalıcı sakatlıkları nedeniyle beden gücü kaybına bağlı olarak gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi güç (efor) kaybı tazminatı olarak adlandırılan tazminatın ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı görevi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarfiyatı yaptığı gerçeğinden hareket edilerek zararı, bir anlamda, bu "fazladan sarf edilen gücün" oluşturduğu esası benimsenmektedir. Bu doğrultuda kamu görevlilerinin, görevlerinin neden ve etkisinden kaynaklanan güç (efor) kaybına dayanan maddi tazminat istemlerinin karşılanması gerektiğinde duraksama yoktur.

Bu bağlamda davacının, 23/04/2002 tarihinde meydana gelen dava konusu olay nedeniyle %77 oranında kalıcı vücut fonksiyon kaybına uğradığı, görevin neden ve etkisinden dolayı malul olduğu kabul edilerek emekliye sevk edildiği 30/03/2006 tarihli olur ile idari polis olarak görevlendirildiği tarihten 2014 yılının Nisan ayına kadar çalışmaya devam ettiği, bu tarihten sonra 5510 ve 2330 sayılı Kanunlar uyarınca vazife malulü olarak emekliye ayrıldığı ve kendisine 5. derece vazife malüllüğü aylığı bağlandığı dikkate alındığında; güç (efor) kaybı nedeniyle uğradığı zararının da hesaplanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

İşgücü kaybına uğramakla birlikte mevcut görevine devam eden veya başka bir göreve atanmak suretiyle kamu görevine devam eden kamu görevlilerinin, görevlerinin neden ve etkisinden kaynaklanan güç (efor) kaybına dayanan maddi tazminat istemleri, mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle aşağıda belirtilen ilkeler çerçevesinde hesaplanmalıdır.

A-) Kalıcı sakatlık nedeniyle beden gücü kaybına uğrayan kamu görevlisi beden gücü kaybına uğramasından sonra, idarece bedensel kaybına uygun yeni bir göreve atanmış ve yeni görev yerindeki aylık gelirinde bir azalma olmamış ise, kamu görevlisi olan davacının yeni görev yerindeki aynı işi yapan emsali kamu görevlilerine nazaran ne kadar daha fazla güç (efor) sarfedeceği hususu oran olarak tespit edilmeli ve tespit edilen bu oran davacı kamu görevlisinin aylık net gelirine uygulanmak suretiyle güç (efor) tazminatı hesaplanmalıdır.

B-) Kalıcı sakatlık nedeniyle beden gücü kaybına uğrayan kamu görevlisi beden gücü kaybına uğramasından sonra, bedensel kaybına uygun

yeni bir göreve atanmış ve yeni görev yerindeki aylık gelirinde bir azalma olmuş ise, davacı kamu görevlisinin önceki görev yeri aylık geliri ile yeni görev yeri aylığı arasındaki "fark" kadar ve ayrıca davacının yeni görev yerinde aynı işi yapan emsali kamu görevlilerine nazaran ne kadar daha fazla güç (efor) sarfedeceği hususu oran olarak tespit edilmeli ve davacı kamu görevlisinin aylık net gelirine tespit edilen bu oran uygulanmak suretiyle belirlenecek "tutar" kadar toplam güç (efor) zararı bulunduğu dikkate alınarak hesaplama yapılmalıdır.

C-) Kalıcı sakatlık nedeniyle beden gücü kaybına uğrayan davacı kamu görevlisi aynı işi yapmaya devam ediyor ise, kamu görevlisi davacının aynı işi yapan emsali kamu görevlilerine nazaran ne kadar daha fazla güç (efor) sarfedeceği hususu oran olarak tespit edilmeli ve tespit edilen bu oran davacı kamu görevlisinin aylık net gelirine uygulanmak suretiyle güç (efor) tazminatı hesaplanmalıdır.

Ayrıca, güç (efor) kaybı nedeniyle tazminatın hesabında, çalışma süreleri özel kanunlarında farklı olarak belirtilmemiş kişiler yönünden 60 yaşın tamamlandığı, diğerleri (asker, polis vb.) yönünden de yasal emeklilik yaşının tamamlandığı tarihten muhtemel bakiye yaşam süresinin sonuna kadar geçen pasif devrede de zararın oluşacağı ve bu zararın asgari ücret düzeyinde bir zarar olacağı kabulü gerekmektedir.

Pasif dönem zararının hesaplanması sırasında esas alınan ücret, bir çalışmanın karşılığı değil, ekonomik bir değer taşıyan yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinin karşılığıdır. Hal böyle olunca da ücretle fiilen çalışanlara uygulanmak için getirilen asgari geçim indiriminin ücretli bir çalışmanın söz konusu olmadığı pasif dönem zararının hesaplanmasında dikkate alınmayacağı açıktır.

Bu durumda; İdare Mahkemesince, davacının hem erken emekli olmaktan kaynaklanan hem de uğradığı güç (efor) kaybı nedeniyle uğradığı maddi zararın yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, beden gücü kaybına uğradıktan sonra çalıştığı dönemlerde yaptığı görevler de dikkate alınarak bilirkişi marifetiyle yeniden hesaplattırılması için, kararın maddi tazminat istemi hakkında yeniden karar verilmek üzere bozulması gerekmektedir.

Öte yandan, davacının yaptırmış olduğu hayat vb. özel sigorta hariç, davacının kullandığı resmi araç ile yapmış olduğu trafik kazası sebebiyle motorsikletin kasko/zorunlu trafik sigortası kapsamında sigorta şirketince davacıya herhangi bir ödeme yapılıp yapılmadığının araştırılması, ödeme yapılmış ise ödeme miktarının olay nedeniyle sağlanan yarar olduğunun kabul edilmesi, kazanın meydana gelmesinde kusurlu olduğu ileri sürülen dava dışı üçüncü kişiye karşı tazminat davası açılıp açılmadığı, bu kapsamda

bir ödeme yapılmış ise ödeme miktarının olay nedeniyle sağlanan yarar olduğunun kabul edilmesi, bu meblağın yeniden düzenlenecek rapor tarihindeki güncel değeri bulunarak hesaplanan maddi zarar tutarından indirilmesi, aktif dönemde davacının süreklilik arz eden gelir getirici bir işte çalışıp çalışmadığı hususunun da araştırılarak, davacının bir geliri var ise, bu gelirin net tutarının da hesaplanan zarardan indirilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, maddi tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz istemlerinin kabulüne,
2. Davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin temyize konu Antalya 1. İdare Mahkemesinin 14/11/2017 tarih ve E:2015/1123, K:2017/1249 sayılı kararının bozulmasına,
3. Kullanılmayan 59,10 TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22/05/2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2018/2586

Karar No : 2019/4870

Anahtar Kelimeler : -Para Cezası,
-İcra ve İflas Kanunu,
-İhale

Özeti : İcra ve İflas Kanununun 134/2. fıkrası uyarınca mahkemece, ilgilinin ihale bedelinin yüzde onu tutarı kadar para cezasına mahkum edileceği, bu tutarı aşan para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle idari yargıda açılan davada, aşan kısma yönelik davacının itirazlarının mahkemece “borcum yoktur” kapsamında incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Hisar Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İstemlerin Konusu : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdare Dava Dairesinin 07/02/2018 tarih ve E:2018/265, K:2018/281 sayılı istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Dava; İstanbul Anadolu 12. Sulh Hukuk Mahkemesinin 04/05/2016 tarih ve E:2014/893, K:2015/537 sayılı kararı ile davacı hakkında verilen 261.500,00 TL tutarlı para cezasının takip ve tahsili amacıyla davacı adına düzenlenerek tebliğ olunan 20/10/2016 tarih ve 2016/413 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 12. İdare Mahkemesinin 21/09/2017 tarih ve E:2016/2053, K:2017/1420 sayılı kararlar; kesinleşmiş mahkeme kararı uyarınca hükmedilen para cezasının takip ve tahsili için düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdare Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İstanbul 12. İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, hisseli tapusu olan iki dönümlük parselde tüm birikimleriyle satın aldığı yetmiş metre karelik hisse tapulu gecekondusunun bulunduğu, buranın izale-i şuyu yoluyla satılmasına karar verildiği, parselin %88'ine sahip olan şirketin kendisine ait olan %12'lik kısmını ihale yoluyla satın aldığı ve bu kısım için de 350.000 TL bedel ödediği, davacının hissesine de 88.000 TL düştüğü, alacağa mahsuben bir satışın söz konusu olmadığı dolayısıyla ihale bedelinin 2.615.000 TL değil 350.000 TL olduğu, kabul anlamına gelmemekle birlikte ihalenin feshi davasında davacının mahkum edileceği tutarın 35.000 TL olması gerektiği, ihalenin feshi ve ihale satış dosyası getirilmeden verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Yasemin Akcakoca Öz'ün Düşüncesi: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdare Dava Dairesinin istinaf başvurusunun reddine ilişkin 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 :

Davacının açtığı ihalenin feshi davasında ileri sürdüğü ihalenin feshinin gerektiğine ilişkin iddialarının yerinde görülmemesi nedeniyle davanın reddine karar verilmesi üzerine İcra ve İflas Kanunu'nun 134/2. maddesi uyarınca "261.500,00 TL para cezası" ile mahkumiyetine karar verilmesi ve 20/04/2016 tarihinde anılan kararın kesinleşmesi sonucu İstanbul Anadolu 12. Sulh Hukuk Mahkemesinin 04/05/2016 tarih ve E:2014/893, K:2015/537 sayılı kararı ile davacı hakkında verilen 261.500,00 TL tutarlı para cezasının takip ve tahsili amacıyla davacı adına düzenlenerek tebliğ olunan ödeme emrinin iptali istemiyle görülmekte olan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 'Ödeme Zamanı ve Önce Ödeme' başlıklı 37. maddesinde; "Amme alacaklarının hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödeneceği, hususi kanunlarında ödeme zamanı tesbit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi günü olduğu, amme borçlusunun isterse borcunu belli zamanlardan önce ödeyebileceği" hükmüne, aynı Kanun'un 54. maddesinde; "Ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı" hükmüne, söz konusu Kanun'un dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan haliyle 55. maddesinde ise; "Amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları luzumu bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı" hükmüne yer verilmiş olup, 58. maddesinde de; "kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya

zamanaşımına uğradığı hakkında itirazda bulunabileceği" hükmü yer almıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Dava konusu ödeme emrine konu para cezasının dayanağı olan Sulh Hukuk Mahkemesi kararının kesinleşmesi nedeniyle davalı idarece söz konusu idari para cezasının tahsili için usulüne uygun olarak ödeme emri düzenlenerek yine usulüne göre tebliğ edildiği görülmektedir.

Dosyanın incelenmesi sırasında re'sen yapılan araştırmalar neticesinde; davacının temyiz iddialarında yer alan söz konusu parseldeki ortaklığın giderilmesi için şirket tarafından açılan davada, taşınmaz üzerindeki ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmiş olup, satış bedelinin %88,33'ünün hissedar olan şirkete, %3,37 sinin davacıya, kalan kısımların da diğer hissedarlara verilmesine karar verilmesi üzerine anılan karar Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 15/12/2011 tarihli kararıyla onanarak, 15/12/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

Diğer yandan, söz konusu taşınmazın satışı sırasında icra memur muamelesi nedeniyle şikayet ve sıra cetveline itiraz davasında, İstanbul Anadolu 12. Sulh Hukuk Mahkemesince taşınmaza ilişkin 2013/79 sayılı satış dosyası getirilerek incelenmiş, söz konusu kararda; ihalede alıcı olan şirketin hissesine isabet eden miktarın 305.170,50 TL olduğu, ancak bu tutarın masraflarla birlikte 350.000,00 TL olduğu ve şirketin bu tutardaki satış bedelini dosyaya yatırdığı, buna göre ihale bedelinin süresi içerisinde dosyaya yatırıldığı yönünde ifadelere yer verilmekle birlikte netice itibarıyla davanın reddine karar verilmiştir.

09/06/1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 134. maddesinin 09/11/1988 tarih ve 3494 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 2. fıkrasının "Talebin reddine karar verilmesi halinde tetkik mercii davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder." biçimindeki 4. cümlesinin, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemiyle itiraz yoluyla yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi 22/11/2012 tarih ve E:2012/182, K:2012/68 sayılı kararıyla; "takip hukukuna özgü bir yaptırımın düzenlendiği itiraz konusu kuralla, gereksiz ve dayanaksız başvurular önlenerek ihalenin kesinleşmesinin sürüncemede bırakılmasının engellenmesi, ihale sürecinin en kısa süre içerisinde gerçekleştirilmesi ve bu sayede kamusal bir işlem olan ihaleye olan güvenin korunması ve artmasının sağlanmasının amaçlandığı, ihaleye karşı yargı yolunun kapatılmadığı, mahkemelerin bu işlemlerle ilgili açılmış olan davaları inceleyerek gerekli kararları vermelerinin engellenmediği, dolayısıyla itiraz konusu kuralın hak

arama özgürlüğünü engelleyen bir yönü bulunmadığı gibi itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olmadığı" sonucuna ulaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin üzerinde durulması gereken bir diğer önemli kararı ise; 2015/18872 başvuru numaralı, 22/11/2018 tarihli "Yıldız Eker" başvurusuna ilişkindir ki; bu karar daha sonra basın duyurusu yolu ile de duyurulmuştur. Başvurucu, açmış olduğu ihalenin feshi davasının reddi ile birlikte ihale bedelinin yüzde 10'u oranında para cezasını Hazineye ödemekle yükümlü kılınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Anılan kararda; ihalenin feshi istemiyle açılan davanın reddi hâlinde ihale bedelinin yüzde 10'u oranında para cezasına hükmedilmesinin, alacaklının mülkiyet hakkının korunması bakımından elverişli bir araç olduğu, haklı bir temeli bulunmadan açılan ihalenin feshi davasının, son safhalarına gelen cebri icra sürecinin sürüncemede kalmasına sebep olabildiği, bu nedenle kanun koyucunun bunu caydırmaya yönelik çeşitli mekanizmalar geliştirmesinin doğal olduğu, ancak bu çerçevede yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığına incelenmesi gerektiği, bu inceleme yapılırken alacaklının çıkarları ile ihalenin feshini talep eden başvurusunun menfaati arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediğine bakılacağı, uygulanan para cezasının miktarının başvurucuya olağanın ötesinde bir zorluk yüklediği ve bu durumun başvurusunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçsüz kıldığı kanaatine varılması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Yukarıda, davacının açmış olduğu davalarda verilen ve kesinleşen kararların birinde ihale bedelinin 350.000,00 TL olduğu ifade edilirken bir diğer karar olan ihalenin feshi isteminin reddine ilişkin kararda ihale bedelinin 2.615.000,00 TL olduğu ifade edilerek İcra ve İflas Kanunu'nun 134/2. maddesi uyarınca "261.500,00 TL para cezası" ile mahkumiyetine karar verildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda özetlenen kararında "Talebin reddine karar verilmesi halinde tetkik mercii davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder." biçimindeki İcra İflas Kanunu'nun 134. maddesinin 2. fıkrasındaki dördüncü cümlesinin Anayasaya aykırılığının bulunmadığının ortaya konulması üzerine, artık davacının bu tutarı ödeme yükümlülüğünün olduğu göz ardı edilemeyecektir. Ancak, davacının buradaki yükümlülüğü mahkeme kararıyla belirlenen 350.000,00 TL ihale bedelinin yüzde onu oranındaki kısmıyla sınırlıdır.

Nitekim, davacının bu iddiası "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilerek, dava konusu işlemin kısmen iptali, kısmen davanın reddi gerekirken davanın tamamen reddine ilişkin İstanbul 12. İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdare Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın reddine ilişkin İstanbul 12. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdare Dava Dairesinin 07/02/2018 tarih ve E:2018/265, K:2018/281 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdare Dava Dairesi gönderilmesine, 18/06/2019 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Davacının açtığı ihalenin feshi davasında ileri sürdüğü ihalenin feshinin gerektiğine ilişkin iddialarının yerinde görülmemesi nedeniyle davanın reddine karar verilmesi üzerine İcra ve İflas Kanunu'nun 134/2. maddesi uyarınca "261.500,00 TL para cezası" ile mahkumiyetine karar verilmesi ve 20/04/2016 tarihinde anılan kararın kesinleşmesi sonucu İstanbul Anadolu 12. Sulh Hukuk Mahkemesinin 04/05/2016 tarih ve E:2014/893, K:2015/537 sayılı kararı ile davacı hakkında verilen 261.500,00 TL tutarlı para cezasının takip ve tahsili amacıyla davacı adına düzenlenerek tebliğ olunan ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İhalenin feshi davasının reddedilmesi durumunda hükmedilecek olan para cezası, ihalelerin parasal büyüklükleri ve haksız açılan ihalenin feshi davasıyla ihalenin kesinleşmesinin engellenmesi neticesinde doğacak zarar miktarının somut olaya göre değişeceği göz önünde tutularak nispi olarak belirlenmiştir. Cezanın amacının, ihalenin feshi davasını açacakları iyi niyetli, esas saiki hak arama amacı olan, haklı nedenleri olan davaların açılmasına sevk etmek, bununla birlikte ihale sürecinin hızlı ve etkili biçimde gerçekleşmesini temin etmek olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, ihalenin feshi davasını davacının açması nedeniyle yalnızca kendisi hakkında para cezasına hükmedilmiş olup kesinleşen mahkeme kararına istinaden de dava konusu ödeme emri düzenlenmiştir.

Davanın geldiği bu aşamada yalnızca 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesinde; "kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanışımına uğradığı hakkında itirazda bulunabileceği" hükmü dikkate alındığında, davanın reddine ilişkin İstanbul 12. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdare Dava Dairesinin 07/02/2018 tarih ve E:2018/265, K:2018/281 sayılı kararının onanması gerektiği görüşüyle, işin esası incelenerek Dairemizce verilen bozma yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2019/1182

Karar No : 2019/5149

Anahtar Kelimeler : -Destekten Yoksun Kalma Tazminatı,
-Zarar Hesabı,
-Sebepsiz Zenginleşme

Özeti : Destekten yoksun kalma zararının işleyecek döneme ilişkin kısmının, desteğin aktif ve pasif dönem gelirinin bilirkişice yıllık olarak %10 artırılması, %10 iskontoya tabi tutulması suretiyle ayrı ayrı hesaplanması, hükmedilecek manevi tazminat miktarının sebepsiz zenginleşmeye sebep olmayacak miktarda olması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

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

Karşı Taraf (Davacılar) : Kendi adlarına asaleten ... adına velayeten ...ve ...

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 10/04/2018 tarih ve E:2018/229, K:2018/656 sayılı kararının, aleyhine ilişkin kısmının davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacıların yakını ...'ın yatarak tedavi gördüğü Şevket Yılmaz Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde gerekli tetkik ve tıbbi müdahalelerin yapılmaması nedeniyle ölümüne neden olduğundan bahisle 3.000,00 TL'si tedavi, yol ve cenaze gideri, 201.811,95 TL'si destekten yoksunluk nedeniyle toplam 204.811,95 TL maddi (164.811,95 TL'si 10/07/2017 havale tarihli ıslah dilekçesi verilmek suretiyle) ve anne için 200.000,00 TL, baba için 200.000,00 TL ve kardeş için 100.000,00 TL olmak üzere 500.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Bursa 3. İdare Mahkemesinin 08/11/2017 tarih ve E:2015/1336, K:2017/1839 sayılı kararıyla; bir sağlık kurumunun, hayati bir konuda, bilgisayar sistemindeki aksaklık nedeniyle laboratuvar sonuçlarına ulaşamaması veya sonuçların elde edilememesi halinde bir acil durum planı bulunması ve bu hizmetin, gerektiğinde derhal başkaca sağlık kurumlarından faydalanmak suretiyle verilmesi gerektiğinin açık olduğu, davalı idarenin laboratuvar sonuçlarını tam ve zamanında elde ederek hastayla ilgilenen hekime ulaştırmadığı ve bir hekimin yaşamsal riski bulunan bir hastayı başka bir hastaneye başvurmak şartıyla ailesine teslim ederek taburcu etmeyip, hastayı bir sağlık ekibi nezaretinde sevk etmesi gerektiği gerekçesiyle idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine, 182.189,83 TL maddi zararın, 40.000,00 TL'lik kısmının idareye başvuru tarihi olan 31/07/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte hesaplanarak, geriye kalan 142.189,83 TL'lik kısmının ise ıslah dilekçesinin davalı idare kayıtlarına girdiği tarih olan 18/07/2017 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte hesaplanarak davacılarından ... ve ...'a ödenmesine, hüküm altına alınan tutarı aşan maddi tazminat isteminin reddine, annesi ... için 100.000,00 TL, baba ... için 100.000,00 TL, kardeş ... için 50.000,00 TL olmak üzere toplam 250.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihi olan 31/07/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte hesaplanarak davalı idarece davacılarla ödenmesine, hüküm altına alınan tutarı aşan manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu ve dilekçelerde ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurularının reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, hepatit hastalığının sinsi ve sessizce ilerleyen bir hastalık olduğu, ölümün doğrudan sistem sonucu oluşan aksaklıklara bağlanmasının mümkün olmadığı, ağır hizmet kusurunun ve illiyet bağının bulunmadığı, tazminat şartlarının oluşmadığı ileri sürülmüştür.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Davacılar tarafından, çocukları ...'ta bulantı ve kusma şikayeti bulunduğu bahisle 27/05/2015 tarihinde Aile Sağlığı Merkezine başvurulmuş, şikayetlerin devam etmesi sebebiyle bu kez 30/05/2015 tarihinde Özel ... Hastanesine başvurulmuş ve burada yapılan muayene ve tetkikler neticesinde emesis ve hepatit tanıları ile Şevket Yılmaz Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne başvurulmasının uygun olacağı belirtilerek sevkine karar verilmiştir.

30/05/2015 tarihinde ...'in, Şevket Yılmaz Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne yatışı yapılmış, burada yapılan tetkik ve tedaviler devam ederken davacılar tarafından 02/06/2015 tarihine kadar ...'ta gerekli tedavi için herhangi bir girişimde bulunulmayarak durumunun daha da kötüleşmesine neden olduğundan bahisle, çocuk Bursa Dörtçelik Çocuk Hastalıkları Hastanesine götürülmüştür. Anılan hastanede ise, hasta getirildikten hemen sonra fenalaşarak vefat etmiştir.

Davacılar tarafından, Şevket Yılmaz Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde çocukları ...'a gerekli tetkik ve tıbbi müdahalelerin yapılmaması nedeniyle durumunun daha da kötüleşmesine ve nihayetinde ölümüne neden olduğundan bahisle tazminat ödenmesi istemiyle davalı

idare nezdinde yapılan ve davalı idare kayıtlarına 31/07/2015 tarihinde girdiği görülen başvurunun zımnen reddi üzerine bakılan dava açılmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Temyiz İstemine Konu Kararın, Davanın Maddi Tazminat İsteminin Kabulüne İlişkin Mahkeme Kararına Yönelik Olarak Yapılan İstinaf Başvurusunun Reddine Dair Kısmı Yönünden İncelenmesinde;

Destekten yoksun kalma tazminatının amacı; desteğini yitiren kimsenin, ölümünden önce bulunduğu sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinin devamını sağlayacak yardımın karşılığı olan paranın ödettirilmesidir. Dolayısıyla, destekten yoksunluk zararı, ölüm olayı olmasaydı desteğin yapacağı varsayılan yardım tutarı geleceğe yönelik olarak belirlenmek suretiyle hesaplanmaktadır. Başka bir anlatımla, destekten yoksun kalma tazminatıyla, ölenin (desteğin) gelecekte elde etmesi muhtemel gelirin güncelleştirilerek, destekten yoksun kalanın, ölüm olayından önceki sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinin devamını sağlayacak gelire kavuşturulması amaçlanmaktadır.

Davacıların yakını ...'ın vefat etmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğu açık olup, ölenin desteğinden yoksun kalan davacılar için destekten yoksun kalma tazminatının idarece karşılanması gerektiği konusunda duraksama bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesince davacının maddi zararının hesaplanması amacıyla hazırlatılan ve hükme esas alınan bilirkişi raporu incelendiğinde; Yüksek mahkeme uygulamalarında gelecek dönem gelirleri hesaplanırken aynı yıl içindeki gelirlerin %10 oranında arttırılıp eksiltilmesi gerektiği belirtilmekte ise de, bir sayının %10 oranında arttırılıp indirilmesi yine aynı sayıyı vereceği belirtilerek esasında adil ve hakkaniyete uygun bir hesaplama yapılabilmesi için arttırımın gelire, indirimin ise zarara uygulanması gerektiğinden bahisle işleyecek aktif ve pasif dönem geliri %10 arttırılarak ve fakat %10 iskontoya tabi tutulmaksızın hesaplama yapıldığı, yapılan hesaplamaların tazminat hukukunun yerleşik ilke ve kurallarına aykırı olduğu ve bu haliyle raporun hükme esas alınabilecek nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bir başka ifadeyle, desteğin gelecek dönem gelirleri hesaplanırken bilinen son kazanç gözetilerek aktif ve pasif dönem gelirin yıllık olarak %10 arttırılması, %10 iskontoya tabi tutulması suretiyle ayrı ayrı hesaplanması gerekir.

Bu durumda; İdare Mahkemesince, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle davacının

maddi zararının hesaplatılması gerekirken, bu hususlar gözetilmeden ve dolayısıyla hükme esas alınacak yeterlik ve nitelikte bulunmayan bilirkişi raporuna dayanılarak maddi tazminat isteminin kabulü yolunda verilen Bursa 3. İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Temyiz İstemine Konu Kararın, Davanın Manevi Tazminat İsteminin Kısmen Kabulüne İlişkin Mahkeme Kararına Yönelik Olarak Yapılan İstinaf Başvurusunun Reddine İlişkin Kısmi Yönünden İncelenmesinde;

Manevi zarar; kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, ölüm veya uğranılan diğer cismani zarar nedeniyle duyulan acı ve ıstırapı, kişinin günlük yaşamını zorlaştıran belli ağırlıktaki her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmektedir. Kendisinin veya yakınlarının uğradığı tecavüz, saldırı veya meydana gelen bir ölüm olayı sonucunda; fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir.

Manevi tazminat, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama sevinci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır. Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminat, olay nedeniyle duyulan elem ve ıstırapı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi ve tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, olayın ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı bir miktarda olması gerekmektedir.

İdare Mahkemesi kararında hükmedilen toplam 250.000,00 TL manevi tazminatın bu haliyle, olayın oluş şekline göre zenginleşmeye sebep olacak miktarda fahiş olduğu görüldüğünden, amaç ve niteliği de dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere ve olay karşısında duyulan acıyla da orantılı olacak şekilde yeniden manevi tazminat takdiri yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın manevi tazminat isteminin kısmen kabulü yönündeki kısmına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne,
2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın kısmen kabulü ile kısmen reddine ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 10/04/2018 tarih ve E:2018/229, K:2018/656 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 27/06/2019 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2016/219
Karar No : 2019/2802

Anahtar Kelimeler : -Disiplin Cezalarında Tekerrür,
-Bir Derece Hafif Ceza Uygulaması

Özeti : Bir derece hafif ceza uygulandığı durumlarda tekrre'e esas alınacak cezanın, sonuç itibarıyla ilgiliye uygulanan ceza değil, işlenen disiplin suçunun karşılığı olan asıl ceza olduğu ayrıca tekrre'e hükümlerinin uygulanabilmesi için tekrre'e esas alınan önceki cezanın, sonraki disiplin suçunun işlendiği tarihten önce verilmiş ve ilgiliye tebliğ edilmiş olması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adana Valiliği

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : Adana 2. İdare Mahkemesinin 30/09/2015 tarih ve E:2015/165, K:2015/2089 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Kozan Kaymakamlığına bağlı Toplum Sağlığı Merkezinde hekim olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-(b) maddesi uyarınca bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 04/12/2014 tarih ve 2014/78 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: 14/04/2014 tarihinde bir gün, 16/04/2014 tarihinde bir gün, 21/04/2014 - 22/04/2014 tarihleri arasında iki gün ve 28/04/2014 - 29/04/2014 tarihleri arasında iki gün göreve gelmediği, yapılan disiplin soruşturması ile sübuta eren davacının, geçmişte almış olduğu iki aylıktan kesme cezası nedeniyle tekrre'e hükümleri uygulanmak suretiyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası

ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacı tarafından, göreve gelmediği iddia edilen günlerde Toplum Sağlığı Merkezi başkanından kurum işleri ile adliyede olan işlerini halletmek için izin aldığı, diğer günlerde ise görevinin başında olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Burak Bozkurt'un Düşüncesi : 657 sayılı Kanun'da düzenlenen tekerrür hükümleri oluşmaksızın davacının bir üst ceza olan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediğinden, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Kozan Kaymakamlığına bağlı Toplum Sağlığı Merkezinde hekim olarak görev yapan davacının, 14/04/2014 tarihinde bir gün, 16/04/2014 tarihinde bir gün, 21/04/2014 - 22/04/2014 tarihleri arasında iki gün göreve gelmemesi ile ilgili olarak Kaymakamlık makamınca verilen soruşturma izni üzerine disiplin soruşturmasına başlanılmış ancak daha sonra soruşturmaya, 28/04/2014 - 29/04/2014 tarihleri arasında iki gün göreve gelmeme eylemi de ek soruşturma oluru alınmaksızın dahil edilmiştir.

Disiplin soruşturması sonucunda davacının bu eylemlerinin sübuta erdiği kanaatine varılarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(b) maddesi uyarınca ayrı ayrı dört defa aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılması teklif edilmiş ancak Kaymakamlık makamınca, davacının daha önce de almış olduğu aylıktan kesme cezaları bulunduğundan bahisle teklifin il disiplin kurulu tarafından değerlendirilmesi talep edilmiştir. Kaymakamlık tarafından kendisine gönderilen dosyası inceleyen il disiplin kurulu, davacının, dört ayrı eyleminden dolayı tek bir aylıktan kesme cezası verilmesine ancak daha önce almış olduğu iki aylıktan kesme cezasının bulunduğu ve aynı derecede cezayı gerektiren farklı fiil ve hallerin üçüncü

kez işlendiğinden bahisle tekerrür hükümleri uyarınca bir derece ağır ceza olan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

Bakılan dava bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin ikinci fıkrasında, "Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır. Aynı derecede cezayı gerektiren fakat ayrı fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulamasında bir derece ağır ceza verilir." hükmü yer almaktadır.

Hukuki Değerlendirme:

657 sayılı Kanun'da düzenlenen tekerrür müessesesi, bu Kanun'a göre cezalandırılan bir fiil veya halin belli aralıklarla işlendiği durumlarda, cezanın arttırılarak bir derece ağır ceza olarak uygulanması anlamına gelmektedir. Kanun'da yer alan düzenlemeye göre tekerrür nedeniyle bir derece ağır ceza verilebilecek iki durum bulunmaktadır.

Bu durumlardan ilkinde, cezaya konu olacak fiil veya halin gerçekleşmesinin ardından usulüne uygun olarak yapılacak disiplin soruşturması sonucunda fiilin cezalandırılarak cezanın ilgiliye bildirilmesini takiben aynı veya benzer bir fiilin önceki cezanın özlük dosyasından silinme süresi içinde bir daha işlenmesi gerekmektedir.

Diğer durumda ise almış olduğu ilk disiplin cezası kendisine tebliğ edilen ilgilinin, aynı derecede cezayı gerektiren fakat farklı vasıftaki bir fiil veya hal nedeniyle ikinci kez cezalandırılması ve bu cezanın kendisine bildirilmesinden sonra, önceki cezaların özlük dosyasından silinme süresi içinde, tekrar aynı derecede cezayı gerektiren fakat öncekilerden farklı vasıftaki bir fiil veya hali gerçekleştirmiş olması gerekmektedir.

Tekerrür hükümleri kamu görevlisinin davranışlarında daha dikkatli olmasını sağlamak amacını taşıdığından tekerrüre esas alınan önceki ceza veya cezaların ilgiliye tebliğ edilmiş olması, tekerrür hükümlerinin uygulanmasının doğal şartlarındanadır. Aksi bir durum öngörülebilirlik ilkesine de aykırılık oluşturacaktır.

Dava konusu işlem, yukarıda açıklanan tekerrür şartları yönünden incelendiğinde;

Davacıya tekerrür hükümlerinin uygulanmasına neden olan iki aylıktan kesme cezasından ilki olan 25/08/2010 tarih ve 160 sayılı söz konusu cezanın özü itibarıyla kademe ilerlemesinin durdurulması cezası olmasına rağmen bir derece hafif ceza uygulaması nedeniyle bu cezanın

aylıktan kesme şeklinde uygulandığı ve davacıya 27/09/2010 tarihinde tebliğ edildiği görülmektedir.

Dolayısıyla ilk cezanın aslında aylıktan kesme cezasını gerektirir bir hal nedeniyle verilmemiş olması nedeniyle aynı derecede cezayı gerektiren farklı fiil ve hallerin üçüncü kez işlenmesinden söz edilemeyeceği ancak öyle olduğu kabul edilse dahi (657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(4) maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine neden olan) ikinci disiplin suçunun, ilk cezanın tebliğ tarihinden sonraki bir tarihte işlenmiş olması gerektiği halde bu suçun, ilk cezanın tebliğ tarihi olan 27/09/2010 tarihinden önce işlendiği ve bu suç nedeniyle teklif edilen Devlet memurluğundan çıkarma cezasının, yüksek disiplin kurulunca 03/08/2010 tarihinde reddedilmesi üzerine 06/10/2010 tarihinde tekerrüre esas alınan ikinci aylıktan kesme cezasının tesis edildiği görülmektedir.

Dava konusu olayda, aynı fiil veya halin tekerrürünün söz konusu olmadığı gibi aynı derecede cezayı gerektiren farklı fiil ve hallerin üçüncü kez işlenmesi durumunun da meydana gelmediği ayrıca ikinci suçun, ilk cezanın tebliğ tarihinden önce işlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 657 sayılı Kanun'da düzenlenen tekerrür hükümleri oluşmaksızın davacının bir üst ceza olan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık 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 Adana 2. İdare Mahkemesinin 30/09/2015 tarih ve E:2015/165, K:2015/2089 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, 16/04/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2018/2637

Karar No : 2019/3020

Anahtar Kelimeler :-657 Sayılı Kanun'un 4/C Maddesi,
-Anketör,
-Kıdem ve İhbar Tazminatı

Özeti : Davacıya ödenmesi gereken iş sonu/kıdem tazminatının Merkez Bankası kriterleri dikkate alınarak güncelleme yapılmak suretiyle hesaplanarak ödenmesi ve bu ödemeye davacının davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizin de eklenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :

1-(Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

2-(Davalı): Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstemin Konusu : Ankara 4. İdare Mahkemesinin 23/03/2018 tarih ve E:2017/2629, K:2018/809 sayılı kararının taraflarca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi uyarınca anketör olarak görev yapan davacının, sözleşmesi 31.12.1998 tarihi itibarıyla sona ermesi üzerine, kıdem ve ihbar tazminatının yasal faizi ile birlikte tarafına ödenmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 16.05.2007 tarihli ve 534 sayılı işlemin iptali ve 7.400,00 TL. kıdem/iş sonu tazminatının sözleşmesinin feshedildiği tarihinden itibaren en yüksek banka mevduat faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personele 06.06.1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların 2005 yılında değişikliğe uğramış olan 7. maddesinde, sözleşmeli personele iş sonu tazminatı hakkının tanınmış olduğu, bu durumda, davalı idarede istihdam edilen geçici personel

yönünden, işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Bakanlar Kurulu Kararında kıdem tazminatı/iş sonu tazminatına yer verilmemiş ise de; İş Hukukuna tabi işçilerin kıdem tazminatı ve nihayet statüdeki sözleşmeli personelin iş sonu tazminatı adı altında aynı ödemeden yararlanıyor olmalarına karşılık 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesi ve diğer özel mevzuat hükümleri çerçevesinde istihdam edilen geçici personelin bu ödemeden yararlandırılmamasının Anayasanın 90. maddesi uyarınca Anayasal ve Evrensel Hukuk Normları bağlamında değerlendirilmesi gerektiği, diğer kamu kurumlarında görev yapan geçici personele, iş sonu tazminatından yararlanma hakkı verilmesi nedeniyle davacının da iş sonu tazminatı ödemesinden yararlandırılmasının mevzuat ile yargı kararları uyarınca zorunlu olduğu gerekçesiyle, davacının çalıştığı sürelerle ait iş sonu tazminatının kendisine ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine dair işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı, hukuka aykırılığı saptanan işlemde kaynaklanan parasal hakların tazmininin Anayasanın 125. maddesi hükmü uyarınca zorunlu olduğu, Mahkemece yapılan 09/11/2017 tarihli ara karar ile davacının çalıştığı döneme ait hizmet cetveli ile kendisine yapılan ödemelere ilişkin bilgi ve belgeler ile davacının sözleşmesinin sona erdiği tarih itibarıyla ödemeye esas kıdem tazminatı bilgilerin istenildiği, verilen cevabi yazıda "iş sonu tazminatı ödenmesine esas aylık brüt ücreti(ayrılış tarihindeki) 51 TL. iş sonu tazminatı ödenecek hizmet süresi 8 yıl, 8 ay, 23 gün, ödenecek net iş sonu tazminatının 354,03 TL." olduğunun belirtildiği, davacıya kıdem/işsonu tazminatı olan 354,03 TL'nin başvuru yaptığı 23/03/2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin kıdem/iş sonu tazminatı ile ilgili kısmı yönünden iptali, tazminat talebinin kısmen kabulü ile 354,03 TL'nin davalı idareye başvuru tarihi olan 23/03/2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, tazminat talebinin fazlaya ilişkin kısmının reddine, karar verilmiştir.

Temyiz Eden Davacının İddiaları: Davalı idare bünyesinde 09.07.1986- 31.12.1998 tarihleri arasında kesintisiz 12,5 yıl çalıştığı, ancak mahkemece kıdem/işsonu tazminatı hesabı yapılırken 8 yıl 8 aylık çalışmasının esas alındığı, bağımsız bir bilirkişiden rapor alınması gerektiği, kıdem tazminatı hesabının güncel değerler üzerinden yapılmasının mevzuat gereği olduğu gibi hakkaniyet gereği de olduğu, günümüzde 12,5 yıl asgari ücretli çalışanın alacağı minimum iş sonu tazminatının 30.000,00 TL. olduğu, Anayasa Mahkemesi'nin buna benzer durumda 25.07.2017 tarihli ve 2014/7621 sayılı başvuru nolu kararında mülkiyet hakkının ihlal edildiğine

karar verildiği belirtilerek İdare Mahkemesi kararının aleyhine olan kısmının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Temyiz Eden Davalı İdarenin İddiaları: Davanın süresinde açılmadığından süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesine göre geçici personel olarak istihdam edilen davacıya tazminat ödeneceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı, belirli bir süre istihdam edilen davacının süresi dolduğunda kendiliğinden görevinin son bulduğu, bu nedenle dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Sakine Önder KORKUT'un Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra davalı idarenin süre aşımı itirazı yerinde görülmeyle gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare bünyesinde 09.07.1986 tarihinde anketör olarak 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesi uyarınca göreve başlayan, 31.12.1998 tarihine kadar görev yapan ve bu tarih itibarıyla sözleşme yapılmamak suretiyle görevine son verilen davacının, işine son verilmesine rağmen tazminat ödenmemesi üzerine kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ödenmesi istemiyle 23.03.2007 tarihinde davalı idareye başvurduğu, başvurusunun 16.05.2007 tarihli ve 534 sayılı işlem ile reddedilmesi üzerine bu işlemin iptali ve 7.400,00 TL kıdem/iş sonu tazminatının sözleşmesinin feshedildiği tarihten itibaren işletilecek en yüksek banka mevduat faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle görülen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

04.02.2010 tarihli ve 27483 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2009/15759 sayılı Bakanlar Kurulu Kamu Kurum ve Kuruluşlarındaki Geçici Mahiyetteki İşleri Yürütmek Üzere Geçici Personel İstihdamı ve Bu Personele Ödenecek Ücretler Hakkında Kararı'nın "İş sonu tazminatı" başlıklı 7. maddesi; " (1)657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 4'üncü

maddesinin (C) fıkrasına göre yapılan çalışmaların toplam süresi üzerinden hesaplanarak bu maddedeki esaslara göre iş sonu tazminatı ödenir.

(2) Ücretli izin süreleri dahil en az 12 ay fiilen çalışan geçici personelden;

a) Sosyal Güvenlik Kurumunca kendilerine yaşlılık veya malullük aylığı bağlanması veya toptan ödeme yapılması,

b) İlgilinin ölümü,

c) İlgilinin kendi isteği ile sözleşmeyi feshetmesi veya yenilememesi, hâllerinden birinin vuku bulmasından dolayı hizmet sözleşmesi sona erenlere, çalışılan her bir yıl için, ayrılış tarihindeki hizmet sözleşmesinde yazılı brüt aylık ücret tutarında iş sonu tazminatı ödenir. 12 aydan artan süreler için 12 ay için hesaplanan miktardan artan süreye isabet eden tutar kadar ödeme yapılır.

(2) Bu tazminatın ödenmesinde; daha önce iş sonu tazminatı ve kıdem tazminatı ile benzeri ödemelerde değerlendirilmiş süreler dikkate alınmaz. İş sonu tazminatında dikkate alınmış süreler kıdem tazminatı ile Sosyal Güvenlik Kurumunca ödenecek ikramiye hesabında değerlendirilmez. Ölüm hâlinde, birinci fıkra uyarınca hesaplanacak tutar, ölenin kanuni mirasçılara ödenir.

(3) Bu statüde çalışanların sözleşme koşullarına uymaması nedeniyle kurum tarafından, sözleşme hükümleri dışında herhangi bir nedenle çalışanlar tarafından, sözleşmesinin feshedilmesi veya yenilenmemesi hâllerinde iş sonu tazminatı ödenmez.

(4) İş sonu tazminatı ödemesi uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye, ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Maliye Bakanlığı yetkilidir. " hükmünü amirdir.

Ülkemizde geçici personelin statüsüne ilişkin olarak 657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesindeki tanım dışında kanuni bir düzenleme bulunmadığından, geçici personel statüsüyle ilgili uyumsuzluklarda (özellikle parasal haklardan kaynaklanan uyumsuzluklarda) ciddi hukuki boşluklar mevcut olup, bu hukuki boşlukların başta Anayasa, İnsan Hakları ve Çalışan Haklarına dair evrensel hukuk normları, 657 sayılı Yasa'nın 4/A ve 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen memur ve sözleşmeli personel statüsüne ilişkin hükümler ile İş Hukuku hükümleri göz önüne alınarak, İdare Hukuku ve geçici personel statüsünün temel niteliklerine uygun düşecek şekilde yapılacak değerlendirme neticesinde kıyasen uygulama suretiyle doldurulması gerekmektedir.

İş sonu tazminatı, Devlet memurlarının emekli ikramiyesi ve işçilerin kıdem tazminatına benzer bir haktır.

Ülkemizde sayıca en kalabalık geçici personel grubu olan ve 03.05.2004 tarihli ve 2004/7898 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Özelleştirme Uygulamaları Sonucunda İşsiz Kalan ve Bilahare İşsiz Kalacak Olan İşçilerin Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Geçici Personel Statüsünde İstihdam Edilmelerine İlişkin Esaslar ile istihdam edilmeye başlanan Özelleştirme Sonucu İstihdam Edilen Geçici Personel yönünden mevzuat incelendiğinde; 21.12.2009 gün ve 2009/15759 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen Kamu Kurum ve Kuruluşlarındaki Geçici Mahiyetteki İşleri Yürütmek Üzere Geçici Personel İstihdamı ve Bu Personele Ödenecek Ücretler Hakkında Karar'ın 7. maddesi ile bu geçici personel grubuna 2010 yılından itibaren iş sonu tazminatı hakkı verildiği anlaşılmaktadır.

657 sayılı Yasanın 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personel yönünden ise 06.06.1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların 2005 yılında değişikliğe uğramış olan 7. maddesinde, sözleşmeli personele iş sonu tazminatı hakkının tanınmış olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davalı idarede istihdam edilen geçici personel yönünden, işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Bakanlar Kurulu Kararında kıdem tazminatı/iş sonu tazminatına yer verilmemiş ise de; İş Hukukuna tabi işçilerin kıdem tazminatı ve nihayet statüdeki sözleşmeli personelin iş sonu tazminatı adı altında aynı ödemeden yararlanıyor olmalarına karşılık 657 sayılı Yasanın 4/C maddesi ve diğer özel mevzuat hükümleri çerçevesinde istihdam edilen geçici personelin bu ödemeden yararlandırılmamasının Anayasanın 90. maddesi uyarınca Anayasal ve Evrensel Hukuk Normları bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Nitekim, Danıştay Onikinci Dairesinin 26/11/2013 tarihli, E: 2013/725, K:2013/8623 sayılı kararında yer alan açıklamalar ve Anayasa hükümleri ile İnsan Haklarına ve Çalışan Haklarına dair taraf olduğumuz uluslararası sözleşme hükümleri dikkate alındığında; "hukuk devleti ilkesi" , "eşitlik ilkesi", "eşit iş için eşit ücret hakkı", "adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı", "eşit muamele görme hakkı" gibi Anayasa'nın 90.maddesi uyarınca kanun hükmünde olan evrensel hukuk normları ile İş Hukukunun temel prensiplerinden biri olan "Eşit davranma ilkesi" göz önüne alındığında; İş Hukuku öğretisinde (süzek, Sarper: İş Hukukunun Genel Esasları, Savaş Yayınevi, 1. Bası, Ankara Ekim 1998, s.1-3) yapılan tasnif gereği "bağımlı çalışan"- "bağımsız çalışan" ayrımında işçiler ve memurlar gibi "bağımlı çalışanlar" grubuna giren geçici personelin diğer kamu görevlilerinin ve işçilerin yararlandığı söz konusu ödemeden yoksun bırakılmalarını

gerektiren herhangi bir hukuki sebep bulunmaması karşısındaki iş sonu tazminatından yararlandırılmaları gerektiği sonucuna ulaşılmış olduğu açık olarak vurgulanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

... 'nin, emeklilik ikramiyesinin güncellenerek ödenmesine ilişkin yargı kararının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği, emekli ikramiyesinin ödeme tarihindeki katsayılar esas alınarak ödenmemesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiğini, ikramiye ödemesinde ödeme tarihlerinin değil de emekli aylığının bağlandığı tarihin esas alınması alacağın değer kaybetmesine yol açtığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvuru üzerine verilen Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun 25/07/2017 tarihli ve 2014/7621 Basvuru nolu sayılı kararında;

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet haklarına getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin sınırlandırılan hakkı arasında adil bir dengenin kurulmasının gerektiği ve bu adil denge, mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle bireye şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi durumunda bozulacağı, bir mülkün devir tarihindeki bedelinin daha sonra ödenmesi durumunda arada geçen sürede enflasyon nedeniyle paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanma imkanı da bulunmadığı, bu şekilde, kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratıldığı (AYM, E.2008/58, K.2011 /37, 10/2/2011) belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun bir hak olarak öngördüğü veya kamu borcu haline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle mağdur olduğu iddiasıyla yapılan başvurularda, kamu kurumlarının fazla tahsil ettikleri tarih ile ödeme tarihi arasında geçen sürede alacakta veya hakka konu bedelde meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturması halinde ihlal kararları vermiştir. (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28,25/2/2015). Anayasa Mahkemesi ayrıca mahkemelerce hükmedilen tazminatın yargılamada geçen süre nedeniyle enflasyon karşısında değer kaybettiği bir başvuruda da ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. (Abdulhalim Bozboğa, B. No:2013/6880, 23/3/2016). (...)

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun yukarıda belirtilen 25/07/2017 tarihli ve 2014/7621 Basvuru nolu sayılı kararında; Merkez Bankası verilerine göre emekli ikramiyesine hak kazanıldığı 1988 yılı Ekim

ayındaki 100 TL'nin, ödemenin yapıldığı 2013 yılı Mart ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 456.899 TL olduğu, bu durumda, başvurucuya ödenmesi gereken 2,27 TL tutarındaki emekli ikramiyesi alacağının 2013 yılı Mart ayı itibarıyla Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 10.372 TL' olduğu, dolayısıyla yukarıdaki verilere göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 2,27 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 10.369,73 TL olduğu, buna karşılık derece mahkemelerince başvurucunun alacağına 22/6/2010 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvurucuya yalnızca 0,54 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görüldüğü, buna göre başvurucuya yapılan faiz ödemesine rağmen alacağının ödenmesine kadar olan dönemde enflasyonda meydana gelen artış % 456.792 oranında olduğu,

Başvurucuya emekli ikramiyesi ödenmemesi suretiyle yapılan müdahale yönünden derece mahkemelerince Anayasa Mahkemesinin iptal kararları da gözetilerek emekli ikramiyesinin başvurucuya ödenmesine karar verildiği, SGK tarafından da yargılama neticesinde hükmedilen emekli ikramiyesinin başvurucuya ödendiği anlaşıldığı, bu bakımdan başvurucunun mağduriyeti giderilmiş durumda olduğu, öte yandan başvurucunun ikramiye hesabında ödeme tarihindeki katsayıların esas alınması talebinin somut bir temele dayalı olmadığı, hesaplama yöntemi ve esasları bakımından takdir hakkının derece mahkemelerine ait olduğu değerlendirildiği, bununla birlikte yargılama makamlarının başvurucunun emekli aylığının bağlandığı 1/10/1988 tarihi itibarıyla emekli ikramiyesine hak kazandığını tespit ettikleri görüldüğü, nitekim ikramiyenin hesabı da bu tarihteki katsayılara göre yapıldığı ancak başvurucunun bu ikramiye alacağına SGK'ya başvurduğu 22/6/2010 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmiş olup bu faiz ödemesinin ise başvurucunun alacağına enflasyon nedeniyle meydana gelen değer kaybını karşılamadığı,

Sonuç olarak başvurucunun emekli ikramiyesine hak kazandığı tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen yirmi beş yıllık süredeki enflasyon oranları dikkate alındığında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen söz konusu alacağın değer kaybına uğratarak ödendiği anlaşıldığı, belirtilen değer kaybının miktarı gözetildiğinde müdahaleyle başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağandışı bir külfet yüklendiği, bu sebeple söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvuru aleyhine bozduğu belirtilmiştir.

Söz konusu karar da; yukarıda açıklanan gerekçelerle "Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ve başvurucuya net 10.369,19 TL maddi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerinin reddine" karar verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda; davacının kıdem/iş sonu tazminatı hesaplaması yapılırken 04.02.2010 tarihli ve 27483 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2009/15759 sayılı Bakanlar Kurulu'nun Kamu Kurum ve Kuruluşlarındaki Geçici Mahiyetteki İşleri Yürütmek Üzere Geçici Personel İstihdamı ve Bu Personele Ödenecek Ücretler Hakkında Kararı'nın 7.maddesi uyarınca sözleşmenin sona erdiği 31.12.1998 tarihindeki aylık brüt ücreti 51 TL. (51.000.000' dan altı sıfır atıldıktan sonra) dikkate alınarak hesaplanmıştır. Bu durumda davacının hakettiği iş sonu/kıdem tazminatı, yukarıda izah edilen Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda Merkez Bankası kriterleri uyarınca güncelleme yapılmadan hesaplandığından söz konusu tazminatın enflasyon karşısında değer kaybettiği açıktır.

Bu nedenle, açıklanan Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca, davacıya ödenmesi gereken iş sonu/kıdem tazminatının

Merkez Bankası kriterleri dikkate alınarak güncelleme yapılmak suretiyle hesaplanarak ödenmesi ve bu ödemeye davacının davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizinde eklenmesi gerektiğinden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle dava konusu işlemin kıdem/iş sonu tazminatı ile ilgili kısmı yönünden iptali, tazminat talebinin kısmen kabulü ile 354,03 TL'nin davalı idareye başvuru tarihi olan 23/03/2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, tazminat talebinin fazlaya ilişkin kısmının reddine ilişkin temyize konu Ankara 4. İdare Mahkemesinin 23/03/2018 tarih ve E:2017/2629, K:2018/809 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

tarhini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24/04/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olduğundan onanmasına karar verilmesi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi kapsamında sözleşmeli geçici personel olarak çalışmakta iken 1998 yılında sözleşmesi sona eren davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilen personele ödenmeyen iş sonu tazminatının ödenmesi yolunda düzenlemeler getiren 04.02.2010 tarihli ve 27483 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.01.2010 tarihi itibari ile yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu kararından önce sözleşmesinin sona erdiği açık olduğundan, davacıya kıdem/iş sonu tazminatı ödenmesine hukuken imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarece tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bu gerekçe ile bozulması gerektiği görüşüyle Daire kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2016/5842

Karar No : 2019/3456

Anahtar Kelimeler : -657 Sayılı Kanun'un 63. Maddesi,
-Atama

Özeti : Uyuşmazlık konusu olayda, davacının bakmakla yükümlü olduğu ve refakat etmediği takdirde hayatı tehlikeye girecek kanser hastası babasına bakabilmek için usulüne uygun refakat raporlarının 657 sayılı Kanun'un 105. maddesi uyarınca haklı mazeretinin idare tarafından kabul edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

Vekili : Hukuk Müşaviri ..., Hukuk Müşaviri ..., Hukuk Müşaviri ...

İstemin Konusu : Ankara 9. İdare Mahkemesinin 10/12/2015 tarih ve E:2013/430, K:2015/2114 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: KPSS 2012/2 yerleştirmesi ile Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Balıkesir 25. Bölge Müdürlüğü emrine yerleşen ve 03.08.2012 tarihli olur ile ataması yapılan davacı tarafından, yasal süresi içinde göreve başlamadığından bahisle atamasının iptal edilmesine ilişkin 22.01.2013 tarih ve P-96348 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Personel ve Eğitim Dairesi Başkanlığı'nın işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davacının sözleşmeli statüde görev yapmakta iken Kamu Personeli Seçme Sınavına girmek suretiyle memur olarak atamasının yapıldığı, atama emrinin 09.08.2012 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, davacının refakat izni olduğundan bahisle göreve başlamadığı, 657 sayılı Kanun'un 63. maddesinde yer alan, belge ile ispatı mümkün zorlayıcı sebepler nedeniyle göreve başlamama halinin iki ay aştığı hallerde atama işleminin iptal edileceği yönündeki hüküm uyarınca 09.10.2012 tarihine kadar göreve başlamayan davacının atamasının iptal edildiği anlaşıldığından, sözleşmeli statüde görev yapmakta iken ilk atama suretiyle memur olarak atanan davacının yasal süre içerisinde göreve başlamaması nedeniyle 657 sayılı Kanun'un 63. maddesi uyarınca atamasının iptal edilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, 657 sayılı Kanun'un 62. maddesinin uygulanması gerektiği, İdare Mahkemesinin davacının sözleşmeli personel olarak çalıştığından bahisle 105. maddenin uygulanamayacağını öne sürmekle birlikte özlük hakları bakımından kadrolu personelden farkı olmadığını, davacının DSİ Genel Müdürlüğündeki görevine atanmayı talep ettiği tarihte atama olurunun iptal edilmediğinin de gözönünde bulundurulmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin 657 sayılı Kanun'un 62. ve 63. maddelerindeki emredici hükümler uyarınca zorunlu olarak tesis edildiği, idarenin bu konuda takdir hakkı bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Nergis Altunok'un Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Davacının Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü'ne bağlı Edirne 20. İletim Tesis ve İşletme Grup Müdürlüğü'nde sözleşmeli statüde mühendis olarak görev yapmakta iken KPSS 2012/2 yerleştirmeleri sonucu DSİ Genel Müdürlüğü Balıkesir 25. Bölge Müdürlüğü emrine atandığı, atamaya ilişkin 03.08.2012 tarih ve P-93931 sayılı Olur'un kendisine tebliğinden itibaren 1 gün içinde göreve başlamasının istendiği, davacının davalı idareye 29.11.2012 tarihli dilekçesi ile sürekli ve yakın bakım gerektiren babasına refakat etmek için 14.06.2012-07.09.2012 tarihleri arasında izinli olduğundan bahisle görevine başlayamadığını ve en kısa sürede başlayacağını bildirdiği, daha sonra Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nce davacıya 04.09.2012-04.12.2012 tarihleri arasında refakat raporu verilerek izinli sayıldığı ve görevine başlamadığı, DSİ Genel Müdürlüğü'nün 17.12.2012 tarihli ve 95736 sayılı yazısıyla davacının atamasına esas olmak üzere tasdikli hizmet belgesinin, refakat izin olurunun, hakkında yapılmış ve yapılmakta olan adli, idari soruşturma ve disiplin cezası bulunup bulunmadığı hususlarının sorulduğu, Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü'nce grup müdürlüğü bünyesinde başka inşaat mühendisi bulunmadığından davacının hizmetine ihtiyaç duyulması nedeniyle görevinden ayrılmasının uygun olmadığını bildirildiği, yasal süre içinde davacının göreve başlamaması nedeniyle 657 sayılı Kanun'un 63. maddesi uyarınca davacının atanmasına ilişkin işlemin iptal edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 63. maddesinde; "İşe başlamama halinde yapılacak işlem: Bir göreve ilk defa veya yeniden atanarlardan belge ile isbatı mümkün zorlayıcı sebepler olmaksızın 62'nci maddedeki süre içinde işe başlamayanların atanmaları iptal edilir ve bunlar 1 yıl süreyle Devlet memuru olarak istihdam edilemezler. Bunların belge ile isbatı mümkün zorlayıcı sebepler nedeniyle göreve başlamama hali iki ayı

aştığı takdirde atama işlemi atamaya yetkili makamlarca iptal edilir. Başka yerdeki bir göreve atanarlardan 62'nci maddedeki süre içinde hareket ederek belli yol süresi sonunda yeni görevlerine başlamayanlara, eski görevlerinden ayrılış ve yeni görevlerine başlangıç tarihleri arasında aylık verilmemek şartı ile 10 günlük bir süre daha verilebilir. Belge ile isbatı mümkün zorlayıcı sebepler olmaksızın bu süre sonunda da yeni görevlerinde işe başlamayanlar memuriyetten çekilmiş sayılırlar." hükmüne, 105. maddesinde; "Memura, aylık ve özlük hakları korunarak, verilecek raporda gösterilecek lüzum üzerine, kanser, verem ve akıl hastalığı gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığı hâlinde onsekiz aya kadar, diğer hastalık hâllerinde ise oniki aya kadar izin verilir. (.....) Ayrıca, memurun bakmakla yükümlü olduğu veya memur refakat etmediği takdirde hayatı tehlikeye girecek ana, baba, eş ve çocukları ile kardeşlerinden birinin ağır bir kaza geçirmesi veya tedavisi uzun süren bir hastalığının bulunması hâllerinde, bu hâllerin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi şartıyla, aylık ve özlük hakları korunarak, üç aya kadar izin verilir. Gerektiğinde bu süre bir katına kadar uzatılır." hükmüne yer verilmektedir.

Hukuki Değerlendirme:

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının bakmakla yükümlü olduğu ve refakat etmediği takdirde hayatı tehlikeye girecek kanser hastası babasına bakabilmek için usulüne uygun 14.06.2012-04.12.2012 tarihlerini kapsayan refakat raporları bulunduğu, 657 sayılı Kanun'un 105. maddesi uyarınca haklı mazeretinin idare tarafından kabul edilmesi gerektiği ayrıca davalı idarenin de 17.12.2012 tarihli ve 95736 sayılı yazısıyla atama yönünde iradesini ortaya koyduğu görülmektedir.

Bu durumda, her ne kadar 22.01.2013 tarihli olurla atama işlemi iptal edilmiş ise de, idarenin atama yönünde iradesini ortaya koyduğu ancak Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü'nün davacının atamasına muvafakat vermeyeceğini bildirmesinden sonra davacının 657 sayılı Kanun'un 63. maddesi gereği göreve başlamadığını ileri sürerek işlemi tesis ettiği anlaşıldığından, hukuka ve hakkaniyet kurallarına aykırı bulunan işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Ankara 9. İdare Mahkemesinin 10/12/2015 tarih ve E:2013/430, K:2015/2114 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, 08/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2018/6697

Karar No : 2019/5439

Anahtar Kelimeler : -Laborant,
-Döner Sermaye Komisyon Üyeliği,
-Ek Ödeme

Özeti : Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin "Döner sermaye komisyonunun teşkili" başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrasının (ğ) bendindeki; "Bir sağlık lisansiyeri (psikolog, diyetisyen, fizyoterapist, sosyal hizmet uzmanı, biyolog gibi)" düzenlemede yer alan "gibi" ibaresi sayma yoluyla belirtilen "kadro-unvanlar" dışında geniş yorumlanacağından ve madde metninde sayılanlarla sınırlı olduğundan, sağlık lisansiyeri sayılmak için parantez içinde sayılan kadrolarda görev yapmayan davacının sağlık lisansiyeri olarak kabul edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Tokat İdare Mahkemesinin 20/09/2012 tarih ve E:2012/123, K:2012/620 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Tokat Devlet Hastanesi'nde laborant olarak görev yapan ve döner sermaye komisyonu üyeliğine seçilen davacı tarafından, söz konusu döner sermaye komisyonu üyeliğinin 31/10/2011 tarihi itibarıyla iptaline dair işleme karşı yapmış olduğu itirazın reddine ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı %10 oranındaki ek ödemeye ilişkin parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Tokat İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin "Döner sermaye komisyonunun teşkili" başlıklı 6. maddesinde, Döner Sermaye Komisyonuna seçilecek üyelerin çalışılan kadro ve unvanlara göre belirlendiği görülmekte olup, buna göre Döner Sermaye Komisyonu üyelerinin anılan maddenin (ğ) bendi uyarınca lisans öğreniminden sonra atanılabilecek kadrolarda çalışan personelden seçilebileceği, davacının lisans mezunu olduğu ve sağlık lisansiyeri sayılacağı açık olmakla birlikte, Tokat Devlet Hastanesinde laborant unvanlı olarak görev yaptığı, dolayısıyla davacının bulunduğu kadronun sadece lisans mezunlarının atanabileceği kadrolardan olmadığı anlaşıldığından, laborant olarak görev yapan ve yukarıda anılan maddenin (ğ) bendi uyarınca lisans mezunlarının atanabileceği kadrolarda görev yapanların seçilebileceği bir pozisyona seçilen davacının söz konusu döner sermaye komisyonu üyeliğinin 31/10/2011 tarihi itibarıyla iptaline ilişkin işlem ile bu işleme yaptığı itirazın reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, idare mahkemesince, Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin hiçbir maddesinde yeri olmayan çekirdek kadro kaynak sistemini (ÇKYS) dikkate alarak davanın reddine karar verildiği, söz konusu Yönetmelikte "döner sermaye komisyonuna seçilecek üyelerin sadece çalışılan kadro ve unvanlara göre belirleneceğine ilişkin kesin bir düzenlemenin bulunmamasına rağmen, bunun dayanak alınmasının usul ve yasaya aykırı olduğu, sağlık lisansiyeri olduğunun mahkemece de kabul edilerek davanın reddedilmesinin çelişkili olduğu, lisans mezunlarının atanabileceği kadrolarda görev yapma zorunluluğunun tek taraflı ve hukuki dayanaktan yoksun bir tespit olduğu, sağlık lisansiyeri olmakla çalışılan kadronun hiçbir

ilişkisinin bulunmadığı, döner sermaye komisyonunun sadece ÇKYS'ndeki kadrolara göre oluşturulmasının hukuk dışı bir uygulama olduğu, mahkeme kararının usul ve yasaya aykırı olduğundan bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, döner sermaye komisyonuna seçilecek üyelerin çalışılan kadro ve unvana göre belirlenmesi gerektiği ve seçilecek kişilerin de lisans öğreniminden sonra atanılabilecek kadrolara çalışanlardan seçilebildiği, davacının ise, lisans öğrenimine uygun bir kadroda görev yapmadığının açık olduğu, dava konusu işlemin usul ve mevzuata uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Münevver Ercan'ın Düşüncesi: 12/05/2006 tarih ve 26166 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin "Döner sermaye komisyonunun teşkili" başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrasının (ğ) bendinde yer alan; "Bir sağlık lisansiyeri (psikolog, diyetisyen, fizyoterapist, sosyal hizmet uzmanı, biyolog gibi)" düzenlemesinde parantez içerisindeki "gibi" edatının lisans mezunu olup, sayılan kadrolara benzer kadrolarda görev yapanları da kapsadığı, sayılan kadroların sınırlı olmasının amaçlanması durumunda "gibi" ibaresinin kullanılmasına gerek olmadığı, bununla birlikte anılan Yönetmelik'te döner sermaye komisyonuna seçilecek üyelerin sadece çalışılan kadro ve unvanlara göre belirleneceğine ilişkin herhangi bir düzenlemenin de mevcut olmadığı hususları gözönüne alındığında, Samsun Ondokuz Mayıs Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Biyoloji Bölümünü bitirerek Tokat Devlet Hastanesinde Laborant kadrosunda görev yapan davacının anılan düzenleme kapsamında sağlık lisansiyeri olarak kabul edilerek işlem tesis edilmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından davanın reddine ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.

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

Öte yandan, Tokat Devlet Hastanesinde Laborant olarak görev yapan ve Samsun Ondokuz Mayıs Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Biyoloji Bölümünü bitirerek lisans mezunu olan davacının, 12/05/2006 tarih ve 26166 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin "Döner sermaye komisyonunun teşkili" başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrasının (ğ) bendindeki; "Bir sağlık lisansiyeri (psikolog, diyetisyen, fizyoterapist, sosyal hizmet uzmanı, biyolog gibi)" ibarede yer alan parantez içinde sayılan kadrolarda görev yapmayan davacının, bu düzenleme kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin olarak, öncelikle parantez içindeki "gibi" kavramının (edatının) nasıl yorumlanması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Türk Dilbilgisinde "gibi" edatı kullanıldığı cümleye "eşitlik ve/veya benzetme" anlamı katan, bu niteliği itibarıyla "benzetme ilgeci" olduğu vurgulanmıştır.

12/05/2006 tarih ve 26166 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin "Döner sermaye komisyonunun teşkili" başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrasının (ğ) bendinde yer alan; "Bir sağlık lisansiyeri (psikolog, diyetisyen, fizyoterapist, sosyal hizmet uzmanı, biyolog gibi)" ibaresi ile ismen ve tek tek sayma yoluyla belirtilen "kadro-unvan"larından birisine atanmış ve halen bu görevde bulunanlar arasından "Döner Sermaye Komisyonu Üyesi" seçileceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'da yer alan ve dayanağı olan Kanunların uygulanması amacıyla ya da Kanunun verdiği genel düzenleme yetkisi çerçevesinde Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konulan Yönetmelikler genel düzenleyici işlemlerden olup; düzenleme, yeni bir kural koyma ve yaptırım uygulamaya dair tasarruflarda madde içerisinde veya açıklayıcı parantez içinde kullanılan ve tek başına bir hüküm ifade etmeyen; ancak benzetme, benzer anlamına gelen "gibi" ibaresi (edati) madde metninde

geçen düzenlemelere "mahsus ve münhasıran" olduğu; "gibi" ibaresinden önce sayılanlar ile sınırlı bulunduğu, bu sınır gerek idari makamlarca işlem tesis edilirken; gerekse yargı mercilerince idari işlemin hukuka uygunluğunun denetimi yapılırken dar veya geniş anlamda yorumlanmak suretiyle madde metninde öngörülme-yen biçimde yeni bir kural koyma, yaptırım uygulama şeklinde uygulanamayacağı da açıktır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları da bu yöndedir. "Gibi" ibaresinin yorumuna ilişkin benzer kararlarda;

31/12/2013 tarih ve 28868 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 14/02/2013 tarih ve E:2011/63, K:2013/28 sayılı kararında; 29/03/2011 tarih ve 6215 sayılı Kanununun 10. maddesiyle değiştirilen 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un ek 9. maddesinin 5. fıkrasının (d) bendi ile, federasyon başkanı olabilmek için getirilen, "zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, yağma, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan hükümlü olmamak" koşulundaki "gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan" ibaresinin iptali istemiyle açılan davada; "gibi" edatının, metinde sayılan "zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, yağma, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas" suçlarının yüz kızartıcı veya şeref veya haysiyet kırıcı birer suç olduklarını nitelemek için kullanıldığı, federasyon başkanı olabilmek için sadece maddede sayılan suçlardan mahkum olmamak şartının aranabileceğinin kabul edilmesi gerektiği, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereği, "gibi" kelimesine dayanarak "yüz kızartıcı suçlar" veya "şeref veya haysiyet kırıcı suçlar" kavramlarının kapsamını genişletmenin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Danıştay Birinci Dairesinin 09/11/1983 tarihli ve E:1983/220; K:1983/260 sayılı istişarı düşünce kararı ile Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 12/11/2014 tarihli ve E:2012/482, K:2014/3992 sayılı ve 01/06/2016 tarihli ve E:2016/1265; K:2016/2304 sayılı kararlarında; "gibi" sözcüğünün, yüz kızartıcı suç olarak anılan Kanunda sayma yoluyla belirtilen basit veya nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas "suçlardan biri" anlamında kullanıldığı belirtilmiştir.

Bakılan olayda; Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin "Döner sermaye komisyonunun teşkili" başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrasının (ğ) bendindeki; "Bir sağlık lisansiyeri (psikolog, diyetisyen, fizyoterapist, sosyal hizmet uzmanı, biyolog gibi)"

düzenlemede yer alan "gibi" ibaresi sayma yoluyla belirtilen "kadro-unvanlar" dışında geniş yorumlanamayacağından ve madde metninde sayılanlarla sınırlı olduğundan, sağlık lisansiyeri sayılmak için parantez içinde sayılan kadrolarda görev yapmayan davacının sağlık lisansiyeri olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın reddine ilişkin temyize konu Tokat İdare Mahkemesinin 20/09/2012 tarih ve E:2012/123, K:2012/620 sayılı kararının, yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 26/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2018/2688

Karar No : 2018/2581

Anahtar Kelimeler : -İstisna

-Ticarî ve Sinaî Faaliyetler

-Belli Bir Meblağa Kadar Mal ve Hizmet Alımları

-Ana Sözleşmedeki Faaliyet Konuları

Özeti : 4734 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların, ticarî faaliyetleri çerçevesinde ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları belli bir meblağa kadar olan mal ve hizmet alımlarının istisna kapsamında bulunduğu açık olduğu; bu itibarla, davacı şirketin ana sözleşmesinde yer alan faaliyet konularına 2016 yılında market işletmeciliğinin de eklendiği dikkate alındığında, söz konusu hizmet nedeniyle gerçekleştirilecek olan mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (g) bendi uyarınca istisna kapsamına alınması istemiyle davacı şirket tarafından yapılan başvuruda yer alan hizmet alımı iş kalemlerinin hepsinin, davacı şirketin ticarî faaliyetleri çerçevesinde ana faaliyetleri arasında yer alan market işletmeciliğine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacağı mal ve hizmet alımları kapsamında bulunduğu sonucuna ulaşıldığından davanın kısmen reddi yolundaki Mahkeme kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmında hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Edenler : 1. (Davalı) Kamu İhale Kurumu**Vekili :** Av. ...

2. (Davacı) Kent Karşıyaka Sosyal Tesis İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdarî Dava Dairesi'nin 31/05/2018 tarih ve E:2018/58, K:2018/538 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacı şirketin faaliyet alanına yönelik mal ve hizmet alımlarında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (g) bendi uyarınca istisna kapsamına alınmasına yönelik talebinin reddine ilişkin 05/04/2017 tarih ve 2017/DK.D-137 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 14/12/2017 tarih ve E:2017/1318, K:2017/3360 sayılı kararıyla; davacı şirketin faaliyet gösterdiği sektörün; turizm, sosyal tesis işletilmesi, sağlık, market, eğitim, gıda, makine, araç sergi, petrol vd. olarak belirlendiği, market işletmeciliğinde ticari faaliyetin gereği hizmet üretimi için ana faaliyete ilişkin ihtiyaçların temini kapsamında, market dekorasyonu için istisna kapsamına alınması isteminde bulunulan beş madde hâlinde sayılan ürünler ve malzemelerin, ana faaliyete ilişkin hizmet üretimine yönelik ihtiyaçların temini amaçlı, makine teçhizat, ilk madde ve malzeme ve dışarıdan sağlanan fayda ve hizmetler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; market tanıtımı ve promosyonları konusunda yapılan başvurunun ise ticari faaliyetin gereği hizmet üretimine yönelik ihtiyaç temini niteliğinde bir başvuru olarak değerlendirilemeyeceği; market satışı konusunda yapılan başvuru sırasında sıralanan 7 maddede belirtilen ürünlerin Kurul kararında da yer verildiği gibi ana faaliyetin bizzat kendisine ilişkin olduğu; temizlik ve basit mutfak gereçlerinin de doğrudan market işletmeciliğine dair bir ihtiyacın karşılanmasına yönelik olduğu tespitinde bulunulamayacağı, davacı tarafından yapılan başvurunun market dekorasyonu başlığına yönelik mal alımlarına ilişkin kısmının reddedilmesinde hukukî isabet, market tanıtımı ve promosyonları ve market satışı konusundaki mal ve hizmet alımları kısmına ait talebin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin market dekorasyonu başlığına yönelik mal alımlarına ilişkin kısmı yönünden iptaline, kalan kısmı yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdarî Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve taraflarca ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45.

Onüçüncü Daire

maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları : Davalı idare tarafından, davacı şirketçe istisna kapsamına alınması talep edilen mal ve hizmet alımlarından hiçbirisinin istisna kapsamında yapılamayacağı; davacı tarafından, Tebliğ hükümlerinin kanuna aykırı olamayacağı, söz konusu mal ve hizmet alımlarının tamamen istisna kapsamına alınması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı İdarenin Savunması : Davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davacının Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ramazan Demirel'in Düşüncesi: Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve davacının temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının kısmen onanması, kısmen bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Esas Yönünden:

Maddi Olay :

Dosyanın incelenmesinden, Karşıyaka Belediyesi'nin %96 hissesine sahip olduğu davacı şirketin ana sözleşmesinde yer alan faaliyet konularına Şubat 2016 tarihinde market işletmeciliğinin de eklendiği, bu hizmet nedeniyle gerçekleştirilecek olan mal ve hizmet alımlarınının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (g) bendi uyarınca istisna kapsamına alınması istemiyle 21/03/2017 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunulduğu, dava konusu Kurul kararı ile; istisna talebinde bulunulan mal ve hizmet alımlarından market dekorasyonu başlığı altında yer alan, 1-İnşaat malzemeleri, 2-Buzdolabı soğuk oda alımı, 3-Raflar, reyonlar, alışveriş sepetleri, satış havuzları alımı, 4-Kasa altlıkları, yazar kasalar, program ve bilgisayar alımı, 5-Market güvenlik sistemleri alımı için yapılan başvurunun, ticari ve sınai faaliyetler çerçevesinde olmadığı ve belirsizlik bulunduğu gerekçesiyle; market tanıtımı ve promosyonları başlığı altında yer alan, tabela, pankart, afiş, el ilanı, insert basımı alımına yönelik olarak ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde olmadığı gerekçesiyle; market satışı başlığı altında yer alan, 1-Her türlü gıda maddesi alımı, 2-İçecek alımı, 4-Yağ sebze,

meyve alımı, 5-Organik gıdalar alımı, 6-Balık ve deniz ürünleri alımı, 7-Çiçek ve meyve fidanı alımı, 8-Evcil hayvan yemleri alımı konusunun kendi faaliyet konusu olduğu gerekçesiyle; aynı başlık altında yer alan 3-Temizlik ve basit mutfak gereçleri alımı konusunda ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde olmadığı gerekçesiyle; hizmet alımlarına yönelik olarak da, market dekorasyonu başlığı altında yer alan, bakım ve onarım işleri hizmet alımı konusunda, ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde olmadığı ve belirsizlik bulunduğu gerekçesiyle; market tanıtımı ve promosyonları başlığı altında yer alan, TV, radyo, dergi, gazete, internet reklamları tasarımı ve prodüksiyonu hizmet alımı konusunda, ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde olmadığı gerekçesiyle Kamu İhale Genel Tebliği'nin 4.3.2.5. maddesinde belirtilen istisna kapsamında bulunmadığına karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, "Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür:

a) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler.

d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler."; "İstisnalar" başlıklı 3. maddesinin (g) bendinde ise, "2'nci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların, ticarî ve sınai faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları, Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli ikitrilyon üçyüz milyar Türk Lirasını aşmayan mal veya hizmet alımları ... ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tâbi değildir." kuralına yer verilmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 4.3.2.5. maddesinde, "İstisna taleplerinde yer verilecek mal ve hizmetlerin, bu idarelerin ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini kapsamında, makine-teçhizat, ilk madde ve malzeme (ilk madde, yardımcı madde, ana malzeme, diğer işletme

malzemesi ve bunlara ilişkin yedekler) ve dışarıdan sağlanan fayda ve hizmetler gibi doğrudan üretim süreci ile ilgili mal alımları ve hizmet alımları ile sınırlı tutulması, ana faaliyetin bizzat kendisi olan nihai mal ve hizmetler için başvuruda bulunulmaması, üretim süreci ile ilgili olmayan ve bu idarelerin dışındaki diğer idarelerce de ihtiyaç duyulan, üretimle dolaylı ilişkilendirilebilecek ve/veya genel nitelikteki mal ve hizmet alımlarına taleplerde yer verilmemesi gerekmektedir." kuralı yer almaktadır.

Hukuki Değerlendirme:

1. Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının, dava konusu işlemin market dekorasyonu başlığı altında yer alan mal alımlarına ilişkin kısmı yönünden iptali yolundaki Mahkeme kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmında hukukî isabetsizlik görülmemiştir.

2. Aktarılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, 4734 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların, ticarî ve sınaî faaliyetleri çerçevesinde gerçekleştirecekleri mal ve hizmet alımlarının belli bir meblağa kadar olanlarının, aynı Kanun'un 3. maddesinin (g) bendinde düzenlenen istisna kapsamında bulunduğu, buna karşın yapım işlerinin söz konusu istisna kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, Kamu İhale Genel Tebliği'nin aktarılan maddesinde, daha çok mal ve hizmet üretimi veya üretim süreci ile ilgili mal ve hizmet alımlarına ilişkin düzenlemeler yapıldığı görülmekte olup, üretim süreci ile ilgili bulunmayan salt ticari faaliyetlere yönelik istisna taleplerinin anılan Tebliğ düzenlemesi kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu bakımdan, 4734 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların, ticarî faaliyetleri çerçevesinde ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları belli bir meblağa kadar olan mal ve hizmet alımlarının anılan istisna kapsamında bulunduğu açıktır.

Bu itibarla, davacı şirketin ana sözleşmesinde yer alan faaliyet konularına 2016 yılında market işletmeciliğinin de eklendiği dikkate alındığında, söz konusu hizmet nedeniyle gerçekleştirilecek olan mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (g) bendi uyarınca istisna kapsamına alınması istemiyle davacı şirket tarafından 21/03/2017 tarihli dilekçe ile yapılan başvuruda; market tanıtımı ve promosyonları başlığı altında yer alan, tabela, pankart, afiş, el ilanı, insert basımı alımı; market satışına başlığı altında yer alan, 1-Her türlü gıda maddesi alımı, 2-İçecek alımı, 3-Temizlik ve basit mutfak gereçleri alımı, 4-Yaş sebze, meyve alımı, 5-Organik gıdalar alımı, 6-Balık ve deniz ürünleri alımı,

7-Çiçek ve meyve fidanı alımı, 8-Evcil hayvan yemleri alımı; hizmet alımlarına yönelik olarak da, market dekorasyonu başlığı altında yer alan, bakım ve onarım işleri hizmet alımı ve market tanıtımı ve promosyonları başlığı altında yer alan, TV, radyo, dergi, gazete, internet reklamları tasarımı ve prodüksiyonu hizmet alımı iş kalemlerinin hepsinin davacı şirketin ticarî faaliyetleri çerçevesinde ana faaliyetleri arasında yer alan market işletmeciliğine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacağı mal ve hizmet alımları kapsamında bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının, dava konusu işlemin market dekorasyonu başlığı altında yer alan mal alımlarına ilişkin kısmı dışında kalan kısımları yönünden davanın reddi yolundaki Mahkeme kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine;
2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdarî Dava Dairesi'nin 31/05/2018 tarih ve E:2018/58, K:2018/538 sayılı kararının, dava konusu işlemin market dekorasyonu başlığı altında yer alan mal alımlarına ilişkin kısmı yönünden iptali yolundaki Mahkeme kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmının onanmasına;
3. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
4. Dava konusu işlemin market dekorasyonu başlığı altında yer alan mal alımlarına ilişkin kısmı dışında kalan kısımları yönünden davanın reddi yolundaki Mahkeme kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmının bozulmasına;
5. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdarî Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 24/09/2018 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

Onüçüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2012/2974

Karar No : 2018/4615

Anahtar Kelimeler : -Mücbir Sebep,
-İspat Yükümlülüğü,
-İmtiyaz Sözleşmesi,
-İdareye Bildirim,
-Tazminat

Özeti : Tam yargı davalarında, hakkını ihlal eden olayı, illiyet bağı ve zararı ispat yükünün davacıya düştüğü; İmtiyaz Sözleşmesi çerçevesinde bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacı şirketin, mücbir sebebi ispat yükümlülüğünü yerine getirmemiş olup, mücbir sebep nedeniyle oluştuğunu iddia ettiği tazminat isteminin kabul edilemeyeceği; ayrıca, mücbir sebep konusunda İmtiyaz Sözleşmesi'nde öngörülen süreci davalı idare ile birlikte işletmeyen, kendisinin aldığı teknik raporlara göre yatırımlar yapan davacı şirketin, daha sonra bu yatırımların maliyetinin tarifesine yansıtılması isteminin kabulünün mümkün olmadığı hakkında.

Davacı : ...Termik Elektrik Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Davanın Konusu : 31/03/1998 tarih ve 98/10859 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Çayırhan Termik Santrali Görev Bölgesi'nde görevlendirilen davacı tarafından, Çayırhan Termik Santralinin İşletilmesi ve Rehabilitasyonu İçin Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin (İmtiyaz Sözleşmesi) 22. maddesi ve Elektrik Satış Anlaşması (ESA) hükümleri uyarınca, G sahasındaki fiili durumun "mücbir sebep" oluşturması neticesinde doğduğu iddia olunan zararın tarifinin revize edilmesi suretiyle tazmini için, 15/05/2012 tarihinde yapılan 866 sayılı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine dair işlemin iptali ve 12.987.083-TL zararın ödenmesi istenilmektedir.

Davacının İddiaları :

2006 yılında (G) maden sahasından kömür üretimine başlandığı, davacı şirket tarafından hazırlanan ve Elektrik Üretim Anonim Şirketi (EÜAŞ) tarafından onaylanan uygulama projesi aşamasında sahanın jeolojik yapısının bilinmediği, sahanın (A) ve (F) sahalarına benzer jeolojik yapıda olduğu varsayılmasına karşın üretimi azaltıcı, rezervi düşürücü çok sayıda faylanma ve eziklerle karşılaştığı, iş güvenliği için üretim panolarında atlamalar yapıldığı, eksik elektrik üretimi nedeniyle cezai şart uygulanmaması için çalışıldığı, (G) sahasındaki göçüğün 18/08/2009 tarihinde meydana geldiği, göçük neticesinde üretim yapılamadığı, oluşan göçüğün madencilik doğası gereği oluşan göçüklerden çok büyük, öngörülemez ve geçilmesi zor olduğu, davalı idare ile davacı şirket arasındaki hukuki ilişkide temel olanın İmtiyaz Sözleşmesi olduğu, 18/08/2009 tarihinde gerçekleşen göçük üzerine İmtiyaz Sözleşmesi'nin 22. maddesinde 15 gün içerisinde alınması öngörülen "ulusal makam yazısı" için 27/08/2009 tarihinde Nallıhan Asliye Hukuk Mahkemesine başvuru yapılarak tespit istenildiği, ayrıca söz konusu 15 günlük sürenin hak düşürücü süre olmadığı, gecikmeksizin zararın giderilmesini sağlamaya yönelik olduğu, Mahkeme tarafından 31/08/2009 tarihinde mahallinde keşif yapıldığı, yapılan keşif sonucunda düzenlenen 09/09/2009 tarihli bilirkişi raporunda, davacı şirket tarafından gerekli olan dikkat ve özenin gösterildiği, G sahasının jeolojik farklılığının ortaya konulduğu, raporda G-02 panosunda meydana gelen durumun mücbir sebep olduğunun ayrıntılı olarak belirtildiği, Mahkemece yapılan keşif sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunun kesin delil teşkil ettiği, delil tespitine ilişkin başvurularında bilirkişilerin isimlerine ilişkin bir talepleri olmadığı, ancak kolaylık olması için Hacettepe Üniversitesi Madencilik Ana Bilim Dalı öğretim üyelerinin isimlerini yazdıkları, bilirkişileri belirleme yetkisinin Mahkemeye ait olduğu, 2011 yılında Hacettepe Üniversitesi ile protokol yapılarak göçüklerin aşılmasına çalışıldığı, bu heyetin şirket için hazırladığı rapordaki tavsiyeler çerçevesinde tahkimat, dolgu yapıldığı ve ikinci bir zincirli konveyör kurulduğu, kömür üretiminin 2006 yılında imzalanan uygulama projesinde öngörülen şekilde sürdürülmesinin mümkün olmadığı, jeolojik yapı değiştirilemeyeceğinden ek harcamaların yapılmasının zorunlu hâle geldiği, göçüğün tek bir bölgede sadece G-02 panosunda yaşanmış olmasının olayın büyüklüğünü azaltmadığı, göçüğün mücbir sebep olarak değerlendirilmesine engel olmadığı, G-02 maden sahasında meydana gelen göçüğün (G) kömür sahasındaki tüm panolardan kömür çıkartılmasını zorlaştırdığı, davacı şirketin ilave maliyetlere katlanmak zorunda kaldığı, (G) sahasında meydana

gelen göçüklerin maliyetlerini artırdığı, çözümlerin kısa sürede oluşturulması gerektiği, proje onayı gibi bürokratik işlemlerin kömür üretiminin durmasına ve iş kazalarına sebep olabileceği, İmtiyaz Sözleşmesi'nin 22. maddesinde mücbir sebeplerin madde metninde sayılanlarla sınırlı olmadığı ifade edildiği, 17/02/2012 tarihinde davalı idareye mücbir sebep nedeniyle uğradıkları zararın 7.420.489-TL olduğunun bildirildiği, mücbir sebebin sona erdiği 15/05/2012 tarihi itibarıyla yapılmak zorunda kalınan fazladan ek harcamanın 12.987.083.-TL olduğu, yapılan bu ek harcamaların mücbir sebebin kabulü ile şirketin tarifesine yansıtılması gerektiği ileri sürülmüştür.

Davalının Savunması :

Davacı şirketin taleplerinde mükerrerlik olduğu, hem zımnî ret işleminin iptalini hem de aynı meblağın tam yargı davasıyla tazminini talep ettiği, mükerrer taleplerin kabulünün mümkün olmadığı, maden sahasının ruhsat sahibi ve konunun uzmanı olması nedeniyle EÜAŞ Genel Müdürlüğü'nün konuya ilişkin görüşünün istenildiği, EÜAŞ tarafından bilirkişi delil tespit raporu incelenerek Nallıhan Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilen 23/09/2009 tarih ve 2990 sayılı yazıda göçük olayının mücbir sebep sayılmayacağına ilişkin ayrıntılı açıklamalar yapıldığı, söz konusu yazıda, özetle; “keşfin yapılarında yapıldığı, tebligatın keşif günü keşif saatinden sonra yapıldığı, bu şekilde yapılan keşfin kabul edilemeyeceği, ayrıca bu tebligatın İmtiyaz Sözleşmesi'nin ve ESA'nın tarafları olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na (ETKB) ve Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. 'ye (TETAŞ) de yapılması gerektiği, davacının tespit dilekçesinde yer alan isimlere Mahkemece tespit yaptırıldığı, bu açıdan raporun bilimsellikten uzak olduğu, esasen konunun uzmanlarının ODTÜ ve Türkiye Kömür İşletmeleri (TKİ) bünyesinde bulunduğu, bilirkişi raporunun taraflı olduğu, şirketin daha çok kâr elde etmek amacıyla risk alarak tek panodan gerekli üretimi yapmak için hızlı çalıştığı, bunun da göçüklere sebebiyet verdiği, bu durumun mücbir sebep olarak adlandırılmasının mümkün olmadığı, İmtiyaz Sözleşmesi'nin mücbir sebebi düzenleyen 22. maddesi ne kadar geniş yorumlanırsa yorumlansın G-02 panosunda meydana gelen göçüğün bu madde kapsamına girmesinin mümkün olmadığı, diğer panolarda olduğu gibi yedek üretim panosu yapılmış olsaydı gerekli olan kömürün sağlanabileceği, yeterli miktarda stokla çalışıp üretim planlaması yapılmış olsaydı göçük ile karşılaşılmayacağı, bilirkişi raporunun aksine sadece bir sektörde (G-02) meydana gelen ve diğer sektörleri, alternatif üretim panolarını etkilemeyen göçüğün mücbir sebep olarak kabulünün mümkün olmadığı, bilirkişilerin sadece bir sektörde

her zaman yaşanabilecek göçüğü inceleyerek kanaat oluşturdıkları, oysa olayın bütününe bakmak gerektiği, davacı şirketin tek noktadan beslemeli proje uygulamasının bu göçüğe sebebiyet verdiği, bunun maliyetine de katlanması gerektiği, bilirkişilerin imtiyaz sözleşmesini bilmedikleri, raporun tek yanlı olarak tespit isteyenlerin isteklerini karşılamak üzere düzenlendiği, daha fazla kâr elde etmek için risk alan davacı şirketin olağan bir madencilik olayı olan bir panoda oluşan göçüğün mücbir sebep olduğu iddiasının kabul edilemeyeceği, madencilikte olağan kabul edilebilecek durumun mücbir sebep olarak adlandırılmasının mümkün olmadığı, davacı şirketin 2000 yılından bu yana aynı maden sahasında 4 sektörde birçok panoda çalıştığı, sahayı ve yapması gerekenleri bilmesi gerektiği, yer altı üretim panolarında zaman zaman göçükler meydana geldiği, gerekli tahkimat ve destekleme çalışmaları ile üretime devam edildiği, şirketin (G) sahasını 5 yıldır işlettiği, G-02 sektöründen önce işlettiği G-01 sektöründe sahaya ilişkin tüm riskleri öğrendiği, bu tecrübeye rağmen G-02 sektöründe tek panoda yapılan hızlı çalışma sonucunda meydana gelen göçüğün mücbir sebep olarak nitelendirilemeyeceği, bilirkişi raporunda tüm panolarda karşılaşılabilecek olağan durumun net şekilde ifade edilmesine karşın mücbir sebep olarak nitelendirilmesinin çelişki olduğu, mücbir sebebin bu kadar geniş yorumlanmasının şirketin tüm risklerinin bu kapsamda değerlendirilmesi sakıncasını ortaya çıkaracağı, tüm dünyadaki maden ocaklarında fay olan bölgelerde, gerek maden cevheri ve gerekse bu cevherin alt ve üst taban yollarında ezik yolların meydana gelebileceği, bunun madencilik doğasında var olan bir gerçek olduğu, madencilikte yürütülen faaliyetlerin bazılarının tehlikeyi bünyesinde barındırdığı, şirketin yaptığı göçük geçme çalışmalarının özen ve dikkat ile yürütülmesi gerektiği, şirketin basiretli bir tüccar gibi davranıp bu durumları göze alması gerektiği, (G) sahasında yaşanan sorunların mücbir sebep olarak değerlendirilemeyeceği” görüşüne yer verildiği, Enerji İşleri Genel Müdürlüğü’nce davalı idareye konuya ilişkin olarak verilen görüşte ise, “İmtiyaz Sözleşmesinin 'Mücbir sebep ve sonuçları' başlıklı 22. maddesinde göçük ile ilgili açık bir hüküm bulunmadığı, söz konusu olayın madencilik doğasına uygun olduğunun değerlendirildiği, ayrıca, davacı şirket tarafından, maden sahasının durumu bilinerek İmtiyaz Sözleşmesinin imzalandığı, göçük sonucu meydana gelen maliyetin beklenmeyen maliyet olarak değerlendirilmesinin mümkün olamayacağı” değerlendirmesinin yapıldığı, konunun uzmanı olan EÜAŞ ve Enerji İşleri Genel Müdürlüğü cevapları çerçevesinde davacı şirketin talebinin uygun görülmediği, İmtiyaz Sözleşmesi'nin 22. maddesi çerçevesinde bir olayın mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için 5 şartın

birlikte gerçekleşmesinin zorunlu olduğu, bu şartlardan sadece birinin olmaması durumunda olayın İmtiyaz Sözleşmesi kapsamında mücbir sebep olarak değerlendirilmesinin mümkün olmayacağı, İmtiyaz Sözleşmesinin 22. maddesinde yer alan mücbir sebebe ilişkin şartların oluşmadığı, dava konusu olayda davacı şirketin 13 milyon TL zarara sebep olduğunu iddia ettiği göçüğü 15 gün içinde yazılı olarak davalı idareye bildirmediği, ayrı bir tüzel kişiliği olan EÜAŞ Genel Müdürlüğü'ne bildirim yapılmış olsa bile bunun devlet tüzel kişiliği içerisinde yer alan davalı idareye bildirim yükümlülüğünün yerine getirildiği anlamına gelmeyeceği, bu bildirim yapılmamasının sebebinin şirketin göçüğün mücbir sebep olmadığını bilmesi olduğu, ayrıca bilirkişi tespitinin de EÜAŞ'ın yokluğunda yapıldığı, uygulama projesinin EÜAŞ tarafından onaylanmasının şirketi sorumluluktan kurtarmayacağı, şirketin gerekli olan dikkat ve özeni göstermesi gerektiği, maden sahalarında meydana gelen göçüklerin mücbir sebep teşkil etmeyeceği, bilinmez olmadığı, bilinen ve beklenen gerçeklerin mücbir sebep olarak adlandırılmayacağı, kabul anlamına gelmemek üzere talep edilen meblağın da fahiş olduğu, mücbir sebep olduğu kanaatine varılırsa dahi bu harcamaların gerçekten yapıp yapılmadığının ve ne kadarının mücbir sebepten kaynaklandığının bilirkişi marifetiyle belirlenmesi gerektiği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Muhammed Cemil Kandemir'in Düşüncesi : Davanın reddine ve davalı idare lehine nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Kumru Örnek Demirtaş'ın Düşüncesi : Dava, davacı tarafından, Çayırhan Termik Santralinin İşletilmesi ve Rehabilitasyonu İçin Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi ve eki Elektrik Satış Anlaşması (ESA) hükümleri uyarınca, G sahasındaki fiili durumun "mücbir sebep" oluşturması neticesinde doğduğu iddia olunan 12.987.083 TL' lik zararın, İmtiyaz Sözleşmesinin 22. maddesi uyarınca tarifenin revize edilmesi suretiyle, tazmini için, 15.05.2012 tarihinde yapılan 866 sayılı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

3906 sayılı Yasa, elektrik üretim, iletim, dağıtım tesisleri kurmak ve işletmek üzere görevli şirket olarak adlandırdığı şirketlere imtiyaz tanınmasına olanak tanımış; 9'uncu maddesinde de; hazırlanacak enerji tarifeleri doğrultusunda, yıllık işletme, bakım ve onarım giderleri, faiz ve kur farkları, teknik ve sermaye amortismanı diğer masraf ve harcamalar ile makul bir temettü için gerekli gelirin görevli şirketlere idarece sağlanması öngörülmüştür.

Anılan Yasa hükmü doğrultusunda 23.02.1987 tarihli 19381 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmeliğin 13'üncü maddesinde de tarife tespitinde hangi unsurların gözönünde bulundurulacağı belirlenmiştir.

3096 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde, 31.03.1998 tarih ve 98/10859 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile görevlendirilen davacı şirket ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında 07.01.1999 tarihinde imtiyaz sözleşmesinin imzalandığı, 30.06.2000 tarihinde 1. ve 2. ünitelerin, 05.10.2001 tarihinde ise 3.ve 4. ünitelerin fiili devirlerinin gerçekleştiği,

Sözleşmenin "Tarife esasları" başlıklı 18 inci maddesinde, "...Mücbir sebepler ve TEAŞ'tan kaynaklanan nedenler veya bu Sözleşmede açıkça belirtilen haller dışında, ortaya çıkabilecek maliyet artışları ve yeni yatırım ihtiyaçları Şirket tarafından finanse edilecek ve hiçbir şekilde enerji satış bedeline yansıtılmayacaktır..."

Sözleşmenin "Mücbir sebepler ve sonuçları" başlıklı 22'nci maddesinde, "Sözleşme çerçevesinde bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için olaydan etkilenen tarafın gerekli özen ve dikkati göstermiş ve önlemleri almış olmasına karşın önlenemeyecek, kaçınılmayacak veya giderilemeyecek olması ve bu durumun Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesini zaman ve/veya maliyet açısından önemli ölçüde veya tamamen olumsuz yönde etkilemesi gerekir.

Belirtilen bu genel esaslar çerçevesinde mücbir sebep sayılacak olaylar aşağıdaki hallerle sınırlı olmamak ve ulusal veya Uluslararası kuruluşlarca belgelendirilmek koşuluyla şunlardır;

a-Yer sarsıntısı, sel, fırtına, çığ, yıldırım gibi doğal afetler veya salgın hastalıklar,

b-Türkiye'de veya yatırım ile üretim için gerekli malların temin edildiği ülkelerde, savaş ve seferberlik halleri, halk ayaklanmaları, saldırı veya terör hareketleri, sabotajlar, İsyancılar veya çalışanları işinden alkoyabilecek haller,

c- Malzeme ve daimi teçhizat nakliyelerindeki kazalar ile patlama ve yangınlar,

d-Türkiye'de veya yatırım ile üretim için gerekli malların temin edildiği ülkelerde grev, lokavt ve işin yavaşlatılması, işçi hareketleri veya aynı anlamda nakliye işlerini etkileyen işçi ve işveren hareketleri,

e-Çıkabilecek tarihi ve arkeolojik serpintiler.

Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesi sırasında yukarıda belirtilen sebeplerden birinin veya birkaçının gerçekleşmesi halinde, bundan etkilenen taraf, mücbir sebebin başlama tarihinden itibaren onbeş gün içinde mücbir sebebin başlama tarihi ile mahiyetini, süresini veya tahminen ne kadar süreceğini, alınan önlemleri, olayı belgeleyen ulusal ve uluslararası kuruluş yazısını yazılı olarak diğer tarafa ve Hazine Müsteşarlığı ile EEF'ye bildirecektir. Mücbir sebebin sona ermesinden itibaren otuz gün içinde yazılı olarak mücbir sebebin başlama ve bitiş tarihlerini, mahiyetini, sebep olduğu zararı gecikme ve maliyet artışlarını kanıtları ile birlikte karşı tarafa, Hazine Müsteşarlığına EEF'ye sunacaktır.

Mücbir sebep ve sonuçları Bakanlık ve Şirket temsilcileri tarafından birlikte görüşülerek doğan zararlar, gecikme süreleri ve maliyet artışları, üretim yatırım ve rehabilitasyon programları üzerindeki etkileri belirlenerek Bakanlığın onayına sunulacaktır. Bakanlık onayından sonra iş programı veya işletme programı ile tarife yeniden düzenlenecektir.

Mücbir sebep nedeni ile kısmen veya tamamen elektrik enerjisi üretilip şebekeye verilemez ise;

a- Ortaya çıkabilecek ek finansman ihtiyacı, mümkünse önce sigorta tazminatlarından karşılanacaktır. Ek finansman ihtiyacının sigorta tazminatlarından karşılanamaması durumunda, öncelikte Şirketçe temin edilecek krediler ile, Şirketin kredi bulamaması ya da Bakanlığın uygun görmemesi durumunda ise EEF tarafından verilecek krediler ile giderilecektir.

b- Mücbir sebep ve sonuçlarının devamı süresince, kar hariç kapasite bedeli, varsa sigorta tazminatlarından, sigorta tazminatlarından karşılanamaması durumunda ise öncelikle Şirketçe temin edilecek krediler ile Şirketin kredi bulamaması ya da Bakanlığın uygun görmemesi durumunda ise EEF tarafından verilecek krediler ile ödenecektir.

Mücbir sebep olayının etkileri ortadan kalktıktan sonra Bakanlık tarafından tarife ayarlanarak, alınan kredinin geri ödenmesi sağlanacaktır, "

Sözleşmenin "Güvenlik Önlemleri" başlıklı 25'inci maddesinde, "Şirket, Sözleşme süresince tesislerin güvenliğini mevzuat çerçevesinde sağlamaktan ve her türlü emniyet tedbirlerini almaktan sorumludur.

Şirket, her türlü kazalardan ve bu kazaların çalışan işçilerle üçüncü şahıslara ve kamuya vereceği zararlardan sorumludur.

Şirket, tesislerin gerek işletilmesi gerekse rehabilitasyonu ve ek yatırımları sırasında kamuya, gerçek ve tüzel kişilere ait taşınır ve taşınmazlara, her nevi yapı ve tesislere herhangi bir zarar ve ziyan

verilmemesi, can ve mal kaybına sebep olunmaması için gereken tüm tedbirleri alacak ve bundan doğacak tüm sorumluluk şirkete ait olacaktır...

Bu madde gereğince yapılacak masraflar tarifeye yansıtılmayacaktır." hükümleri yer almaktadır.

Şirket ile TEAŞ Genel Müdürlüğü arasında 23.6.2000 tarihinde imzalanan Devir Sözleşmesinin 6.1. (d) bendinde, "Maden sahasında kömür üretimini engelleyen veya imkansız hâle getiren mücbir sebeplerin ortaya çıkması halinde Maden Kanununun 37. ve ilgili Yönetmeliğin 22. maddesine göre işlem yapılacaktır. Şirketin maden sahasındaki faaliyetlerinin mücbir sebepler nedeniyle geçici olarak durdurulması halinde, Şirket durumu derhal TEAŞ'a bildirecektir. Mücbir sebebin meydana geldiği tarihten itibaren 7 (yedi) gün içinde Bakanlık, Şirket ve TEAŞ'ın temsilcilerinin oluşturacağı bir kurul tarafından geçici tatilin süresi ve koşulları bir tutanak ile tespit edilecek ve bu tespit taraflar için bağlayıcı olacaktır. Mücbir sebepler nedeniyle tesislere ait ünitelerin uzun süre çalışmaması durumunda Şirket, maden sahasında ve kömür üretim tesislerinde işletmenin devamlılığının korunması için gerekli tedbirleri alacaktır.", "Yetki ve Sorumluluklar" başlığı altında 7.3 maddesinin (d) bendinde, "Şirket, fiili devirde kendisine devredilen maden sahasındaki kömür rezervini tekniğine uygun şekilde kullanarak tesislerde İmtiyaz Sözleşmesinde öngörülen garanti edilen yıllık üretim miktarlarını Sözleşme süresince gerçekleştirmekle yükümlüdür. Şirket, fiili devirde teslim aldığı maden sahasındaki rezervin miktar ve kalitesinin yetersiz olduğunu gerekçe göstererek İmtiyaz Sözleşmesinde garanti ettiği yıllık üretimlerde değişiklik yapamayacaktır. Bu nedenlerle gerçekleştirilemeyen eksik üretim miktarlarının şirket kusuru nedeniyle gerçekleştirilemediği kabul edilecektir.", 7.6 maddesinde, "...devredilen tesislerin, İmtiyaz Sözleşmesi ve bu sözleşme çerçevesinde çalıştırılmasından, asgari taahhüt edilen miktarda elektrik enerjisi üretiminden ve tesislerin tekniğine uygun işletilmesinden, şirkete sınırları ve görünür rezervi belirtilerek verilmiş olan maden sahasında yapılacak dekapaj ve kömür üretiminin herhangi bir rezerv tahribine ve kaybına meydan vermeden, projelere ve teknolojinin gereklerine uygun yapılmasından, satış kabiliyeti olan en düşük vasıflı kömür damarlarının değerlendirilmesinden şirket sorumlu olacaktır. Şirketin bu sorumluluğunu uygun şekilde yerine getirmemesinden doğacak her türlü zarar, ziyanın tazmininden şirket sorumlu olacaktır..."hususlarının taraflarca kabul ve taahhüt edildiği görülmektedir.

Davacı şirket, 3096 sayılı Kanun kapsamında işletmekte oldukları Çayırhan Termik Santralına kömür temin etmek için işletilen G sahasında

2006 yılından itibaren fiili üretim esnasında çok sayıda üretimi engelleyici, rezervi düşürücü faylanmalar, ezik zonlar ile karşılaşıldığını, bunların sonucunda işyeri ve işçi sağlığını tehdit eden göçükler yaşandığını, can ve mal emniyeti için pano içinde atlamalar yapıldığını, 18.08.2009 tarihinde yaşanan göçük neticesinde üretim yapılamaması üzerine 27.08.2009 tarihinde Nallıhan Asliye Hukuk Mahkemesinden durum tespiti istenildiğini, Hacettepe Üniversitesi Maden Mühendisliği Bölümü tarafından hazırlanan Bilirkişi raporunda "G sektöründe önemli oranda tavlanmanın olduğu, şirket tarafından yapılan çalışmalarda büyük özen ve dikkatin gösterildiği, en son teknolojik donanımına sahip makine ve ekipmanın kullanıldığı, şirketin bir kusuru bulunmadığı, göçüğün mücbir sebep niteliğinde olduğunun" açıklandığını, Hacettepe Üniversitesi uzmanlarının görüşleri doğrultusunda madencilik faaliyetlerine devam ettiklerini, şirketlerince her türlü önlemin alınmasına rağmen G sahasında kömür üretme faaliyetlerinin durma noktasına geldiğini, İmtiyaz Sözleşmesinin 22'nci maddesi ile Elektrik Satış Anlaşmasının 5.5'inci maddesinde "Mücbir Sebep" tanımının yapıldığını, olayın tanıma uyduğunu, G sahasındaki jeolojik nedenlerden dolayı büyük oranda maddi harcamalar yaptıklarını ve G sahasındaki jeolojik sorunların mücbir sebep sayılarak, maddi zararlarının telafisi istemiyle yaptıkları başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle iş bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava dosyasında mevcut davalı Bakanlığın Enerji İşleri Genel Müdürlüğünün 02.03.2012 tarih ve 1394 sayılı yazısı ile maden sahasının ruhsat sahibi olması nedeniyle konunun EÜAŞ Genel Müdürlüğüne iletildiği, G sahası jeolojik sorunların mücbir sebep olarak sayılıp sayılamayacağı konusunda görüşlerinin bildirilmesinin istendiği, EÜAŞ Genel Müdürlüğü 19.03.2012 tarih ve 96-0512 sayılı cevabi yazısı ile şirketin talebini ve eklerini incelediklerini, Nallıhan Asliye Hukuk Mahkemesine gönderdikleri 23.09.2009 tarih ve 2990 sayılı yazılarında yer alan "davacının tespit dilekçesinde yer alan isimlere Mahkemece tespit yaptırıldığı, bu açıdan raporun bilimsellikten uzak olduğu, Yer altı üretim panolarında zaman zaman göçükler meydana geldiğini, gerekli tahkimat ve destekleme çalışmaları ile üretime devam edildiğini, şirketin G sahasını 5 yıldır işlettiğini, yaşanan göçüklerin madenciliğin doğasında olduğu, tüm dünyadaki maden ocaklarında fay olan bölgelerde, gerek maden cevheri ve gerekse bu cevherin alt ve üst taban yollarında ezik yolların meydana gelebileceğinin madenciliğin doğasında var olan bir gerçek olduğu, madencilikte yürütülen faaliyetlerin bazılarının tehlikeyi bünyesinde barındırdığını, şirketin yaptığı göçük geçme uğraşlarının çok zorlukları

olduğu, çalışmaların özen ve dikkat ile yürütülmesi gerektiğinin açık olduğu, şirketin basiretli bir tüccar gibi davranıp bu durumları göze alması gerektiği" belirtilerek G sahasında yaşanan sorunların mücbir sebep olarak değerlendirilemeyeceği görüş ve kanaatinde oldukları belirtildiğinden, Enerji İşleri Genel Müdürlüğü tarafından da, İmtiyaz Sözleşmesinin "Mücbir Sebep ve Sonuçları" başlıklı 22'nci maddesinde göçük ile ilgili açık bir hüküm bulunmadığı dikkate alınarak, söz konusu olayın madenciliğin doğasına uygun olduğu, ayrıca, davacı şirket tarafından, maden sahasının durumu bilinerek İmtiyaz Sözleşmesinin imzalandığı, göçük sonucu meydana gelen maliyetin beklenmeyen maliyet olarak değerlendirilmesinin mümkün olamayacağı nedeniyle şirketin talebinin uygun görülmediği anlaşılmıştır.

Anılan mevzuat, İmtiyaz ve Devir Sözleşmelerinde yer alan hükümler ile dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda;

Davacı şirket tarafından maden sahasındaki faaliyetlerin mücbir sebep nedeniyle geçici olarak durdurulması halinde, şirketin durumu derhal TEAŞ'a bildireceği, mücbir sebebin meydana geldiği tarihten itibaren 7 (yedi) gün içinde Bakanlık, Şirket ve TEAŞ'ın temsilcilerinin oluşturacağı bir kurul tarafından geçici tatilin süresi ve koşullarının bir tutanak ile tespit edileceği ve bu tespitin taraflar için bağlayıcı olacağı, mücbir sebepler nedeniyle tesislere ait ünitelerin uzun süre çalışmaması durumunda Şirketin maden sahasında ve kömür üretim tesislerinde işletmenin devamlılığının korunması için gerekli tedbirleri alacağı, mücbir sebep ve sonuçlarının Bakanlık ve Şirket temsilcileri tarafından birlikte görüşülerek doğan zararların, gecikme süreleri ve maliyet artışları, üretim yatırım ve rehabilitasyon programları üzerindeki etkileri belirlenerek Bakanlığın onayına sunulacağı, Bakanlık onayından sonra iş programı veya işletme programı ile tarifinin yeniden düzenleneceği hüküm altına alınmış iken davacı şirket tarafından sözleşme hükümleri uygulanmadan doğrudan Nallıhan Asliye Hukuk Mahkemesinde, tespit davasının karşı tarafı EÜAŞ Genel Müdürlüğünün yokluğunda, 2000/13 Değ.İş dosyasıyla yaptırılan tespit ve yine davacı şirket tarafından Nallıhan Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/6 Değ.İş dosyasında EÜAŞ Genel Müdürlüğü aleyhine davacı şirketin belirlediği bilirkişiler nezdinde yaptırılan tespit sonucu düzenlenen bilirkişi raporu doğrultusunda, sadece bir tek bölgedeki (G-02 panosundaki) göçük nedeniyle taahhüdün gerçekleştirilememesinin mücbir sebep kapsamında değerlendirilmesi gerektiği iddiası ile uğradığı zararın tazminini de içeren başvurusunun yukarıda yer alan mevzuat ve sözleşme hükümleri uyarınca reddine dair işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Maddi Olay ve Hukuki Süreç :

1. 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmeleri Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde, 31/03/1998 tarih ve 98/10859 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile davacı şirket Çayırhan Termik Santralinin işletilmesi, rehabilitasyonu ve üretilen enerjinin satılmasıyla görevlendirilmiştir.

2. 31/03/1998 tarih ve 98/10859 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Çayırhan Termik Santrali Görev Bölgesi'nde görevlendirilen Park Termik Elektrik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında 07/01/1999 tarihinde imzalanan İmtiyaz Sözleşmesi hükümleri uyarınca Çayırhan Termik Santrali'nin 1. ve 2. ünitelerinin 30/06/2000 tarihinde, santrale kömür sağlayan Ankara Orta Anadolu Linyit İşletmeleri maden sahalarının ise 01/07/2000 tarihinde fiilen devri gerçekleştirilmiştir.

3. İmtiyaz Sözleşmenin 1 numaralı ekinde 20 yıl için birim üretim ve kapasite bedellerine yer verilmiştir.

4. Davacı şirket 27/05/2002 tarihinde davalı Bakanlığa başvuruda bulunarak, fiili devrin gecikmesi, Çayırhan Belediyesince F maden sahasının önemli bir kısmının fiili devirden sonra imar planı içine alınması, A ve F maden sahalarında fiili devirden sonra yapılan sondaj çalışmaları neticesinde faylanmalar olması nedeniyle G maden sahasında ilave rezerv talep edilmiştir.

5. Bakanlık, şirketin bu talebini “şirket tarafından hiçbir hak talep edilmeksizin; A, F ve D sahalarından çıkarılmayacak 18,1 milyon tonluk kömür ihtiyacının G maden sahasından karşılanması için gerekli koordinat değişikliğinin yapılması, şirketçe 36. ayda yapılması gereken 25.404.500.\$'lık yatırımın 6. yılda gerçekleştirilmesi, ancak yatırım kredi geri ödemelerinin 7. yıldan itibaren başlatılması, buna karşılık 9. ve 10. yıllarda yapılması gereken yatırımlardan 25.404.500.\$'lık kısmının 3-4 yıl öne alınarak 6. yılda gerçekleştirilmesi, ancak yatırım kredi geri ödemelerinin 10. ve 11. yıllardan itibaren başlatılması, şirket tarifelerinin bu esaslara göre revize edilmesi şartlarıyla” uygun bulmuştur.

6. Davacı şirket, Çayırhan Termik Santrali'ne kömür temin etmek için işletilen G sahasında 2006 yılından itibaren fiili üretime başlamıştır.

7. Davacı şirket, G-02 sektöründe 18/08/2009 tarihinde bir göçük meydana gelmesi üzerine, 27/08/2009 tarihinde Nallıhan Asliye Hukuk Mahkemesine başvurarak durum tespiti istemiş, istemde karşı taraf olarak EÜAŞ gösterilmiştir.

8. Mahkeme tarafından EÜAŞ'a gönderilen delil tespit istemli dilekçe 31/08/2009 tarihinde EÜAŞ Hukuk Müşavirliği'ne tebliğ edilmiştir.

9. Bilirkişi heyetince 31/08/2009 tarihinde keşif yapılmış, Hacettepe Üniversitesi Maden Mühendisliği Bölümü'nden 2 profesör ve bir yardımcı doçent tarafından 09/09/2009 tarihli bilirkişi raporu hazırlanmıştır.

10. Bilirkişi raporunda özetle, "G-02/2 panosunda meydana gelen göçüğün madencilik faaliyetleri sırasında ender rastlanan türden olduğu, (G) sektöründe önemli oranda faylanma tespit edildiği, faylanmanın hem kömür damarları hem de tavan taşında ezik zonlar meydana getirdiği ve bu bölgedeki dayanımın düştüğü, faylanma, tektonik yapı, ayak ve ilerleme yönündeki meyiller nedeniyle göçük meydana geldiği, bunda işletmenin bir kusurunun bulunmadığı, göçüğün mücbir sebep olarak değerlendirilmesi gerektiği" tespitlerine yer verilmiştir.

11. EÜAŞ tarafından bilirkişi delil tespit raporuna 23/09/2009 tarih ve 2990 sayılı yazı ile itiraz edilmiştir. Söz konusu yazıda, özetle; "keşfin gıyaplarında yapıldığı, tebligatın keşif günü keşif saatinden sonra yapıldığı, bu şekilde yapılan keşfin kabul edilemeyeceği, ayrıca bu tebligatın İmtiyaz Sözleşmesi'nin ve ESA'nın tarafları olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na ve TETAŞ'a da yapılması gerektiği, davacının tespit dilekçesinde yer alan isimlere Mahkemece tespit yaptırıldığı, bu açıdan raporun bilimsellikten uzak olduğu, esasen konunun uzmanlarının ODTÜ ve Türkiye Kömür İşletmeleri bünyesinde bulunduğu, bilirkişi raporunun taraflı olduğu, şirketin daha çok kâr elde etmek amacıyla risk alarak tek panodan gerekli üretimi yapmak için hızlı çalıştığı, bunun da göçüklere sebebiyet verdiği, bu durumun mücbir sebep olarak adlandırılmasının mümkün olmadığı, İmtiyaz Sözleşmesi'nin mücbir sebebi düzenleyen 22. maddesi ne kadar geniş yorumlanırsa yorumlansın G-02 panosunda meydana gelen göçüğün bu madde kapsamına girmesinin mümkün olmadığı, diğer panolarda olduğu gibi yedek üretim panosu yapılmış olsaydı gerekli olan kömürün sağlanabileceği, yeterli miktarda stokla çalışıp üretim planlaması yapılmış olsaydı göçük ile karşılaşmayacağı, bilirkişi raporunun aksine sadece bir sektörde (G-02) meydana gelen ve diğer sektörleri, alternatif üretim panolarını etkilemeyen göçüğün mücbir sebep olarak

kabulünün mümkün olmadığı, bilirkişilerin sadece bir sektörde her zaman yaşanabilecek göçüğü inceleyerek kanaat oluşturdıkları, oysa olayın bütününe bakmak gerektiği, davacı şirketin tek noktadan beslemeli proje uygulamasının bu göçüğe sebebiyet verdiği, bunun maliyetine de katlanması gerektiği, bilirkişilerin imtiyaz sözleşmesini bilmedikleri, raporun tek yanlı olarak tespit isteyenlerin isteklerini karşılamak üzere düzenlendiği, daha fazla kâr elde etmek için risk alan davacı şirketin olağan bir madencilik olayı olan bir panoda oluşan göçüğün mücbir sebep olduğu iddiasının kabul edilemeyeceği, madencilikte olağan kabul edilebilecek durumun mücbir sebep olarak adlandırılmasının mümkün olmadığı, davacı şirketin 2000 yılından beri aynı maden sahasında 4 sektörde birçok panoda çalıştığı, sahayı ve yapması gerekenleri bilmesi gerektiği, yer altı üretim panolarında zaman zaman göçükler meydana geldiği, gerekli tahkimat ve destekleme çalışmaları ile üretime devam edildiği, şirketin (G) sahasını 5 yıldır işlettiği, G-02 sektöründen önce işlettiği G-01 sektöründe sahaya ilişkin tüm riskleri öğrendiği, bu tecrübeye rağmen G-02 sektöründe tek panoda yapılan hızlı çalışma sonucunda meydana gelen göçüğün mücbir sebep olarak nitelendirilemeyeceği, bilirkişi raporunda tüm panolarda karşılaşılabilecek olağan durumun net şekilde ifade edilmesine karşın mücbir sebep olarak nitelendirilmesinin çelişki olduğu, mücbir sebebin bu kadar geniş yorumlanmasının şirketin tüm risklerinin bu kapsamda değerlendirilmesi sakıncasını ortaya çıkaracağı, yaşanan göçüklerin madencilğin doğasında olduğu, tüm dünyadaki maden ocaklarında fay olan bölgelerde, gerek maden cevheri ve gerekse bu cevherin alt ve üst taban yollarında ezik yolların meydana gelebileceğinin madencilğin doğasında var olan bir gerçek olduğu, madencilikte yürütülen faaliyetlerin bazılarının tehlikeyi bünyesinde barındırdığı, şirketin yaptığı göçük geçme çalışmalarının özen ve dikkat ile yürütülmesi gerektiği, şirketin basiretli bir tüccar gibi davranıp bu durumları göze alması gerektiği, (G) sahasında yaşanan sorunların mücbir sebep olarak değerlendirilemeyeceği” görüşüne yer verilmiştir.

12. Davacı şirketin mücbir sebep nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararın ödenmesi için 15/05/2012 tarihinde yaptığı 866 sayılı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine dair işlemin iptali ve 12.987.083-TL zararın tazmini istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İnceleme ve Gerekçe:**Esas Yönünden:****İlgili Mevzuat:**

3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi İletimi Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun'un "Enerji satış şartları ve tarife esasları" başlıklı 9. maddesinde,

"Enerji tarifeleri, görevli şirketin teklifi ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının onayı ile yürürlüğe girer. Tarifelerin tespitinde, yıllık işletme, bakım ve onarım giderleri, faiz ve kur farkı garantisi verilmemiş ise kur farkları, teknik ve sermaye amortismanları, diğer masraf ve harcamalar ile ortaklara dağıtılacak makul bir temettü için gerekli gelirin sağlanması esas alınır. Görevli şirketler ile üretilen elektriğin satılacağı kurum ve şirketler arasında bu satışların miktar ve şartlarını tanzim eden ve bir yıldan fazla süreli olabilen sözleşmeler yapılması ve bu sözleşmelere tarifeler ile ilgili özel hükümler konulması; Bakanlar Kurulu Kararı ile mümkündür." kuralı yer almıştır.

Davacı şirket ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında 07/01/1999 tarihinde imzalanan Çayırhan Termik Santrali'nin Rehabilitasyonu ve İşletilmesi İçin Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesinin "Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde, "Tarife", "Şirketin üreterek TEAŞ'a sattığı ve/veya program dâhilinde üretime hazır hâle getirdiği elektrik enerjisi karşılığında fiili devir tarihinden itibaren şirkete yapılacak ödemelere ve dayandığı esaslara ilişkin çizelge" olarak tanımlanmış; "Tarife esasları" başlıklı 18. maddesinde, "Şirkete ödenecek bedel iki kısımdan oluşmaktadır: 1- Kapasite bedeli: 2- Üretim bedeli. Ek-1'de belirtilen üretim miktarları, tarifede hiçbir değişiklik yapılmadan gerçekleştirilecektir. Mücbir sebepler ve TEAŞ'tan kaynaklanan nedenler veya bu Sözleşmede açıkça belirtilen hâller dışında, ortaya çıkabilecek maliyet artışları ve yeni yatırım ihtiyaçları Şirket tarafından finanse edilecek ve hiçbir şekilde enerji satış bedeline yansıtılmayacaktır. TEAŞ'tan kaynaklanan nedenler sonucunda tesislerde kısmen veya tamamen üretim yapılamaması durumunda TEAŞ tarafından Şirkete kapasite bedeli ödenmeye devam edilecektir. İşletme süresi boyunca yıllık net enerji üretim miktarlarının gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan ve ileride gerekli olduğu ortaya çıkabilecek tüm yatırım, yenileme, bakım giderleri ile işletme hakkı devir bedeli giderleri tarifeye dâhil edilmiştir. Finansman temin şartlarında olabilecek artışlar hiçbir şekilde tarifeye yansıtılmayacaktır. Sözleşmenin ekinde (Ek-1) yer alan tarife, 30 Nisan 1997 tarihinden itibaren fiili devre kadar yapılacak toplu iş sözleşmesinin

sonuçlarının etkisi oranında Bakanlıkça revize edilecektir..." düzenlemesi; "Mücbir sebepler ve sonuçları" başlıklı 22. maddesinde "Sözleşme çerçevesinde bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için, olaydan etkilenen tarafın gerekli özen ve dikkati göstermiş ve önlemleri almış olmasına karşın önlenemeyecek, kaçınılamayacak veya giderilemeyecek olması ve bu durumun Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesini zaman ve/veya maliyet açısından önemli ölçüde veya tamamen olumsuz yönde etkilemesi gerekir. Belirtilen bu genel esaslar çerçevesinde mücbir sebep sayılacak olaylar aşağıdaki hâllerle sınırlı olmamak ve ulusal veya uluslararası kuruluşlarca belgelendirilmek koşuluyla şunlardır;

a- Yer sarsıntısı, sel, fırtına, çığ, yıldırım gibi doğal afetler veya salgın hastalıklar,

b- Türkiye'de veya yatırım ile üretim için gerekli malların temin edildiği ülkelerde savaş veya seferberlik hâlleri, halk ayaklanmaları, saldırı veya terör hareketleri, sabotajlar, isyanlar veya çalışanları işinden alıkoyabilecek hâller,

c- Malzeme ve daimi teçhizat nakliyelerindeki kazalar ile patlama ve yangınlar,

d- Türkiye'de veya yatırım ile üretim için gerekli malların temin edildiği ülkelerde grev, lokavt ve işin yavaşlatılması, işçi hareketleri veya aynı anlamda nakliye işlerini etkileyen işçi ve işveren hareketleri,

e- Çıkabilecek tarihi ve arkeolojik bulgular,

f- Nükleer ve kimyasal serpinçler,

Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesi sırasında yukarıda belirtilen sebeplerden birinin veya birkaçının gerçekleşmesi hâlinde, bundan etkilenen taraf, mücbir sebebin başlama tarihinden itibaren onbeş gün içinde mücbir sebebin başlama tarihi ile mahiyetini, süresini veya tahminen ne kadar süreceğini, alınan önlemleri, olayı belgeleyen ulusal veya uluslararası kuruluş yazısını, yazılı olarak diğer tarafa ve Hazine Müsteşarlığı ile EEF'ye bildirecektir. Mücbir sebebin sona ermesinden itibaren otuz gün içinde yazılı olarak mücbir sebebin başlama ve bitiş tarihlerini, mahiyetini, sebep olduğu zararı, gecikme ve maliyet artışlarını kanıtları ile birlikte karşı tarafa, Hazine Müsteşarlığına ve EEF'ye sunacaktır. Mücbir sebep ve sonuçları, Bakanlık ve Şirket temsilcileri tarafından birlikte görüşülerek doğan zararlar, gecikme süreleri ve maliyet artışları, üretim, yatırım ve rehabilitasyon programları üzerindeki etkileri belirlenerek Bakanlığın onayına sunulacaktır. Bakanlık onayından sonra iş programı veya işletme programı ile tarife yeniden düzenlenecektir. Mücbir sebep nedeni ile kısmen veya tamamen elektrik enerjisi üretilip şebekeye verilemez ise; a) Ortaya

çıkabilecek ek finansman ihtiyacı, mümkünse önce sigorta tazminatlarından karşılanacaktır. Ek finansman ihtiyacının sigorta tazminatlarından karşılanamaması durumunda, öncelikle Şirketçe temin edilecek krediler ile, Şirketin kredi bulamaması ya da Bakanlığın uygun görmemesi durumunda ise EEF tarafından verilecek krediler ile giderilecektir. b) Mücbir sebep ve sonuçlarının devamı süresince, kâr hariç kapasite bedeli, varsa sigorta tazminatlarından, sigorta tazminatlarından karşılanamaması durumunda ise öncelikle Şirketçe temin edilecek krediler ile, Şirketin kredi bulamaması ya da Bakanlığın uygun görmemesi durumunda ise EEF tarafından verilecek krediler ile ödenecektir. Mücbir sebep olayının etkileri ortadan kalktıktan sonra Bakanlık tarafından tarife ayarlanarak, alınan kredinin geri ödenmesi sağlanacaktır." düzenlemesi yer almıştır.

Hukukî Değerlendirme:

İmtiyaz Sözleşmesinin "Mücbir sebepler ve sonuçları" başlıklı 22. maddesinde sözleşme çerçevesinde bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için gerekli olan şartlara yer verilmiş ve mücbir sebebin ulusal veya uluslararası kuruluşlarca belgelendirilmesi gerekliliği kurala bağlanmıştır. Maddenin devamında, mücbir sebepten etkilenen tarafa, mücbir sebebin başlama tarihinden itibaren onbeş gün içinde mücbir sebebin başlama tarihi ile mahiyetini, süresini veya tahminen ne kadar süreceğini, alınan önlemleri, olayı belgeleyen ulusal veya uluslararası kuruluş yazısını, yazılı olarak diğer tarafa ve Hazine Müsteşarlığı ile Elektrik Enerjisi Fonu'na (EEF) bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Mücbir sebebin sona ermesinden itibaren de otuz gün içinde yazılı olarak, mücbir sebebin başlama ve bitiş tarihleri, mahiyeti, sebep olduğu zarar, gecikme ve maliyet artışlarının kanıtları ile birlikte karşı tarafa, Hazine Müsteşarlığına ve EEF'ye sunulması gerektiği; mücbir sebep ve sonuçlarının, davalı idare ve davacı şirket temsilcileri tarafından görüşülerek doğan zararlar, gecikme süreleri ve maliyet artışları, üretim, yatırım ve rehabilitasyon programları üzerindeki etkilerinin belirlenerek davalı idarenin onayına sunulacağı, ancak davalı idare onayından sonra iş programı veya işletme programı ile tarifinin yeniden düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu olay İmtiyaz Sözleşmesi'nin 22. maddesi çerçevesinde değerlendirildiğinde, 18/08/2009 tarihinde meydana gelen göçüğün mahiyeti, tahminen ne kadar süreceği ve alınan önlemlerin on beş gün içerisinde davalı idareye, Hazine Müsteşarlığı'na ve EEF'ye bildirilmesi gerekirken bildirilmediği, davacının delil tespiti isteminin Nallıhan Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından 31/08/2009 tarihinde sadece EÜAŞ'a tebliğ edildiği, bunun haricinde kamu kurumlarına yapılan bildirim olmadığı

anlaşılmaktadır. Davalı idarenin ilgili kuruluşu olsa da ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan EÜAŞ'a yapılan bildirim davalı idareye yapılmış sayılması ve İmtiyaz Sözleşmesi'nde öngörülen içerikte olmayan bildirim ile İmtiyaz Sözleşmesi'nde yer alan bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmiş sayılması mümkün değildir.

Tam yargı davalarında, hakkını ihlal eden olayı, illiyet bağı ve zararı ispat yükü davacıya düşer. (ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, s.1979-1980) İmtiyaz Sözleşmesi çerçevesinde bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacı şirket, mücbir sebebi ispat yükümlülüğünü de yerine getirmemiş olup, mücbir sebep nedeniyle oluştuğunu iddia ettiği tazminat istemi kabul edilemez.

Ayrıca, İmtiyaz Sözleşmesine göre, davacı şirketin mücbir sebebe ilişkin yükümlüğü bildirim ile bitmemektedir. İmtiyaz Sözleşmesi gereğince, mücbir sebep ve sonuçları davalı idare ve davacı temsilcileri tarafından birlikte görüşülerek, doğan zararlar, gecikme süreleri ve maliyet artışları, üretim, yatırım ve rehabilitasyon programları üzerindeki etkileri belirlenerek davalı idarenin onayına sunulması, ancak onay sonrasında iş programı veya işletme programı ile tarifenin yeniden düzenlenmesi mümkündür. Dava konusu olay bu açıdan değerlendirildiğinde, davacı şirketin mücbir sebep konusunda İmtiyaz Sözleşmesi'nde öngörülen süreçleri işletmediği, süreci davalı idare ile birlikte yönetmediği, yapılacak harcamalara ilişkin davalı idare ile birlikte planlama yapmadığı, davalı idareden gerekli onayları almadığı, davacının kendi beyanlarından da anlaşıldığı üzere aldığı teknik raporlara göre harcamalar yaptığı, sonrasında ise bakılan dava ile bu yaptığı harcamaların kendisine ödenmesini talep ettiği görülmektedir.

Davacı şirketin süreci davalı idareye bildirmeyerek mücbir sebebe ve doğan zarara ilişkin davalı idarenin ispat imkânlarını elinden almış olduğu, sonrasında yapılacak üretim, yatırım ve rehabilitasyon programları değişikliklerine ilişkin süreçte davalı idarenin yok sayıldığı, davalı idareden gerekli onayların alınmadığı, yapılacak harcama ve rehabilitasyon programlarının birlikte yapılmadığı, İmtiyaz Sözleşmesine göre davalı idare ile birlikte yürütülmesi gereken sürecin tek başına davacı tarafından yürütüldüğü anlaşılmaktadır. İmtiyaz Sözleşmesinin 22. maddesinde öngörüldüğü şekilde davalı idare ile birlikte süreçleri işletmeyen, kendisinin aldığı teknik raporlara göre yatırımlar yapan davacı şirketin, daha sonra bu yatırımların maliyetinin tarifesine yansıtılması isteminin kabulü mümkün değildir. Ayrıca, İmtiyaz Sözleşmesi'ne göre bu yatırımların tarifeye yansıtılması mümkün olmadığı gibi; söz konusu yatırım kararlarının alınması ve yapılması sürecinin sadece davacı şirket tarafından yönetilmiş olması da,

bu yatırımların gerçekten yapılıp yapılmadığı, hangilerinin mücbir sebep nedeniyle yapıldığı ve hangilerinin gerekli olduğunun tespitini imkânsız kılmaktadır.

Mücbir sebebe ilişkin kamu kurumlarına yapılan tek bildirim Mahkeme tarafından 31/08/2009 tarihinde EÜAŞ'a tebliğ edilen davacının delil tespit istemi olduğu, tebligatın EÜAŞ'a keşif günü ve fakat keşif saatinden sonra yapılması sebebiyle EÜAŞ'ın keşfe katılmadığı, sonrasında kendisine gönderilen bilirkişi delil tespit raporuna 23/09/2009 tarih ve 2990 sayılı yazı ile itiraz ettiği görülmektedir. Söz konusu yazıda özetle, keşfin gıyaplarında yapılmasına, İmtiyaz Sözleşmesi'nin tarafı olan davalı idareye tebliğ edilmemesine, keşif için seçilen bilirkişi heyetine ve bilirkişi raporuna itirazları olduğu, G-02 panosunda meydana gelen göçüğün mücbir sebep sayılamayacağı, yaşanan göçüğün davacı şirketten kaynaklandığına ilişkin ciddi iddialar öne sürüldüğü görülmektedir. EÜAŞ'ın bilirkişi heyetine ve davacının kusuru olduğuna ilişkin itirazları karşılanmadan olayın mücbir sebep olduğunun kabulü mümkün değildir.

Delil tespit işlemi yokluğunda yapılan ve tespit sonucu düzenlenen bilirkişi raporuna itiraz eden taraf aleyhine tespit delil olarak kabulü mümkün değildir. Nitekim Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin, 09/05/2018 tarihli, E:2015/23192, K:2018/5434 sayılı kararında; "Tespit işleminin davalının yokluğunda yapıldığı ve davalının tespit sonucu düzenlenen bilirkişi raporuna itiraz ettiği anlaşılmaktadır. Delil tespiti davalının yokluğunda yapıldığından ve bilirkişi raporunu davalının kabul etmemesi nedeniyle de davacının yaptırdığı tespit davalı aleyhine delil olarak kabul edilmesi mümkün değildir." ifadelerine yer verilmiştir. Bu çerçevede dava konusu olay değerlendirildiğinde, delil tespiti isteminin kamu kurumu olarak sadece EÜAŞ'a ve keşif gününde, keşif saatinden sonra tebliğ edildiği, keşfin gıyapta yapıldığının sabit olduğu, sonrasında bilirkişi raporuna ciddi iddialarla itiraz edildiği görüldüğünden, söz konusu bilirkişi raporunun davalı idare aleyhine delil olarak kullanılması da mümkün değildir.

Bu itibarla, davacı şirketin, mücbir sebep nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararın ödenmesi için 15/05/2012 tarihinde yaptığı 866 sayılı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davanın Reddine,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 160,60-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.980,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

4. 79,60-TL maktu harcın düşülmesinden sonra kalan 192.780,40-TL nispi harcın ve posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 28/12/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Çayırhan Termik Santrali İmtiyaz Sözleşmesi'nin 22. maddesi uyarınca, bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için, olaydan etkilenen tarafın gerekli özen ve dikkati göstermiş ve önlemleri almış olmasına rağmen önlenemeyecek, kaçınılamayacak veya giderilemeyecek olması ve bu durumun Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesini zaman ve/veya maliyet açısından önemli ölçüde veya tamamen olumsuz etkilemesi gerekmektedir.

Anılan maddede mücbir sebep sayılacak olaylar, altı bent hâlinde sayılmış, ancak bu sayılanlar ile sınırlı olmadığı belirtilerek, olayın ulusal veya uluslararası kuruluşlarca belgelendirilmesi koşulu aranmıştır.

Davacı şirket tarafından, Çayırhan Termik Santrali'nin G sektöründe 18.08.2009 tarihinde meydana gelen göçük nedeniyle üretim yapılamaması üzerine İmtiyaz Sözleşmesi'nin 22. maddesinde yer alan mücbir sebebin ulusal kuruluşlar tarafından belgelendirilmesi kuralının gereğini yerine getirmek amacıyla Nallıhan Asliye Hukuk Mahkemesi'ne durum tespiti başvurusunda bulunulmuş, adı geçen Mahkemenin 2009/13 D.İş sayılı dosyasında, Hacettepe Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Maden Mühendisliği Bölümü Öğretim Üyeleri tarafından 31.08.2009 tarihinde olay mahallinde yapılan keşif sonrasında düzenlenen 09/09/2009 tarihli rapor, Çayırhan Termik Santrali Devir Sözleşmesi'nin tarafı olan Elektrik Üretim A.Ş.' ne gönderilmiştir.

Söz konusu raporda özetle; "G sektöründe önemli oranda faylanmanın olduğu, göçük olan bölgenin faylı bir yapıya sahip olduğu, göçüğün oluş şekli ve boyutları açısından son derece büyük ölçekli olduğu, şirket tarafından yapılan çalışmalarda büyük özen ve dikkatin gösterildiği, en son teknolojik donanıma sahip makine ve ekipmanın kullanıldığı, şirketin bir kusuru bulunmadığı, göçüğün üretimin devam etmesini engelleyen mücbir sebep niteliğinde olduğu" tespiti yapılmıştır.

Davalı idare tarafından, Hacettepe Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Maden Mühendisliği Bölümü Öğretim Üyeleri tarafından düzenlenen rapora yönelik olarak birtakım iddialarda bulunularak, bu raporun bilimsellikten uzak olduğu, olayın mücbir sebep olarak kabul edilemeyeceği ileri sürülmüş ise de; konunun uzmanları tarafından düzenlenen bu raporun bilimsel niteliğini çürüten ve aksini ortaya koyan yeni bir bilimsel raporun ibraz edilmediği, göçük olayı ile ilgili olarak rapordaki tespitlerin aksine düzenlenmiş idari bir raporun ya da başka ulusal kuruluşlarca düzenlenmiş bir rapor veya belgenin sunulmadığı, imtiyaz sahibi şirketin göçük olayının meydana gelmesinde kusuru olduğu iddiasını destekleyen hiçbir delil ibraz edilmediği, göçük olayının meydana geldiği G sektörünün zaman olarak üretim programı dışında olduğuna dair bir iddiada da bulunulmadığı, davalı idarenin rapora yönelik iddialarının hiçbir somut bilgi ve belgeye dayanmadığı, tamamen soyut olduğu anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, İmtiyaz Sözleşmesi'nin 22. maddesi uyarınca, Nallıhan Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde, konunun uzmanları tarafından düzenlenen rapor ile belgelendirilen ve G sektöründeki faylanmadan kaynaklandığı tespit edilen göçük olayının, davacı şirketin işletme kusurunun da bulunmadığı dikkate alınarak mücbir sebep olarak kabul edilmesi gerektiği, göçük olayının verdiği zararın, sebep olduğu gecikmenin ve maliyet artışlarının imtiyaz sahibi şirket tarafından kanıtlanması şartıyla üretim, yatırım ve rehabilitasyon programları üzerindeki etkilerinin belirlenerek tarifeye yansıtılmasının da Sözleşme'den kaynaklanan bir zorunluluk olduğu; davalı idare tarafından, mücbir sebep teşkil eden göçük olayından dolayı imtiyaz sahibi davacı şirketin uğradığı zarara, gecikmeye ve maliyet artışlarına ilişkin sunduğu kanıtların incelenerek tarifeye yansıtılıp yansıtılmayacağı ya da hangi oranda yansıtılacağı hususunda değerlendirme yapılması ve bir karar verilmesi gerekirken, hiçbir inceleme ve değerlendirme yapılmadığı, göçük olayı nedeniyle uğradığı zarar ve maliyet artışlarının tamamının davacı şirket üzerinde bırakıldığı anlaşıldığından, bu durumun adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaştığını söylemek mümkün değildir.

Bu itibarla, imtiyaz sahibi davacı şirketin G sektöründe meydana gelen göçük olayı nedeniyle uğradığı zarara, gecikme ve maliyet artışlarına ilişkin olarak davalı idareye sunduğu kanıtların incelenerek değerlendirilmesi ve üretim, yatırım ve rehabilitasyon programı üzerindeki etkilerinin belirlenerek Bakanlığın onayının alınması, böylece davacı şirketin tarifesinin yeniden düzenlenip düzenlenmeyeceğine bir karar verilmesi gerekirken, davacı şirketin başvurusu ile ilgili olarak hiçbir değerlendirme yapılmaksızın,

Onüçüncü Daire

mücbir sebep teşkil ettiğinde kuşku bulunmayan göçük olayından dolayı uğradığı zararın ve maliyet artışlarının tamamının davacı şirket üzerinde bırakılması sonucunu doğuracak şekilde başvurusunun reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2019/615

Karar No : 2019/1485

Anahtar Kelimeler :-Fiilin Sübuta Ermiş Olması,
-Tahsilatı Tamamlanmamış İdarî Para Cezası,
-Lehe Kanun,
-Tahsilat Aşamasına Özgü Kural,
-Vergi Dairesinin Görevi

Özeti :7164 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle 5015 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 6. maddenin ikinci fıkrası uyarınca, Kurul tarafından karara bağlanmış, ancak tahsilatı tamamlanmamış idarî para cezalarının, işlenen fiil için 5015 sayılı Kanun'un 7164 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle değişik 19. maddesinde daha düşük bir idarî para cezası uygulanması öngörülmüş ise aşarî maktu hadden tahsil edilmesinin vergi dairesine bir görev olarak verildiği; ilgili vergi dairesi, dava açılıp açılmadığına bakılmaksızın tahsilatı tamamlanmamış idarî para cezasının miktarında lehe bir değişiklik varsa bunu tespit etmekle ve uygulamakla yükümlü bulunduğundan, tahsilat aşamasına özgü olan anılan kuralın, idarî para cezasının iptali istemiyle açılan davalarda dikkate alınmasına gerek bulunmadığı; bu itibarla, idarî para cezasına konu olan fiilin sübûta ermiş olması ve idarî para cezasının miktarında lehe olan değişikliğin tahsilat aşamasında vergi dairesince dikkate alınacak olması sebebiyle davanın reddi yönündeki karara yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabetsizlik görülmediği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Petrol İnşaat Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 21/11/2018 tarih ve E:2018/1162, K:2018/1645 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Afyonkarahisar ili, İhsaniye ilçesi, Afyonkarahisar - Kütahya karayolu üzeri ... km adresinde faaliyette bulunan davacı şirkete ait akaryakıt istasyonunda 24-27/09/2014 tarihinde yapılan denetimlerde vaziyet planı harici gizli tank ve düzenek bulundurduğundan bahisle, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendi uyarınca 1.039.300,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 07/07/2017 tarih ve 7178-27 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 11/01/2018 tarih ve E:2017/2499, K:2018/46 sayılı kararda; davacı şirket tarafından işletilen akaryakıt istasyonunda bulunan yer altı tankına ekleme yapılarak gizli bölme oluşturulduğu, böylelikle vaziyet planı harici gizli tank ve düzenek bulunması fiilinin subuta erdiği gerekçesiyle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, davalı idare tarafından ön araştırma ve soruşturma prosedürü atlanarak, sadece kendisine sunulan tutanak ve kolluk evrakları üzerinden, orantılılık ve ölçülülük ilkelerine aykırı cezalandırma yoluna gidildiği, dava dilekçesinin ekinde sunulmuş Anayasa Mahkemesi'nin emsal kararları doğrultusunda dava konusu işlemin iptal edilmesi gerektiği, tankın içinde yer alan bölmenin istasyonun bir önceki sahibi tarafından yapıldığı, kendileri

tarafından tanklara ilişkin herhangi bir tadilatın yapılmadığı, istasyonda yer alan tüm akaryakıtın ulusal marker seviyesinin geçerli olduğu, isnat edilen fiile ilişkin her türlü şüpheden uzak, kesin, inandırıcı bir delilin bulunmadığı, ayrıca tutanakların tek taraflı tutulduğu, kendilerinin imzası ve bilgisinin bulunmadığı, söz konusu tutanakların huzurda okunmadığı ve kanun yoluna ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmediği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

Bayilik lisansı kapsamında faaliyette bulunan davacı şirkete ait akaryakıt istasyonunda 24-27/09/2014 tarihlerinde yapılan denetimlerde, istasyonda bulunan 2 no'lu akaryakıt satış pompasından alınan motorinin yapılan ölçüm sonucunda "geçersiz" sonuç verdiği, TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezi'nin isteği üzerine aynı akaryakıt satış pompasından ikinci bir numune alındığı ve yapılan ölçümde "geçerli" sonuç verdiği, bunun üzerine TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezi ile yapılan görüşme sonucunda her iki ölçümde analizi yapılan petrol ürünlerinin birbirinden farklı olduğu, aynı ürün olmaması üzerine istasyonda arama ve kazı kararı talep edildiği, 4 no'lu yeraltı tankının iki bölmeli olduğu, dalgıç pompaya bağlı borunun bölme içerisine doğru gittiği, geçersiz sonuç veren petrol ürününün bu boru marifeti ile bölme içerisinden geldiği, ilk bölmede yakıt olmadığı, ikinci bölmede yakıt bulunduğu ve içerisinde gizli düzenek olduğu, yer altı tankına 250 cm'de kaynak ile ekleme yapıldığı, nevi belli olmayan petrol ürününün 450 cm'lik bölmede bulunduğu, tanktan alınan numunelerin Ege Üniversitesi Akredite Akaryakıt Analiz Laboratuvarı'nda yapılan analizi sonucunda düzenlenen analiz raporunda numunelerin mineral yağ ve solvent özelliği gösterdiği ve kaçak akaryakıt sınıfına girdiğinin anlaşıldığı, yapılan soruşturma sonucunda davacı şirkete ait akaryakıt istasyonunda vaziyet planı harici gizli tank ve düzenek bulunması nedeniyle 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (1) bendine aykırı hareket edildiğinden bahisle anılan Kanun'un

19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendi uyarınca 1.039.300,00-TL idari para cezası uygulanmasına yönelik 07/07/2017 tarih ve 7178-27 sayılı Kurul kararının tesis edilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun "Lisans sahiplerinin temel hak ve yükümlülükleri" başlıklı 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (I) bendinde, bu Kanuna göre faaliyette bulunanların kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmanı bulundurmamak ile yükümlü oldukları, 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendinde ise 4. maddenin dördüncü fıkrasının (I) bendinin ihlali halinde bir milyon Türk Lirası idarî para cezası verileceği belirtilmiştir.

7164 sayılı Maden Kanunu İle Bazı Kanunlarda ve Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 32. maddesi ile 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesi yeniden düzenlenmiş ve maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendinde 4. maddenin dördüncü fıkrasının (I) bendinin ihlali hâlinde iki milyon Türk Lirasından az olmamak ve on milyon Türk Lirasını geçmemek üzere fiilin işlendiği tarihten bir önceki yılda ilgili lisansa konu petrol piyasası faaliyetine ilişkin net satış hasılatının binde ondördü oranında idarî para cezası verileceği; (b) bendinde ise, bayilik lisansı sahipleri yönünden (a) bendinde yer alan cezaların yarısının uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

7164 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile 5015 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 6. maddesinin ikinci fıkrasında, "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Kurul kararına bağlanmış, ancak tahsilatı tamamlanmamış olan idarî para cezaları, işlenen fiil için bu Kanunla birlikte daha düşük bir idarî para cezası uygulanmasının öngörülmesi hâlinde, ilgili vergi dairesince 19. maddenin ilgili bentlerinde belirlenmiş olan asgarî maktu haddeden tahsil edilir. Kısmen veya tamamen tahsil edilen idarî para cezaları iade edilmez." kuralına yer verilmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde, "Kabahat" deyiminin, Kanun'un karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlamına geldiği; 3. maddesinde, bu Kanun'un, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde, diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı; "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5. maddesinde,

26/09/2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından ise derhâl uygulama kuralının geçerli olduğu; bu maddenin atf yaptığı 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında ise suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanunun uygulanacağı ve infaz olunacağı kurala bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Kanun koyucu, Kurul tarafından karara bağlanmış ancak tahsilatı tamamlanmamış idarî para cezalarının, işlenen fiil için 5015 sayılı Kanun'un 7164 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile değişik 19. maddesinde daha düşük bir idarî para cezası uygulanması öngörülmüş ise asgarî maktu haddten tahsil edilmesini vergi dairesine bir görev olarak vermiştir. İlgili vergi dairesinin kanunen üstlendiği bu görevi yerine getirmesi açısından önemli olan husus, idarî para cezasının kesinleşmesi değil, tahsilatının tamamlanmamış olmasıdır. Dolayısıyla söz konusu düzenleme, tamamen tahsilat aşamasına özgü bir kural niteliğindedir. İdarî para cezasının iptali istemiyle dava açılın veya açılmasın, bu kuralın tahsilatı tamamlanmamış idarî para cezalarına uygulanması vergi dairesi açısından bir zorunluluktur.

İlgili vergi dairesi, dava açılıp açılmadığına bakılmaksızın tahsilatı tamamlanmamış idarî para cezasının miktarında lehe bir değişiklik varsa bunu tespit etmekle ve uygulamakla yükümlü bulunduğundan, tahsilat aşamasına özgü olan anılan kuralın, idarî para cezasının iptali istemiyle açılan davalarda, dikkate alınmasına gerek bulunmamaktadır.

Bu itibarla, idarî para cezasına konu olan fiilin sübûta ermiş olması ve idarî para cezasının miktarında lehe olan değişikliğin tahsilat aşamasında vergi dairesince dikkate alınacak olması sebebiyle davanın reddi yönündeki karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 21/11/2018 tarih ve E:2018/1162, K:2018/1645 kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,

5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğine ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 6. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 03/05/2019 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdari para cezalarında, ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması hâlinde, uyumsuzluğun ortaya çıkan yeni hukukî durum dikkate alınarak sonuçlandırılacağı açık olduğundan, yargı organlarınınca, yeni yasal düzenlemenin ilgililerin lehine olup olmadığı araştırılarak karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, lehe kanunun varlığının tespitinin yargı organlarınınca yapılması gerektiği, vergi dairesinin böyle bir yetkisinin ve görevinin bulunmadığı, idari para cezalarına ilişkin düzenlemeler incelendiğinde özellikle alt ve üst sınırın belirlendiği ve nispi oranda cezalandırılmanın öngörüldüğü düzenlemede yargı organlarınınca gerekli araştırma yapılarak lehe kanunun var olup olmadığı tespit edildikten sonra lehe kanunun varlığı halinde idari para cezasının iptaline karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

Onüçüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2018/670

Karar No : 2019/1593

Anahtar Kelimeler : -Yuvarlama,
-Virgülden Sonraki Kısım,
-Analiz Girdileri,
-Birim Fiyat

Özeti : Davacılar tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamasında, analizlerdeki miktarla rayicin çarpılması sonucu bulunan tutarların iki haneye yuvarlanarak yazıldığı; analizlerde yuvarlama yapılmayacağından bahisle açıklamanın kabul edilmeyerek teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı; ancak, mevzuatta analiz girdi miktarıyla rayicin çarpımı sonucu bulunan tutarların yuvarlanmasını engelleyen bir düzenleme bulunmadığı; bu itibarla, analizdeki girdi miktarıyla rayicin çarpımı sonucu bulunan tutarın virgülden sonraki kısımlarının iki haneye yuvarlanarak yazılabileceği sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemden hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1. ... İnşaat Taahhüt Gıda Nakliye Temizlik Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

2. ... İnşaat Petrol Nakliye Taahhüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

3. ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 26/10/2017 tarih ve E:2017/1767, K:2017/2932 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Karayolları 9. Bölge Müdürlüğü'nce 17/03/2017 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Diyarbakır ili, Çermik ilçesi Km:0+000-4+000, Dicle ilçesi Km:0+000-3+000, Çüngüş

ilçesi Km:0+000-2+000 Şehir Geçişlerinin Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve Üstyapı Yapılması İşİ” ihalesi üzerinde kalan davacıların oluşturduğu iş ortaklığı teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin 07/06/2017 tarih ve 2017/UY.III-1586 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; ihaleyi gerçekleştiren idarece tekliflerin incelenmesi esnasında aritmetik hata olup olmadığının tespitinin, istekliler tarafından sunulan birim fiyat teklif cetvelinde yer alan veriler ışığında anlaşılabilir bir olgu olduğu, idarece, her bir iş kalemi için teklif edilen birim fiyat ile miktarın çarpılması sonucu elde edilen tutarın, istekli tarafından her bir iş kalemi için teklif edilen birim fiyat ile miktarın çarpılması sonucu elde edilen tutar ile aynı olması gerektiği, aksi hâlde birim fiyat teklif cetvelinde çarpım ve toplama hatasının varlığı söz konusu olacağı, davacının sunduğu aşırı düşük teklif açıklamasındaki analizlerde miktar kısımlarının dört haneli olduğu, tutar kısımlarının virgülden sonra iki haneye yuvarlanarak yazıldığı, ancak analiz girdilerinin 2 haneden fazla olacak şekilde yazılmasıyla toplam tutarlar hesaplandığında; S-07 numaralı iş kalemi için tutarın 17,85 TL olduğu, isteklinin ise 17,83 TL hesapladığı, S-09 numaralı iş kalemi için tutarın 30,50 TL olduğu, isteklinin ise 30,48 TL hesapladığı, Ü-02 numaralı iş kalemi için tutarın 6,39 TL olduğu, isteklinin ise 6,36 TL hesapladığı, Ü-03 numaralı iş kalemi için tutarın 12,34 TL olduğu, isteklinin ise 12,33 TL hesapladığı, isteklinin sunduğu analiz fiyatları için hesaplanması gereken tutarlara, ilgili iş kalemlerinde istekli tarafından öngörülen kâr eklendiğinde bulunan tutarların bahse konu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen tutarları geçtiği gerekçesiyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacılar tarafından, idarenin analizlerine göre açıklama yapıldığı, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 39. maddesinde virgülden sonraki kısmın iki haneye yuvarlanamayacağına dair emredici bir düzenlemenin bulunmadığı, seçimlik bir hakkın söz konusu olduğu, analizlerde aritmetik hata bulunmadığı ve kamu zararına sebebiyet verildiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, usul ve yasaya uygun olan Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ulaş Sezer'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, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Karayolları 9. Bölge Müdürlüğü tarafından 17/03/2017 tarihinde "Diyarbakır ili, Çermik ilçesi Km:0+000-4+000, Dicle ilçesi Km:0+000-3+000, Çüngüş ilçesi Km:0+000-2+000 Şehir Geçişlerinin Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve Üstyapı Yapılması İşi" ihalesi gerçekleştirilmiştir.

İhale, aşırı düşük teklif açıklaması uygun bulunan davacıların oluşturduğu iş ortaklığı üzerinde bırakılmıştır.

Başka bir istekli tarafından şikâyet ve itirazın şikâyet süreçleri işletilmiş ve davacıların oluşturduğu iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklaması hukuka aykırı bulunarak teklifi değerlendirme dışında bırakılmıştır.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

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" kuralına yer verilmiştir.

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. Stoğunda 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."; "Yuvarlama ve aritmetik hata" başlıklı 39. maddesinde, "39.1. Birim fiyat teklif cetvelinde iş kalemleri için teklif edilen birim fiyatlar ve analizlerdeki rayiç fiyatlar, virgülden sonra iki ondalık basamaklı sayıdan fazla olacak şekilde yazılabilecektir. 39.2. Birim fiyat teklif cetvelinde, her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemi için teklif edilen birim fiyatın çarpımı sonucu bulunan tutar, analizlerde de her bir girdi miktarı ile rayicinin çarpımı sonucu bulunan tutar, virgülden sonra iki ondalık basamaklı sayıdan fazla olacak şekilde yazılabilecektir. Ancak

toplam teklif tutarı, virgülden sonra en yakın iki ondalık basamaklı sayıya yuvarlanarak yazılacaktır. Yuvarlama işlemi yarım kuruş ve üzerindeki değerler bir kuruşa tamamlanacak; yarım kuruşun altındaki değerler ise dikkate alınmayacaktır. 39.3. Birim fiyat teklif cetvellerinde çarpım ve toplamlarda aritmetik hata yapan istekliler değerlendirme dışı bırakılacaktır. Kısmi teklife açık ihalelerde ise isteklinin aritmetik hata yapılan kısma ilişkin teklifi değerlendirme dışı bırakılacaktır." açıklamalarına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Uyaşmazlığa konu ihalenin, aşırı düşük teklif açıklamaları uygun bulunan davacıların üzerinde bırakıldığı, başka bir istekli tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu neticesinde ise davacıların teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı görülmektedir. Davacıların teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına gerekçe olarak, analizlerde yuvarlama yapılmadan teklif fiyatının hesap edilmesi hâlinde bulunan sonucun, birim fiyat teklif cetvelinde gösterilen teklif fiyatını geçmesi gösterilmiştir.

Bu durumda uyuşmazlık, analizlerdeki miktarla rayicin çarpılması sonucu bulunan ara tutarların iki haneye yuvarlanıp yuvarlanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nde aşırı düşük teklif açıklaması yapılırken, analizlerdeki girdi miktarıyla rayicin çarpımı sonucu bulunan tutarın iki haneden fazla olacak şekilde yazılabileceği belirtilmiştir. Tebliğ'de, çarpım sonucu bulunan tutarların virgülden sonraki kısmının iki haneden fazla olacak şekilde yazılabileceği açıkça belirtilmiş ve fakat iki haneye yuvarlama yapılamayacağına dair kısıtlayıcı herhangi bir kurala ise yer verilmemiştir. Başka bir anlatımla istekliler, virgülden sonraki kısmı ister iki hane, isterse iki haneden daha fazla olacak şekilde yazabileceklerdir. Buna göre Tebliğ'in, sadece her bir girdinin sonucunun toplanmasıyla oluşan toplam miktarı iki haneye yuvarlama konusunda bir kural getirdiği, diğer kısımlar açısından ise isteklilere seçimlik bir hak tanıdığı anlaşılmaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 39.1. maddesinin 20/04/2011 tarihinde yapılan değişiklikten önceki hâlinde, "Birim fiyat teklif cetvelinde iş kalemleri için teklif edilen fiyatlar ve analizlerdeki rayiç fiyatlar, iki ondalık basamak olacak şekilde yuvarlanarak yazılacaktır."; 39.2. maddesinde ise, "Birim fiyat teklif cetvelinde, her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemi için teklif edilen birim fiyatın çarpımı sonucu bulunan tutar, analizlerde de her bir girdi miktarı ile rayicinin çarpımı sonucu bulunan tutar, en yakın iki ondalık basamaklı sayıya getirilecek biçimde yuvarlanmak suretiyle yazılacak ve yazılan bu tutarlar toplanacaktır" kuralına yer verilmiştir.

Anılan Tebliğ'in 39.1. ve 39.2. maddeleri Dairemizin 21/11/2014 tarih ve E:2010/4389, K:2014/3694 sayılı kararıyla, iki haneye yuvarlama yapmayı zorunlu kılan düzenlenmenin teklif verme özgürlüğünü engelleyeceği gerekçesi ile iptal edilmiş olup bu karar uygulanarak yapılan yeni düzenlemeyle, açıklama kapsamındaki analiz girdi miktarıyla rayicin çarpımı sonucu bulunan tutarın virgülden sonraki kısmını iki haneye yuvarlama zorunluluğu kaldırılmış ve bu konu isteklilerin takdirine bırakılmıştır.

Bu itibarla, analizdeki girdi miktarıyla rayicin çarpımı sonucu bulunan tutarın virgülden sonraki kısımlarının iki haneye yuvarlanarak yazılabileceği sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 26/10/2017 tarih ve E:2017/1767, K:2017/2932 sayılı kararının bozulmasına,
3. Dava konusu işlemin iptaline,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı 500,50.-TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.362,00.-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine,
5. Posta giderleri avansından artan tutarın davacılara 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), 08/05/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

22/08/2009 tarih ve 27327 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nin 16.5.2. maddesinin birinci cümlesi ve 39.1. maddesi ile 39.2. maddesinde; özetle, birim fiyat üzerinden teklif alınan ihalede, birim fiyat teklif cetvelindeki birim fiyatlar ve birim fiyatla miktarın çarpılması sonucu bulunan tutarların, ayrıca analizlerdeki her bir girdi miktarı ile rayicinin çarpımı sonucu bulunan tutarların, virgülden sonra iki hane olacak şekilde en yakın iki ondalık basamaklı sayıya getirilecek biçimde yuvarlanmak suretiyle yazılacağı öngörülmüştür.

22/08/2009 tarih ve 27327 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nin 16.5.2., 39.1. ve 39.2. maddelerinin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 21/11/2014 tarih ve E:2010, K:2014/3694 sayılı kararıyla; "İhale konusu iş kapsamında yapılan bir imalatın adet, kg, m, m², m³ birim maliyetini ifade etmesi ve sabit giderlerle birlikte her türlü maliyetin yansıdığı en küçük birim olması nedeniyle birim fiyatın belirlenmesinde gerçekçi sonuca ulaşmak için detaylı bir hesaplama yöntemine gidilmesi ve sonuçta kusurati olan sonuçlara ulaşılması mümkündür. Bu durum da sağlıklı ve gerçeği yansıtan teklifin bir gereğidir.

Ancak, dava konusu edilen düzenlemeler gereği, ihaleye katılan istekliler, ihaleye sunmak üzere birim fiyat teklif cetvelini hazırlarken her bir iş kalemi için gerçek maliyet üzerinden hesaplanan birim fiyatı virgülden sonra iki hane olacak şekilde en yakın iki ondalık basamaklı sayıya getirecek biçimde yuvarlamak durumunda kalacaklardır. Böylece anılan Tebliğ hükümleriyle, gerçek maliyeti gösteren birim fiyata müdahale edilerek yapılacak yuvarlama, özellikle yüksek miktarın söz konusu olduğu ihalelerde, birim fiyatla miktarın çarpılması sonucu elde edilen teklif fiyatta büyük sapmalara neden olacağından, ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerinin ihlâl edilmesi sonucunu doğuracaktır. Ayrıca birim fiyattaki yuvarlamalar nedeniyle, sonuç olarak elde edilecek teklifler arasındaki fark ortadan kalkacak, rekabet ilkesinin etkin biçimde hayata geçmesi engellenecektir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin para biriminin TL olması ve 1 TL'nin 100 Kuruşa eşit olması nedeniyle, para birimi ile ifade edilen maliyetin virgülden sonra iki basamaktan sonrası ile gösterilmesinin mümkün olmayacağı düşünülse de, aslında maliyetin tedavüldeki para birimi ile ifade edilmesinin işlem sonuçlarında ve ödeme aşamasında önem arzettiği açıktır.

Bu nedenle, birim fiyatta yapılacak yuvarlama yerine, ödemeye esas alınacak fiyatın en yakın iki ondalık basamaklı sayıya getirilecek biçimde yuvarlanması ve sözleşmenin ifası ve ödemenin yapılacağı aşamadaki sıkıntıların bu şekilde ortadan kaldırılması, ihalelerde sunulan tekliflerin sağlıklı olması açısından tercih edilen bir yöntem olmalıdır.

Nitekim, 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun'un "Türk Lirası ile Yeni Türk Lirası Arasında Değişim Oranı ve Yeni Kuruşa Tamamlama" başlıklı 2. maddesinin 2. fıkrasında; "Türk Lirası değerlerin Yeni Türk Lirasına dönüşüm işlemlerinin ve Yeni Türk Lirası cinsinden yapılan işlemlerin sonuçlarında ve ödeme aşamalarında yarım Yeni Kuruş ve üzerindeki değerler bir Yeni Kuruşa tamamlanır; yarım Yeni Kuruşun altındaki değerler dikkate alınmaz."

hükmüne yer verilmiş; 04.04.2007 tarih ve 2007/11963 sayılı Bakanlar Kurulu kararının eki kararla Türkiye Cumhuriyeti Devletinin para birimi olan Yeni Türk Lirası ve Yeni Kuruşta yer alan "Yeni" ibarelerinin 01.01.2009 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılacağı kurala bağlanmıştır.

... 5083 sayılı Kanun hükmü gereği yapılan tamamlama işlemlerinin de birim fiyatlarda değil, işlem sonuçlarında ve ödeme aşamasında uygulanacağı açıkça ortaya konulmuştur.

Bu durumda, birim fiyat üzerinden teklif alınan ihalelerde, birim fiyat teklif cetvelindeki birim fiyatlar ve birim fiyatla miktarın çarpılması sonucu bulunan tutarların, ayrıca analizlerdeki her bir girdi miktarı ile rayicinin çarpımı sonucu bulunan tutarların virgülden sonra iki hane olacak şekilde en yakın iki ondalık basamaklı sayıya getirilecek biçimde yuvarlanmasına yönelik dava konusu Tebliğ maddelerinden 16.5.2. maddesinin birinci cümlesi ile 39.1. maddesi ve 39.2. maddesi; ihalelerde sağlıklı ve gerçekçi teklif alınmasını engellemesi nedeniyle, 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan temel ilkelerden, rekabetin sağlanması, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine aykırı bulunmaktadır.“ gerekçesiyle anılan maddelerin iptaline karar verilmiştir.

Belirtilen dava görülmekte iken, Kamu İhale Kurumu tarafından, 22/08/2009 tarih ve 27327 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nin 16.5.2., 39.1. ve 39.2. maddeleri, 20/04/2011 tarih ve 27911 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ" in 8. ve 15. maddeleri ile değiştirilerek, birim fiyatta yapılacak yuvarlama yerine, yargı kararındaki gerekçeler doğrultusunda, ödemeye esas alınacak fiyatın (toplam teklif tutarının) virgülden sonra en yakın iki ondalık basamaklı sayıya getirilecek şekilde yuvarlanması esası getirilmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin değişik 16.5.2. maddesinde, "Kısmi teklife izin verilip verilmediğine bakılmaksızın, birim fiyat üzerinden teklif alınan tüm ihalelerde istekliler, birim fiyatları ve birim fiyatla miktarın çarpılması sonucu bulunan tutarları, virgülden sonra iki ondalık basamaklı sayıdan fazla olacak şekilde verebileceklerdir. Ancak, toplam teklif tutarı virgülden sonra en yakın iki ondalık basamaklı sayıya yuvarlanarak yazılacaktır. Yuvarlama işleminde yarım kuruş ve üzerindeki değerler bir kuruşa tamamlanacak; yarım kuruşun altındaki değerler ise dikkate alınmayacaktır." düzenlemesi, değişik 39.1. maddesinde, "Birim fiyat teklif cetvelinde iş kalemleri için teklif edilen birim fiyatlar ve analizlerdeki rayiç fiyatlar, virgülden sonra iki ondalık basamaklı sayıdan fazla olacak şekilde

yazılabilecektir." düzenlemesi, değişik 39.2. maddesinde, "Birim fiyat teklif cetvelinde, her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemi için teklif edilen birim fiyatın çarpımı sonucu bulunan tutar, analizlerde de her bir girdi miktarı ile rayicinin çarpımı sonucu bulunan tutar, virgülden sonra iki ondalık basamaklı sayıdan fazla olacak şekilde yazılabilecektir. Ancak toplam teklif tutarı, virgülden sonra en yakın iki ondalık basamaklı sayıya yuvarlanarak yazılacaktır. Yuvarlama işleminde yarım kuruş ve üzerindeki değerler bir kuruşa tamamlanacak; yarım kuruşun altındaki değerler ise dikkate alınmayacaktır." düzenlemesi yer almıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 21/11/2014 tarih ve E:2010, K:2014/3694 sayılı kararında benimsenen, "5083 sayılı Kanun'da öngörülen yuvarlama işlemlerinin birim fiyatlarda değil, işlem sonuçlarında ve ödeme aşamasında uygulanması gerektiğine ilişkin kuralın, birim fiyatlı ya da analizler ile teklif yapılan ihalelerde de uygulanması ve birim fiyatta yapılacak yuvarlama yerine, toplam teklif tutarının yuvarlanması, aynı şekilde analizlerde her bir girdi sonucunun yuvarlanması yerine girdilerin toplam tutarının yuvarlanması gerektiği" yönündeki içtihat, aşırı düşük teklif aşaması kapsamında yapılan açıklamalarda da aynen benimsenmiştir. [Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 15/05/2015 tarih ve E:2015/1118, K:2015/1874 sayılı; 01/02/2016 tarih ve E:2015/4223, K:2016/125 sayılı; 23/02/2018 tarih ve E:2017/3107, K:2018/679 sayılı kararları]

Buna göre, Kamu İhale Genel Tebliği'nin değişik 16.5.2. maddesinde, değişik 39.1. maddesi ile değişik 39.2. maddesinde yuvarlamanın sonuç kısmında yapılacağı emredici şekilde düzenlenmiştir. Anılan maddelerde yer alan, birim fiyat üzerinden teklif alınan tüm ihalelerde, birim fiyatın ve birim fiyatla miktarın çarpılması sonucu bulunan tutarlar ile birim fiyat teklif cetvelinde, her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemi için teklif edilen birim fiyatın çarpımı sonucu bulunan tutarın, analizlerde de her bir girdi miktarı ile rayicinin çarpımı sonucu bulunan tutarın, virgülden sonra iki ondalık basamaklı sayıdan fazla olacak şekilde yazılabileceğine ilişkin düzenleme, isteklilere bu konuda bir tercih hakkı tanımamaktadır. Çarpma işlemi ile sonuç virgülden sonra kaç haneli çıkıyorsa onun aynen yazılması gerekmektedir. Buna karşılık, iş kalemi için ya da analizde yer alan girdi için üçüncü kişilerden fiyat teklifi veya proforma fatura alınmış ise, üçüncü kişinin teklif ettiği fiyat veya proforma faturadaki tutar, o kişi için sonuç mahiyetinde işlem olduğundan virgülden sonra iki ondalık basamaklı yazılabileceği kuşkusuzdur. İsteklinin üçüncü kişilerden aldığı fiyat teklifine veya proforma faturaya müdahale yetkisi bulunmadığından, istekli, iş kalemi

ya da girdi fiyatını zorunlu olarak virgülden sonra iki ondalık basamaklı yazacaktır.

Dolayısıyla, fiyat teklifi veya proforma fatura almayan isteklilerin, işlem sonucundan önce yaptığı çarpma işlemleri neticesini virgülden sonra iki ondalık basamaklı sayıya yuvarlamak suretiyle yazabileceğini söylemek mümkün değildir. Aksi durumda, yukarıda yer verilen yargı kararı hukuki sonuçları itibarıyla etkisiz ve uygulanmaz hale geleceği gibi, 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinin belirtilen temel ilkelerin ihlal edileceği, ayrıca gerek tekliflerin oluşturulmasında gerekse aşırı düşük açıklamalarında istekliler açısından hukuki belirsizliğe yol açacağı kuşkusuzdur.

Nitekim Anayasa Mahkemesi 29/11/2018 tarih ve E:2017/179, K:2018/106 sayılı kararında, "Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Esas olan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır." açıklamalarına yer verilerek hukukî belirlilik ilkesinin önemi vurgulanmıştır.

Aşırı düşük teklif açıklaması, isteklilerin, teklif ettikleri fiyatla ihale konusu işin yapılabileceğine dair avantajlı koşullarının ispat edilmesi amacıyla kabul edilmiş bir uygulamadır. Buna göre istekliler, teklif ettikleri fiyatla ihale konusu işin yapılabilirliğini açıklamak durumundadır. Dolayısıyla isteklilerin ihale konusu işin daha ucuza yapılabilmesi konusundaki avantajı, açıklama kapsamındaki yuvarlama işlemlerinden değil, ihalenin başından itibaren sahip oldukları imkânlardan kaynaklanması gerekmektedir. Aksi takdirde hesaplama işlemleriyle avantajlı koşullar oluşturulmuş olacaktır. Bu ise ihalede rekabeti engelleyici sonuçlara sebebiyet verebilecektir.

Bu itibarla, isteklinin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında analiz girdileriyle rayicin çarpımı sonucu bulunan tutarların virgülden sonraki kısmını iki haneye yuvarlayarak avantaj sağladığı, ayrıca sunduğu analiz fiyatları için hesaplanması gereken tutarların ilgili iş kalemlerinde istekli tarafından öngörülen kâr eklendiğinde bulunan tutarların sözkonusu iş kalemleri için istekli tarafından birim fiyat cetvelinde öngörülen teklif edilen tutarları geçtiği anlaşıldığından dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmakta olup, Mahkeme kararının belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği oyu ile çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Onüçüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2019/1392

Karar No : 2019/2067

Anahtar Kelimeler :-Lehe Kanun,
-Düzeltilme İmkânı Olan Fiiller,
-İhtar,
-Sorumlu Müdür Çalıştırmama

Özeti : Davacıya ait otogaz istasyonunda sorumlu müdür çalıştırılmadığından bahisle idarî para cezası verilmiş ise de, 5307 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklere uyum sağlamak üzere alınan düzenleyici Kurul kararı ile, istasyonda sorumlu müdür belgesine sahip sorumlu müdür çalıştırılmaması fiilinin niteliği itibarıyla düzeltme imkânı bulunan fiiller arasında sayıldığı dikkate alındığında, davacının, lehe düzenlemeyle getirilen ihtar kapsamında değerlendirilmesi gereken sorumlu müdür çalıştırmama fiili dolayısıyla idarî para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığından, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet görülmediği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 01/03/2019 tarih ve E:2018/2495, K:2019/462 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: "Denizli ili, Çivril ilçesi, Emircik mahallesi, ... caddesi, No:..." adresinde faaliyet gösteren davacıya ait otogaz (LPG) istasyonunda 16/03/2015 tarihinde yapılan denetimde, sorumlu müdür bulundurulmadığının tespit edildiğinden bahisle 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda

Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi uyarınca 83.839,00.-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 16/11/2017 tarih ve 7447-46 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen 24/10/2018 tarih ve E:2018/231, K:2018/2167 sayılı kararda; davacıya ait otopaz istasyonunda 16/03/2015 tarihinde yapılan denetimde sorumlu müdür sözleşmesinin ibraz edilemediği, ... ile davacı arasında 08/07/2011 tarihinde imzalanan sorumlu müdür sözleşmesinin de 12/07/2011-12/07/2012 tarihleri arasında geçerli olduğu, davacı ile ... arasında 17/03/2015 tarihinde imzalanan sorumlu müdür sözleşmesinin ise 18/03/2015-18/03/2019 tarihleri arasında kapsayacak şekilde düzenlendiği, dolayısıyla tespit tarihinde sorumlu müdür bulundurma yükümlülüğünün yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, davalı idarece herhangi bir ihtar ve ikazda bulunulmadan dava konusu işlemin tesis edildiği, otopaz istasyonunda sorumlu müdürün ve sözleşmesinin mevcut olduğu, adil bir denge gözetilmeden, ölçülü ve makul olmayan idari para cezası verilmesinin adalet ve hakkaniyet kurallarına uymadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Eray Yılmaz'ın Düşüncesi : 7164 sayılı Maden Kanunu İle Bazı Kanunlarda ve Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 36. maddesi ile, 5307 sayılı Kanun'un 17. maddesi yeniden düzenlenmiş ve Kurul tarafından belirlenen niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olan fiiller için ilgisine Kurum veya Kurumca yetkilendirilen kuruluşlar tarafından, otuz gün içerisinde aykırılığın giderilmesi gerektiği, aksi hâlde hakkında geçici durdurma yapılabileceği hususunun ihtar edileceği kurala bağlanmıştır.

Onüçüncü Daire

Bu kapsamda, 14/03/2019 tarih ve 8487-6 sayılı Kurul kararı ile, "İstasyonda sorumlu müdür belgesine sahip sorumlu müdür çalıştırılmaması" niteliği itibarıyla düzeltme imkânı bulunan fiiller arasında sayılmıştır.

Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Eğitim ve Sorumlu Müdür Yönetmeliği'ne 15/12/2016 tarih ve 29919 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelik ile eklenen 19/A maddesinde, sorumlu müdür sözleşmesinin imzalanmasından sonra 10 iş günü içerisinde sorumlu müdürün LPG otopaz istasyonu sorumlu müdür belgesinin düzenlenmesi amacıyla TMMOB'a başvurulmasının zorunlu olduğu, aksi hâlde sorumlu müdür sözleşmesinin imzalanmamış sayılacağı belirtilmiştir.

Bu kapsamda, Sorumlu Müdür Belgesi, sorumlu müdür sözleşmesi imzalayarak istasyonda çalışmaya başlayan sorumlu müdürün TMMOB'dan 10 iş günü içerisinde alacağı belge olarak tanımlanmıştır.

Bu durumda, sorumlu müdür belgesine sahip sorumlu müdür çalıştırmama fiilinin, istasyonda sorumlu müdür bulunmaması, sorumlu müdür sözleşmesinin olmaması veya sorumlu müdür sertifikasının bulunmaması fiilleri kadar ağır bir durum arz etmediği, sorumlu müdür sertifikasına sahip kişi ile imzalanmış sözleşmenin TMMOB'a onaylatılmasından ibaret basit bir fiil olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, sorumlu müdür çalıştırılmadığından bahisle tesis edilen dava konusu işlemin düzeltilebilir fiil olarak değerlendirilen sorumlu müdür belgesine sahip sorumlu müdür çalıştırmama fiili kapsamında yer almadığı gerekçesiyle temyiz isteminin reddi ile 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 :**

Davacıya ait otopaz (LPG) istasyonunda 16/03/2015 tarihinde yapılan denetimde, sorumlu müdür sözleşmesi bulunmadığının ve sorumlu müdür çalıştırılmadığının tespit edildiğinden bahisle 12/01/2017 tarih ve 6864-4 sayılı Kurul kararıyla doğrudan soruşturmaya başlandığı, tanzim edilen 06/10/2017 tarih ve 1114 sayılı Soruşturma Raporu kapsamında

alınan savuma yeterli görülmeyerek, 16/11/2017 tarih ve 7447-46 sayılı Kurul kararı ile davacı hakkında idari para cezası tesis edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5/C maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümlerine, çıkarılan yönetmelik hükümlerine, Kurul tarafından onaylanan tarife ve yönetmeliklere, lisans hüküm ve şartlarına ve Kurul kararlarına aykırı davranıldığı durumlarda, idarî para cezası vermek, lisansları iptal etmek Kurul'un görevleri arasında sayılmıştır.

5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un "Sorumlu müdür" başlıklı 14. maddesinde, LPG dolum tesislerinde ve otogaz istasyonlarında sorumlu müdür bulundurulmasının zorunlu olduğu; "İdari para cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde, 9, 14 ve 15. madde hükümlerinin ihlâlî hâlinde sorumlulara ellibin Türk Lirası idarî para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde; diğer genel hükümlerin ise, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı; "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında, Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı kurala bağlanmış; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinde, "işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar. Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." kuralına yer verilmiştir.

7164 sayılı Maden Kanunu İle Bazı Kanunlarda ve Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 36. maddesi ile 5307 sayılı Kanun'un 17. maddesinde değişiklik yapılmış, anılan maddenin ikinci fıkrası, "Lisans sahibi kişiler hakkında bu Kanuna, ikincil

mevzuata veya lisans hükümlerine, Kurul kararlarına aykırı davranılması hâlinde; Kurul tarafından belirlenen niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olan fiiller için ilgisine Kurum veya Kurumca yetkilendirilen kuruluşlar tarafından, otuz gün içerisinde aykırılığın giderilmesi, aksi halde hakkında geçici durdurma yapılabileceği ihtar edilir." şeklini almıştır.

5307 sayılı Kanun'un 17. maddesinde yer verilen kural kapsamında, 14/03/2019 tarih ve 8487-6 sayılı Kurul kararı ile, niteliği itibarıyla düzeltme imkânı bulunan fiiller belirlenmiş, "İstasyonda sorumlu müdür belgesine sahip sorumlu müdür çalıştırılmaması" bu fiiller arasında sayılmıştır.

07/01/2006 tarih ve 26046 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren (Mülga) Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Sorumlu Müdür Yönetmeliği'nin 4. maddesinde, sorumlu müdür belgesi, Türk Mühendisler ve Mimarlar Odaları Birliği'ne (TMMOB) bağlı ilgili meslek odası tarafından düzenlenen sorumlu müdür eğitimini başarı ile bitirenlere verilen belge olarak tanımlanmış; 5. maddesinde, otogaz istasyonunda sorumlu müdür çalıştırılmasının zorunlu olduğu ve sorumlu müdürlerin aynı il içerisinde en fazla beş otogaz istasyonunda görev alabileceği belirtilmiştir; 6. maddesinde ise, sorumlu müdürlerde aranacak kıstaslar arasında sorumlu müdür belgesine sahip olma şartına yer verilmiştir.

17/12/2010 tarih ve 27788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Sorumlu Müdür Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle, ilgili yönetmeliğin 8. maddesi değiştirilmiş ve sorumlu müdür sözleşmesinin yazılı yapılması zorunluluğu getirilmiştir.

25/03/2006 tarih ve 26119 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren (Mülga) Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Eğitim Yönetmeliği'nin 7. maddesinde, sorumlu müdürlerin TMMOB'a bağlı ilgili meslek odaları tarafından düzenlenecek eğitim programlarına katılarak sorumlu müdür belgelerini almalarının zorunlu olduğu, belgesi olmayan personelin çalıştırılmayacağı, 8. maddesinde ise, sorumlu müdür belgesinin geçerlilik süresinin beş yıl olduğu ve sorumlu müdür belgesi sahiplerinin süre sonunda belgelerini yenileyebilmek için ilgili meslek odasının düzenleyeceği eğitime tekrar katılacağı belirtilmiştir.

16/12/2012 tarih ve 28499 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Eğitim ve Sorumlu Müdür Yönetmeliği ile sözü edilen her iki yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

16/12/2012 tarihli Yönetmeliğin 7. maddesinde, otogaz istasyonlarında görev yapacak sorumlu müdürlerin TMMOB'a bağlı meslek odaları tarafından düzenlenecek eğitim programlarına katılarak sorumlu müdür sertifikalarını almalarının zorunlu olduğu; 8. maddesinde, sorumlu müdür sertifikasının geçerlilik süresinin beş yıl olduğu; 13. maddesinde, otogaz istasyonunda sorumlu müdür çalıştırılmasının zorunlu olduğu; 19. maddesinde ise, sorumlu müdür sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerektiği kurala bağlanmıştır.

15/12/2016 tarih ve 29919 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelik ile, Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Eğitim ve Sorumlu Müdür Yönetmeliği'ne 19/A maddesi eklenmiş ve sorumlu müdür sözleşmesinin imzalanmasından sonra 10 iş günü içerisinde sorumlu müdürün LPG otogaz istasyonu sorumlu müdür belgesinin düzenlenmesi amacıyla TMMOB'a başvurmasının zorunlu olduğu, aksi hâlde sorumlu müdür sözleşmesinin imzalanmamış sayılacağı, lisans sahibinin de süresi içinde sorumlu müdürün bu başvuruyu yapmasını sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

"Sorumlu müdür belgesine sahip sorumlu müdür çalıştırmama" kavramından anlaşılması gerekenin ne olduğu yönünden yapılan incelemede;

Aktarılan mevzuat hükümleri incelendiğinde, sorumlu müdüre ilişkin kuralların birçok kez değiştirildiği ve yapılan her değişiklikle birlikte otogaz istasyonlarının yükümlülüklerine uygun davranıp davranmadığının daha kolay tespit edilmesinin amaçlandığı görülmektedir.

Öncelikle, 07/01/2006 tarihinde yürürlüğe giren Yönetmelikle sorumlu müdür belgesine sahip sorumlu müdür çalıştırılması zorunlu tutulmuş, 17/12/2010 tarihinde yapılan değişiklikle de sorumlu müdür sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Devam eden süreçte 16/12/2012 tarihinde yürürlüğe giren Yönetmelikte "sorumlu müdür belgesi" yerine "sorumlu müdür sertifikası" kavramı kullanılmış ve sorumlu müdür sözleşmesinin yazılı yapılması gerektiği belirtilmiştir.

15/12/2016 tarihinde yapılan değişiklikle, imzalanan sorumlu müdür sözleşmesinin TMMOB'a onaylatılması şartı aranmıştır.

Bu itibarla, sorumlu müdür sertifikasının alınmasından ve sorumlu müdür sözleşmesinin imzalanmasından sonra sorumlu müdür belgesi düzenlenebileceğinden, bu şartlardan herhangi birinin eksikliğinin "sorumlu

müdür belgesine sahip sorumlu müdür çalıştırmama" fiilini teşkil edeceği açıktır.

Sonuç olarak, istasyonda sorumlu müdür bulunmaması, sorumlu müdür sözleşmesinin olmaması veya sorumlu müdür sertifikasının bulunmaması fiillerinin, ihtar kapsamında yer alan sorumlu müdür belgesine sahip sorumlu müdür çalıştırmama olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla davacıya sorumlu müdür sözleşmesi bulunmadığından bahisle verilen idari para cezasının da, sorumlu müdür belgesine sahip sorumlu müdür çalıştırmama kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

28/02/2019 tarih ve 30700 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7164 sayılı Kanun'un 36. maddesi ile değiştirilen 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 17. maddesinde yer alan ihtar müessesesinin, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından karara bağlanmış, ancak kesinleşmemiş ve/veya tahsil edilmemiş idari para cezalarında lehe kanun teşkil edip etmediği yönünden yapılan değerlendirmede;

İdari işlemlerin yargısal denetimi, kural olarak, işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan hukuki düzenlemelere göre yapılır. Ancak idari yaptırım uygulanmasına yönelik işlemin dayanağı olan kuralın yürürlükten kaldırılması veya işlemin tesisinden sonra idari yaptırım uygulanan kişilerin lehine sonuç doğuracak nitelikte düzenleme yapılması hâlinde yeni hukukî durumun dikkate alınması gerekmektedir.

Kanunların zaman bakımından uygulanmasına yönelik ilkelere göre, kanunda çerçevesi çizilmiş olmak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla kabahat oluşturan fiillerin düzenleyici idarî işlemlerle belirlenmesinin, sonraki tarihli düzenlemelerle bu fiillerin kabahat olmaktan çıkartılmasının, kabahat niteliğindeki fiillere yönelik cezaların hafifletilmesinin veya cezaların uygulanma şartlarının değiştirilmesinin lehe düzenleme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; buna karşılık, idarî yaptırımın türü, süresi ve miktarının doğrudan düzenleyici idarî işlemlerle belirlenmesinin mümkün olmadığı, bu hususların kanunla düzenlenmesi gerektiği anlaşılmakta olup, 5307 sayılı Kanun'da anılan düzenlemelerin aksine bir hüküm yer almadığından, gerek düzenleyici gerekse bireysel idarî işlemler bakımından Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun idarî yaptırımlara yönelik işlemlerinde anılan Kanun'un genel hükümlerinin dikkate alınması gerektiği açıktır. Bu açıdan Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun düzenleme yetkisi, 5307 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve kanunların zaman bakımından uygulanmasına yönelik kural ve ilkelerle sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Davacıya, otogaz istasyonunda sorumlu müdür çalıştırmadığının tespit edildiğinden bahisle 5307 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idarî para cezası verilmiş olmakla birlikte; 7164 sayılı Kanun'un 36. maddesi ile, 5307 sayılı Kanun'un 17. maddesinde değişiklik yapılarak, lisans sahibi kişiler hakkında 5307 sayılı Kanuna, ikincil mevzuata veya lisans hükümlerine yahut Kurul kararlarına aykırı davranılması hâlinde, Kurul tarafından belirlenen niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olan fiiller için ilgisine, Kurum veya Kurumca yetkilendirilen kuruluşlar tarafından, otuz gün içerisinde aykırılığın giderilmesi gerektiğinin, aykırılığın giderilmemesi halinde faaliyetin geçici olarak durdurulabileceğinin ihtar edileceği, verilen ihtar süresi sonunda mevzuata aykırı durumun devam ettirilmesi halinde piyasa faaliyetinin altmış gün süre ile geçici olarak durdurulacağı, geçici durdurma süresi sonunda da tespit edilen aykırılıkların giderilmemesi halinde faaliyetin durdurulmasına devam edilerek soruşturma başlatılacağı ve gerekli idarî yaptırımların uygulanacağına yönelik olarak önceki düzenlemelerden farklı mahiyette usul ve esaslar belirlendiği, 5307 sayılı Kanun'un 17. maddesine istinaden Kurul tarafından alınan 14/03/2019 tarih ve 8487-6 sayılı kararla, niteliği itibarıyla düzeltme imkânı bulunan fiiller için ihtar yapıldıktan sonra sonucuna göre gerekirse idarî soruşturma başlatılarak yaptırımlar uygulanacağına yönelik kural kapsamında, "istasyonda sorumlu müdür belgesine sahip sorumlu müdür çalıştırılmaması" fiilinin, niteliği itibarıyla düzeltme imkânı bulunan fiiller arasında sayıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri idarî yaptırımların hukuki rejimine yönelik ilkeler çerçevesinde incelendiğinde, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte sorumlu müdür çalıştırılmadığının tespit edildiğinden bahisle 5307 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi uyarınca idarî para cezası verilmiş ise de, anılan Kanun'da sonradan yapılan değişikliklere uyum sağlamak üzere 14/03/2019 tarih ve 8487-6 sayılı Kurul kararının alındığı, bahse konu kararda istasyonda sorumlu müdür belgesine sahip sorumlu müdür çalıştırılmaması fiilinin 5307 sayılı Kanun'un 17. maddesinde belirtilen niteliği itibarıyla düzeltme imkânı bulunan fiiller arasında sayıldığı ve anılan düzenlemenin davacının lehine olduğu görülmektedir.

Bu durumda, davacıya ait otogaz istasyonunda sorumlu müdür çalıştırılmadığından bahisle idarî para cezası verilmiş ise de, yukarıda belirtilen 5307 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklere uyum sağlamak üzere alınan düzenleyici Kurul kararı ile, istasyonda sorumlu müdür belgesine sahip sorumlu müdür çalıştırılmaması fiilinin niteliği itibarıyla düzeltme

imkânı bulunan fiiller arasında sayıldığı dikkate alındığında, davacının, lehe düzenlemeyle getirilen ihtar kapsamında değerlendirilmesi gereken sorumlu müdür çalıştırmama fiiline yönelik olarak idarî para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyize isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 01/03/2019 tarih ve E:2018/2495, K:2019/462 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulmasına,
3. Kullanılmayan 73,10-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 17/06/2019 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

"Sorumlu müdür belgesine sahip sorumlu müdür çalıştırmama" kavramından anlaşılması gerekenin ne olduğu yönünden, yukarıda yer verilen değerlendirmeye katılmakla birlikte, 28/02/2019 tarih ve 30700 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7164 sayılı Kanun'un 36. maddesi ile değiştirilen 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 17. maddesinde yer alan ihtar müessesesinin, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından karara bağlanmış, ancak kesinleşmemiş ve/veya tahsil edilmemiş idari para cezalarında lehe kanun teşkil edip etmediği yönünden;

5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 17. maddesinin 7164 sayılı Kanunun 36. maddesiyle değiştirilmeden önceki hâlinde, lisans sahibi kişiler hakkında, bu Kanuna göre yürürlüğe konulmuş yönetmeliklere, Kurumun yazılı talimatlarına veya lisanslarına kayıtlı hususların herhangi birine riayet edilmediği takdirde, Kurum tarafından ön araştırma veya soruşturma başlatılacağı; ayrıca, ilgiliye onbeş gün içerisinde

aykırılıkların giderilmesi, aksi hâlde bahse konu piyasa faaliyetlerinin geçici bir süre için durdurulabileceği veya doğrudan doğruya iptal yaptırımının uygulanacağına ihbar edileceği düzenlenmiştir.

Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasasında Yapılacak Denetimler İle Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Soruşturmaya başlama, ihbar ve geçici durdurma" başlıklı 20. maddesinde, "...Daire Başkanlığınca, hakkında soruşturma açılan gerçek veya tüzel kişiye başlatılan soruşturma bildirilerek, varsa ilgili mevzuat hükümlerine aykırılığın on beş günlük süre içinde giderilmesi gerektiği, aksi hâlde yapılmakta olan piyasa faaliyetinin geçici bir süre için durdurulabileceği veya lisansının doğrudan iptal edilebileceği ihbar edilir. Kanununun 17'nci maddesinin ikinci ve beşinci fıkraları kapsamına giren hâllerde bahse konu ihbarda bulunulmadan işlem tesis edilir.

Yapılan ihbar üzerine ilgili mevzuat hükümlerine aykırılığın verilen süre içinde giderilmiş olduğunun tespit edilmesi hâlinde, geçici durdurma işlemi yapılmaksızın soruşturmaya devam edilir. Verilen süre içerisinde, aykırılığın tam olarak giderilmemiş olduğunun tespit edilmesi hâlinde ise Daire Başkanlığı tarafından konu Başkanlığa bildirilir. Başkan, konuyu Kurul gündemine öncelikle alır. Kurul, piyasa faaliyetinin otuz günden az, yüzseksen günden çok olmamak üzere geçici olarak durdurulmasına karar verebilir..." kuralına yer verilmiştir.

Aktarılan mevzuat hükümlerinin incelenmesinden, 5307 sayılı Kanun'un 17. maddesinde, 7164 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce de "ihtar" müessesesinin mevcut olduğu görülmektedir. Hangi durumlarda ihbarda bulunulacağı ve piyasa faaliyetinin geçici bir süre için durdurulacağı mevzuatta düzenlenmiştir. Yapılan ihbar üzerine mevzuat hükümlerine aykırılığın verilen süre içerisinde giderilmiş olduğunun tespit edilmesi hâlinde geçici durdurma işlemi yapılmaksızın soruşturmaya devam edileceği, verilen süre içerisinde aykırılığın tam olarak giderilmediğinin tespit edilmesi hâlinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun, piyasa faaliyetinin otuz günden az yüzseksen günden çok olmamak üzere geçici olarak durdurulmasına karar verebileceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 5307 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 7164 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değişik hâlinde yer alan "ihtar" müessesesinin yeni bir düzenleme olmadığı, kanun değişikliğinden önce hakkında soruşturma açılan gerçek veya tüzel kişiye soruşturmanın bildirilmesiyle birlikte mevzuat hükümlerine aykırılığı gidermesi için yapılan ve soruşturma aşamasında geçerli olan bir usul olduğu, zira ihbara konu olan mevzuata aykırılık, ayrıca idari para cezası uygulanmasını da gerektiriyorsa ihbar usulü

işletildikten ve soruşturma tamamlandıktan sonra idari para cezası uygulanabileceği kuşkusuzdur.

Dolayısıyla kanunda yapılan değişiklikten önce de idari para cezasına konu olan ve mevzuat hükümlerine aykırılık teşkil eden bir fiil mevcut ise, bu fiilin giderilmesi ve ortadan kaldırılması için öncelikle ihbar yapılması zorunludur. Mevzuat hükümlerine aykırılık teşkil eden fiilden dolayı ihbarda bulunulması zorunlu ve aynı fiilden dolayı ayrıca idari para cezası uygulanmış iken, kanunda yapılan değişiklik ile idari para cezası verilmeden önce uygulanması öngörülen ihtar müessesesinin, geçmiş dönemde uygulanan idari para cezaları açısından lehe bir durum teşkil etmediği, yapılan değişikliğin usule ilişkin bir değişiklik olduğu ve ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanabileceği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, 7164 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle 5307 sayılı Kanun'un 17. maddesinde yapılan değişiklik sonucu, Kurul tarafından belirlenen niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olan fiiller için öngörülen ihtar müessesesinin, kanun değişikliğinden önceki dönemde işlenen aynı nitelikteki fiiller nedeniyle uygulanan idari para cezaları açısından lehe bir değişiklik olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Ayrıca, lehe kanun tartışması yapılırken düzenlemenin bir kısmının ele alınmasından ziyade, tamamının lehe bir durum meydana getirip getirmediğinin değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda, değişiklikte beraber getirilen yeni düzenleme ile, ilgililerin 30 günlük ihtarlı süre içerisinde hukuka aykırı durumu ortadan kaldırmaması durumunda, idari para cezası uygulanmadan önce piyasa faaliyetinin 60 gün süreyle geçici olarak durdurulacağı belirtilmişti; bu hâliyle yeni düzenlemede idari para cezası uygulanmadan önce faaliyetten geçici olarak men gibi çok ağır bir yaptırım öngörüldüğü ve bu yaptırımın idari para cezasına nazaran daha ağır bir yaptırım olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2019/291
Karar No : 2019/239

Anahtar Kelimeler :-Takdir Komisyonu,
-Katma Değer Vergisi İndirimlerinin Reddi
Yetkisi,

Özeti :Takdir komisyonlarının katma değer vergisi indirimlerini reddetmeye yetkili bulunduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Yeni Bosna Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...Telekomünikasyon Elektrik İletişim
Pazarlama Ticaret Limited Şirketi

İstem Konusu : İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin, 20/09/2018 tarih ve E:2018/1522, K:2018/2437 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Dava, takdir komisyonu kararı uyarınca 2009 yılının Aralık dönemi için re'sen salınan katma değer vergisi ile kesilen vergi zıyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılmıştır.

Mahkemenin İlk Kararının Özeti : İstanbul 5. Vergi Mahkemesi, 31/12/2013 tarih ve E:2013/788, K:2013/3261 sayılı kararıyla; davacının sahte fatura kullandığından bahisle takdir komisyonuna sevk edilmesi üzerine, katma değer vergisi indirimi reddi yetkisi bulunmayan takdir komisyonunca alınan karara istinaden yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle vergilendirmeyi kaldırmıştır.

Daire Kararının Özeti : Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 12/02/2018 tarih ve E:2016/2271, K:2018/1384 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 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 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 : Israr kararının hukuka aykırı 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 5. Vergi Mahkemesinin, 20/09/2018 tarih ve E:2018/1522, K:2018/2437 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.

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2018/1031

Karar No : 2019/264

Anahtar Kelimeler : -Geçici Vergi,
-Bir Kat Vergi Ziyatı Cezası

Özeti : Yıllık vergiye mahsuben peşin alınan geçici vergi üzerindeki bir kat vergi ziyatı cezası kesilebileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...Petrol Ürünleri Nakliyat Kimya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Konya Vergi Dairesi Başkanlığı
(Selçuk Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Konya 1. Vergi Mahkemesinin, 06/09/2018 tarih ve E:2018/561, K:2018/650 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, gerçek bir emtia teslimine dayanmaksızın düzenlenmiş faturaların kayıtlara dahil edilmesi ve bir kısım hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakılması yolunda düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca, 2010 yılının tüm dönemleri için re'sen salınan geçici vergi

ile gerçek bir emtia teslimi/hizmet ifasına dayanmayan belgelerin kullanımından kaynaklanan kısım için üç kat, kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılatın kaynaklanan kısım için bir kat olarak kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Mahkemenin İlk Kararının Özeti: Konya Vergi Mahkemesi, 30/04/2015 tarih ve E:2014/476, K:2015/921 sayılı kararıyla; gerçek bir emtia teslimi/hizmet ifasına dayanmayan belgelerin maliyet kayıtlarında muhasebeleştirildiği ve bir kısım hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığı yolunda tespitleri içeren vergi inceleme raporu uyarınca belirlenen matrah farkı üzerinden geçici verginin salındığı, bir kat ve üç kat vergi ziyayı cezasının kesildiği, Mahkemelerince 2010 yılına ilişkin katma değer vergisi tarhiyatlarının dava konusu edildiği E:2014/483 sayılı dava dosyasında, davacıya fatura düzenleyen şirketler hakkında düzenlenen vergi tekniği raporlarında yer alan tespitlerden faaliyetlerinin gerçek bir ticari ilişkiye dayanmadığı sonucuna ulaşıldığı, fatura tutarlarının maliyetlerinden çıkarılması halinde kârlılık oranının çok yüksek olması nedeniyle satılan malın maliyetinin emsal bedel tespitine ilişkin hükümler de dikkate alınarak hesaplandığı dikkate alındığında geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyayı cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120. maddesi uyarınca, mahsup süresi geçtikten sonra kesinleşen geçici vergi terkin edileceğinden, mahsup dönemi geçen geçici verginin aranmayacağı gerekçesiyle geçici vergiyi kaldırmış, bir kat ve üç kat vergi ziyayı cezası yönünden davayı reddetmiştir.

Daire Kararının Özeti: Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 30/10/2017 tarih ve E:2016/9163, K:2017/7300 sayılı kararıyla; temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddiaların geçici vergi aslının kaldırılması ve bir kat kesilen vergi ziyayı cezası yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun geçici vergiye ilişkin 32. maddesinin 2. fıkrasında, Gelir Vergisi Kanununa atıf yapılarak, Gelir Vergisi Kanununda belirtilen esaslara göre câri dönemin kurumlar vergisi oranında geçici vergi ödeneceğinin belirtildiği, geçici vergi üzerinden ceza kesilmesi belirtilen hükme uygun ise de, yıllık vergiye mahsuben peşin alınan bir vergi niteliği taşıyan geçici vergi nedeniyle yol açılan vergi kaybından dolayı geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyayı cezasının bir katı aşan kısmında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle sahte fatura kullanımından kaynaklanan geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyayı cezasının bir katı aşan kısmına ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş;

tarafarca yapılan kararın düzeltilmesi istemlerini, 20/06/2018 tarih ve E:2018/1969, K:2018/4557 sayılı kararıyla reddetmiştir.

Israr Kararının Özeti: Konya 1. Vergi Mahkemesi, 06/09/2018 tarih ve E:2018/561, K:2018/650 sayılı kararıyla; geçici verginin aslının kaldırılması ve bir kat tutarında kesilen vergi ziyayı cezaları yönünden davanın reddi yolundaki hüküm fıkralarının kesinleştiği ortaya koyulduktan sonra, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 359. maddesinde öngörülen eylemle vergi kaybına sebebiyet verildiği hususunun mahkeme kararı ile ortaya konulması nedeniyle davacı adına, geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyayı cezasının 1 katı aşan kısmının hukuka uygun olduğu, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun, 19/02/2014 tarih ve E:2013/833, K:2014/106 sayılı kararının da bu yönde olduğu gerekçesiyle vergi ziyayı cezasının 1 katı aşan kısmı yönünden davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasında ısrar etmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Kesilen vergi ziyayı cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Gerçek bir emtia teslimi/hizmet ifasına dayanmayan belgelerin kullanıldığıının tespit edilmesi nedeniyle, davacı adına üç kat vergi ziyayı cezası kesilmesi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Seval Kösa Öztürk'ün 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:

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2- Konya 1. Vergi Mahkemesinin, 06/09/2018 tarih ve E:2018/561, K:2018/650 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 katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2018/1048

Karar No : 2019/268

Anahtar Kelimeler : -Gelir (Stopaj) Vergisi

Özeti : Kayıt ve beyan dışı bırakıldığı mahkeme kararıyla ortaya konulan kurum kazancının inceleme sonucunda bulunan matrah farkından kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmının işletmeden çekilerek ortaklara dağıtıldığı kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...Petrol Ürünleri Nakliyat Kimya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Konya Vergi Dairesi Başkanlığı
(Selçuk Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Konya 1. Vergi Mahkemesinin, 06/09/2018 tarih ve E:2018/519, K:2018/648 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, gerçek bir emtia teslimine dayanmaksızın düzenlenmiş faturaların kayıtlara dahil edilmesi ve bir kısım

hasılâtın kayıt ve beyan dışı bırakılması yolunda düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca, 2011 yılının Nisan dönemi için re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile sahte fatura kullanımından kaynaklanan kısım için üç kat, kayıt ve beyan dışı bırakılan hasıllattan kaynaklanan kısım için bir kat olarak kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Mahkemenin İlk Kararının Özeti: Konya Vergi Mahkemesi, 30/04/2015 tarih ve E:2014/478, K:2015/926 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesinin 2. fıkrası ile 94. maddesinin 2. fıkrasının (6/b-i) bendi uyarınca, kurum kazancından hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra geriye kalan şirket ortaklarının kâr payları üzerinden gelir vergisi tevkifatının yapılması gerektiği, davacı adına aynı nedenle salınan 2010 yılına ilişkin kurumlar vergisine karşı açılan dava Mahkemelerinin 30/04/2015 tarih ve E:2014/480, K:2015/920 sayılı kararı ile reddedildiğinden, dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Daire Kararının Özeti: Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 30/10/2017 tarih ve E:2016/9162, K:2017/7299 sayılı kararıyla; gelir vergisi tevkifatı yapılabilmesi için kurum kazancından doğan kârın ortaklara dağıtılmış olması gerektiği, bir kısım hasılâtın kayıt ve beyan dışı bırakılması sonucunda elde edilen kârın ortaklara dağıtıldığına ilişkin olarak inceleme elemanı ya da idarece yapılmış bir tespit bulunmadığından cezalı gelir (stopaj) vergisinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuş; davalı idare tarafından yapılan kararın düzeltilmesi istemini, 20/06/2018 tarih ve E:2018/2696, K:2018/4562 sayılı kararıyla reddetmiştir.

Israr Kararının Özeti: Konya 1. Vergi Mahkemesi, 06/09/2018 tarih ve E:2018/519, K:2018/648 sayılı kararıyla; Konya Vergi Mahkemesi kararındaki hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; davacı şirket adına 2010 yılı için re'sen salınan bir kat ve üç kat vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ve özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davada; Mahkemelerince bir kat vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen davacı temyiz isteminin Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 30/10/2017 tarih ve E:2016/9188, K:2017/7294 sayılı kararı ile reddedildiği, bu durumda kayıt ve beyan dışı bırakıldığı mahkeme kararıyla ortaya konulan kurum kazancının, sermayeye ilave edildiği ya da herhangi bir şekilde tasarrufa konu edildiği hususlarında herhangi bir iddiada bulunulmadığından, inceleme sonucu bulunan matrah farkından kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın işletmeden çekilerek ortaklara dağıtıldığına ilişkin kabul edilmesi gerektiği, ayrıca, Danıştay Vergi Dava Daireleri

Kurulunun, 07/02/2018 tarih ve E:2017/648, K:2018/69 sayılı kararının da bu yönde olduğu gerekçesiyle ilk kararda ısrar etmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Kârın ortaklara dağıtıldığı yolunda inceleme elemanı veya vergi dairesince yapılmış somut bir tespit bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Şirketin aktif değerlerinde kayıt dışı bırakıldığı tespit edilen tutara karşılık herhangi bir artış olmaması nedeniyle, bu kısmın fiilen ortaklara dağıtıldığının kabulü gerektiği, bu nedenle yapılan tarhiyatın hukuka uygun olduğu savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Seval Kösa Öztürk'ün 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- Konya 1. Vergi Mahkemesinin, 06/09/2018 tarih ve E:2018/519, K:2018/648 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, 27/03/2019 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 : 2018/773
Karar No : 2019/300

Anahtar Kelimeler : -Eylemlî İsrar,
-Re'sen Takdir Nedeninin Bulunmaması,
-Vergi İncelemesinde Yetki

Özeti : Re'sen takdir nedeni bulunmaksızın takdir komisyonu kararı uyarınca yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Finike Malmüdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) : Sınırlı Sorumlu ... Su Ürünleri Kooperatifi
İstem Konusu : Antalya 1. Vergi Mahkemesinin, 17/05/2016 tarih ve E:2016/493, K:2016/638 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Davacı kooperatif adına, bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığından bahisle takdir komisyonu kararına dayanılarak 2008 yılının Eylül ilâ Aralık dönemleri için re'sen salınan katma değer vergisi ile bir kat tutarında kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Mahkemenin İlk Kararının Özeti: Antalya 1. Vergi Mahkemesinin, 30/09/2010 tarih ve E:2009/320, K:2010/1441 sayılı kararında aşağıdaki hukuksal nedenler ve gerekçeye yer verilmiştir:

Davacı kooperatif hakkında yapılan ihbar üzerine Finike Kaymakamlığı tarafından iddia edilen hususların araştırılması amacıyla Malmüdürlüğü Gelir Şefi ile İlçe Tarım Müdürlüğü teknikeri görevlendirilmiştir. Yapılan inceleme sonucu düzenlenen 12/03/2009 tarih ve 2009/1 sayılı raporun, Finike Kaymakamlığının konunun incelenmesi talebini içeren yazısı ekinde davalı idareye gönderilmesi üzerine davacı takdire sevk edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 135. maddesi uyarınca vergi incelemesi yapma yetkisi bulunmayan Malmüdürlüğü Gelir Şefi ile İlçe Tarım Müdürlüğü teknikeri tarafından düzenlenen inceleme raporunda; bir

kısım kooperatif üyesi ile birlikte ihbar dilekçesinde belirtilen şahısların ifadelerine yer verilmiştir.

Söz konusu ifadelerde beyan edilen hususlar ile kooperatife ait belgelerin karşılaştırılması sonucunda; balıkçılık yapan üyelerin tutmuş oldukları balıkların kooperatife teslimi sırasında, bu teslimlerin bir kısmı için müstahsil makbuzu düzenlenmediği saptanmıştır. Ayrıca, kooperatiften balık avında kullanmak amacıyla temin edilen avlanma yemleri ve kooperatif lokalinde satılan çay, meşrubat ve bira için belge düzenlenmediği belirlenmiştir. Lokalde ... ile ...'nin; balık alım yerinde kooperatif üyesi ... ile ...'nün çalıştığı, ...'ye günlük 40,00 TL verildiği, diğer kişilere de ücret ödenmesine rağmen ödemelerle ilgili kaydın bulunmadığı görülmüştür. Üyelerin yoğun balık tuttuğu 2008 yılının Ekim-Aralık arasındaki dönemde kooperatife teslim edilen balıkların bir kısmının Ankara'da bulunan alıcılara kooperatif başkanı tarafından gönderilmesine rağmen belge düzenlenmediği tespit edilmiştir. Kooperatife ait çekek yerinde yapılan, kooperatif üyesi kişiler ile diğer özel tekne sahiplerine ait teknelerin bakım ve onarım hizmeti karşılığında alınan kira bedelleri için belge düzenlenip düzenlenmediği belli değildir. Kooperatife ait bağlama yerine tekne bağlayanların tamamından bağlama ücreti alınıp alınmadığına dair belge bulunmamaktadır. Kooperatife ait tüm harcamalar kesin olarak tespit edilemediğinden, kayıtların usulüne uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Vergi mahkemesine göre davacı hakkında düzenlenen raporda yer verilen hususlar re'sen takdir nedeninin varlığını göstermektedir. Ancak, raporda, davacı kooperatifin yönetimi konusunda aralarında husumet bulunduğu iddia edilen kişilerin ifadelerine ağırlıklı olarak yer verilerek bu ifadelerde belirtilen miktar ve tutardaki balıkların kooperatif tarafından belgesiz olarak alındığı ve satıldığı kabul edilmiştir. Yine bu ifadelere dayanılarak, kooperatifin işlettiği lokal, çekek ve bağlama yerinde belgesiz hizmet verdiği sonucuna ulaşılmıştır. Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca, matrah takdiri yapmakla görevli takdir komisyonlarının inceleme yetkisini haiz oldukları, uyuşmazlıkta, inceleme yetkisine haiz olmayan memurlar tarafından düzenlenen idari soruşturma niteliğindeki raporda, ifadeleri alınan kişiler ile kooperatif yönetimi arasında niza bulunup bulunmadığı, bu kişilerin ifadelerinde belirttiği miktar ve tutarda balık avlama kapasitelerinin olup olmadığı araştırılmamıştır. Kooperatif tarafından belgesiz balık satıldığı iddia edilen ve Ankara'da bulunduğu belirtilen kişilerin ifadelerine de başvurulmadığı göz önüne alındığında, raporda inceleme konularının yeterince açıklanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer taraftan, takdir komisyonu kararında, takdirin dayanakları ve yapılan takdir hakkındaki açıklamalara somut bir biçimde yer verilmeden, kooperatifin beyanları, işin nevi ve iş yeri gibi soyut ifadelere yer verilerek matrah takdir edildiği görülmüştür.

Vergi mahkemesi bu tespitlerden hareketle, eksik incelemeye dayalı ve 213 sayılı Kanun hükümlerine uygun olmayan rapora istinaden matrah takdir eden takdir komisyonu kararı uyarınca yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Daire kararının özeti: Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin, 19/10/2015 tarih ve E:2013/4139, K:2015/7139 sayılı kararında aşağıdaki hukuksal nedenler ve gerekçeye yer verilmiştir:

Davacı hakkında yapılan tarhiyatın dayanağı takdir komisyonu kararına done olarak alınan Malmüdürlüğü Gelir Şefi ile İlçe Tarım Müdürlüğü teknikeri tarafından hazırlanan raporda, ihbar doğrultusunda yapılan araştırma sonucunda, kooperatif üyelerince kooperatife yapılan balık satışları karşılığında belge düzenlenmediği yönünde benzer ifadelerde bulunulduğu görülmüştür. Kooperatif yönetim ve denetim kurulu üyelerinin, satışlarla kooperatif başkanının ilgilendiği ve Ankara'ya satışı yapılan balıklar hakkında duyum aldıkları yönündeki beyanları üzerine, üyelerin ifadelerindeki miktarlar ile düzenlenen müstahsil makbuzları karşılaştırılarak ve Ankara'ya gönderilen balıklar için bu satışa aracılık eden şahsın hesabına yatan para tutarları tespit edilerek kayıt dışı hasılat tutarlarının belirlendiği anlaşılmaktadır. Takdir komisyonunca bu saptamalara istinaden matrah tespit edilmiştir.

Danıştay Üçüncü Dairesi, takdir komisyonunun, Vergi Usul Kanununun 75. maddesinin 1. fıkrası uyarınca vergi incelemesine yetkili olduğu, bu yetkiye istinaden vergilendirmeye kanıt oluşturabilecek rapora dayanılarak matrah takdir edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, matrahın hukuka uygunluğu yönünden yapılacak inceleme sonucu yeniden karar verilmek üzere kararı bozmuştur.

Israr kararının özeti: Bozma kararına uyduğunu belirten Antalya 1. Vergi Mahkemesinin, 17/05/2016 tarih ve E:2016/493, K:2016/638 sayılı kararında aşağıdaki hukuksal nedenler ve gerekçeye yer verilmiştir:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 31. maddesinin 8. fıkrasına aykırı olarak, tarhiyatın dayanağı takdir komisyonu kararında "beyanları ve işin nevi göz önünde bulundurularak" matrah takdir edilmesi nedeniyle takdirin somut bir dayanağının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Matrahın nasıl belirlendiğinin tespiti açısından 14/04/2016 tarihinde verilen ara kararı ile davalıdan konuya ilişkin açıklama istenilmesi üzerine, idarece verilen cevap ve sunulan belgeler incelenmiştir. Buna göre, vergi incelemesi yapma yetkisi bulunmayan Malmüdürlüğü Gelir Şefi ile İlçe Tarım Müdürlüğü teknikeri tarafından düzenlenen inceleme raporunda; bir kısım kooperatif üyesi ile birlikte ihbar dilekçesinde belirtilen şahısların ifadelerine yer verildiği görülmektedir. Bu ifadelerde beyan edilen hususlar ile kooperatife ait belgelerin karşılaştırılması sonucunda; balıkçılık yapan üyelerin tutmuş oldukları balıkların kooperatife teslimi sırasında, bu teslimlerin bir kısmı için müstahsil makbuzu düzenlenmediği saptanmıştır. Ayrıca, kooperatiften balık avında kullanmak amacıyla temin edilen avlanma yemleri ve kooperatif lokalinde satılan çay, meşrubat ve bira için belge düzenlenmediği belirlenmiştir. Lokalde ... ile ...'nin; balık alım yerinde kooperatif üyesi ... ile ...'nün çalıştığı, ...'ye günlük 40,00 TL verildiği, diğer kişilere de ücret ödenmesine rağmen ödemelerle ilgili kaydın bulunmadığı tespit edilmiştir. Üyelerin yoğun balık tuttuğu 2008 yılının Ekim-Aralık arasındaki dönemde kooperatife teslim edilen balıkların bir kısmının Ankara'da bulunan alıcılara kooperatif başkanı tarafından gönderilmesine rağmen belge düzenlenmediği anlaşılmıştır. Kooperatife ait çekek yerinde yapılan, kooperatif üyesi kişiler ile diğer özel tekne sahiplerine ait teknelerin bakım ve onarım hizmeti karşılığında alınan kira bedelleri için belge düzenlenip düzenlenmediği belli değildir. Kooperatife ait bağlama yerine tekne bağlayanların tamamından bağlama ücreti alınıp alınmadığına dair belge de bulunmamaktadır. Kooperatife ait tüm harcamalar kesin olarak tespit edilemediğinden, kayıtların usulüne uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Davacı hakkında düzenlenen raporda tespit edilen hususlar re'sen takdir nedeninin varlığını göstermektedir. Ancak, raporda, kooperatifin yönetimi konusunda aralarında husumet olduğu iddia edilen (... , ...) ve kooperatif üyesi olmayıp yine kooperatif ile arasında husumet bulunan ...'un ifadelerine dayanılmıştır. Adı geçen şahısların tuttuklarını söyledikleri balık miktarlarının çok yüksek olmasına rağmen gerçekliğine ilişkin herhangi bir araştırma yapılmadığı, diğer kooperatif üyelerinin verdikleri ifadelerin genelde lehe olmasına rağmen bunların dikkate alınmadığı, yine kooperatif başkanının iddialarının hiç araştırılmadığı, kooperatif ile ilişkisi kanıtlanamayan ...'nin ifadeleri ve banka hesaplarından yola çıkılarak hesaplama yapıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca Ankara'ya satıldığı iddia edilen balıklarla ilgili Ankara'daki alıcılar nezdinde karşıt inceleme yapılabilecekken bu hususlar hiç değerlendirilmemiştir.

Vergi mahkemesi bu tespitleri dikkate alarak eksik inceleme ve varsayımaya dayalı olarak matrah tespit edildiği sonucuna ulaşmış ve 213 sayılı Kanun hükümlerine uygun olmayan rapora istinaden matrah takdir eden takdir komisyonu kararı uyarınca yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalı idarenin temyiz isteminde bulunması üzerine dosyanın esas kaydına alındığı Danıştay Üçüncü Dairesi, 05/07/2018 tarih ve E:2016/14769, K:2018/3883 sayılı kararıyla; kararın, bozma kararının gerekçesine uygun olmayıp eylemli ısrar niteliğinde olduğu gerekçesiyle dosyanın Danıştay Vergi Dava Daireleri Kuruluna gönderilmesine karar vermiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu uyarınca yapılan inceleme sonucu davacı hakkında düzenlenen rapor ile davacının bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı somut bir şekilde tespit edilmiştir. Takdir komisyonunca matrahın takdirinde esas alınan bu raporun, yoklama fişi veya tutanak mahiyetinde bir belge olduğu, idarelerince düzenlenen denetim tutanakları ile yoklama fişlerinin de takdir komisyonunca dayanak alındığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Tuğba Kökmen'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, davacı kooperatifin bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığının somut olarak tespit edildiği Dairece kabul edilerek, matrahın hukuka uygunluğu yönünden yapılacak inceleme sonucuna göre karar verilmek üzere mahkemenin ilk kararının bozulması üzerine, mahkemece, davacı hakkında yapılan tespitlerin yeterli olmadığı ve matrahın hesaplanma yöntemi davalı idarece bildirilmesine rağmen, bu hususa ilişkin inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın, soyut ifadelerle matrah tespit edildiği gerekçesiyle verilen temyize konu kararın eylemli ısrar kararı niteliğinde olduğuna oybirliğiyle karar verilmesinin ardından, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

Finike Kaymakamlığına yapılan ihbar üzerine, davacı kooperatifin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda Malmüdürlüğü Gelir Şefi ile

İlçe Tarım Müdürlüğü teknikerince düzenlenen raporda, kooperatifin bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı yolunda tespitlere yer verilmiştir.

Bu raporun, Finike Kaymakamlığının konunun incelenmesi talebini içeren yazısı ekinde davalı idareye gönderilmesi üzerine, defter kayıtlarının noksan ve usulsüz olması nedeniyle davacı kooperatif takdire sevk edilmiştir.

Takdir komisyonunca, davacının defter ve belgeleri incelenmeksizin sözü edilen rapor esas alınarak takdir edilen matrah üzerinden 2008 yılının Eylül ilâ Aralık dönemleri için katma değer vergisi tarh edilmiş, bir kat tutarında vergi ziyayı cezası kesilmiştir.

Takdir komisyonu kararında re'sen takdir nedeni olarak katma değer vergisi beyannamesinin kanuni süresinde verilmemesi gösterilmiştir.

İlgili Mevzuat :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinde re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması şeklinde tanımlanmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasının 1. bendinde, vergi beyannamesinin kanuni süresi geçtiği halde verilmemesi; 4. bendinde ise, defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmaması hali re'sen tarh nedeni olarak kabul edilmiştir.

Kanunun 74. maddesinin (a) fıkrasının 1. bendinde, yetkili makamlar tarafından istenilen matrah ve servet takdirlerini yapmak; 2. bendinde ise vergi kanunlarında yazılı fiat, ücret veya sair matrah ve kıymetleri takdir etmek komisyonun görevleri olarak belirlenmiş; 75. maddesinde de, takdir komisyonlarının 74. maddedeki görevleri dolayısıyla bu Kanunda yazılı inceleme yetkisine haiz oldukları düzenlenmiştir.

Aynı Kanunun "İncelemeye yetkililer" başlıklı 135. maddesinin 646 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişmeden önceki halinde, vergi incelemesinin, hesap uzmanları, hesap uzman yardımcıları, ilin en büyük malmemuru, vergi denetmenleri, vergi denetmen yardımcıları veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Vergi Usul Kanunundaki düzenlemeler uyarınca, takdir komisyonlarınca veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca matrahın

re'sen takdir edilebilmesi için öncelikli olarak re'sen takdir nedeninin somut olarak ortaya konulması gerekmektedir.

Olayda, takdir komisyonunca veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca davacı kooperatifin defter ve belgeleri incelenerek, defter kayıtlarının noksan ve usulsüz olduğu yolunda herhangi bir tespit yapılmadığından, Vergi Usul Kanununun 30. maddesinin 2. fıkrasının 4. bendinde belirtilen re'sen takdir nedeninin gerçekleştiğinden söz edilmeyecektir. Vergi incelemesi yapmaya yetkili olmayan Malmüdürlüğü Gelir Şefi ile İlçe Tarım Müdürlüğü teknikerince, davacı kooperatifin defter ve belgelerinin incelenmesi ve bu inceleme sonucunda bir kısım hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığı yolunda rapor düzenlenmesi de bu durumu değiştirmeyecektir.

Ayrıca, takdir komisyonu kararında sevk fişi ile çelişecek şekilde, katma değer vergisi beyannamesinin kanuni süresinde verilmemesi re'sen takdir nedeni olarak gösterilmiştir. Dava dilekçesi ekinde sunulan belgelerden, uyuşmazlık konusu dönemlere ilişkin katma değer vergisi beyannamelerinin süresinde verildiği anlaşılmıştır. Bu durumda Vergi Usul Kanununun 30. maddesinin 2. fıkrasının 1. bendinde belirtilen re'sen takdir nedeninin varlığından da bahsedilemeyecektir.

Bu hukuksal nedenler ve gerekçeye dayalı olarak re'sen takdir sebebi bulunmaksızın takdir komisyonu kararı uyarınca yapılan tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının, Antalya 1. Vergi Mahkemesinin, 17/05/2016 tarih ve E:2016/493, K:2016/638 sayılı ısrar kararına yönelik temyiz isteminin reddine,

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, 17/04/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Olayda, Malmüdürlüğü Gelir Şefi ile İlçe Tarım Müdürlüğü teknikerince, davacı kooperatifin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda bir kısım hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığı yolunda rapor düzenlenmiş olması defter kayıtlarının noksan ve usulsüz olduğunu somut

bir şekilde ortaya koymaktadır. Bu durumda takdire sevk fişinde gösterilen re'sen takdir nedeninin gerçekleştiğinin kabulü gerekmekte olup, ısrar kararının diğer yönlerden hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2015/13668

Karar No : 2019/1037

Anahtar Kelimeler : -Limited Şirket,
-Tebliğat,
-Usul**Özeti :** Limited şirkete ait defter ve belge isteme yazısının, şirket yetkilisinin ikametgah adresinde eşine tebliğinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 94. maddesinde öngörülen tebliğ usulüne uygun düşmediği hakkında.**Temyiz Eden (Davalı):** Mersin Vergi Dairesi Başkanlığı**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davacı)** : ... Uluslararası Nakliyat Dayanıklı Tüketim Malları Tekstil Gıda İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi**Vekili** : Av. ...**İstem Konusu :** Mersin 1. Vergi Mahkemesinin 27/08/2015 tarih ve E:2014/1276, K:2015/1225 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**Yargılama Süreci :****Dava Konusu İstem :** Davacının 2008 yılına ait yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yeniden düzenlenen beyan tablosuna göre ilgili yılın Şubat ila Aralık dönemleri için adına re'sen salınan üç kat vergi ziyat cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti :** 2008 yılına ilişkin yasal defter ve belgelerin ibrazının istendiği yazının 24/01/2013 tarihinde şirket yetkilisi ...'ın ikamet adresinde şirketle hiç bir bağ bulunmayan eşi ...'a tebliğ edilmesinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 94. maddesindeki usule uygun olduğundan bahsedilemeyeceği dikkate alındığında, olayda, defter ve belge ibraz etmeme eyleminden kaynaklanan re'sen tarh nedeninin

varlığından söz edilemeyeceğinden yapılan tarhiyatın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle cezalı vergi kaldırılmıştır.

Temyiz Edenin İddiaları : Defter belgelerin ibraz edilmemesi neticesinde yapılan incelemeye bağlı olarak salınan vergi ve kesilen cezalara süresinde dava açılmadığından davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiği, defter belge isteme yazısı hukuka uygun bir şekilde tebliğ edildiğinden yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Akif Acar'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

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. Temyiz isteminin reddine,
2. Mersin 1. Vergi Mahkemesinin 27/08/2015 tarih ve E:2014/1276, K:2015/1225 sayılı kararının Onanmasına,
3. Dosyanın Mahkemesine gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 14/02/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94. maddesinde, tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi

cezası kesilenlere, tüzel kişilere yapılacak tebliğin, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde ise bunları idare edenlere veya temsilcilere yapılacağı, tüzel kişilerin mütaaddit müdür veya temsilcisi varsa tebliğin bunlardan birine yapılmasının kafi olduğu, tebliğin, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde memur ya da müsdahdemlerinden birine yapılacağı, 101. maddesinde bilinen adreslerin sayıldığı, 103. maddesinde ise muhatabın adresi hiç bilinmezse, bilinen adresi yanlış veya değişmiş olur ve bu yüzden gönderilmiş olan mektup geri gelirse, başkaca sebeplerden dolayı posta ile tebliğ yapılmasına imkan bulunmazsa tebliğin ilanen yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava dilekçesinde davacı şirketin mükellefiyet kaydının 04/03/2011 tarihi itibarıyla sonlandırıldığı belirlendiği görülmekte olup, yukarıda kuralına yer verilen yasal düzenlemeler uyarınca, davacı şirketin faaliyeti terk etmiş olmasıyla birlikte bilinen adreste tebliğ imkanının da ortadan kalktığı kabulü neticesinde davacı şirketin kanuni temsilcisi ...'ın ikametgah adresinde eşi ...'a yapılan tebliğ hukuka uygun olduğundan, dolayısıyla re'sen tarh nedeninin varlığı açık olduğundan aksi yöndeki gerekçeyle verilen kararın bozulması gerektiği oyuyla Daire kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2016/995

Karar No : 2019/2933

Anahtar Kelimeler :- Kıymet,
- Amortisman,
- Matrah

Özeti : Davacının aslında almadığı kıymetleri aktifleştirerek amortismanına tabi tutup giderlerini artırdığı hususu 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) bendinde yazılı kural gereği maddi delillerle ortaya konulduğundan matrahın hukuka uygunluğu incelenerek karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Tuzla Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı): ... Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekilleri : Av. ...

İstem Konusu : İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 18/09/2015 tarih ve E:2015/219, K:2015/1729 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem : Davacının haksiz yere amortisman ayırıp giderlerini artırarak kazancını aşındırdığı yönünde tespitler içeren vergi tekniği raporunu done alan takdir komisyonu kararı uyarınca Nisan 2009 dönemi için adına re'sen salınan bir kat vergi ziyalı gelir (stopaj) vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Davacının sevk edildiği takdir komisyonunca 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda tanınan inceleme ve araştırma yetkisi kullanılmaksızın, soyut ve genel ifadelerle yer verilerek, matrahın nasıl hesaplandığı, dayanağı ve izahı somut olarak belirtilmeden, değinilen Kanun'un 31. maddesinin 8. fıkrasına aykırı şekilde belirlenen matrah üzerinden yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu cezalı vergi kaldırılmıştır.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacının 2008 yılında kar dağıtımına ilişkin muhtasar beyannamelerini vermediği, 502.000,00 TL belgesiz alışını aktifleştirerek amortisman ayırdığı tespit edilerek yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : İnceleme elemanı tarafından kayıt dışı hasılatın temel unsuru olan hammaddeye ilişkin araştırma yapılmadığı, kayıt dışı işçi ödemelerinden hareketle randıman incelemesi yoluna gidilemeyeceği, tespitlerin tamamının varsayıma dayandığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Mustafa Ülkü'nün Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması 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 :**

Boğaziçi Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığının 01/10/2013 tarih ve 29428 sayılı iş emri ile davacı şirketin 2008, 2009 ve 2010 yılı işlemlerinin incelenmeye başlandığı, 10/12/2013 tarih ve 74 sayılı yazısı üzerine aynı dönemlerin vergi inceleme elemanının talebine dayanılarak zamanaşımı süresinin bitimine çok az kalması nedeniyle kurumlar vergisi, katma değer vergisi, geçici vergi ve gelir (stopaj) vergileri yönünden takdire sevk edildiği, hakkında tanzim edilen vergi tekniği raporunda, ihbar dilekçesinde amortismanla ayrılan yatırım gibi gösterilen iki adet çekin kasa hesabındaki birikintiyi temizlemek için olduğu, aslında yatırım yapılmadığı, çeklerin ve alımlara ilişkin faturaları ibraz edilemeyeceği yönündeki beyan üzerine şirket yetkilisinin, bu çekleri hatırlamadığını ve bulamadıklarını, işlemleri muhasebe ve finans müdürünün gerçekleştirdiği, 502.000,00 TL'ye alınan makina ve cihazların yıllık %20 amortisman oranıyla 2008 ila 2012 yıllarında tamamen giderleştirilmiş olup hurdaya ayrıldığı cevabını verdiği, belgesiz olarak aktifleştirilen ve gerçekte alınmadıkları anlaşılan amortisman bedellerinin giderlerden çıkarılması gerektiği yönünde tespitlere yer verildiği ve bu rapor done alınarak takdir komisyonu tarafından Nisan 2009 dönemi için adına re'sen bir kat vergi ziyayı cezalı gelir (stopaj) vergisi salındığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, vergi kanunlarının uygulanması ve ispatı düzenleyen 3. maddesinin (B) bendinde; vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu ve yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgisi doğal ve açık olmayan tanık anlatımının kanıtlama aracı olarak kullanılamayacağı, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa ait olduğu kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un 30. maddesinin 6. bendinde tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerinin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunması halinde vergi matrahının, defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmadığının kabul edileceği düzenlenmiş; 134. maddesinde vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, saptanması ve sağlanması olduğu hükmüne yer verilmiş olup, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinde ise gerçek gelirin vergilendirileceği ilkesi benimsenmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

213 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (B) bendinde yazılı kural, söz konusu rapordaki saptamaların maddi delil olarak kabulünü gerektirmektedir. Söz konusu deliller davacının aslında almadığı kıymetleri aktifleştirerek amortismanına tabi tutup giderlerini artırdığını kanıtlamaya yeterli olduğundan aksi gerekçeyle verilen ve hukuka uyarlık görülmeyen Vergi Mahkemesi kararının, tarh matrahının hukuka uygunluğu yönünden yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere bozulması gerekmektedir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

- 1.Temyiz isteminin kabulüne,
- 2.İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 18/09/2015 tarih ve E:2015/219, K:2015/1729 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 içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 02/05/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar temyize konu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği oyuyla Karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2016/16150

Karar No : 2019/4290

Anahtar Kelimeler :-Su Birliği,
-Makbuz,
-İndirim

Özeti : Su birliği tarafından, davacı adına düzenlenen makbuzlar fatura veya fatura yerine geçen vesikalardan kabul edilemeyeceğinden söz konusu makbuzlar üzerinde gösterilen katma değer vergisinin indirimine konu edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Pendik Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av....

Karşı Taraf (Davacı) : ...Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 27/06/2016 tarih ve E:2014/2874, K:2016/1407 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, Su Birliği tarafından düzenlenen makbuzların fatura veya fatura yerine geçen vesikalardan kabul edilemeyeceği ve indirim konusu yapılamayacağına ilişkin tutanağa istinaden salınan 2009 yılının Mart, Mayıs, Haziran, Temmuz, Kasım, Aralık ve 2010 yılının Mart, Mayıs, Temmuz, Ağustos, Aralık dönemleri için re'sen salınan katma değer vergisi ile 2009 yılının Mart, Mayıs, Haziran, Temmuz dönemleri için bir kat, diğer dönemler için tekerrür nedeniyle artırılarak kesilen bir kat vergi ziyayı cezalarının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : ... Su Birliği tarafından davacı adına düzenlenen makbuzların fatura veya fatura yerine geçen vesikalardan kabul edilemeyeceği ve indirim konusu yapılamayacağından bahisle düzenlenen 10/11/2014 tarih ve 31496 sayılı tutanak dikkate alınarak tarhiyatın yapıldığı, davalı nezdinde usulüne uygun bir inceleme raporu veya takdir komisyonu kararı olmaksızın sadece sözkonusu tutanak

dayanak gösterilmek suretiyle yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyat kaldırılmıştır.

Temyiz Edenin İddiaları : Tarhiyatın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : İdarenin temyiz dilekçesi ile dosya içeriği arasında bağlantı olmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Hüseyin Tekeşi'nin Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

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. Temyiz isteminin reddine,
2. İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 27/06/2016 tarih ve E:2014/2874, K:2016/1407 sayılı kararının Onanmasına,
3. Dosyanın Mahkemesine gönderilmesine,
5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 17/06/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun incelemeye yetkililer başlıklı 135. (Değişik: 7/7/2011-KHK-646/4 md.) maddesinde vergi incelemesinin, Vergi Müfettişleri, Vergi Müfettiş Yardımcıları, ilin en büyük mal memuru veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılacağı, Gelir İdaresi Başkanlığının merkez ve taşra teşkilatında müdür kadrolarında görev,

yapanların her hal ve takdirde vergi inceleme yetkisini haiz olduğu belirtilmiştir.

Kanun uyarınca inceleme yetkisini haiz olan Vergi Dairesi Müdürü nezdinde oluşturulan komisyon tarafından imzalanan tutanakta davacı adına düzenlenen tahsilat makbuzunun fatura yerine geçip geçmeyeceğinin değerlendirildiği ve değerlendirme sonucuna göre tarhiyat yapıldığından davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından, Mahkemece indirim konu edilen tahsilat makbuzunun fatura yerine geçen belgelerden olup olmadığı ve indirim konu edilip edilmeyeceğinin incelenerek karar verilmesi gerekirken bu husus irdelenmeden Vergi Dairesi Müdürünün inceleme yetkisi yok sayılarak tarhiyatların kaldırılmasında hukuka uyarlık bulunmamakla birlikte; tarafları ve konusu aynı ancak dönemleri farklı olan İstanbul Vergi Mahkemesi 26/11/2016 tarih E:2014/2516 K:2015/2342 sayılı kararında Mahkemece tahsilat makbuzunun fatura yerine geçen belgelerden olup olmadığı ve indirim konu edilip edilmeyeceğinin irdelenmesi sonucunda; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 233 ve takip eden maddelerinde perakende satış fişi, gider pusulası ve müstahsil makbuzu fatura yerine geçen evrak olarak sayıldığı, tahsilat makbuzu bu belgeler arasında sayılmamış ise de, Vergi Usul Kanunundaki bu saymanın tahdidi olmadığı, bahsedilen evrakların fatura yerine geçen belge olduğunu teyit eder nitelikte olduğu, buna göre satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı gösteren ve faturada bulunması gereken asgari şartları taşıyan diğer evrakların da fatura yerine geçen evrak olarak kabul edilmesi gerektiği, bahse konu mal teslimine ilişkin katma değer vergisinin tahsilat makbuzu üzerinde ayrıca gösterilerek Hazineye intikal ettirilmiş olduğundan, söz konusu tahsilat makbuzlarının fatura yerine geçen evrak olarak kabul edilmemesinin hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edildiği ve Danıştay Üçüncü Dairesi E:2016/8551, K:2019/4291 sayılı kararıyla da onandığı görüldüğünden, yazılı gerekçeyle sonuçlandıran Vergi Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle Daire kararına katılmıyoruz.

Üçüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2016/4838

Karar No : 2019/4313

Anahtar Kelimeler : -Tasfiye,
-Sorumluluk,
-Tutar

Özeti : 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 9. bendi kapsamında tasfiye memurunun sorumluluğu tasfiye sonucu dağıtılan tutarla sınırlı olduğundan, tasfiye sonucu dağıtılan bir tutarın olmadığı olayda tasfiye memuru adına yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Tuzla Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Konusu : İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 13/10/2014 tarih ve E:2014/744, K:2014/1762 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Tasfiyesi tamamlanmış ... Yapı İnşaat Taahhüt ve İnşaat Malzemeleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin tasfiye memuru olan davacı adına, gayrimenkul satışından elde edilen bir kısım gelirin kayıt ve beyan dışı bırakıldığı yönünde tespitler içeren vergi inceleme raporu uyarınca 2010 yılının Nisan dönemi için re'sen salınan bir kat vergi ziyai cezalı gelir (stopaj) vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : 03/01/2012 tarihinde tasfiyesi tamamlanarak ticaret sicilinden kaydı silinen ... Yapı İnşaat Taahhüt ve İnşaat Malzemeleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 2010 yılının Nisan dönemi için 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 9. bendi uyarınca davacı adına tasfiye memuru sıfatıyla tarhiyat yapılması mümkün olmakla birlikte anılan düzenleme uyarınca tasfiye memurunun sorumluluğunun tasfiye sonucu dağıtılan tutarla sınırlı tutulduğu, uyuşmazlık konusu olayda ise şirketin tasfiyesi sonucu dağıtılan herhangi bir tutarın bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyat kaldırılmıştır.

Temyiz Edenin İddiaları : Tasfiyesi tamamlanarak sicilden silinen asıl borçlu şirketin tasfiye dönemi vergi borçlarına ilişkin olarak tasfiye memuru olan davacı adına yapılan tarhiyatın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erdem Cemil Karavelioğlu'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 :

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. İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 13/10/2014 tarih ve E:2014/744, K:2014/1762 sayılı kararının Onanmasına,
3. Dosyanın Mahkemesine gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 17/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Üçüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2016/13945

Karar No : 2019/4482

Anahtar Kelimeler : -Kat İrtifakı,
-Tasarruf Hakkı,
-Terkin

Özeti : Kat irtifakının, inşaat başlamadan veya devam ederken kurulabildiği dikkate alındığında, dava konusu olayda vergiyi doğuran olay iktisadi tasarruf hakkının alıcıya devredilmesi olduğundan yapı kullanma izninin alındığı veya malın alıcıya teslim edildiği yolunda saptama olmaksızın tapuda tescil edilen irtifak hakkının teslim olarak kabul edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Mersin Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...İnşaat Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi

İstemin Konusu : Mersin 2. Vergi Mahkemesinin 21/04/2016 tarih ve E:2015/1690, K:2016/666 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : İnşaat taahhüt işiyle iştiğal eden davacı adına, inşaatı devam eden bağımsız bölüm satışlarına ilişkin faturaların, satışların tapuya tescil ettirildiği tarihten itibaren 7 gün içinde düzenlenmemesi nedeniyle hiç düzenlenmemiş kabul edilerek 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353. maddesinin 1. bendi uyarınca 2015 yılı için kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı şirket tarafından üstlenilen inşaat işinin 20/09/2014 tarihinde tamamlandığı, 22/06/2012 ve 04/09/2012 tarihlerinde tapuya tescil edilen 13 bağımsız bölüm satışı için 25/12/2014 tarihinde fatura düzenlendiği, inşaat devam ederken yapılan satışlar için tapuda alıcılar adına kat irtifakı tesis edildiği, davalı idarece bağımsız bölüm teslimi kabul edilen satışlar nedeniyle, tescil tarihinden itibaren yedi gün içerisinde düzenlenmesi gerekirken bu tarihten çok sonra fatura düzenlendiğinden bahisle özel usulsüzlük cezası kesildiğinin anlaşıldığı olayda, kat irtifakının, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 2.

maddesinin (c) bendinde; "bir arsa üzerinde ileride kat mülkiyetine konu olmak üzere yapılacak veya yapılmakta olan bir veya birden çok yapının bağımsız bölümleri için o arsanın maliki veya ortak malikleri tarafından bu Kanun hükümlerine göre kurulan irtifak hakkı" şeklinde tanımlandığı, bu tanımdan hareketle, kat irtifakının, henüz inşaat başlamadan ya da inşaat devam ederken kurulabildiği, dava konusu olayda vergiyi doğuran olayın meydana gelmesinde esas olanın, malın iktisadi tasarruf hakkının alıcıya devredilmesi olduğu, inşaatı devam eden bağımsız bölümlerin kat irtifakı tapu senedi ile alıcı adına tapuda işlem yapılmasının, malın iktisadi tasarruf hakkının alıcıya devredildiği sonucunun doğurmadığı, bağımsız bölümün iktisadi tasarruf hakkının devrinin yapı kullanma izninin alınması veya malın alıcıya teslim edildiğinin hukuken geçerli bir tutanakla tespit edilmesi ile gerçekleşeceği, bu durumda, faturaların düzenlendiği tarih öncesinde, bağımsız bölümlerin iktisadi tasarruf hakkının devrine ilişkin yapı kullanma izninin alındığı veya malın alıcıya teslim edildiğinin hukuken geçerli bir tutanakla tespit edildiği yönünde yapılmış somut bir tespitte bulunulmaksızın tapuda tescil edilen kat irtifakının teslim olarak kabulü suretiyle kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu özel usulsüzlük kaldırılmıştır.

Temyiz Edenin İddiaları : Taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının tapuya tescille gerçekleşeceği bu çerçevede malın tesliminin gerçekleştiği, başka bir deyişle vergiyi doğuran olayın meydana geldiği, tescil tarihinden itibaren 7 gün içinde düzenlenmeyen faturaların hiç düzenlenmemiş kabul edilmesinin 213 sayılı Kanununun 231. maddesinin 5. bendi gereği olduğu, taşınmaz satışı için fatura düzenlemediği nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Yeşim Kılınçarslan Mutlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi 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 :

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. Mersin 2. Vergi Mahkemesinin 21/04/2016 tarih ve E:2015/1690, K:2016/666 sayılı kararının Onanmasına,
3. Dosyanın Mahkemesine gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 24/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2015/6303

Karar No : 2019/3338

Anahtar Kelimeler : -İştirak,
-Yetki,
-Bağlı Olduğu Vergi Dairesi

Özeti : Başka mükellefin ikrazatçılık fiiline iştirak nedeniyle söz konusu mükellefin, bağlı olduğu vergi dairesi tarafından ceza kesileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Mithatpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 18/03/2015 tarih ve E:2014/885, K:2015/692 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem : Davacı adına, ... hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden 2011/1 ila 12 dönemleri için kaçakçılık suçuna iştirak ettiği için bahisle kesilen vergi ziyai cezalarının kaldırılması istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Vergi Mahkemesince verilen kararda; yetkisiz vergi dairesi tarafından kesilen cezada işlemin yetki unsuru yönünden hukuka ve yasaya uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, davacının ... isimli şahsın 2011 takvim yılına ait hesap ve işlemlerinin incelenmesi neticesinde düzenlenen vergi inceleme raporuna göre ilgili şahsın POS cihazlarının kullanılarak faiz karşılığında ödünç para verme faaliyetinin tefecilik kapsamında değerlendirildiği ve davacının bu fiillere iştirak

ettiğinden bahisle kesilen vergi ziyayı cezasının mevzuata uygun olduğu, iştirak eden davacı adına ceza kesmeye yetkili vergi dairesinin asıl failin bağlı olduğu vergi dairesi olduğu, asıl failin bağlı olduğu vergi dairesinin de Mithatpaşa Vergi Dairesi olduğu, anılan mükellefin Başkent Vergi Dairesinin hiçbir zaman mükellefi olmadığı belirtilerek kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından, cezaların dayanağı inceleme raporu ve ... hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda kendilerine tebliğ edilmediği, bunun işlemi hükümsüz kılacak nitelikte esasa etkili bir şekil hatası olduğu, iştirak cezasının asıl failinin vergi dairesinin rapor kapağında da yazılı olduğu üzere Başkent Vergi Dairesi olduğu belirtilerek kararın onanması gerektiği ileri sürülmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Selim YAMAN

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü 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 adına, ... hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden 2011/1 ila 12 dönemleri için kaçakçılık suçuna iştirak ettiğinden bahisle kesilen vergi ziyayı cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden mahkeme kararı üzerine bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat ve Hukuki Değerlendirme :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341. maddesinde vergi ziyayı tanımlanmış, 359. maddesinde kaçakçılık suçları ve cezaları düzenlenmiş olup, Kanunun 344. maddesinin birinci fıkrasında 341. maddede yazılı hallerde vergi ziyasına sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaya uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyayı cezası kesileceği belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise, vergi ziyasına 359. maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu cezanın üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanunun "ceza kesme yetkisi" başlıklı 365. maddesinde vergi cezalarının olayların ilgili bulunduğu vergi bakımından mükellefin bağlı olduğu vergi dairesi tarafından kesileceği, 377. maddede mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara

karşı vergi mahkemesinde dava açabileceği, 378. maddesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmesi, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış veya ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Mevcut düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesi sonucu, iştiraktan dolayı kesilecek vergi ziyai cezasının, hakkında inceleme yapılan mükellefin bağlı bulunduğu vergi dairesince ve ziyaa uğratılan vergiye ait dönemler dikkate alınarak kesilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı adına ...'nun ikrazatçılık fiiline iştirak edildiğinden bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344. maddesi gereğince iştirak nedeniyle vergi ziyai cezası kesilmiş olup, anılan Kanununun 365. maddesine göre bu cezayı kesme yetkisinin olayların ilgili bulunduğu ve asıl mükellefin bağlı olduğu vergi dairesince kesileceği, ...'nun anılan işler için tesis edilen vergi mükellefiyetinde Mithatpaşa Vergi Dairesi olduğu dikkate alındığında dava konusu cezanın bu konuda yetkili olan vergi dairesince kesildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yetkili vergi dairesi tarafından ceza kesildiği anlaşıldığından işin esası incelenerek bir karar verilmesi gerektiğinden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Temyize konu Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 18/03/2015 tarih ve E:2014/885, K:2015/692 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, 02/05/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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

Dördüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2015/2541

Karar No : 2019/3472

Anahtar Kelimeler :-Gayri Maddi Hak,
-Teknik Destek Hizmeti

Özeti :Yurt dışındaki grup şirketinden alınan bazı hizmetler karşılığı ödenen bedele ilişkin, alınan hizmetin teknik destek hizmeti veya gayri maddi hak bedeli olduğu ayrımı gözetilmeden yapılan tahakkukta hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 30/09/2014 tarih ve E:2013/2515, K:2014/2637 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, İngiltere'de mukim grup firmaları ... ile davacı şirket arasında imzalanan "Yönetim Hizmetleri Sözleşmesi" kapsamında firmadan alınan bazı hizmetler karşılığı ödenen bedellerin Kurumlar Vergisi Kanununun 30. maddesi uyarınca vergi kesintisine tabi olmadığı ihtirazi kaydıyla verilen 2013/Haziran dönemi muhtasar beyannamesine istinaden 25/07/2013 tarih ve 2013/8 sayılı tahakkuk fişi ile tahakkuk ettirilen kurum stopaj vergisinin 163.999,89 TL kısmının iptali ve iadesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Vergi Mahkemesince verilen kararda; davacı ile ... ile imzalanan Yönetim Hizmetleri Sözleşmesi kapsamında verilen hizmetlerin niteliğine bakıldığında dar mükellef kurumun belirlenen konularda davacı şirkete teknik destek vermesinin amaçlandığı, ticari alanda elde edilmiş bir tecrübenin kullanım hakkının aktarılması ya da kiralanmasının söz konusu olmadığı, zira ... firmasının faaliyet konusunun diğer ülkelerde de bulunan tüm grup firmalarına teknik anlamda destek vermek ve firmalar arasında koordinasyonu sağlamak olduğu, dolayısıyla ortada bu firmanın, grup bünyesindeki diğer firmalara

sanayi ve ticari alanda elde ettiği deneyimini ya da bilgi birikimini kullandırmasından söz etmenin mümkün olmadığı sonucuna varıldığından, davacı şirket tarafından dar mükellef kurumdan alınan hizmet karşılığı yapılan ödemenin kurum stopaj vergisinin konusunu oluşturduğundan bahisle davacının ihtirazi kaydı kabul edilmeyerek yapılan tahakkukta hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, davacı tarafından yapılan ödemelerin know-how kullanım hakkına ilişkin olduğundan bir gayrimaddi hak kullanım bedeli olarak yapılan ödemeler üzerinden %10' u geçmeyecek şekilde tevkifata tabi tutulması gerektiğinden tahakkuk işleminde yasaya aykırılık bulunmadığı, know-how kavramının ticari-sınai alana ilişkin her türlü bilgi ve tecrübeyi içeren devredilebilir nitelikte olan bir kavram olduğu, davacı ile dar mükellef arasında yapılan Yönetim ve İdare Hizmetleri Anlaşması incelendiğinde, sözleşme kapsamında sunulacak hizmetlere bakıldığında kapsamlı bilgi birikimi ve deneyiminden yararlandırmanın söz konusu olduğunun görüldüğü, sözleşme kapsamında yapılan bu ödemenin gayrimaddi hak kapsamında olduğu, gayrimaddi hak bedeli olarak stopaja tabi tutulması gerektiği sonucuna varıldığı gerekçeleriyle kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından, mahkemece verilen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, idare tarafından tesis edilen işlemlerde ise kanuna aykırılık bulunduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serpil BALCI ALKAN

Düşüncesi : 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 :

Davacı şirket ile İngiltere'de mukim grup firması ... arasında yönetim ve teknik destek hizmetlerini içeren 01/07/2010 tarihli Yönetim Hizmetleri Sözleşmesi imzalandığı, davacı şirket tarafından, idarenin görüşünün aksine,

bu sözleşme kapsamında almış olduğu hizmetler karşılığı adı geçen şirkete ödemiş olduğu bedellerin gayri maddi hak (know-how) ödemesi niteliğinde olmadığı dolayısıyla Kurumlar Vergisi Kanununun 30. maddesi uyarınca vergi kesintisine tabi olmadığı düşüncesiyle 2013/Haziran dönemi muhtasar beyannamesini ihtirazi kayıtlarla verdiği, ihtirazi kaydın kabul edilmediği görülmüştür. Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat ve Hukuki Değerlendirme :

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasında, Kanun'un 1. maddesinde sayılı kurumların kanuni ve iş merkezlerinin her ikisi de Türkiye'de bulunmayan sadece Türkiye'de elde ettikleri kazançları üzerinden dar mükellefiyet esasında vergilendirileceği hükme bağlanmış ve üçüncü fıkrasında da, dar mükellefiyette kurum kazancını oluşturan kazanç ve iratlar bentler halinde sayılmıştır.

Aynı Kanunun 30. maddesinde, dar mükellefiyete tabi kurumların maddede bentler halinde sayılan kazanç ve iratları üzerinden, bu kazanç ve iratları avanslar da dahil olmak üzere nakden veya hesaben ödeyen veya tahakkuk ettirenler tarafından kurumlar vergisi kesintisi yapılacağı hükmüne yer verilmiş olup maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde serbest meslek kazançlarından, ikinci fıkrasında ise ticari veya zirai kazançta dahil olup olmadığına bakılmaksızın telif, imtiyaz, ihtira, işletme, ticaret unvanı marka ve benzeri gayri maddi hakların satışı, devir ve temlik karşılığında nakden veya hesaben ödenen veya tahakkuk ettirilen bedeller üzerinden kurumlar vergisi kesintisi yapılacağı hükme bağlanmıştır. Vergi kesintisi oranları 2009/14593 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 03/02/2009 tarihinden itibaren petrol arama faaliyetleri dolayısıyla sağlanacak kazançlarda %5, diğer serbest meslek kazançlarında %20, gayri maddi hak bedeli ödemelerinde de %20 olarak belirlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti ile İngiltere arasında imzalanan ve 19/10/1988 tarih ve 19964 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak 25/10/1988 tarihinde yürürlüğe girip 01/01/1989 tarihinden itibaren uygulanan Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşmasının 12. maddesinin 3. bendinde ticari tecrübeye dayanan bilgi birikimini kullanma hakkının gayri maddi hak olarak tanımlandığı, 2. bendi uyarınca gayri maddi hak bedelleri üzerinden kazancın elde edildiği devletin vergilendirme hakkının %10'u geçemeyeceği, 14. maddesinde ise serbest meslek faaliyeti dolayısıyla elde edilen gelirin belli şartlara bağlı olarak elde edildiği devlette vergilendirilmeyeceği kabul edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı ile İngiltere'de mukim grup firmaları ... arasında imzalanan 01/07/2010 tarihli "Yönetim Hizmetleri

Sözleşmesi" uyarınca, davacının ... firmasından hizmet almak istediği, ... firmasının bu hizmetleri vermeye hazır olduğu ve hizmetlerin verilmesi için gerekli kaynaklara sahip olduğu, sözleşmenin "Tanımlar ve Yorum" başlıklı bölümünde ise; kaynakların, ... firmasının alıcılara hizmetleri sunmasını sağlayacak her türlü fiziksel, sanal, insani, maddi veya maddi olmayan varlık veya faaliyet anlamına geleceği belirtilmiştir.

Bu kapsamda, ... firmasının davacıya sağlayacağı hizmetler sözleşme; ekinde genel yönetim, insan kaynakları, finans, tedarik, strateji (ımalat stratejisi de dahil), araştırma ve geliştirme (sağlık, güvenlik ve sürekli gelişim dahil), satış ve pazarlama, bilişim, bilgi sistemleri, küme yönetimi, maliyetlerin merkezi birleştirilmesi ve tekrar borçlandırma maliyetleri şeklinde belirlenmiştir.

Davacı ile ... arasında imzalanan ve içeriği yukarıda belirtilen sözleşme kapsamında sunulacak olan hizmetler incelendiğinde, bunların bir kısmının gayri maddi hakkın kullanılması kapsamında olduğu bir kısmının ise, teknik destek verilmesi kapsamında olduğu görülmektedir. Dolayısıyla davalı idarece, sunulan hizmetler arasındaki bu ayrım gözetilmeksizin, davacı şirket tarafından dar mükellef kurumdan alınan hizmet karşılığı yapılan ödemelerin tamamının vergi kesintisine tabi olduğundan bahisle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, ihtirazi kaydın kabul edilmemesi suretiyle yapılan tahakkukun iptaline ve ödenen tutarın iadesine karar veren Vergi Mahkemesi kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,
2. Temyize konu İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 30/09/2014 tarih ve E:2013/2515, K:2014/2637 sayılı 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, 07/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dördüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2016/6261

Karar No : 2019/3513

Anahtar Kelimeler :-Ödeme Emri,
-Kanuni Temsilci

Özeti : Amme alacağının usulüne uygun olarak kesinleştirildiği ortaya konulmadan, kanuni temsilci adına ödeme emri düzenlenemeyeceği hakkında.

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

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Konusu : İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 22/06/2015 tarih ve E:2015/640, K:2015/1552 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, ...Makina Aks. ve İnş. San. İth. İhr. ve Dah. Tic. Ltd. Şti.'nin muhtelif dönemlere ilişkin vergi borçlarının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 16/02/2015 tarih ve 2015/1,2 sayılı ödeme emirlerinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Vergi Mahkemesince verilen kararda; dava konusu 2015/1 sayılı ödeme emrine konu alacaklara ilişkin asıl borçlu şirket adına düzenlenen 2009/1 ila 24 sayılı ödeme emirlerinin tebliğ alındısında, ödeme emirlerinin tebliğ edilemediğine ilişkin keyfiyetin 213 sayılı Kanun'un 102. maddesinde belirtilen kişilerin imzası alınmak suretiyle tutanak haline getirilmediği, söz konusu ödeme emirlerinin ilan tebliğ edildiği, 13/02/2009 tarihli adres tespit tutanağında da ödeme emirleri tebliği ile ilişkilendirme yapılmadığı, dava konusu 2015/2 sayılı ödeme emrine konu alacaklara ilişkin olarak ise, Mahkemelerinin ara kararına rağmen asıl borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emri ve tebliğine ilişkin belgelerin sunulmadığı, öte yandan kesinleşen kamu alacağının asıl borçlu şirket tüzel kişiliğinden tahsil imkanı kalmadığı sonucuna varılmasına yönelik mal varlığı araştırmalarına ilişkin bilgi ve belgelerin de ara karara rağmen sunulmadığı, bu durumda kamu

alacaklarının asıl borçlu şirket adına usulüne uygun bir şekilde kesinleştirildiği hususu davalı idarece ispat edilemediğinden dava konusu ödeme emirlerinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, kanuni temsilci olan davacı adına düzenlenen ödeme emrinin yasalara mevzuata uygun olduğu, hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mevlüde İNAN

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Vergi Mahkemesi kararının onanması 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 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 İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 22/06/2015 tarih ve E:2015/640, K:2015/1552 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, 09/05/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı adına ... Makina Aks. ve İnş. San. İth. İhr. ve Dah. Tic. Ltd. Şti.'nin, muhtelif dönemlere ilişkin vergi borçlarının tahsili amacıyla kanuni

Dördüncü Daire

temsilci sıfatıyla düzenlenen 16/15/2015 tarih ve 2015/1,2 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, asıl borçlu ... Makina Aks. ve İnş. San. İth. İhr. ve Dah. Tic. Ltd. Şti.'nin bilinen adresinde bulunmadığı hususunun 28/09/2007 ve 13/02/2009 tarihli adres tespit tutanakları ile tespit edildiği, ihbarname ve ödeme emirlerinin şirketin bilinen adreslerinde tebliğ edilmemesi sebebiyle ilan tebliğ yoluna gidildiği, usulüne uygun olarak kesinleştirilen ve şirketten tahsil edilemeyen alacağın tahsili amacıyla kanuni temsilci adına dava konusu ödeme emirlerinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, asıl borçlu şirket yönünden yapılan takibatın usulüne uygun tamamlanmadığı gerekçesiyle davayı kabul eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2016/3901

Karar No : 2019/3536

Anahtar Kelimeler :- Ödeme Emri,
- Tebliğ Usulü,
- Amme Alacağının Kesinleşmesi

Özeti : Vergi Usul Kanununa uygun olmayan tebligat nedeniyle alacağın kesinleştiğinden söz edilemeyeceği hakkında.

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

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Limited Şirketi

İstem Konusu : İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 30/09/2014 tarih ve E:2014/230, K:2014/1994 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı şirket adına düzenlenen 17/09/2013 tarih ve 2013/108 sayılı ödeme emirlerinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Vergi Mahkemesince verilen kararda; dava konusu ödeme emrinin dayanağı ihbarnamelerin tebliğ

alındısı üzerine davacının adresini değiştirdiği veya adresinden geçici olarak ayrıldığı hususunun Kanunun aradığı kişilerden biri tarafından imzalandığı ortaya konulmadan yapılan tebligat işleminin 213 sayılı Kanunun 102. maddesine uygun olmadığı, bu durumda, Kanunda belirtilen usule uyulmaksızın gerçekleşen tebliğ işlemlerinin hüküm ifade etmeyeceği ve usulsüz yapılan tebligatla kesinleşen amme alacağından bahsedilemeyeceğinden, dava konusu ödeme emrinde hukuka uyarlık görülmediği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, dava konusu ihbarnamelerin davacının bilinen adresinde bulunamaması nedeniyle ilan edilen tebliğ yapıldığı, dava açılmayarak amme alacağıının kesinleşmesi üzerine düzenlenen ödeme emrinin yasaya uygun olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından, borcun zamanaşımına uğradığı, idarenin şirketin adresine tebliğ yolunu denemeden ilan edilen tebliğ yaptığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mustafa ŞAHİNLİ

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Vergi 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 :

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

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

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,
2. Temyize konu İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 30/09/2014 tarih ve E:2014/230, K:2014/1994 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, 09/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2016/343
Karar No : 2019/1247

Anahtar Kelimeler :-Yetkili Vergi Dairesi,
-Yurtdışı,
-Yurtiçi

Özeti : "Yurtdışı" menşeli sigaralar bakımından gümrük idaresinin, "yurtiçi" menşeli sigaralar bakımından ise imalatçının bağlı olduğu vergi dairesinin yetkili olduğu gerekçesiyle verilen kararda isabet bulunmadığı 4760 sayılı Yasanın 13/5. maddesi uyarınca işlem tesisinde yurt dışı ve yurt içi menşeli sigaraları bulunduranın ikametgahının bulunduğu yer vergi dairesinin yetkili olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Van Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Konusu : Van Vergi Mahkemesinin 10/11/2015 tarih ve E:2015/746, K:2015/894 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, yurtdışı ve yurtiçi menşeli sigara bulundurduğunun tespit edildiğinden bahisle 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin 5. fıkrası kapsamında takdir komisyonu kararına istinaden 2014 yılının Eylül dönemi için re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyayı cezasının iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: 4760 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı listedeki malları imal, inşa veya ithal eden ve bu malların müzayede yoluyla satışını gerçekleştiren vergi yükümlüleri bakımından özel tüketim vergisinin doğduğu, verginin konusuna giren malların Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesine girişini ifade eden ithalatta vergiyi doğuran olayın, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'na göre gümrük yükümlülüğünün doğduğu anda, ithalat vergilerine tabi olmayan işlemlerde ise gümrük

beyannamesinin tescili anında meydana geldiği, ithalattan kaynaklanan ve asıl mükellefi ithalatçı olan özel tüketim vergisini tarh ve takip etme yetkisinin gümrük idaresine ait olduğu, imalatçı ya da imalatçıdan satın alan olmayan davacının gümrük kaçağı sigaraları yasa dışı yollardan ithal ettiğinin kabulünün zorunlu bulunduğu, 4760 sayılı Kanununun 13. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen tarhiyata vergi ziyayı cezasının da kesileceği yönündeki düzenlemenin Maliye Bakanlığı'na yetki vermeyeceği, uyumsuzluğa konu verginin, teslimine bağlı olarak dahilde doğan ve vergi idaresince tarh ve tahsili mümkün bulunan bir vergi olmadığı, aksine, söz konusu vergi yükümlülüğü ile ilgili olarak, aynı Kanununun 16. maddesi hükmü uyarınca, doğan bu vergiyi tarh etme, vergiye bağlı ceza kesme ve amme alacaklarını takip etme yetkisinin gümrük idaresinde olduğu, bu nedenle, yurtdışı menşeli sigaralar bakımından, ithalattan kaynaklanan ve yetkisi bulunmayan davalı idarece tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, yurtiçi menşeli sigaralar bakımından ise imalatçının bağlı olduğu yer vergi dairesince işlem yapılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, özel tüketim vergisine tabi malların ithalattan kaynaklanan vergileme işleminde gümrük idaresinin yetkili olduğunda kuşku bulunmadığı ancak 4760 sayılı Kanununun 13. maddesinin 5. fıkrası kapsamında yapılan tarhiyatın dayanağının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 257. maddesinin verdiği yetki uyarınca kullanıma zorunluluğu getirilen özel etiketi ve işareti olmayan özel tüketim vergisine tabi malların bulundurulması olduğu, uygulanmasında fiili ve hukuki imkansızlık olan mahkeme kararıyla gümrük idaresinin yetkisinin genişletildiği, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumunun (TAPDK) değerlendirme raporunda geçen yurtdışı ibaresinin TAPDK'ya kayıtlı olmayan ve yurtiçi imalatçısının ve ithalatçısının tespit edilememesi nedeniyle kullanıldığı, yurtiçi sigaralar bakımından ise yetkili vergi dairesince işlem yapıldığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Seval Sancak'ın Düşüncesi : 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin 5. fıkrasında; listenin (A) ve (B) cetvelinde yer alan mallar bakımından, Kanunun genel hükümleriyle düzenlenen vergiyi doğuran olay ve vergi mükellefinden farklı olarak ve "müteselsil sorumluluk ve ceza uygulaması" başlığıyla "bulundurma" fiili vergiyi doğuran olay, "bulunduranlar" da vergi mükellefi olarak kabul edilerek, bulunduranlar adına vergi dairesi tarafından vergi tahakkuk ettirileceği ve tarhiyata ayrıca vergi ziyayı cezası kesileceği kuralı

konulmuştur. TAPDK tarafından yurtdışı ve yurtiçi olarak yapılan tespitin bir önemi olmaksızın vergi tarhının nedeni, kullanılma zorunluluğu getirilen özel etiketi ve işareti olmayan ürünlerin varlığıdır. Tarhiyatın muhatabı ise belirtilen malları bulunduranlardır. Bulunduranın ikametgahının bulunduğu yer vergi dairesince yapılan tarhiyat nedeniyle doğan özel tüketim vergisi borcuna müteselsilen katılan ithal veya imal edenin sorumluluğu ise belirtilen borcun ödenmesi sorumluluğudur. Anılan fıkrada, miktarı 50 litrenin üstünde içkiler ile 5.000 adedi aşan 2402.20 ve 2402.90.00.00.00 (yalnız tütün yerine geçen maddelerden yapılmış sigaralar) G.T.İ.P. numaralı mallar bakımından müteselsil sorumluluk düzenlenmiştir. Belirtilen nedenlerle, tarh edilen vergi alacağının ithalattan kaynaklandığının ve asıl sorumlusunun ithalatçı olduğunun kabulü suretiyle TAPDK değerlendirme raporunda geçen "yurtdışı" ve "yurtiçi" ibarelerinden hareketle, dava konusu işlem bakımından yurtdışı sigaralarda gümrük idaresi, yurtiçi sigaralar da ise imalatçının bağlı olduğu yer vergi dairesi yetkili görülerek, re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile kesilen vergi ziyayı cezasını iptal eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay : 30/09/2014 tarihinde davacının sürücüsü olduğu araçta Emniyet Birimlerinde yapılan aramada üzerinde Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu (TAPDK) bandrolü, Gelir İdaresi Başkanlığı logosu ve yasal uyarı bulunmayan, "yurtiçi" ve "yurtdışı" menşeli tütün mamülleri bulunduğunun tespit edildiğinden bahisle, TAPDK'nın değerlendirme raporundaki bilgiler esas alınmak suretiyle takdir komisyonu kararına istinaden 4760 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 5. fıkrası uyarınca re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyayı cezasının iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinde; re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde, takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması şeklinde tanımlanmış, 341.

maddesinin 1. fıkrasında, vergi ziyasının, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmemesini ifade ettiği belirtilmiş, 344. maddesinin 1. fıkrasında da, 341. maddede yazılı hallerde vergi ziyasına sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratan verginin bir katı tutarında vergi ziyası cezası kesileceği hüküm altına alınmıştır.

213 sayılı Kanunun mükerrer 257. maddesinin 6. fıkrasında ise, vergi güvenliğini sağlamak amacıyla niteliklerini belirleyip onayladığı elektrikli, elektronik, manyetik ve benzeri cihazlar ve sistemleri kullandırmaya, bu cihaz ve sistemler vasıtasıyla bandrol, pul, barkod, hologram, kupür, damga, sembol gibi özel etiket ve işaretlerin kullanılmasına ilişkin zorunluluk getirmeye, mükelleflere bandrol, pul, barkod, hologram, kupür, damga, sembol gibi özel etiket ve işaretlerin verilmesinde, mükelleflerin Maliye Bakanlığı'na bağlı vergi dairelerine vadesi geçmiş borcu bulunmadığına ilişkin belge arama zorunluluğu getirmeye, bu zorunluluk kapsamına girecek amme alacaklarını tür ve tutar itibarıyla tespit etmeye ve hangi hâllerde bu zorunluluğun aranılmayacağına, bandrol, pul, barkod, hologram, kupür, damga, sembol gibi özel etiket ve işaretlerin basımı, dağıtımı ile sistemin kurulması ve işletilmesi hizmetlerinin, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na tabi olmaksızın, süresi 5 yılı geçmemek üzere ve 04/01/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (5. maddesinin 5. fıkrası hariç) hükümleri çerçevesinde; yetkilendirilecek gerçek veya tüzel kişiler tarafından yerine getirilmesine, bu hizmetlerde ve yetkilendirilecek gerçek veya tüzel kişilerde bulunması gereken özellikleri, yetkilendirilecek gerçek veya tüzel kişilerin faaliyetlerinin yönlendirilmesi, izlenmesi, denetlenmesi, yetkilendirmenin sonlandırılması ve bunların uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda hükmüne yer verilen mükerrer 257. madde ile, Maliye Bakanlığı'na verilen yetkiye istinaden çıkarılan 17/03/2007 tarihli ve 26465 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 Seri No'lu Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkilerde Bandrollu Ürün İzleme Sistemi Genel Tebliğinde; bandrol, tütün mamulleri ve alkollü içkilerin üzerine yapıştırılacak olan, Gelir İdaresi Başkanlığı ile Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun (TAPDK) logolarını içeren, taklit edilemez nitelikteki açık güvenlik unsurları özel olarak üretilmiş taşınabilir cihazlarla kamu denetçileri tarafından tespit edilebilir özelliklere sahip olan kıymetli damga niteliğindeki kağıt olarak, kod ise bandrole eşit bir statüye sahip olan

harfler ve/veya rakamları temsil eden özellikli güvenlik işareti olarak tanımlanmış, bandrol kullanımının ise; seri üretim yapan tütün mamulleri ve alkollü içki üreticilerinin işletmelerindeki paketleme ve dolun hatlarında, tütün mamulleri ve alkollü içki ithalatında da ithal edilen ürünlerin gümrük hattını geçtikten sonra yetkili firma tarafından İstanbul, İzmir ve Mersin illerinde kurulacak tesislerde gerçekleştirileceği düzenlenmiştir.

06/06/2008 tarihli ve 26898 sayılı Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanarak 01/07/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanununun 19. maddesi ile Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 13. maddesine eklenen 4. fıkra ile, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 257. maddesinin verdiği yetki uyarınca kullanıma zorunluluğu getirilen özel etiketi veya işareti olmayan özel tüketim vergisine tabi malları bulundurduğu tespit edilen işyeri sahibi adına, tespit tarihindeki malların emsal bedeli veya miktarı üzerinden re'sen özel tüketim vergisi tarh edileceği, tarh edilen bu verginin, asgari maktu vergi tutarına göre hesaplanacak vergiden az olamayacağı, bu tarihyata ayrıca vergi ziyai cezası uygulanacağı hükmü getirilmiştir.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 13. maddesine 11/04/2013 tarihli ve 28615 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6455 sayılı Kanununun 33. maddesi ile eklenen 5. fıkra ile, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 257. maddesinin verdiği yetki uyarınca kullanıma zorunluluğu getirilen özel etiketi veya işareti olmayan özel tüketim vergisine tabi malların bulundurulduğunun tespit edilmesi halinde, bu malların bulunduranlar adına; her bir tespit için bu Kanuna ekli (III) sayılı listenin (A) cetvelinde yer alan malların 50 litreyi, (B) cetvelinde yer alan 2402.20 ve 2402.90.00.00.00 (yalnız tütün yerine geçen maddelerden yapılmış sigaralar) G.T.İ.P. numaralı malların 5.000 adedi aşması hâlinde ise müteselsilen sorumlu olmak üzere, bu malları bulunduranlar ile ithal veya imal edenlerden herhangi biri adına; malların tespit tarihindeki emsal bedeli veya miktarı üzerinden 11. maddedeki esaslara göre re'sen özel tüketim vergisi tarh edileceği, bu tarihyata ayrıca vergi ziyai cezası uygulanacağı düzenlemesi getirilmiştir.

6455 sayılı Kanununun 33. maddesinin gerekçesinde; madde ile mevcut fıkrada yer alan akaryakıt, alkollü içecekler ve tütün mamulleri ve benzeri mallarla ilgili kaçakçılıkla mücadelede etkinliği arttırmak amacıyla "işyeri sahibi adına" kavramının "bulundurduğu tespit edilen" olarak değiştirildiği, ayrıca, ithal edilen ve yurt içinde üretilen ürünlerle ilgili olarak bandrolsüz ürün tespitlerinde, söz konusu ürünleri bulunduran, üreten veya ithal

edenlerin de cezalı tarhiyattan müteselsilen sorumlu tutulmalarının öngörüldüğü belirtilmiştir.

213 sayılı Kanununun 4. maddesinde, yetkili vergi dairesinin, mükellefi tespit eden, vergi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsil eden daire olduğu, mükelleflerin, vergi uygulaması bakımından hangi vergi dairesine bağlı olduklarının vergi kanunları ile belirleneceği ancak, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın, gerekli gördüğü hallerde, mükelleflerin işyeri ve ikametgâh adresleri ile il ve ilçelerin idari sınırlarına bağlı kalmaksızın vergi daireleri ve bölge bilgi işlem merkezleri kurmaya, vergi dairelerine bağlı şubeler açmaya ve vergi dairelerinin yetki alanı ile vergi türleri, meslek ve iş grupları itibarıyla mükelleflerin bağlı olacakları vergi dairesini belirlemeye yetkili olduğu; 365. maddesinde, vergi cezalarının olayların ilgili bulunduğu vergi bakımından mükellefin bağlı olduğu vergi dairesi tarafından kesileceği belirtilmiş; 4760 sayılı Kanununun 14. maddesinde de, özel tüketim vergisi beyannamesinin mükellefin katma değer vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesine verileceği ifade edilmiştir.

4760 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirleyen 1 seri No'lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinin 28/11/2013 tarih ve 28835 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 27 Seri No'lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği ile değiştirilen "Özel Etiketli veya İşareti Olmayan Malların Bulundurulması" başlıklı 4.3.5. maddesinin (iv) bendinde, yakalamanın/el koymanın gerçekleştiği yer Vergi Dairesi Başkanlığınca (bulunmayan yerlerde Defterdarlıkça), TAPDK tarafından gönderilen rapor ile yakalama/el koyma işlemine ilişkin tutanağın veya yakalanan/el konulan malların her bir tespit için toplamda Kanunda belirtilen miktarların altında olması halinde ilgili kolluk birimleri tarafından gönderilen tutanağın; bu mallara ilişkin matrahın tespiti ve bunları bulunduranlar adına tarhiyat yapılması için, söz konusu malları bulunduranların faal mükellef olması durumunda bunların bağlı bulunduğu vergi dairesine, faal mükellef olmaması durumunda ise ikametgâhlarının, işyerlerinin, kanuni veya iş merkezlerinin bulunduğu yer vergi dairesine gönderileceği, (v) bendinde de, söz konusu mallara ait özel tüketim vergisinin, tespit tarihindeki emsal bedeli ve miktarı üzerinden Kanununun 11. maddesindeki esaslara göre, bulunduranlar adına ilgili vergi dairesince re'sen tarh edileceği, bu tarhiyata ayrıca vergi ziyai cezası da uygulanacağı, bununla birlikte bahsi geçen malların her bir tespit için ithalatçı veya imalatçı bazında miktarlarının Kanunda belirtilen miktarların üzerinde olması ve ithalatçısının veya Türkiye'de üretildiğinin belirlenmesi durumunda, söz konusu vergi ve kesilen cezanın bu ithalatçı veya imalatçılardan müteselsil

sorumluluk kapsamında tahsil edileceği, dolayısıyla yakalamalarda/el koymalarda birden fazla ithalatçı veya imalatçıya ait malların ele geçirilmesi durumunda müteselsil sorumluluğun her bir ithalatçı veya imalatçıya ait mallar bazında Kanunda belirtilen miktarları aşması halinde uygulanacağı düzenlenmiştir.

Yayım tarihinden önce yürürlükte bulunan Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğlerinin, Kanuna ekli (III) sayılı Liste uygulamasına ilişkin bölümlerini, yayım tarihini izleyen ay başından itibaren yürürlükten kaldıran 08/08/2015 tarihli ve 29439 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Özel Tüketim Vergisi (III) sayılı Liste Uygulama Genel Tebliğinin "Matrah, Oran, Tutar, Yetki ve Müteselsil Sorumluluk" başlıklı III. bölümünün "Kanunda Belirtilen Hadleri Aşan (III) sayılı Listedeki Malların Tespitinde Müteselsil Sorumluluk" başlıklı C/1.2 maddesinde de benzer düzenlemelere yer verilmiştir.

Öte yandan, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 162. maddesinde, müteselsil borcun, birden çok borçludan her birinin alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirmesi halinde doğduğu, böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluğun ancak kanunda öngörülen hâllerde doğacağı açıklanmıştır.

Hukuki Değerlendirme :

4760 sayılı Kanunun 13. maddesinin 5. fıkrasında; (III) sayılı listenin (A) ve (B) cetvelinde yer alan mallar bakımından, Kanunun genel hükümleriyle düzenlenen "vergii doğuran olay" ve "vergii mükellefi"nden farklı olarak "müteselsil sorumluluk ve ceza uygulaması" başlığıyla "bulundurma" fiili vergii doğuran olay, "bulunduranlar" da vergii mükellefi olarak kabul edilerek bulunduranlar adına re'sen özel tüketim vergisi tarhedileceği ve bu tarihyata ayrıca vergii ziyai cezası uygulanacağı kuralı öngörülmüştür.

Anılan fıkra uyarınca, özel tüketim vergisi tarhiyatı yapılabilmesi için "bulundurma" fiili ile birlikte bulundurulan mallarda, kullanılma zorunluluğu getirilen özel etiket ve işaretin olmaması gerekmektedir.

Bu iki koşulun birlikte gerçekleştiğinin tespit edilmesi durumunda vergii dairesi tarafından re'sen vergii tarhi ile vergii ziyai cezası uygulanabilecektir.

Re'sen tarhi edilen özel tüketim vergisinin muhatabı ise yasal düzenlemenin doğal bir sonucu olarak bu malları bulunduranlardır.

4760 sayılı Kanunun 13. maddesine 6455 sayılı Kanun ile eklenen 5. fıkranın gerekçesinde de belirtildiği üzere, kaçakçılıkla mücadelede etkinliği artırmak amacıyla ithal edilen ve yurt içinde üretilen ürünlerle ilgili olarak

bandrolsüz ürün tespitlerinde, söz konusu malları bulunduran, üreten veya ithal edenlerin de cezalı tarhiyattan müteselsilen sorumlu tutulması öngörülmüştür. Müteselsil sorumluluğun getiriliş amacı vergi alacağının güvence altına alınmasıdır.

Kanundan kaynaklanan müteselsil sorumluluk çerçevesinde, bandrolsüz mal bulunduranlar ile birlikte ithal veya imal edenler adına da re'sen tarhiyat yapılabilecektir.

Re'sen tarhiyat eşyanın ithal edilmesi veya imal edenler tarafından teslimi nedeniyle değil, Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 257. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak kullanıma zorunluluğu getirilen özel etiketi veya işareti olmayan ürünlerin bulundurulması nedeniyle yapılmaktadır.

Olayda, vergi mahkemesince, bandrolsüz ve kaçak olduğu tespit edilen mallardan alınan numuneler üzerinde yapılan inceleme sonucunda TAPDK tarafından düzenlenen değerlendirme raporunda "belirtilen yurtiçi" "yurtdışı" ayırımına göre yetkili idarenin ve yetkili vergi dairesinin belirlenmesi gerektiğinin, anılan fıkrada öngörülen miktarın altında özel etiketi ve işareti olmayan tütün mamülleri ve içkinin bulundurulması durumunda, el konulan "yurtiçi" mallarda bulunduran kişinin, imalatçının müteselsilen sorumluluğuna gidilebildiği yurtiçi mallara ilişkin olarak ise imalatçının katma değer vergisi bakımından bağlı olduğu yer vergi dairesinin; TAPDK raporunda "yurtdışı" olarak gösterilen ve miktarı Kanunda belirlenen sınırları aşan bandrolsüz sigaralar ve içkiler bakımından da, tarhiyat konusunda gümrük idaresinin yetkili olduğunun kabulü suretiyle hüküm tesis edilmiş ise de, yukarıda metni verilen 4760 sayılı Kanunun 13. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, özel etiketi ve işareti olmayan özel tüketim vergisine tabi malları bulundurduğu tespit edilenler için, yurt içinde imal edilip edilmediği veya yurt dışından kaçak olarak yurda getirilip getirilmediğinin tespitine dair ayrıca bir koşul öngörülmediği gibi, bu malları bulunduranlar ile ithal ve imal edenlerden herhangi biri adına, Kanunun 11. maddesindeki esaslara göre re'sen tarh edilecek özel tüketim vergisine ayrıca vergi ziyat cezasının kesileceğinin belirtilmesi suretiyle söz konusu maddenin uygulamasında vergi dairesi yetkili kılınmıştır.

Esasen, yurtiçi menşeli olmasına karşın, ihracat amacıyla üretilen ve yurt içinde satışının yapılmaması sebebiyle özel etiket ve işaret taşıması zorunlu olmayan eşyanın, ihraç edilmesinden sonra Gümrük Kanunu'na aykırı şekilde yeniden Türkiye Gümrük Bölgesine girmesi de mümkün olabileceğinden, Mahkemenin, tarh ve ceza kesme işlemini tesis edecek yetkili idarenin eşyanın menşesine göre belirlenmesine dair yargısına katılma olanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan, tarh ve ceza kesme işleminin dayanağı olan maddede, özel etiket ve işaret bulundurma zorunluluğu getirilen mallardan belli adedi ve litreyi geçenler için ithal veya imal edenlerin sorumluluğuna gidilmesi öngörülürken, bulunduranlar için böyle bir sınırlama getirilmemiştir. Dolayısıyla işlemin, ithalat vergilerine tabi eşyanın, Kanuna aykırı şekilde yurda girmesi sebebiyle tesis edildiğinin, bu kapsamda bulunduranın ve ithalde alınması gereken vergileri ödemekle yükümlü olan ithalatçının birlikte müteselsilen sorumluluğuna gidilebileceğinin kabulü, ithal edenlerin 4760 sayılı Kanunla belli adet ve litre üzerindeki mallar ile sınırlandırılan sorumluluklarının genişletilmesi sonucunu doğuracağından da olanaklı değildir.

213 sayılı Kanunun "Vergi Uygulanmasında Yetki" başlıklı bölümünde yer alan 4. maddesinde mükellefi tespit etme, vergiyi tarh ve tahakkuk ettirerek tahsil etme konusunda yetkili birim vergi dairesi olarak belirlenmiş, "Ceza Kesme Yetkisi" başlıklı 365. maddesinde de vergi cezalarının olayların ilgili bulunduğu vergi bakımından mükellefin bağlı olduğu vergi dairesi tarafından kesileceği belirtilmiştir. Anılan hükümler uyarınca verginin tarh ettirilmesi ve ceza kesilmesi konusunda yetki vergi dairesine aittir. Bu bağlamda, dava konusu işlemin dayanağı olan 4760 sayılı Kanunun 13. maddesinin 5. fıkrasında öngörülen verginin re'sen tarh edilmesi ve vergi ziyayı cezası kesilmesi hususlarında değinilen yetki kuralları çerçevesinde yetkili idarenin vergi dairesi olduğu sonucuna ulaşıldığından mahkeme kararının, gümrük idaresinin yetkili olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin yurtdışı menşeli sigaralara isabet eden kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Diğer taraftan, 213 sayılı Kanunun 4. maddesiyle vergi dairelerinin yetki alanı ile vergi türleri, meslek ve iş grupları itibarıyla mükelleflerin bağlı olacakları vergi dairesini belirleme konusunda verilen yetkiye uygun olarak yukarıda ayrıntısına yer verilen Genel Tebliğlerle 4760 sayılı Kanunun 13. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen koşulların varlığı durumunda tarh ve ceza kesme işlemlerinin, bulunduran kişi ya da kişiler adına bulunduranın ikametgahının bulunduğu yer vergi dairesince tesis edilmesinde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmamakta olup mahkeme kararının, yurtiçi menşeli sigaralar bakımından imalatçının bağlı olduğu yer vergi dairesince işlem tesis edilmesi gerektiği gerekçesiyle verilen hüküm fıkrasında da hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Bu durumda, davacı adına re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile kesilen vergi ziyayı cezasının iptali istemiyle açılan işbu davada, 4760 sayılı Kanunun 13. maddesinin 5. fıkrasında belirlenen şartlarının gerçekleşip

gerçekleşmediği hususunda yapılacak değerlendirme sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere temyiz konu kararın bozulması gerekmiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Van Vergi Mahkemesinin 10/11/2015 tarih ve E:2015/746, K:2015/894 sayılı kararının Bozulmasına,
3. Yeniden bir karar vermek 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 Kanunun (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, 11/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2016/1608

Karar No : 2019/1797

Anahtar Kelimeler :-Özel Tüketim Vergisi,

-Bandrol,

-Bulundurma

Özeti :213 sayılı Yasanın 257'nci maddesinin verdiği yetki uyarınca kullanılma zorunluluğu getirilen özel etiketi veya işareti olmayan malları bulunduranlar adına tarh ve ceza kesme işlemi tesis edilebileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Çorum Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Konusu : Kırıkkale Vergi Mahkemesinin 07/05/2015 tarih ve E:2015/88, K:2015/262 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, yurtdışı ve yurtiçi menşeli sigara bulundurduğunun tespit edildiğinden bahisle 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin 5. fıkrası kapsamında takdir komisyonu kararına istinaden 2014 yılının Temmuz dönemi için re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile kesilen vergi ziyayı cezasının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Dava dosyasının incelenmesinden, Emniyet Birimlerince yapılan yol uygulaması sırasında şüphelenilen dava dışı kişinin, davacının sürücüsü olduğu araca 200 paket sigara verdiği ve sigaraları almak için beklediğinin beyan edildiğinin görüldüğü, davacının 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununda belirtilen imalatçı, ithalatçı, iktisap eden veya malı teslimi ile satışını gerçekleştiren mükellef ve sorumlu olmadığı gerekçesiyle takdir komisyonu kararına istinaden tarh edilen vergi ziyayı cezalı özel tüketim vergisinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacının savunmasının inandırıcı olmadığı, temyiz konusu kararda 200 paket sigara için karar alınmasına rağmen dava konusu tarhiyatın 55.000 sigaradan kaynaklandığı, işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Seval Sancak'ın Düşüncesi: Mahkemece, davacının 4760 sayılı Kanunda belirtilen mükellef veya vergi sorumlusu olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ise de aynı Kanunun 13. maddesinin 5. fıkrasına göre özel etiketi ve işareti olmayan sigaraları bulunduran kişinin, bu madde kapsamında mükellef olarak kabulü ile tesis edilen işlemde, maddede belirtilen şartların olayda gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda yapılacak incelemeye göre karar verilmesi gerektiğinden iptal kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :**Maddi Olay :**

Davacı adına, yurtdışı ve yurtiçi menşeli sigara bulundurduğunun tespit edildiğinden bahisle 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun

13. maddesinin 5. fıkrası kapsamında takdir komisyonu kararına istinaden 2014 yılının Temmuz dönemi için re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile kesilen vergi zıyaı cezasının iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat :

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun "Müteselsil sorumluluk ve ceza uygulaması" başlıklı 13. maddesinin 5. fıkrasında, (Ek: 28/3/2013-6455/33 md.), 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 257. maddesinin verdiği yetki uyarınca kullanılma zorunluluğu getirilen özel etiketi veya işareti olmayan özel tüketim vergisine tabi malların bulundurulduğunun tespit edilmesi halinde, bu malları bulunduranlar adına; her bir tespit için bu Kanuna ekli (III) sayılı listenin (A) cetvelinde yer alan malların 50 litre, (B) cetvelinde yer alan 2402.20 ve 2402.90.00.00.00 (yalnız tütün yerine geçen maddelerden yapılmış sigaralar) G.T.İ.P. numaralı malların 5.000 adedi aşması hâlinde ise müteselsilen sorumlu olmak üzere, bu malları bulunduranlar ile ithal veya imal edenlerden herhangi biri adına; malların tespit tarihindeki emsal bedeli veya miktarı üzerinden 11. maddedeki esaslara göre özel tüketim vergisi resen tarh edileceği, bu tarihyata ayrıca vergi zıyaı cezası uygulanacağı, hüküm altına alınmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Sözü edilen hükümler birlikte değerlendirildiğinde, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin 5. fıkrasında; (III) sayılı listenin (A) ve (B) cetvelinde yer alan mallar bakımından, Kanunun genel hükümleriyle düzenlenen vergiyi doğuran olay ve vergi mükellefinden farklı olarak ve "müteselsil sorumluluk ve ceza uygulaması" başlığıyla "bulundurma" fiili vergiyi doğuran olay, "bulunduranlar" da vergi mükellefi olarak kabul edilerek bulunduranlar adına vergi tahakkuk ettirileceği ve vergi zıyaı cezası kesileceği kuralı öngörülmüştür.

Anılan fıkrada, özel tüketim vergisi tahakkuku için "bulundurma" fiili ile birlikte bulundurulan ürünlerin de, kullanılma zorunluluğu getirilen bandrol veya kod olmayan ürünlerden olması gerekmektedir.

Belirtilen bu iki koşulun birlikte gerçekleştiğinin tespit edilmesi durumunda vergi dairesi müdürlüğü tarafından re'sen vergi tarhi ile vergi zıyaı cezası uygulanabilecektir. Re'sen tarh edilen özel tüketim vergisinin muhatabı ise yasal düzenlemenin doğal bir sonucu olarak bu malları bulunduranlardır.

Belirtilen nedenle, davacı adına re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile kesilen vergi zıyaı cezasının iptali istemiyle açılan işbu davada, 4760 sayılı Kanunun 13. maddesinin 5. fıkrasında belirlenen şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususu değerlendirilmeksizin, imalatçı, ithalatçı, iktisap

eden veya malı teslimi ile satışını gerçekleştiren mükellef ve sorumlu olmadığı gerekçesiyle takdir komisyonu kararına istinaden tarh edilen vergi ziyai cezalı özel tüketim vergisinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle verilen iptal kararında yasal isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Kırıkkale Vergi Mahkemesinin 07/05/2015 tarih ve E:2015/88, K:2015/262 sayılı kararının Bozulmasına,
3. Yeniden bir karar vermek 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 içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18/03/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 1. maddesinde; bu kanun hükümleri ikinci maddede yazılı olanlar dışında, genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında uygulanacağı, 2. maddesinde de; gümrük idareleri tarafından alınan vergi ve resimlerin bu Kanuna tabi olmadığı düzenlenmiştir.

4458 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 8/a bendinde, “Gümrük vergileri” deyimi ilgili mevzuat uyarınca eşyaya uygulanan ithalat vergilerinin ya da ihracat vergilerinin tümünü; 9/a bendinde de, “İthalat vergileri” deyimi, eşyanın ithalinde ödenecek gümrük vergisi ile diğer eş etkili vergiler ve mali yükleri, ifade ettiği, 182. maddesinde de, ithalat vergilerine tabi eşyanın, bu Kanuna aykırı şekilde Türkiye Gümrük Bölgesine girmesi halinde gümrük yükümlülüğünün başlayacağı ve doğacağı, eşyanın kanuna aykırı olarak girişini gerçekleştiren kişiler, iştirak eden ve girişin kanuna aykırı olduğunu bilen veya normal olarak bilmesi gereken kişiler, sözkonusu eşyayı elde eden veya elinde bulunduran ve bu eşyayı elde ettiği veya aldığı sırada eşyanın kanuna aykırı olarak girdiğini bilen veya normal olarak

bilmesi gereken kişilerin de gümrük vergilerinden sorumlu oldukları hükmü yer almıştır.

Diğer yandan 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasında, ithalatta alınan verginin, ilgili gümrük idaresince hesaplanacağı, ortaya çıkacak ihtilaflar için ithalat vergilerinin tâbi olduğu usul ve esasların uygulanacağı, bu verginin, ithalat vergileri ile aynı zamanda ödeneceği, ithalat vergilerine tâbi olmayan mallara ait verginin, gümrük mevzuatına göre kabul edilen beyannamenin veya diğer belgelerin tescili tarihinde, bu tarihteki oran veya tutarlar üzerinden hesaplanarak tahsil edileceği; 16. maddesinde de, ithalde alınan özel tüketim vergisinin gümrük makbuzunda ayrıca gösterileceği ithalat vergilerinin maktu veya sabit oranlı alındığı hallerde tarifenenin, malın ithalinde alınacak özel tüketim vergisi de dahil edilmek suretiyle tespit olunacağı; 4458 sayılı Gümrük Kanun'u ile diğer kanunlar gereğince ithalat vergileri teminata bağlanarak işlem gören mallara ait özel tüketim vergisinin de aynı usule tâbi tutulacağı; bu Kanuna göre gümrükte vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek ithal edilen malların hiç alınmamış veya eksik alınmış özel tüketim vergisi ile vergiden müstesna olduğu halde yanlışlıkla alınan veya fazla alındığı anlaşılan özel tüketim vergisi hakkında 4458 sayılı Gümrük Kanunu'ndaki esaslara göre işlem yapılacağı; İthal edilecek mala ilişkin beyan üzerinden hesaplanan vergiler ile muayene ve denetleme sonucu hesaplanan vergiler arasındaki farklarda, 4458 sayılı Gümrük Kanun'u uyarınca ithalat vergileri noksanlıklarında uygulanacak esaslara göre para cezası kesileceği hükme bağlanmak suretiyle, Kanun koyucu, ithalde alınması gereken özel tüketim vergisinin tahakkuk, tahsil ve takibinde Gümrük İdaresi yetkili kılmıştır.

Dava konusu olan 2402.20 Gümrük Tarife İstatistik Pozisyonundaki (GTİP) “tütün içeren sigaralar”, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa Ek (III) sayılı Listede yer almaktadır. Belirtilen liste kapsamında vergiyi doğuran olay Kanununun 1. maddesinde düzenlendiği üzere, malların ithalatı veya imal edenler tarafından teslimidir. Dolayısıyla, yurt içinde üretilen malların tesliminden doğan özel tüketim vergisinin 213 sayılı Kanun kapsamındaki dahili bir vergi; yurt dışında üretilmiş olanlara isabet eden özel tüketim vergisinin de, ithalde alınan gümrük vergisi olarak 4458 sayılı Kanun kapsamında takip ve tahsili gerekmektedir.

Bu nedenle; olayda, Emniyet Birimlerince yapılan aramada ele geçirilen muhtelif marka sigaralara ilişkin olarak; yakalanan sigaraların gümrük kaçağı olarak yurda girişinin yapılmış olması nedeniyle, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin 5. fıkrası uyarınca vergi dairesi müdürlüğünce hesaplanan özel tüketim vergisinin, ithalde alınan

gümrük vergileri kapsamında Gümrük İdaresince takibi gerekirken, vergi dairesince takibinde ve bu suretle tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, mahkeme kararının belirtilen gerekçe ile bozulması gerektiği oyuyla, Dairemiz kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2016/7507

Karar No : 2019/1802

Anahtar Kelimeler : -Müteselsil Sorumluluk,
-Fiili ve Kaydi Envanter,
-Belgesiz Mal

Özeti : Bandrolsüz sigara bulundurma fiilinde 4760 sayılı Yasanın 4. maddesinin 3. fıkrasının değil 13. maddesinin 5. fıkrasının uygulanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Diyarbakır Vergi Dairesi Başkanlığı
(Gökalp Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 15/03/2016 tarih ve E:2015/1436, K:2016/173 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu İstem : Davacı adına, sürücüsü olduğu araçta yurtiçi ve yurtdışı menşeli sigara bulundurduğunun tespit edildiğinden bahisle 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 4. maddesinin 3. fıkrası kapsamında takdir komisyonu kararına istinaden 2015 yılının Mayıs dönemi için re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile kesilen vergi ziyayı cezasının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : 4760 sayılı Kanununun 4. maddesinin 3. fıkrasında, fiili ya da kaydi envanter sonucunda, Kanuna ekli listelerdeki malları belgesiz olarak bulundurduğu tespit edilen mükelleflere, bu mala ilişkin alış belgesinin ibrazı için 10 günlük süre

verileceğinin düzenlenmesine karşın sürücüsü olduğu araçta ele geçirilen sigaralar için davacıya 10 günlük sürenin verilmediği anlaşıldığından, cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacının Emniyet Birimlerince düzenlenen tutanakla ve işyerinde yapılan aramada bandrolsüz yurtiçi ve yurtdışı menşeli sigara bulundurduğunun tespit edildiği, tesis edilen işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Kendisine ait bir işyerinin olmadığı gibi dolayısıyla işyerinde arama da yapılmadığı, takdir komisyonu kararında somut verilere dayanılmadığı ve bu haliyle komisyon kararının denetime elverişsiz olduğu, sigaraların kendisine ait olmadığı, vergiyi doğuran olayın gerçekleşmediği, maddi bir yarar sağlanmadığı, hakkında verilmiş bir mahkumiyet kararı bulunmadığı, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Seval Sancak'ın Düşüncesi : 4760 sayılı Kanunu'nun 13. maddesinin 5. fıkrası gereğince işlem tesisi gerekirken, olayda uygulanma imkanı bulunmayan ve dava konusu işlemin dayanağı takdir komisyonu kararında, kanuni dayanak olarak gösterilen anılan Kanunun 4. maddesinin 3. fıkrasının şartları değerlendirilmek suretiyle, belgelerin ibrazı için davacıya 10 günlük süre verilmediği gerekçesiyle cezalı tarhiyatın iptali yolundaki mahkeme kararı sonucu itibarıyla isabetsiz bulunmadığından, bozulmasına yönelik temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay : 20/05/2015 tarihinde Emniyet Birimlerince ... plakalı araçta yapılan aramada, davacıya ait olan yurtiçi ve yurtdışı menşeli üzerinde Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu (TAPDK) bandrolü, Gelir İdaresi Başkanlığı logosu ve yasal uyarı bulunmayan, yabancı menşeli tütün mamüllerinin ele geçirilmesi nedeniyle, tutanak esas alınmak suretiyle takdir komisyonu kararına istinaden re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasının iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat :

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinde, re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanunî ölçülere dayanılarak tespitine imkân bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması olarak tanımlanmış, 31. maddenin 8. fıkrasında da, takdir komisyonu kararlarında takdirin müstenidatı ve takdir hakkında izahatın bulunması gerektiği hüküm altına alındığından bu hükme göre, takdir komisyonu kararlarının gerekçeli olması ve belirlenen matrahın, takdir komisyonunca yapılacak inceleme ve araştırmaya dayanması ile gerçek miktarın bulunması, mümkün olmaması halinde gerçeğe en yakın matrahın tespiti gereklidir.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun "mükellef ve vergi sorumlusu" başlıklı 4. maddesinin 3. fıkrasında; fiilî veya kaydı envanter sırasında bu Kanuna ekli listelerdeki malların belgesiz olarak bulundurulduğunun tespiti halinde, belgesiz mal bulunduran mükelleflere, bu malların alış belgelerinin ibrazı için tespit tarihinden itibaren 10 günlük bir süre verileceği, bu süre içinde alış belgelerinin ibraz edilememesi halinde, belgesi ibraz edilemeyen malın tespit tarihindeki emsal bedeli üzerinden hesaplanan özel tüketim vergisinin, alışını belgeleyemeyen mükellef adına re'sen tarh edileceği, tarh edilecek özel tüketim vergisinin, asgari maktu vergi tutarına göre hesaplanacak vergiden az olamayacağı, bu tarhiyata vergi ziyai cezası uygulanacağı, ancak, belgesiz mal bulunduran mükelleflere bu malları satanlara, bu satışları ile ilgili vergi inceleme raporuna dayanılarak özel tüketim vergisi tarhiyatı yapıldığı takdirde, ayrıca alıcıdan özel tüketim vergisi ve buna ilişkin ceza aranmayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Aynı Kanunun "Müteselsil sorumluluk ve ceza uygulaması" başlıklı 13. maddesinin 5. fıkrasında, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 257. maddesinin verdiği yetki uyarınca kullanılma zorunluluğu getirilen özel etiketi veya işareti olmayan özel tüketim vergisine tabi malların bulundurulduğunun tespit edilmesi halinde, bu malları bulunduranlar adına; her bir tespit için bu Kanuna ekli (III) sayılı listenin (A) cetvelinde yer alan malların 50 litreyi, (B) cetvelinde yer alan 2402.20 ve 2402.90.00.00.00 (yalnız tütün yerine geçen maddelerden yapılmış sigaralar) G.T.İ.P. numaralı malların 5.000 adedi aşması hâlinde ise müteselsilen sorumlu olmak üzere, bu malları bulunduranlar ile ithal veya imal edenlerden herhangi biri adına; malların tespit tarihindeki emsal bedeli veya miktarı üzerinden 11.

maddedeki esaslara göre özel tüketim vergisinin resen tarh edileceği, bu tarihyata ayrıca vergi ziyai cezası uygulanacağı düzenleme altına alınmıştır.

Hukuki Değerlendirme :

Yukarıda yer alan yasal düzenlemeler birlikte incelendiğinde; 4760 sayılı Kanunu'nun 4. maddesinin 3. fıkrasında yapılan düzenlemeye göre, belgesiz mal bulduran mükelleflerin özel tüketim vergisi sorumluluğunun doğabilmesi için, belgesiz mal buldurulduğunun tespit edilmesi ve bu tespitin fiili ya da kaydi envanter yöntemiyle yapılması gerekmektedir. Fiili envanter, işletme bünyesinde yapılan fiili ölçme, tartma ve sayım, kaydi envanter ise işletmenin belge ve kayıtlarının esas alınarak işletme mevcutlarının tespit edilmesidir ve fiili envanterden sonra kaydi envanter yapılmak suretiyle, tespit yapılır. Anılan maddeye göre sorumluluğun doğabilmesi için, belgesiz mal buldurulduğun belirtilen yöntemlerle tespiti gerekte olup bunlar dışında başka bir yöntemle belgesiz mal buldurulduğunun tespit edilmesi durumda madde hükmünün uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Dava konusu olayda uygulanması gereken 4760 sayılı Kanunun 13. maddesinin 5. fıkrasında; (III) sayılı listenin (A) ve (B) cetvelinde yer alan mallar bakımından, Kanunun genel hükümleriyle düzenlenen vergiyi doğuran olay ve vergi mükellefinden farklı olarak ve "müteselsil sorumluluk ve ceza uygulaması" başlığıyla "buldurma" fiili vergiyi doğuran olay, "bulduranlar" da vergi mükellefi olarak kabul edilerek bulduranlar adına vergi tahakkuku ettirileceği ve vergi ziyai cezası kesileceği kuralı düzenlenirken, buldurma fiilinin fiili ve kaydi envanter yöntemine göre belirleneceği yolunda bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, takdir komisyonu tarafından belirlenecek matrahın takdirinde her türlü araştırma, inceleme, idarece veya denetim elemanlarının düzenlenen raporların dayanak alınmaları mümkün ise de matrahın takdirinde, kanuni nedenin de olaya uygun olarak belirlenmesi ve tesis edilecek işlemlerde kanuni dayanağın tüm koşullarının idarece yerine getirilmesi gerekmektedir. Olayda, davacının, bandrol veya kod olmayan ürünleri buldurduğu Emniyet Birimlerince düzenlenen tutanakla tespit edildiği ve bu tutanak esas alınarak matrah takdir edildiği anlaşılmalı birlikte komisyon kararında maddi olaya uygulanma imkanı bulunmayan 4760 sayılı Kanunun 4. maddesinin 3. fıkrası gereğince matrahın belirlendiği ve takdirin yasal dayanağında hataya düşüldüğü anlaşıldığından, Mahkemece, belirtilen husus değerlendirilmeksizin davacı adına tesis edilen işlemde 4760 sayılı Kanunun 4. maddesinin 3. fıkrasında belirlenen şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle dava

konusu işlemin iptaline dair verilen kararda sonucu itibarıyla isabetsiz bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 15/03/2016 tarih ve E:2015/1436, K:2016/173 sayılı kararına yönelik temyiz isteminin Reddine,
2. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/03/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 1. maddesinde; bu kanun hükümleri ikinci maddede yazılı olanlar dışında, genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında uygulanacağı, 2. maddesinde de; gümrük idareleri tarafından alınan vergi ve resimlerin bu Kanuna tabi olmadığı düzenlenmiştir.

4458 sayılı Kanununun 3. maddesinin 8/a bendinde, “Gümrük vergileri” deyimi ilgili mevzuat uyarınca eşyaya uygulanan ithalat vergilerinin ya da ihracat vergilerinin tümünü; 9/a bendinde de, “İthalat vergileri” deyimi, eşyanın ithalinde ödenecek gümrük vergisi ile diğer eş etkili vergiler ve mali yükleri, ifade ettiği, 182. maddesinde de, ithalat vergilerine tabi eşyanın, bu Kanuna aykırı şekilde Türkiye Gümrük Bölgesine girmesi halinde gümrük yükümlülüğünün başlayacağı ve doğacağı, eşyanın kanuna aykırı olarak girişini gerçekleştiren kişiler, iştirak eden ve girişin kanuna aykırı olduğunu bilen veya normal olarak bilmesi gereken kişiler, sözkonusu eşyayı elde eden veya elinde bulunduran ve bu eşyayı elde ettiği veya aldığı sırada eşyanın kanuna aykırı olarak girdiğini bilen veya normal olarak bilmesi gereken kişilerin de Gümrük vergilerinden sorumlu oldukları hükmü yer almıştır.

Diğer yandan 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasında, ithalatta alınan verginin, ilgili gümrük idaresince hesaplanacağı, ortaya çıkacak ihtilaflar için ithalat vergilerinin tâbi olduğu usul ve esasların uygulanacağı, bu verginin, ithalat vergileri ile aynı zamanda ödeneceği, ithalat vergilerine tâbi olmayan mallara ait verginin, gümrük mevzuatına göre kabul edilen beyannamenin veya diğer belgelerin tescili tarihinde, bu tarihteki oran veya tutarlar üzerinden hesaplanarak tahsil

edileceği; 16. maddesinde de, ithalde alınan özel tüketim vergisinin gümrük makbuzunda ayrıca gösterileceği ithalat vergilerinin maktu veya sabit oranlı alındığı hallerde tarifenin, malın ithalinde alınacak özel tüketim vergisi de dahil edilmek suretiyle tespit olunacağı; 4458 sayılı Gümrük Kanunu ile diğer kanunlar gereğince ithalat vergileri teminata bağlanarak işlem gören mallara ait özel tüketim vergisinin de aynı usule tâbi tutulacağı; bu Kanuna göre gümrükte vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek ithal edilen malların hiç alınmamış veya eksik alınmış özel tüketim vergisi ile vergiden müstesna olduğu halde yanlışlıkla alınan veya fazla alındığı anlaşılan özel tüketim vergisi hakkında 4458 sayılı Gümrük Kanunundaki esaslara göre işlem yapılacağı; İthal edilecek mala ilişkin beyan üzerinden hesaplanan vergiler ile muayene ve denetleme sonucu hesaplanan vergiler arasındaki farklarda, 4458 sayılı Gümrük Kanunu uyarınca ithalat vergileri noksanlıklarında uygulanacak esaslara göre para cezası kesileceği hükme bağlanmak suretiyle, Kanun koyucu, ithalde alınması gereken özel tüketim vergisinin tahakkuk, tahsil ve takibinde Gümrük İdaresi yetkili kılmıştır.

Dava konusu olan 2402.20 Gümrük Tarife İstatistik Pozisyonundaki (GTİP) “tütün içeren sigaralar”, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanuna Ek (III) sayılı Listede yer almaktadır. Belirtilen liste kapsamında vergiyi doğuran olay Kanununun 1. maddesinde düzenlendiği üzere, malların ithalatı veya imal edenler tarafından teslimidir. Dolayısıyla, yurt içinde üretilen malların tesliminden doğan özel tüketim vergisinin 213 sayılı Kanun kapsamındaki dahili bir vergi; yurt dışında üretilmiş olanlara isabet eden özel tüketim vergisinin de, ithalde alınan gümrük vergisi olarak 4458 sayılı Kanun kapsamında takip ve tahsili gerekmektedir.

Bu nedenle; olayda, Emniyet Birimlerince yapılan aramada ele geçirilen davacıya ait muhtelif marka sigaralara ilişkin olarak; yakalanan sigaraların gümrük kaçağı olarak yurda girişinin yapılmış olması nedeniyle, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 13. maddesinin 5. fıkrası uyarınca vergi dairesi müdürlüğünce hesaplanan özel tüketim vergisinin, ithalde alınan gümrük vergileri kapsamında Gümrük İdaresince takibi gerekirken, vergi dairesince takibinde ve bu suretle tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği oyuyla, Dairemiz kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2016/3063

Karar No : 2019/3071

Anahtar Kelimeler :-Özel Tüketim Vergisi,
-Adi Ortaklık,
-İhbarname

Özeti : Ortaklardan herhangi biri adına diğer ortaklar da müteselsilen sorumlu olmak üzere ihbarname düzenlenerek kamu alacağının takibi gerekirken, adi ortaklık adına ihbarname düzenlenerek takip yapıldığının anlaşılması karşısında, dava konusu vergi ziyayı cezalı tarhiyatları iptal eden temyize konu mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

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

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekilleri : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 24/06/2014 tarih ve E:2014/486, K:2014/1622 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : ... İnşaat İhrakiye Temizlik Gıda Madencilik Nakliyat Sanayi Limited Şirketi'nin 2010 ıla 2013 yılları hesap ve işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi tekniği raporuyla; şirketin ihrakiye teslim lisansı ile satın aldığı jet yakıtını uçaklara ikmal etmeyip, ihrakiye teslim lisansına aykırı bir şekilde yurt içinde motorin muadili olarak satışa konu ederek özel tüketim vergisi kaybına neden olduğu ve davacı adi ortaklığı oluşturan şahısların da paravan olarak kurulan şirketi perde arkasından işlettiğinin tespit edildiğinden bahisle, söz konusu rapora istinaden adi ortaklık adına mükellefiyet tesis edilerek 2013 yılının Ocak dönemine ilişkin olarak yapılan üç kat vergi ziyayı cezalı özel tüketim vergisi tarhiyatlarının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : ... İnşaat İhrakiye Temizlik Gıda Madencilik Nakliyat Sanayi Limited Şirketi tarafından hava araçlarına teslim edilmek üzere özel tüketim vergisi hesaplanmadan satın alınan Jet-A1 yakıtının, vergi tekniği raporunda belirtilen ve adli soruşturmalarda isimleri geçen şahıslar tarafından motorine dönüştürülerek akaryakıt istasyonlarına satıldığına anlaşıldığı, ancak, bu akaryakıt istasyonlarının bağlı oldukları şirket ortaklarının konuyu bildikleri veya bu işle ilgili olduklarına ilişkin yapılmış adli ve idari hiç bir somut tespit bulunmadığı, davacı ...'ın ismi adli makamlarca yapılan soruşturmalarda geçmediği gibi vergi müfettişince de davacının eylemleri ile vergi ziyasına sebebiyet verdiği, ortağı olduğu şirketin bilerek söz konusu akaryakıtı satın aldığı yönünde bir iddia ve tespitte bulunulmadığı, dolayısıyla, davacı ve diğer adi ortakların, sadece akaryakıtın satıldığı istasyonların bağlı oldukları şirket ortakları olduklarından bahisle, olayla ilgileri konusunda somut bir tespite dayanılmadan, afaki olarak belirlenen hisse oranlarına göre adlarına adi ortaklık tesis ettirilerek ziyaa uğratan vergilerden sorumlu tutulmalarının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle vergi ziyayı cezalı tarhiyatlar iptal edilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Jet-A1 yakıtının piyasaya kaçak olarak satıldığı tespit edildiğinden, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Tuğçe Zeynep Çelikkilek'in Düşüncesi : Ortaklardan herhangi biri adına diğer ortaklar da müteselsilen sorumlu olmak üzere ihbarname düzenlenerek kamu alacağının takibi yapılması gerekirken, adi ortaklık adına ihbarname düzenlenerek borcun takibinin yapıldığı anlaşılmış olup, söz konusu vergi ziyayı cezalı tarhiyatları iptal eden mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

... İnşaat İhrakiye Temizlik Gıda Madencilik Nakliyat Sanayi Limited Şirketi'nin 2010 ila 2013 yılları hesap ve işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi tekniği raporuyla; şirketin ihrakiye teslim lisansı ile satın aldığı jet yakıtını uçaklara ikmal etmeyip, ihrakiye teslim lisansına aykırı bir

şekilde yurt içinde motorin muadili olarak satışa konu ederek özel tüketim vergisi kaybına neden olduğu ve davacı adi ortaklığı oluşturan şahısların da paravan olarak kurulan şirketi perde arkasından işlettiğinin tespit edildiğinden bahisle, söz konusu rapora istinaden anılan şahıslardan oluşan adi ortaklık adına mükellefiyet tesis edilerek adi ortaklık adına düzenlenen ihbarnamelerle 2013 yılının Ocak dönemine ilişkin olarak tarh edilen üç kat vergi ziyayı cezalı özel tüketim vergisinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat :

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 14. maddesinin 1. fıkrasında, özel tüketim vergisinin, mükelleflerin yazılı beyanları üzerine tarh olunacağı; şu kadar ki, adi ortaklıklarda verginin ödenmesinden ortakların tamamı müteselsilen sorumlu olmak üzere ortaklardan herhangi birisinin tarhiyata muhatap tutulacağı belirtilmiştir.

Hukuki Değerlendirme :

4760 sayılı Kanunun 14. maddesi hükmü uyarınca, özel tüketim vergisi tarhiyatları için müteselsilen sorumlu olmak üzere ortaklardan herhangi biri adına ihbarname düzenlenmesi ve devamında borcun ödenmemesi halinde 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Olayda, ortaklardan herhangi biri adına diğer ortaklar da müteselsilen sorumlu olmak üzere ihbarname düzenlenerek kamu alacağının takibi gerekirken, adi ortaklık adına ihbarname düzenlenerek takip yapıldığının anlaşılması karşısında, dava konusu vergi ziyayı cezalı tarhiyatları iptal eden temyize konu mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 24/06/2014 tarih ve E:2014/486, K:2014/1622 sayılı kararına yönelik Temyiz İsteminin Reddine,
2. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 29/04/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2016/2436

Karar No : 2019/3464

Anahtar Kelimeler :-Tekerrür,
-Vergi Ziyat Cezası,
-Ceza Miktarı

Özeti :Vergi ziyat cezası uygulanırken, tekerrüre dayanak alınan cezanın miktar olarak düşük tutarlı olmasının tekerrür uygulanmasına engel olmayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Uşak Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) : ... Sanayi Ticaret Limited Şirketi
İstem Konusu : Manisa Vergi Mahkemesinin 05/12/2013 tarih ve E:2012/989, K:2013/796 sayılı kararının aleyhlerine olan kısmının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca 2009 yılının Haziran ayının 2. dönemi için tarh edilen özel tüketim vergisi ve tekerrür hükümleri uygulanarak kesilen vergi ziyat cezasının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : 2009 yılının Haziran ayının 2. dönemine ilişkin tarh edilen özel tüketim vergisi ve tekerrür hükümleri uygulanarak kesilen vergi ziyat cezasının iptali istemiyle açılan davada, üretim tasdik raporunda, ithal edilen baz yağının imalatta kullanıldığının tespit ve tasdik edildiği, ilgili dönem özel tüketim vergisi beyannamesinde ise gösterilmediği, anılan hususun davacının yetkilisine sorulduğu, ithal edilen eşyanın imalat aşamasında kullanıldığı halde sehven beyan edilmediği yönünde ifadesi olduğu, ithal ettiği baz yağının üretimde kullanıldığının davacı tarafından kabul edildiği ve ilgili dönem özel tüketim vergisi beyannamesinin matrahsız olarak beyan edildiği hususu ihtilâfsız olduğundan tarh edilen özel tüketim vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığı, cezaya gelince; 2006 yılının Aralık dönemi için kesilen vergi ziyat cezasının 100,00.-TL olarak kesinleştiğinin anlaşılması karşısında, tekerrüre dayanak alınan vergi ziyat cezasının miktar olarak düşük tutarda olması karşısında vergi ziyat cezasına tekerrür hükümlerinin

uygulanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, özel tüketim vergisi ve bir katı ceza yönünden davanın reddine, vergi ziyai cezasının tekrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen kısmının ise iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Tekerrüre esas alınan 2006 yılının Aralık dönemi için kesilen vergi ziyai cezasının 100,00.-TL olarak 19/12/2008 tarihinde kesinleştiği, dava konusu dönemin 2009 yılı olduğu belirtilerek 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 339. maddesi uyarınca tesis edilen işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emine Kahraman'ın Düşüncesi: Ölçülülük bir genel hukuk ilkesi olup, Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen "hukuk devleti" ilkesinin de bir unsurudur. Anılan ilkenin temelinde de hukuki ilişkilerin adaletli, dengeli ve ölçülü şekilde düzenlenmesi düşüncesi yatmaktadır. Nitekim muhtelif Anayasa Mahkemesi kararlarında "Suç ile ceza arasındaki oranın adalete uygun bulunup bulunmadığını, o suçun toplum hayatında yarattığı etkiye ve kamu vicdanında aldığı tepkiye göre takdir etme zorunluluğu vardır. Bu oransallık bağının bulunması, hukuk devleti ilkesinin ve adalet anlayışının bir gereğidir. Yasakoyucu, cezaların türünü seçerken ve sınırlarını belirlerken mutlak adalet ölçülerini izlemek zorundadır. Ceza kendiliğinden haklı olmalıdır. Cezaların, suçların ağırlık derecelerine göre önleme ve iyileştirme amaçları da göz önünde tutularak adaletli bir ölçü içinde konulması, ceza hukukunun temel esaslarındandır." denilmek suretiyle ölçülülük ilkesinin çerçevesi çizilmiştir.

Ölçülülük ilkesi ile temel haklar - kamu yararı ilişkisi içerisinde; bireyin ve kamunun, devletin ve idarenin, buldukları konumlarıyla alakalı uyumsuzlukları çözmeye kullandıkları çerçeveyi belirlemede, idarenin ve yasa koyucunun takdir yetkisine sınır konulmakta ve yargısal denetime imkan tanınmaktadır.

Vergi hukuku açısından ölçülülük ilkesi ise vergi politikası kapsamında gerek yasa koyucu gerekse vergi idaresi tarafından oluşturulan yasal ve idari düzenlemeler ile oluşturulan argümanlar arasında makul bir ilişkinin bulunması olarak tanımlanabilirken, kanunların ve düzenlemelerin, muhataplarına yüklediği ödevlerinin ve katlanılması gereken sorumluluklarının niteliği ve etkisi önem kazanmaktadır. Ölçülülük ilkesi, sadece vergi yükü getiren kanun hükümlerinin konulması aşamasında değil, vergilendirme sürecinin her aşamasında dikkate alınması gereken bir zorunluluktur.

Öte yandan; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Tekerrür" başlıklı 339. maddesi uyarınca tekrür hükümleri uygulanabilmesi için tekrür

hükmüne esas alınacak sonraki eylemin, ilk eylem için kesilen cezanın kesinleşme tarihini takip eden yıl başından sonra gerçekleşmiş olmasının aranacağı belirlenmiştir.

Kamu düzen ve güveninin gereği olarak suça karşılık ceza uygulamasında, birey karşısında avantajlı durumda bulunan idarelerin "ölçülülük" ve "orantılılık" ilkelerini gözetemeyen uygulamalar içerisinde olması Anayasal bir zorunluluktur. Vergi uygulamaları kapsamında, vergi idaresince gerçekleştirilen işlemlerde, "ölçülülük" ve "orantılılık" gözetilmeksizin kanunun verdiği yetkiye istinaden cüzi tutarda kesinleşen cezaya karşılık, cüzi cezanın fazlasıyla müeyyide uygulaması ölçüsüz ve orantısız bir sonuç doğuracak, adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun düşmeyecek, anılan ilkelerinin müesseseseleşmesini engelleyecektir.

Olayda, 2006 dönemine ilişkin kesilen 100-TL vergi ziyai cezasına dair ceza tutarının cüz'i tutarlı olduğu dikkate alındığında, yüksek oranlı vergiye yüksek oranda artırım uygulanması, idarenin adil ve hakkaniyetli bir işlem tesis ettiğinden ve tekerrür uygulamasının caydırıcılık amacının gerçekleşmesine etkin bir katkısı olduğundan söz edilemeyeceğinden, tekerrür uygulanmak suretiyle kesilen vergi ziyai cezalarına ilişkin hüküm fıkrasının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Davacının hesaplarının özel tüketim vergisi yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporunda; üretim tasdik raporunda, ithal edilen baz yağının imalatta kullanıldığının tespit ve tasdik edildiği, ilgili dönem özel tüketim vergisi beyannamesinde ise gösterilmediği hususlarının tespiti üzerine ikmalen vergi tarhiyatının önerilmesi üzerine, özel tüketim vergisi tarhiyatı yapılarak, daha önce kesinleşmiş vergi ziyai cezası bulunduğu bahisle tekerrür hükümleri uygulanarak vergi ziyai cezası kesilmiş, tesis edilen işlemlerin dava konusu edildiği anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat:

Anayasa'nın 2. maddesi, hukuk devleti olduğunu belirten amir hükme sahiptir. Anılan düzenlemenin temel ilkelerinden biri de 'belirlilik'tir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 339. maddesinde; vergi ziyayına 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 hükme bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Kelime olarak tekerrür; “bir daha olma, bir daha vuku bulma, tekrarlanma” anlamına gelmekte olup hukuki alanda tekerrür olarak ifade edilecek fiillerin karşılandığı ve buna bazı hukuki sonuçların bağlandığı temel alan ise ceza hukukudur. Tekerrür, ilk defa ceza kesilmesine sebebiyet verenlerin yeni bir fiille cezaya muhatap olmalarının önlenmesi, açısından önem arz eden bir kurumdur.

Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmalı, kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermelidir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 339. maddesinde yer alan açık düzenleme uyarınca, tekerrür nedeniyle ceza artırımı uygulanabilmesi için de aynı kişi ya da kurum adına önceki tarihte işlenen bir fiil nedeniyle ceza kesilmiş olması ve bu cezanın kesinleşmesini takip eden yılın başından başlamak üzere maddede belirtilen süreler içinde aynı cezayı gerektiren fiilin tekrar işlenmesi gerekmektedir.

Tekerrür nedeniyle ilave vergi cezası kesilebilmesi için; önceden kesinleşen cezanın fiilinin, vergi ziyası cezası veya usulsüzlük cezasının kesilmesine neden olan fiil ile aynı neviden olması gerekli değildir. Aynı nevi fiilden maksat, işlenen fiilin mahiyet ve karakterinin aynı olmasıdır.

Bu durumda, tekerrür için ceza değil, fiil esas alınmalı ve cezayı gerektiren ikinci fiil, birinci fiil için kesilen cezanın kesinleşmesinden sonra işlenmiş olmalıdır. Aksi düşünce ile cezanın esas alınması halinde ise, sonraki dönemde işlenen bir fiil nedeniyle ceza kesilmiş olması halinde, daha sonraki bir tarihte, önceki dönemde işlenmiş olan fiilin tespiti halinde tekerrür uygulanması sonucunu doğurur ki, bu durumun "tekerrür"ün konuluş amacına uygunluğundan söz edilemez. İlk uygulanan cezaya bir miktar sınırının getirilmesi halinde tekerrür müessesesinin caydırıcılığı ve ıslah edici unsurları zedeleneceğinden, maddede yer alan "... yıl içinde tekrar

ceza kesilmesi..." ifadesini, ceza kesilmesini gerektiren fiilin tekrar işlenilmesi olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Belli bir süre içerisinde, cezaya muhatap bir eylemin oluşması sonucu artırılarak müeyyide uygulanması kuralı, belirsiz ve öngörülemeyen olmayıp, suç ve cezaların yasallığı ilkesine aykırılık da oluşturmaz.

Davalı idarece, tekerrüre esas alınan 2006 yılının Aralık dönemi vergi ziyayı cezasının uzlaşma yoluyla 2008 yılında kesinleştiği görülmüş olup, tekerrür hükümlerinin uygulanması için kesinleşmeyi izleyen yıl olan 2009 yılından itibaren işlenmiş bir fiilin mevcut olmasının gerektiği, ihtilaf konusu fiilin de 2009 yılında işlendiği anlaşılmalı, olayda tekerrür koşullarının oluştuğu, bu sebeple dava konusu vergi ziyayı cezalarının tekerrür hükümleri nedeniyle arttırılan kısımlarında hukuka aykırılık bulunmadığından, cezanın tekerrür uygulanmak suretiyle uygulanan kısmının iptaline ilişkin temyize konu hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Manisa Vergi Mahkemesinin 05/12/2013 tarih ve E:2012/989, K:2013/796 sayılı kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının Bozulmasına,
3. Yeniden bir karar vermek 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 içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2016/12746

Karar No : 2019/1519

Anahtar Kelimeler : -Damga Vergisi,
-Noter Harcı,
-Kesin İzin Taahhüt Senedi

Özeti : Üretim lisansı sahiplerine tanınan damga vergisi ve harç istisnasının uygulanabilmesi için üretim tesisinin tamamlanması ve üretime geçmesi gerektiğine dair düzenleme bulunmadığı, üretim tesislerinin yatırım döneminde üretim tesisleriyle ilgili olarak düzenlenen kağıtların istisna kapsamında olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekil : Av....

İstem Konusu : Ankara 3. Vergi Mahkemesi'nin 30/11/2015 tarih ve E:2015/895, K:2015/2358 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin 3. fıkrası uyarınca düzenlenerek noterde onaylattırılan "Kesin İzin Taahhüt Senedi"ne ilişkin olarak ödenen damga vergisi ve noter harcının yasal faiziyle birlikte iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davacının, Akbük RES (Rüzgar Enerji Santrali) Projesi kapsamında üretim faaliyeti göstermek üzere 2012 yılında EPDK' dan üretim lisansı aldığı, bu lisansta tesisin tamamlanma tarihinin 12/03/2016 olarak belirtildiği, üretim lisansına konu proje kapsamında 6831 sayılı Orman Kanununun 17. maddesinin 3. fıkrası gereğince "Kesin İzin Taahhüt Senedi" düzenlenerek 27/04/2015 tarihinde noter onay işlemleri sırasında damga vergisi ve noter harcı ödendiği, elektrik

üretim yatırımlarında damga vergisi istisnasının enerji santralının kurulumuna ilişkin sözleşmenin imzalanması halinde elektrik üretiminin 31/12/2015'e kadar faaliyete geçmesine bağlı olduğu, istisnanın getiriliş amacının mevcut kapasitenin tam olarak kullanılması ve başlayan yatırımların hızlandırılması olduğu, tesisin tamamlanma tarihinin 12/03/2016 olarak belirlendiği ancak tesisin bu tarihten önce tamamlanarak faaliyete geçemediği gerekçesiyle kesin izin taahhüt senedine damga vergisi ve harç istisnası uygulanmaması işleminde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Taahhüt senedi düzenlendiği ve onaylandığı tarihte üretim lisansı devam etmekte olup tesisin yatırım sürecinde olduğu, dava konusu damga vergisi ve noter harcına dayanak noter işleminin yatırım döneminde yapılıp yapılmadığının önemli olduğu, kanunun ruhunu aşan lafzi yorum yapılmasının hukuka aykırı olduğu iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Semra Yalçın'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan 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:

Davacı tarafından 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin 3. fıkrası uyarınca düzenlenerek noterde onaylattırılan “Kesin İzin Taahhüt Senedi”ne ilişkin olarak ödenen damga vergisi ve noter harcının yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, bu kanundaki kağıtlar teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade edeceği, 3. maddesinde, damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu, 5. maddesinde bir nüshadan fazla olarak düzenlenen

kağıtların her nüshasının ayrı ayrı aynı miktar veya nispette damga vergisine tabi olduğu, 24. maddesinde, birden fazla kişi tarafından imza edilen kağıtlara ait vergi ve cezanın tamamında imza edenlerin müteselsilen sorumlu oldukları hükümlerine yer verilmiş, Kanuna ekli (1) sayılı tablonun (I) akitlerle ilgili kağıtlar bölümünün A/1 bendinde de, belli parayı ihtiva eden sözleşmelerin binde 7,5 oranında damga vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasında; noter işlemlerinden bu kanuna bağlı (2) sayılı tarifede yazılı olanların noter harçlarına tabi olacağı, 41. maddesinde; noter harçlarının (2) sayılı tarifede yazılı işlemlerden değer veya ağırlık ölçüsüne göre nispi, işlemin nevi ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınacağı düzenlenmiştir.

4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunu'nun geçici 14. maddesinde "31/12/2012 tarihine kadar işletmeye girecek üretim ve otoprodüktör lisansı sahibi tüzel kişilere ait üretim tesislerinin yatırım döneminde, üretim tesisleriyle ilgili yapılan işlemler ve düzenlenen kâğıtlar damga vergisi ve harçtan müstesnadır" hükmüne yer verilmiş olup, 22.01.2013 tarih ve 6408 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3.maddesiyle 4628 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "31.12.2012" ibaresi "31.12.2015" olarak değiştirilmiştir. 30.03.2013 tarih ve 28603 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde de 31.12.2015 tarihine kadar ilk defa işletmeye girecek üretim lisansı sahibi tüzel kişilere sağlanan teşvikler uyarınca, üretim tesislerinin yatırım döneminde, üretim tesisleriyle ilgili yapılan işlemler ve düzenlenen kağıtların damga vergisi ve harçtan müstesna olduğu hükme bağlanmıştır. Ayrıca, 6446 sayılı Kanun'un 30. maddesinin 5 numaralı bendi ile 4628 sayılı Kanun'unun geçici 14. Maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda sözü edilen mevzuatta üretim lisansı sahibi tüzel kişilere tanınan damga vergisi ve harç istisnasının uygulanabilmesi için üretim tesisinin tamamlanması ve üretime geçmesi gerektiğine dair bir düzenleme bulunmaması, düzenlenen kağıtların damga vergisi ve harçtan müstesna olması durumunun anılan kağıtların üretim tesislerinin yatırım döneminde üretim tesisleriyle ilgili olarak düzenlenmesi şartına bağlanması karşısında davacının 2015 yılında ödediği damga vergisi ve harcın iadesi gerekirken

Mahkemece davanın reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Ankara 3. Vergi Mahkemesi'nin 30/11/2015 tarih ve E:2015/895, K:2015/2358 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, 10/04/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2016/7604

Karar No : 2019/2595

Anahtar Kelimeler : -Kayıt Dışı Hasılat,
-Gelir Vergisi,
-Gerçek Gelirin Vergilendirilmesi,
-Piyasa Karlılık Oranı

Özeti : Prefabrik ev teslimlerinden elde edilen hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığından bahisle yapılan tarhiyatın; piyasa karlılık oranı araştırılmaksızın ilgili dönem beyannamesinde yer alan satışlar tutarının satışların maliyetine oranı kullanılarak bulunan maliyet tutarları dikkate alınarak yapılmasının gerçek gelirin vergilendirilmesi ilkesine aykırı olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sakarya Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Sakarya Vergi Mahkemesinin 23/12/2014 tarih ve E:2014/523, K:2014/1130 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna

dayanılarak 2012 yılı için re'sen tarh edilen gelir vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyai cezası, 2012/Nisan-Haziran ve Temmuz-Eylül dönemleri için aslı aranmayan geçici vergi üzerinden kesilen bir kat vergi ziyai cezası ile 2012 yılı için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353/1. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ahşap prefabrik yapılar ve ahşap taşınabilir evlerin imalatı faaliyetinde bulunan davacı hakkında düzenlenen 22/11/2013 tarih ve 2013-A-3236/80-81 sayılı vergi inceleme raporlarında; mükellefin 2012 yılında satışını yaptığı prefabrik evler karşılığında fatura düzenlemediği tespit edilip alıcılar nezdinde tutanaklar düzenlendiği, ifadesi alınan şahısların beyan ettiği miktarların, davacının gelir vergisi beyannamesinden tespit edilen maliyet oranı dikkate alınmak suretiyle, gelir ve gelir geçici vergisi matrahlarına ilave edilmek suretiyle, ortaya çıkan fark üzerinden dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı, ayrıca katma değer vergisi dahil 73.160,00-TL tutarındaki satış nedeniyle fatura düzenlenmediğinden, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353/1.maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesildiği, tarhiyat yapıldıktan sonra, alıcılardan biri tarafından, tutanakta yer alan bilgilerin gerçeği yansıtmadığı ve tutanakları bilgi sahibi olmadan, sehven imzaladığı ifade edilmiş ise de, yoklamaya yetkili kişiler tarafından düzenlenen ve yapılan işin mahiyeti ile ilgili detaylı bilgilerin yer aldığı, itirazsız imzalanan tutanaklarda yer alan ifadelerin gerçeği yansıttığı sonucuna varıldığından, söz konusu satışlarını kayıt ve beyan dışı bıraktığı sabit olan davacı adına, 2012 yılı gelir vergisi beyannamesinden tespit edilen kârlılık oranına göre, maliyet tutarları da dikkate alınmak suretiyle re'sen yapılan tarhiyat ile kesilen vergi ziyai cezasında ve özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Dava konusu cezalı tarhiyatın, maliyetler dikkate alınmaksızın yapıldığı, kendisinin yalnızca teknik hizmet verdiği, malzemelerin müşteriler tarafından satın alındığı ve noter onaylı beyanlarında bu hususun ifade edildiği, müteahhitlik faaliyeti nedeniyle, inşaat bedelinin % 10-15'i civarında ücret aldığı ve 2012 yılında teslim ettiği işler için fatura düzenlediği iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Hakan Var'ın Düşüncesi: Türk vergi sisteminde gerçek gelirin vergilendirilmesi amaçlandığından; prefabrik ev teslimlerinde sektördeki kârlılık oranları hakkında herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmaksızın, sadece teslim ve teslim bedeline havi alıcı ifadeleri

ile davacının 2012 yılı gelir vergisi beyannamesinden tespit edilen satış tutarının, satışların maliyetine oranı ile bulunan maliyet dikkate alınarak hesaplanan matrah farkının eksik inceleme ve varsayım dayandığı anlaşıldığından, davanın reddine ilişkin Vergi 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:

Davacı adına, bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2012 yılı için re'sen tarh edilen gelir vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyai cezası, 2012/Nisan-Haziran ve Temmuz-Eylül dönemleri için aslı aranmayan geçici vergi üzerinden kesilen bir kat vergi ziyai cezası ile 2012 yılı için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353/1. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istenilmektedir.

İlgili Mevzuat:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, aynı Kanun'un 30. maddesinde, 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 raporunda belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden yapılan tarhiyatın re'sen vergi tarhi olarak tanımlandığı ve defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihtiyaca salih bulunmamasının re'sen tarh nedeni olduğu, 134. maddesinde de, vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, tespiti ve sağlanması olduğu ifade edilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda anılan Kanun maddelerinin değerlendirilmesinden, Türk vergi sisteminde genel kanaate ve varsayım dayalı olarak vergilendirme yapılması mümkün bulunmamaktadır. Gerçek gelirin vergilendirilmesi amaçlanarak bu amaca yönelik incelemeler yapıp, Vergi Usul Kanunu'nda

usul ve esasları belirtilen tarh şekilleri uygulanarak gerçek veya gerçeğe en yakın biçimde vergiyi doğuran olayın ortaya çıkarılabilmesi için somut kanıtların ortaya konulması zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, davacının prefabrik ev teslimleri karşılığında fatura düzenlemediğinin, alıcılar nezdinde tutulan tutanaklarla tespit edildiğinden bahisle ve prefabrik ev teslimlerinde kullanılan ikinci el malzemeler için belge alınmadığından randıman incelemesinin mümkün olmadığı kabulüyle, davacının 2012 yılı gelir vergisi beyannamesinden tespit edilen satış tutarının, satışların maliyetine oranı ile bulunan maliyet tutarları dikkate alınarak hesaplanan matrah farkı üzerinden cezalı tarhiyat yapılmış ise de, olayda, gerçek gelirin vergilendirilmesi kapsamında, prefabrik ev teslimlerinde sektördeki kârlılık oranları hakkında herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmaksızın, sadece teslim ve teslim bedeline ilişkin alıcı ifadeleri dikkate alınarak hesaplanan matrah farkının eksik inceleme ve varsayımına dayandığı anlaşıldığından, davanın reddi yolundaki Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Sakarya Vergi Mahkemesinin 23/12/2014 tarih ve E:2014/523, K:2014/1130 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, 17/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2016/13102

Karar No : 2019/2711

Anahtar Kelimeler : -Elektrik Üretim Lisans Harcı,
-Ödeme Emri

Özeti : Elektrik üretim lisans harcına ilişkin tarhiyat yapılarak kesinleştirilmeden ödeme emri düzenlenemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Elektrik Üretim A.Ş.

Vekili : Av....

Karşı Taraf (Davalı) : Halkalı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av....

İstemin Konusu : İstanbul 4. Vergi Mahkemesi'nin 28/10/2015 tarih ve E:2014/3113, K:2015/2400 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Davacı şirket adına, 2014 yılı elektrik üretimi lisans harcının tahsili amacıyla düzenlenen 09/12/2014 tarih ve 20141209665030000014 sayılı ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Sivas İl Özel İdaresi'nin 19/09/2014 tarih ve 1690 sayılı yazısında, davacı şirketten Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında, özelleştirme bedeli, lisans ihale bedeli ve su kullanım bedeli ile ilgili ödeme yapılıp yapılmadığına; yıllık üretim miktarına ve üretim tarihine ilişkin bilgi belgelerinin istenildiği, davacı şirketin mükellefi olduğu Halkalı Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 10/10/2014 tarih ve 29636 sayılı yazısıyla İl Özel İdaresi Payı tahakkuk işleminin gerçekleştirilmesi için 01.01.2013 - 31.01.2013 tarihleri arasındaki satış faturası fotokopilerinin istenildiği, davacı şirket tarafından konuya ilişkin yasal düzenlemenin anılan tarihleri kapsamadığından bahisle herhangi bir bilgi belge sunulmadığı, davalı idare tarafından ödeme emrine konu kamu alacağının 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 113. maddesinin 6456 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen 3. fıkrasında: "Elektrik üretimi lisans harçları her yıl kurumlar vergisi beyannamesi verme süresi içerisinde verilen bildirim üzerine, elektrik üretim faaliyetlerinden elde edilen gayrisafi iş hasılatı esas alınarak tahakkuk ettirilir, tahakkuk ettirilen harçlar ayrıca mükellefe tebliğ edilmez ve Mayıs ayı içerisinde ödenir." şeklindeki hükmü uyarınca tahakkuk ettiği ve bu suretle kesinleştiği, kanunen aranan şekil şartları yerine getirilmek suretiyle yapıldığı ve geçerli olduğu anlaşılan tahakkuk üzerine, harcın süresinde ödenmemesi nedeniyle kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: İhbarnameyle bildirim yapılmaksızın ödeme emri tebliğ edildiği, kesinleşmiş bir lisans tahakkuk harcından bahsedilemeyeceği, ödeme emrine konu miktarın hesaplanmasında hangi verilerin kullanıldığının anlaşılamadığı, Anayasaya aykırılık itirazlarının ve matraha yönelik itirazların değerlendirmeye alınmadan mahkeme tarafından karar verildiği iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali Sağanak'ın Düşüncesi: Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararında belirtilen gerekçeyle 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:

Sivas İli sınırları içerisinde faaliyet gösteren şirketlere ait elektrik üretim lisans harcının, İl Özel İdaresine düşen payının kendi hesaplarına aktarılması gerektiği hakkındaki Sivas İl Özel İdaresi'nin 25/09/2014 tarih ve 634 sayılı yazısının davalı idareye iletilmesi üzerine idarenin 10/10/2014 tarih ve 29636 sayılı yazısıyla elektrik üretimi lisans harcı İl Özel İdare payı tahakkuk işleminin gerçekleştirilebilmesi için davacı şirketten 2013 yılı satış faturaları fotokopilerinin istenilmesi ve davacı tarafından "anılan harcın 2013 yılını kapsamadığı" belirtilerek bu talebin reddedilmesi sonucunda düzenlenen dava konusu ödeme emrinin iptali istenilmektedir.

İlgili Mevzuat:

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun "Ödeme zamanı" başlıklı 113. maddesinin 3. fıkrasında: "Elektrik üretimi lisans harçları her yıl kurumlar vergisi beyannamesi verme süresi içerisinde verilen bildirim üzerine, elektrik üretim faaliyetlerinden elde edilen gayrisafi iş hasılatı esas alınarak tahakkuk ettirilir, tahakkuk ettirilen harçlar ayrıca mükellefe tebliğ edilmez ve Mayıs ayı içerisinde ödenir. Genel bütçe geliri olarak kaydedilen elektrik üretimi lisans harçlarından hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim lisans harçlarının %90'ı, Haziran ayının sonuna kadar, hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretimi yapan tesisin bulunduğu yerin il özel idaresine, il özel idaresi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesine aktarılır. Hesaplanarak aktarılan bu tutarlar, 2/7/2008 tarihli 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 edilmez." düzenlemesine yer verilmiştir.

04/04/2014 tarih ve HK-13/2014-1 sayılı Harçlar Kanunu Sirkülerinin Sonuç bölümünde "Elektrik üretim lisansına sahip firmalarca her yıl kurumlar vergisi beyannamesi verme süresi içerisinde verilecek Harç Bildirimi ile bir önceki yılda elektrik üretim faaliyetlerinden elde edilmiş

olan gayrisafı iş hasılatı bildirilerek, bu değer üzerinden hesaplanacak elektrik üretimi lisans harcının Mayıs ayı içerisinde ödenmesi gerekmektedir. Bir örneği ekte yer alan elektrik üretimi lisans harcı bildirimini, elektrik üretimi yapılan tesisin bulunduğu yer vergi dairesine elektronik ortamda da verilebilecektir." ifadeleri yer almaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 1. maddesinde bu kanun hükümlerinin genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında uygulanacağı belirtilmiş, "Re'sen Vergi Tarhı" başlıklı 30. maddesinde ise, 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 olunması şeklinde tanımlanmış, vergi beyannamesi kanuni süresi geçtiği halde verilmeme hali de aynı maddenin 2. fıkrasının 1. bendinde re'sen takdir nedeni olarak sayılmış, "İhbarname esası" başlıklı 34. maddesinde ikmalen ve re'sen tarh edilen vergilerin ihbarnameyle ilgililerine tebliğ olunacağı ifade edilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Olayda, davacı şirket tarafından harç bildiriminin kanuni süresi geçtiği halde verilmemesi re'sen tarh sebebi olduğundan, takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah farkı üzerinden elektrik üretimi lisans harcı tarh olunarak davacı şirkete ihbarnameyle tebliğ edilmesi gerekirken, bu yol izlenerek harç kesinleştirilmeden, amme alacağının tahsili için doğrudan tanzim edilen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davayı reddeden vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. İstanbul 4. Vergi Mahkemesi'nin 28/10/2015 tarih ve E:2014/3113, K:2015/2400 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, 17/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2015/6194

Karar No : 2019/3004

Anahtar Kelimeler : -Damga Vergisi,
-Verginin Konusu,
-Damga Vergisine Tabi Kağıtların Mahiyetinin
Tayini

Özeti : Damga Vergisine tabi kağıtların mahiyetinin tayini için;
kağıdın adına, içerdiği hükümlere, atıf yaptığı kağıtlara
bakılması gerektiği hakkında.

Temyiz Edenler : 1- (Davacı) ... Holding Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

2- (Davalı) Büyük Mükellefler Vergi Dairesi
Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 11/02/2015
tarih ve E:2014/1161, K:2015/310 sayılı kararının temyizen incelenerek
bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Davacı şirket adına, ... Ltd. Şti. ile 2005
yılında imzalanan "Perakende Dağıtım Sözleşmesi" ve ... Ltd. Şti.
tarafından düzenlenen "2011 Yılı Dağıtım Sözleşmesi Teknik Şartnamesi"
nedeniyle 2011/Ocak dönemi için re'sen tarh edilen damga vergisi ile
tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen bir kat vergi ziyayı cezasının
kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı şirketin 2011 yılı
işlemlerinin 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu yönünden sınırlı incelenmesi
sonucu düzenlenen 13/12/2013 tarih ve 2013-B-240/11 sayılı vergi
inceleme raporunda; davacı şirket ile (yurt dışı) ... Ltd. Şti. arasında 2007
yılında imzalanan "Dağıtım Anlaşması"nın 9 ve 11. maddeleri uyarınca,
2011/Ocak döneminde düzenlenen ve taraflarınca 18/01/2011 tarihinde
imzası tamamlanan "2011 Yılı Dağıtım Sözleşmesi Teknik Şartnamesi" ile
2007 yılında imzalanan "Dağıtım Anlaşması"nın süresinin 31/12/2011
tarihine kadar uzatıldığı ve 2011 yılı için, "Yıllık Minimum ... ve ... Ürün

Alım Taahhütleri" ile DME (Geliştirme, Modernleşme veya İyileştirme) ödeme tutarları belirlenmek suretiyle, sözleşme taahhütlerinin ve bazı maddelerinin yenilediği, anılan sözleşmede bir asıldan doğma, birden fazla işlem bulunduğundan, Damga Vergisi Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca, 2011 yılında yürürlükte olan "Dağıtım Anlaşması"nın ihtiva ettiği belli para tutarının, Toplam Satın Alma Bütçesi Tutarı olan (18.970.000 CHF+1.890.000 CHF) 20.860.000 CHF olarak kabul edileceği belirtildiğinden, davacı adına vergi inceleme raporundaki tespitlere uygun olarak, 2011/Ocak dönemi için 92.349.846,14 TL matrah farkı üzerinden, 761.886,23 TL damga vergisinin re'sen tarh edildiği, olayda Swatch Ltd. Şti. tarafından davacı şirkete DME tutarlarının dağıtım sözleşmesine göre ödendiği, ilgili işlemlerin davacı şirketçe kanuni defterlerine kaydedilip mali tablolarla beyan edildiği hususunda ihtilaf bulunmadığı, söz konusu sözleşmeler uyarınca yapılan ticari ve mali işlemler ile sözleşmelerin hükmünden Türkiye'de yararlanıldığı, "2011 Yılı Dağıtım Sözleşmesi Teknik Şartnamesi"nin, 18/01/2011 tarihinde, bir nüsha imzalandığının, Gümrük ve Ticaret Başmüfettişinin 25/01/2013 tarih ve 171-6/3 sayılı yazısı, vergi inceleme raporu ve vergi inceleme tutanağından anlaşıldığı ve hükmünden faydalanılan sözleşmeler üzerinden re'sen tarh edilen damga vergisinde ve kesilen bir kat vergi ziyayı cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı; vergi ziyayı cezasının tekerrür nedeniyle arttırılan kısmında ise, davacı adına 2009/Şubat dönemi için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 376. maddesi uyarınca tahakkuk ettirilip 28/04/2009 tarihinde tebliğ edilen ve 28/06/2009 tarihinde kesinleştiği bildirilen vergi ziyayı cezalı damga vergisi nedeniyle tekerrür hükümleri uygulanmış ise de, tekerrür hükmünün uygulanabilmesi için vergi ziyayı cezası kesilmesine sebep olan olayların aynı nitelikte olması gerektiğinden, 2009/Şubat dönemi için kesilen vergi ziyayı cezasının tekerrüre esas alınamayacağı, 2008/Ağustos dönemine ilişkin cezanın ise 2011 yılında kesinleştiği dikkate alındığında, tekerrür hükümlerinin cezanın kesinleştiği yılı takip eden yıldan itibaren işlenen fiillere uygulanabilecek olması karşısında ve olayda ihtilaf konusu fiilin 2011 yılında işlendiği açık olduğundan hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne, vergi ziyayı cezasının tekerrür nedeniyle arttırılan kısmının kaldırılmasına, kısmen reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları :

Davahı İdarenin İddiaları : Davacı şirket adına 2009/Şubat dönemi için kesilen ve tekerrüre esas alınan vergi ziyayı cezasının şirkete, 28/04/2009 tarihinde tebliğ edildiği ve davacı kurum tarafından, 04/05/2009 tarihinde ödendiği, vergi ziyayı cezasının tekerrür nedeniyle

arttırılan kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı iddiasıyla kararın kabule ilişkin kısmının bozulması istenilmektedir.

Davacının İddiaları : "2011 Yılı Dağıtım Sözleşmesi Teknik Şartnamesi"nin, ... Ltd. Şti. tarafından tek taraflı düzenlendiği ve kendilerince imzalanmadığı, teknik şartnamenin, dağıtım anlaşmasının uzamasına ilişkin bir sözleşme veya şerh olarak kabul edilemeyeceği, sözleşmenin süresinin herhangi bir bildirim ihtiyacı duyulmadan, kendiliğinden uzadığı ve teknik şartname ile ...Ltd. Şti'nin, pazarlama giderlerine sağlayacağı yıllık katkının üst tutarının, tek taraflı olarak belirlendiği iddialarıyla kararın redde ilişkin kısmının bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunmaları :

Davalı İdarenin Savunması : 18/01/2011 tarihinde imzalanan "2011 Yılı Dağıtım Sözleşmesi Teknik Şartnamesi" ile 2007 yılında imzalanan "Dağıtım Anlaşması"nın süresinin 31/12/2011 tarihine kadar uzatıldığı ve 2011 yılı için, "Yıllık Minimum ... ve ... Ürün Alım Taahhütleri" ile DME (Geliştirme, Modernleşme veya İyileştirme) ödeme tutarları belirlenmek suretiyle, sözleşme taahhütlerinin ve bazı maddelerinin yenilediği, dolayısıyla davacı şirket adına re'sen tarh edilen damga vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen bir kat vergi ziyai cezasında hukuka aykırılık bulunmadığından, davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davacının Savunması : 2009/Şubat döneminde 34,00 TL vergi ziyai cezası kesilmesine neden olan beyanname iptali ile davaya konu olayın aynı nitelikte olmadığı, 34,00 TL'lik vergi ziyai cezası esas alınıp tekerrür hükümlerinin uygulanması ve 380.943,12 TL vergi ziyai cezası kesilmesi hakkaniyete aykırı olduğundan, davalının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Semih Belin'in Düşüncesi: 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 4. maddesinde, bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergisi bulunacağı, kağıtların mahiyetlerinin tayininde, şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerlerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılacağı ve mahiyeti tayin edilmek istenen kağıt üzerinde başka bir kağıda atıf yapılmışsa, atıf yapılan kağıdın hükümlerine nazaran iktisap ettiği mahiyete göre vergi alınacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Her ne kadar Vergi Mahkemesince, "2011 Yılı Dağıtım Sözleşmesi Teknik Şartnamesi" ile 09/01/2007 tarihinde imzalanan "Dağıtım

Anlaşması'nın süresinin 31/12/2011 tarihine kadar uzatıldığı, 2011 yılı için "Yıllık Minimum ... ve ... Ürün Alım Taahhütleri" ile DME (Geliştirme, Modernleşme veya İyileştirme) ödeme tutarları belirlenmek suretiyle sözleşme taahhütlerinin yenilendiği, sözleşmenin hükümlerinden Türkiye'de yararlanıldığı, "2011 Yılı Dağıtım Sözleşmesi Teknik Şartnamesi"nin bir nüsha olarak düzenlendiği ve davacı tarafından da imzalandığının tespit edildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; 09/01/2007 tarihli "Dağıtım Anlaşması"nın 11. maddesinde yer alan "Bu anlaşma 1 Ocak 2007 tarihinden itibaren bir (1) yıl süre ile yürürlükte kalacak olup, taraflardan herhangi birisi tarafından süresi dolmadan altı (6) ay önceden aksi yönde diğer tarafa yazılı bir bildirimde bulunulmadığı takdirde, her yılın sonunda, bir (1) yıllığına yenilenecektir." hükmü gereğince, anılan sözleşmenin başkaca bir işleme gerek duyulmaksızın, kendiliğinden yenilendiği, 2011/Ocak tarihli "2011 Yılı Dağıtım Sözleşmesi Teknik Şartnamesi"nin, 09/01/2007 tarihli "Dağıtım Anlaşması"nın "Taraflar ...'un bölgedeki reklam faaliyetlerinin planı, organizasyonu ve ifası hususunda sorumlu olduğunu kabul ederler. Konuya ilişkin organizasyonun ayrıntıları ve maliyet paylaşımı, her yıl ... tarafından yayınlanacak olan Dağıtım Anlaşması Şartnamesinde belirtilmiştir." şeklindeki 9. maddesine dayanılarak tek taraflı olarak ... Ltd. Şti. tarafından düzenlendiği, teknik şartnamenin "2. 2011 DME BÜTÇESİ" başlıklı bölümünde bulunan "2011 DME rakamları, aşağıda belirtilen, bütçesi belirlemiş veya son tahmin edilen rakamlar ile sınırlı olmak üzere, Biel teslim koşuluyla satın aldığınız ürünlerin cirosunun yaklaşık %13'üdür. (1 Ocak ile 31 Aralık arasındaki Biel teslim faturalandırma esas alınır.)" ifadesinin değerlendirilmesinden; söz konusu teknik şartname ile taraflarca 2011 yılı için alınacak minimum ürün tutarının belirlenmediği, ... Ltd. Şti'nce tek taraflı olarak, 2011 yılı için yapılacak DME (Geliştirme, Modernleşme veya İyileştirme) yardımının üst sınırının, alınması muhtemel en çok kaç adet ürünün %13'ü şeklinde olacağını belirttiği, 2011 yılında alınacak minimum ürün tutarının kararlaştırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda "2011 Yılı Dağıtım Sözleşmesi Teknik Şartnamesi"nin, 09/01/2007 tarihli "Dağıtım Anlaşması"nın 9. maddesinde de belirtildiği üzere, ... Ltd. Şti. tarafından tek taraflı olarak düzenlendiği, karşı tarafın kabul beyanına ihtiyaç bulunmadığı, taraflarca minimum alım tutarlarının kararlaştırılmadığı, ... Ltd. Şti. tarafından belirlenen 2011 yılı için yapılacak geliştirme, modernleştirme veya iyileştirme giderleri yardımının üst sınırının davacı şirkete bildirilmesine yönelik olduğu ve dolayısıyla da damga vergisine tabi olmadığı, 09/01/2007 tarihli "Dağıtım Anlaşması"nın, "2011

Yılı Dağıtım Sözleşmesi Teknik Şartnamesi" ile süresinin uzatıldığı ve taahhütlerinin yenilenmiş olduğunun kabul edilemeyeceği, anılan sözleşmenin taraflarca aksi bildirimde bulunulmadığı sürece kendiliğinden yenilediği, ayrıca davacı adına düzenlenen 13/12/2013 tarih ve 2013-B-240/11 sayılı vergi inceleme raporunun incelenmesinden, dava konusu vergi ziyai cezalı damga vergisinin bir kısmının ... Ltd. Şti. ile 2005 yılında imzalanan "Perakende Dağıtım Sözleşmesi"nin hükümlerinden zaman aşımı dolduktan sonra Türkiye'de faydalanılmasından kaynaklandığı, mahkemece bu kısma ilişkin değerlendirme yapılmadığı ve hüküm kurulmadığı görüldüğünden, yeniden verilecek kararda bu husus da dikkate alınmak üzere, davacının temyiz isteminin kabulü, davalının temyiz isteminin reddi 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:

Davacı şirket adına, ... Ltd. Şti. ile 2005 yılında imzalanan "Perakende Dağıtım Sözleşmesi" ve ... Ltd. Şti. tarafından düzenlenen "2011 Yılı Dağıtım Sözleşmesi Teknik Şartnamesi" nedeniyle 2011/Ocak dönemi için re'sen tarh edilen damga vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen bir kat vergi ziyai cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlgili Mevzuat:

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanun'a ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olacağı, "bu Kanun'daki kağıtlar terimi"nin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade edeceği, 3. maddesinde, damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu, 4. maddesinde, bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı, kağıtların mahiyetlerinin tayininde, şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerlerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılacağı ve mahiyeti tayin edilmek istenen kağıt üzerinde başka bir kağıda

atıf yapılmışsa, atıf yapılan kağıdın hükümlerine nazaran iktisap ettiği mahiyete göre vergi alınacağı ve Kanun'a ekli (1) sayılı tablonun (I) akitlerle ilgili kağıtlar bölümünün A/1 bendinde de, mukavelenamelerin damga vergisine tabi olduğu ifade edilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından ... Ltd. Şti. ile 2005 yılında imzalanan "Perakende Dağıtım Sözleşmesi" ve ... Ltd. Şti. ile 09/01/2007 tarihinde imzalanan "Dağıtım Anlaşması" uyarınca davacı şirketin, ... ve ... markalarının distribütörü olduğu, 2011/Ocak döneminde ... Ltd. Şti'nce hazırlanan "2011 Yılı Dağıtım Sözleşmesi Teknik Şartnamesi" ile 09/01/2007 tarihinde imzalanan "Dağıtım Anlaşması"nın süresinin 31/12/2011 tarihine kadar uzatıldığı ve sözleşme taahhütleri ile bazı maddelerinin yenilendiği, diğer yandan, davacı şirket ile ... Ltd. Şti. arasında 2005 yılında imzalanan sözleşmenin ihtiva ettiği belli para tutarı üzerinden damga vergisi ödenmediği, her ne kadar, 2011 yılında zamanaşımı süresi dolmuş olsa da, mükellef kurumun 2011 yılında gerçekleştirdiği ticari ve mali işlemleri nedeniyle, sözleşme hükümlerinden Türkiye'de faydalandığı ve ödenmesi gereken damga vergisinin 2011 yılı itibarıyla bütün ferileriyle birlikte yeniden doğduğu yolunda hazırlanan vergi inceleme raporu uyarınca dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen yasa hükümlerinin değerlendirilmesinden; bir kağıdın damga vergisine tabi olabilmesi için, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen işaret konmak suretiyle düzenlenen ve mahiyeti itibarıyla bir hususu ispat etmeye yarayan bir kağıt niteliğinde olması ve (1) sayılı tabloda yer alması gerektiği anlaşıldığından, uyuşmazlığın çözümü, şartnamenin niteliğinin saptanmasına bağlıdır.

Olayda, 09/01/2007 tarihli "Dağıtım Anlaşması"nın 9. maddesinde, "Taraflar ...'un bölgedeki reklam faaliyetlerinin planı, organizasyonu ve ifası hususunda sorumlu olduğunu kabul ederler. Konuya ilişkin organizasyonun ayrıntıları ve maliyet paylaşımı, her yıl ... tarafından yayınlanacak olan Dağıtım Anlaşması Şartnamesinde belirtilmiştir." hükmü uyarınca, 2011/Ocak ayında hazırlanan "2011 Yılı Dağıtım Sözleşmesi Teknik Şartnamesi"nin, ... Ltd. Şti. tarafından ve tek taraflı olarak düzenlendiği, teknik şartnamenin, "2. 2011 DME Bütçesi" başlıklı bölümünde düzenlenen, "2011 DME rakamları, aşağıda belirtilen, bütçesi belirlenmiş veya son tahmin edilen rakamlar ile sınırlı olmak üzere, Biel teslim koşuluyla satın aldığımız ürünlerin cirosunun %13'üdür. (1 Ocak ile 31 Aralık arasındaki Biel teslim faturalandırma esas alınır.)" ifadesinin değerlendirilmesinden de; söz konusu teknik şartname ile taraflarca 2011

yılı için alınacak asgari ürün tutarının değil, ... Ltd. Şti'nce tek taraflı olarak, 2011 yılı için yapılacak DME (Geliştirme, Modernleşme veya İyileştirme) yardımının üst sınırının, satın alınması muhtemel en çok kaç adet ürünün %13'ü şeklinde olacağına belirtildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Ayrıca 09/01/2007 tarihli "Dağıtım Anlaşması"nın 11. maddesinde düzenlenen, "Bu anlaşma 1 Ocak 2007 tarihinden itibaren bir (1) yıl süre ile yürürlükte kalacak olup, taraflardan herhangi birisi tarafından süresi dolmadan altı (6) ay önceden aksi yönde diğer tarafa yazılı bir bildirimde bulunulmadığı takdirde, her yılın sonunda, bir (1) yılına yenilenecektir." hükmü gereğince, anılan sözleşmenin başkaca bir işleme veya sözleşmeye gerek duyulmaksızın, kendiliğinden yenileneceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda "2011 Yılı Dağıtım Sözleşmesi Teknik Şartnamesi"nin, 09/01/2007 tarihli "Dağıtım Anlaşması"nın 9. maddesinde de belirtildiği üzere ... Ltd. Şti. tarafından tek taraflı olarak düzenlendiği, karşı tarafın kabul beyanına gerek olmadığı, taraflarca asgari alım tutarlarının kararlaştırılmadığı, ... Ltd. Şti. tarafından 2011 yılı için belirlenen geliştirme, modernleştirme veya iyileştirme giderleri yardımının üst sınırının davacı şirkete bildirilmesine yönelik olduğu ve dolayısıyla da damga vergisine tabi olmadığı, 09/01/2007 tarihli "Dağıtım Anlaşması"nın, "2011 Yılı Dağıtım Sözleşmesi Teknik Şartnamesi" ile süresinin uzatıldığı ve taahhütlerinin yenilendiğinin kabul edilemeyeceği, anılan sözleşmenin taraflarınca aksi bildirimde bulunulmadığı sürece kendiliğinden yenilendiği anlaşıldığından, davacı adına re'sen tarh edilen bir kat vergi ziyai cezalı damga vergisinde ve davayı bu kısım yönünden reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Davalı idarenin, mahkeme kararının kabule ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin ise, yukarıda yazılı gerekçeyle reddi gerekmektedir.

Diğer yandan, davacı şirket hakkında hazırlanan 13/12/2013 tarih ve 2013-B-240/11 sayılı vergi inceleme raporunda, dava konusu vergi ziyai cezalı damga vergisinin, ... Ltd. Şti. ile 2005 yılında imzalanan "Perakende Dağıtım Sözleşmesi"nden de kaynaklandığının belirtilmesine karşın, mahkemece bu kısma ilişkin değerlendirme yapılmadığı ve hüküm kurulmadığı görüldüğünden, yeniden verilecek kararda bu hususun da dikkate alınması gerektiği açıktır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 11/02/2015 tarih ve E:2014/1161, K:2015/310 sayılı kararının redde ilişkin hüküm fıkrasının Bozulmasına, kabule ilişkin hüküm fıkrasının yukarıda yazılı gerekçeyle Onanmasına,

3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2016/17314

Karar No : 2019/3591

Anahtar Kelimeler : -2863 Sayılı Kanun,
-Katma Değer Vergisi,
-Vergi Muafiyeti

Özeti : Katma Değer Vergisi Kanununun 19. maddesinde, diğer Kanunlardaki vergi muaflık ve istisna hükümlerinin katma değer vergisi bakımından geçersiz olduğu ve bu vergiye ilişkin istisna ve muafiyetin bu Kanunla düzenleneceği belirtilmiş ise de, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Kanunu kapsamında bulunan taşınmazların, özel Kanun niteliği taşıyan ve Katma Değer Vergisi Kanununun 19. maddesinden sonraki bir tarihte yürürlüğe giren Kanunun 21. maddesinde yer alan muafiyetten faydalanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Gelir İdaresi Başkanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Muğla Vergi Mahkemesinin 10/03/2016 tarih ve E:2015/290, K:2016/276 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, Sulh Hukuk Mahkemesi satış memurluğunca yapılan ihale sonucu satın alınan taşınmazın satış bedeli

üzerinden ödenen katma değer vergisi, damga vergisi ve tapu harcının iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun katma değer vergisi yönünden kısmen reddine dair işlemin iptaline ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Dava konusu taşınmazın 1.derece doğal sit alanı ve özel çevre koruma bölgesi alanı içerisinde yer aldığı, üzerinde yapı yasağı bulunduğu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Kanununun 21. maddesinin gerek ilk halinde gerekse 10.09.2014 tarihinde 6552 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonraki halinde 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 yapılaşma yasağı getirilmiş taşınmazların her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu, her ne kadar 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 19. maddesinde, diğer Kanunlardaki vergi muafılık ve istisna hükümlerinin katma değer vergisi bakımından geçersiz olduğu ve bu vergiye ilişkin istisna ve muafiyetlerin ancak bu Kanuna hüküm eklenmek veya bu Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceği belirtilmiş ise de, uyuşmazlık açısından özel Kanun niteliği taşıyan ve 3065 sayılı Kanunun 19. maddesinden sonraki bir tarihte yürürlüğe konulan 2863 sayılı Kanunun 21. maddesinde yer alan muafiyete ilişkin hükümlerin 10.09.2014 tarihli Kanun değişikliği ile de korunması karşısında muafiyetin katma değer vergisi açısından da geçerli olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu işlemin iptali ile ödenen katma değer vergisinin yasal faizi ile birlikte davacıya iadesine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: 3065 sayılı Kanunun 2863 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe girdiği ve özel Kanun niteliği taşıdığı, olayda vergi hatası bulunmadığı 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:

Hukuki Değerlendirme:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden 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. Davalının temyiz isteminin reddine,
2. Muğla Vergi Mahkemesinin 10/03/2016 tarih ve E:2015/290, K:2016/276 sayılı 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, 12/09/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/4565
Karar No : 2019/517

Anahtar Kelimeler : -İvedi Yargılama Usulü,
-Düzenleyici İşlem-Bireysel İşlem,
-Dava Açma Süresi

Özeti : İvedi yargılama usulüne tabi olan bireysel işlem ile bu işlemin dayanağı düzenleyici işlemin birlikte dava konusu edilmesi halinde davanın bütününe "ivedi yargılama usulüne" tabi olacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...'a velayeten ... ve ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı
Vekili : Av. ...

İstem Konusu : Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 19/09/2018 günlü, E:2018/4939, K:2018/4583 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Sınavla Öğrenci Alacak Ortaöğretim Kurumlarına İlişkin Merkezi Sınav Başvuru ve Uygulama Kılavuzu'nun ekinde yer alan EK-2 "Merkezi Sınavla Öğrenci Alan Ortaöğretim Kurumları (Fen Liseleri, Sosyal Bilimler Liseleri, Özel Program ve Proje Uygulayan Ortaöğretim Kurumları)" başlıklı çizelgenin proje uygulayan okullara ilişkin kısmının ve bu işlemin dayanağı olan 14/02/2018 tarih ve 30332 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" in 2. maddesiyle Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesin 1. fıkrasına eklenen (ğğ) bendinde yer alan "proje uygulayan eğitim kurumları" ibaresinin iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 19/09/2018 günlü, E:2018/4939, K:2018/4583 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğunun hüküm altına alındığı, 11. maddesinde de "İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa, işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvuru işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." hükmüne yer verildiği; aynı Kanunun 15. maddesinin 1/(b) bendinde, süre aşımı yönünden yapılan incelemede kanuna aykırılık görülürse davanın reddine karar verileceğinin öngörüldüğü; 6552 sayılı Kanun'un 96. maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na eklenen 20/B maddesinde ise, Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara ilişkin yargılama usulünde, dava açma süresinin on gün olduğu ve bu Kanunun 11. maddesi hükmünün uygulanmayacağı belirtiltiği; anılan Yasa hükmünde, her ne kadar, "Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları"na karşı açılacak davaların ivedi yargılama usulü kapsamında olduğu belirtilmiş, aynı konudaki düzenleyici işlemlerin ise madde kapsamında olduğuna dair bir ifadeye yer verilmemiş ise de; ivedi yargılama usulüne tabi olan bireysel işlemle bu işlemin dayanağı düzenleyici işlemin "birlikte" dava konusu edilmesi halinde bireysel işlemin "ivedi yargılama usulüne", düzenleyici işlemin ise "genel idari yargılama usulüne" tabi tutulması mümkün olmayacağından, aynı davada her iki işlemin birlikte dava konusu edilmesi halinde, davanın bütününe "ivedi yargılama usulüne" tabi olması gerektiği; bu durumda, iptali istenilen işlemin 2577 sayılı Kanunun 20/B maddesi kapsamındaki Millî Eğitim Bakanlığı tarafından yapılan merkezî ve ortak bir sınava ilişkin olması nedeniyle dava açma süresinin on gün olduğu; 10/04/2018 tarihinde yayınlanan kılavuza karşı en geç 20/04/2018 tarihine kadar dava açılması gerekirken, 30/04/2018 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, davanın bir kısmı yönetmelik hükümlerine ilişkin olduğundan, 2577 sayılı Kanunda öngörülen genel dava açma süresinin dikkate alınması gerektiği, temyize konu kararın mahkemeye erişim hakkına aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Su Akkurt Aksu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme:

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

a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,
b) Hukuka aykırı karar verilmesi,
c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

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

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 19/09/2018 günlü, E:2018/4939, K:2018/4583 sayılı kararının onanmasına, kesin olarak, 11/02/2019 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6552 sayılı Kanun ile eklenen "Merkezi ve Ortak Sınavlara İlişkin Yargılama Usulü" başlıklı 20/B maddesinde; madde kapsamına giren davalarda dava açma süresinin on gün olduğu, bu kanunun "üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesi hükümlerinin uygulanmayacağı, 7. maddesinin 4. fıkrasında da; ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Öte taraftan, düzenleyici işleme ait ilanın belirli bir süre ile yapılması durumunda; dava açma süresinin son ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı yargısal içtihatlarla kabul edilmektedir.

Diğer taraftan bir idari işlemin internet ortamında ilan edilmek suretiyle tebliğ edilmiş sayılması mevzuatımıza teknolojik gelişmeler sonucu sonradan girmiş bir uygulama olup; internet yoluyla ilan veya duyurunun dava açma süresinin hesaplanmasında özel niteliğinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliğinin "Kontenjan belirleme" başlıklı 25. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde, okulların hazırlık veya 9. sınıfa alınacak öğrenci sayısı ile açılacak şube sayısının, her yıl Bakanlıkça belirlenen takvime göre ilçe ve il milli eğitim müdürlüklerince de onaylanarak Bakanlığın ilgili birimine elektronik ortamda bildirileceği, Bakanlıkça yapılan değerlendirme sonunda belirlenen kontenjan ile tercih, yerleştirme ve kayıt işlemlerine ilişkin açıklamaların kılavuzda ilan edileceği düzenlenmiştir.

Olayda; 10/04/2018 tarihinde Milli Eğitimi Bakanlığı'nın resmi internet sitesinde yayımlanan Sınavla Öğrenci Alacak Ortaöğretim Kurumlarına İlişkin Merkezi Sınav Başvuru ve Uygulama Kılavuzunun 2018 yılında yapılacak sınavla öğrenci alacak ortaöğretim kurumlarına başvuru faaliyetlerine ilişkin bilgiler ile temel ilke ve kurallar içerdiği ve belirlenen kontenjanların yer aldığı, bu haliyle düzenleyici işlem niteliğinde bulunduğu ve Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yapılan merkezi ve ortak sınavlara ilişkin iş ve işlemler kapsamında; 2577 sayılı Yasanın 20/B maddesi kapsamında ivedi yargılama usulüne tabi olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Bu itibarla; davanın 10 günlük dava açma süresi içerisinde açılıp açılmadığına karar verilebilmesi için öncelikle dava açma süresinin hangi tarihten itibaren hesaplanması gerektiğinin saptanması gerekmektedir.

Milli Eğitim Bakanlığı'nın resmi internet sitesinde 10/04/2018 tarihinde yayımlanan dava konusu kılavuzun gün sonunda yayından kaldırıldığı yönünde bir bilgi dava dosyasında yer almadığı gibi; kılavuzun ne kadar süre ile ilanda kalacağı veya ne zaman ilandan kaldırılacağı yönünde bir kural da öngörülemediğinden bu durum; dava açma süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesinde belirsizliğe neden olabilecek niteliktedir.

Uyuşmazlık konusu kılavuzda; belirlenen kontenjanlara yerleşebilmek için, yapılması öngörülen sınavlara başvuruların, 11-18 Nisan 2018 tarihleri arasında yapılacağı belirtilmişti; bu itibarla; Milli Eğitim Bakanlığı'nın resmi internet sitesinde 10/04/2018 tarihinde yayımlanan ve yayımdan kaldırılmayan dava konusu kılavuzun sınav başvuruları için öngörülen son başvuru tarihi olan 18/04/2018 tarihine kadar geçerli olduğunun kabulü gerektiğinden, bu tarihi takip eden 19/04/2018 tarihinden itibaren hesaplanacak 10 günlük dava açma süresi içerisinde 30/04/2018 tarihinde (10. gün 28/04/2018 Cumartesi gününe geldiğinden son gün 30/04/2018 Pazartesi günü olmaktadır.) açılan davada süre aşımı bulunmadığından, davacının temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2017/1742

Karar No : 2019/3952

Anahtar Kelimeler : -Usul Kurallarının Derhal Uygulanırlığı İlkesi,
 -Yargılamanın Yenilenmesi,
 -2575 Sayılı Kanunun 24. Maddesi

Özeti :Dava konusu uyuşmazlığın, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinde sayılan davalar arasında yer almadığı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin tarafsız ve bağımsız olmadığı iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde yapılmış derdest bir başvurunun olmadığı anlaşılmalı, yetkili mahkemenin; 2577 sayılı Kanunun geçici 9. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği; aynı Kanunun 33/3. maddesine göre tespit edilmesi gerektiği hakkında.

Yargılamanın Yenilenmesi İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı

İstem Konusu : Kara Kuvvetleri Komutanlığı Tunceli 51. Motorlu Piyade Tugay Komutanlığı'nda İstihkam Üstteğmen sınıf ve rütbesinde görev yapan davacı tarafından, 2013 yılı 2. sicil üstü sicil işlemleri ile 2014 yılı 1. ve 2. sicil üstü sicil işlemleri ve varsa olumsuz kanaatlerin iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davada; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi'nin 07/10/2015 günlü, E:2015/61, K:2015/851 sayılı, hukuki dayanaktan yoksun bulunan 2013 yılı 2. sicil üstü sicil işlemlerinin, 2014 yılı 1. sicil üstü sicil notunun, 2014 yılı 2. sicil üstü sicil işlemlerinin iptali isteminin reddi; hukuka aykırı bulunan 2014 yılı sicil döneminde 1. sicil üstünce sicil belgesinin nota tahvil edilmeyen bölümündeki 43. niteliğin olumsuz kabul edilen alt kıstasına yapılan bir adet işaretlemenin ve 2014 yılı sicil döneminde 1. sicil üstünce belirtilen ilave menfi kanaatin iptali yolundaki kararının ve 29/03/2016 günlü, E:2016/313, K:2016/276 sayılı karar düzeltme isteminin reddi yolundaki kararının yargılamanın yenilenmesi suretiyle yeniden incelenmesi, 2013 yılı 2. sicil üstü sicil

işlemleri ile 2014 yılı sicil işlemleri ve varsa olumsuz kanaatlerin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayşe Akdeniz İlaslan

Düşüncesi : Yargılamanın yenilenmesi isteminin görev yönünden reddi ile dosyanın, uyuşmazlığı çözümlenmeye yetkili ve görevli olan, Tunceli ilinin idari yargı çevresi bakımından bağlı bulunduğu Erzincan İdare Mahkemesi'ne gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce, askeri yargının kapatılması üzerine Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin E:2016/5449 esasına kaydedilerek Dairemize gönderilen dosyada, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekeç :

Maddi Olay :

Kara Kuvvetleri Komutanlığı Tunceli 51. Motorlu Piyade Tugay Komutanlığı'nda İstihkam Üstteğmen sınıf ve rütbesinde görev yapan davacı tarafından, 2013 yılı 2. sicil üstü sicil işlemleri ile 2014 yılı 1. ve 2. sicil üstü sicil işlemleri ve varsa olumsuz kanaatlerin iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davada; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi'nin 07/10/2015 günlü, E:2015/61, K:2015/851 sayılı kararı ile, hukuki dayanaktan yoksun bulunan 2013 yılı 2. sicil üstü sicil işlemlerinin, 2014 yılı 1. sicil üstü sicil notunun, 2014 yılı 2. sicil üstü sicil işlemlerinin iptali isteminin reddine; hukuka aykırı bulunan 2014 yılı sicil döneminde 1. sicil üstünce sicil belgesinin nota tahvil edilmeyen bölümündeki 43. niteliğin olumsuz kabul edilen alt kıstasına yapılan bir adet işaretlemenin ve 2014 yılı sicil döneminde 1. sicil üstünce belirtilen ilave menfi kanaatin iptaline, 29/03/2016 günlü, E:2016/313, K:2016/276 sayılı kararı ile de; davacının karar düzeltme isteminin reddine hükmedilmiştir.

Anılan kararların yargılamanın yenilenmesi suretiyle yeniden incelenerek, 2013 yılı 2. sicil üstü sicil işlemleri ile 2014 yılı sicil işlemleri ve varsa olumsuz kanaatlerin iptaline karar verilmesinin istenilmesi nedeniyle ve askeri yargının kapatılması üzerine, dosya Dairemize gönderilmiştir.

Dairemizin 17/01/2019 tarihli ara kararı üzerine, davacı ve Adalet Bakanlığı tarafından ibraz edilen yazı ve dilekçenin incelenmesinden, dava konusu karar ile ilgili olarak, 27/03/2018 tarihi itibarı ile, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin tarafsız ve bağımsız olmadığı iddiasıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde yapılmış derdest bir başvurunun olmadığına beyan edildiği anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat :

11/02/2017 günlü, 29976 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6771 sayılı T.C. Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la Anayasa'ya eklenen Geçici 21. maddenin (E) bendinde, askeri yargının kaldırıldığı ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmekte olan dosyalardan kanun yolu incelemesi aşamasında olanların Danıştay'a, diğer dosyaların ise görevli ve yetkili idari yargı mercilerine bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 4 ay içinde gönderileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

25/08/2017 günlü, 30165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere ilişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 203. maddesinde, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun yürürlükten kaldırıldığı, 36. maddesiyle eklenen 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun Geçici 45. maddesinde ise, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde kanun yolu incelemesi aşamasında olanların Danıştay'a, diğerlerinin Ankara İdare Mahkemeleri'ne herhangi bir karara gerek kalmaksızın gönderileceği düzenlenmiştir.

Anılan düzenlemeler değerlendirildiğinde, askeri yargının kaldırıldığı, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun mülga olduğu, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde kanun yolu incelemesi aşamasında olan dava dosyalarının Danıştay'a, diğerlerinin Ankara İdare Mahkemeleri'ne herhangi bir karara gerek kalmaksızın gönderileceği, söz konusu düzenlemenin, anılan Yüksek Mahkemedeki dosyaların nerede tevzi edileceğini düzenlediği anlaşılmakla; dava dosyalarının devrini müteakip "usul kurallarının derhal uygulanırılığı ilkesi" gereğince, uyuşmazlığın çözümünde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinin 1. fıkrasında; "Danıştay ilk derece mahkemesi olarak;

a) (Değişik:2/7/2018-703 sayılı KHK/184 md.) Cumhurbaşkanlığı kararlarına,

b) (Değişik:2/7/2018-703 sayılı KHK/184 md.) Cumhurbaşkanlığı çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere,

c) (Değişik:2/7/2012-6352/45 md.) Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere,

d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere,

e) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere,

f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeleyen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar." hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 33/3. maddesinde, "Kamu görevlilerinin görevle ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurmayan disiplin cezaları ile ilerleme, yükselme, sicil, intibak ve diğer özlük ve parasal hakları ve mahalli idarelerin organları ile bu organların üyelerinin geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmalarıyla ilgili davalarda yetkili mahkeme ilgilinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesidir." hükmü yer almış; aynı Kanun'a, 27/03/2018 günlü, 30373 (2. Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7103 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen Geçici 9. maddede, "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla, kaldırılan Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin tarafsız ve bağımsız olmadığı iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yaptığı başvuru derdest olanlar, bu tarihten itibaren üç ay içinde Ankara İdare Mahkemelerinden yargılamanın yenilenmesini isteyebilirler. Bu süre içinde istemde bulunmayanlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince münhasıran iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle verilen kabul edilemezlik kararının kendilerine tebliğinden itibaren üç ay içinde de istemde bulunabilirler. Süresinde istemde bulunulması halinde yargılama yeniden yapılarak karar verilir." hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un, "Yargılamanın yenilenmesi" başlıklı 53. maddesinde ise; "Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebilir.

a) Zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması,

b) Karara esas olarak alınan belgenin, sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da, yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması,

c) Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması,

d) Bilirkişinin kasıtlı gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu mahkeme kararıyla belirlenmesi,

e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması,

f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması,

g) Çekinmeye mecbur olan başkan, üye veya hakimin katılmasıyla karar verilmiş olması,

h) (Değişik: 10/6/1994-4001/23 md.) Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması.

ı) (Ek: 15/7/2003-4928/6 md.) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması (Ek ibare : 25/7/2018 – 7145/4 md.) veya hüküm aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi.

2. Yargılamanın yenilenmesi istekleri esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanır.

3. (Değişik birinci cümle: 15/7/2003-4928/6 md.) Yargılamanın yenilenmesi süresi, (1) numaralı fıkranın (h) bendinde yazılı sebep için on yıl, (1) numaralı fıkranın (ı) bendinde yazılı sebep için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl ve diğer sebepler için altmış gündür. Bu süreler, dayanılan sebebin istemde bulunan yönünden gerçekleştiği tarihi izleyen günden başlatılarak hesaplanır." hükmüne yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme :

Yukarıda yer verilen mevzuatın değerlendirilmesinden, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak inceleyeceği uyuşmazlıkların sayma suretiyle belirlendiği ve bunlar dışındaki bütün uyuşmazlıkların idare mahkemelerinin görevinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, Kara Kuvvetleri Komutanlığı Tunceli 51. Motorlu Piyade Tugay Komutanlığı'nda İstihkam Üstteğmen sınıf ve rütbesinde görev yapan davacı tarafından, 2013 yılı 2. sicil üstü sicil işlemleri ile 2014 yılı 1. ve 2. sicil üstü sicil işlemleri ve varsa olumsuz kanaatlerin iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davada; Askeri Yüksek İdare

Mahkemesi Birinci Dairesi'nin 07/10/2015 günlü, E:2015/61, K:2015/851 sayılı; hukuki dayanaktan yoksun bulunan 2013 yılı 2. sicil üstü sicil işlemlerinin, 2014 yılı 1. sicil üstü sicil notunun, 2014 yılı 2. sicil üstü sicil işlemlerinin iptali isteminin reddine; hukuka aykırı bulunan 2014 yılı sicil döneminde 1. sicil üstünce sicil belgesinin nota tahvil edilmeyen bölümündeki 43. niteliğin olumsuz kabul edilen alt kıstasına yapılan bir adet işaretlemenin ve 2014 yılı sicil döneminde 1. sicil üstünce belirtilen ilave menfi kanaatin iptaline ilişkin kararı ile, 29/03/2016 günlü, E:2016/313, K:2016/276 sayılı, karar düzeltme isteminin reddi kararına karşı, davacı tarafından yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulması üzerine, her ne kadar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kapatılması nedeniyle dava dosyası doğrudan Danıştay'a gönderilmiş ise de; dava konusu uyuşmazlığın 2575 sayılı Kanun'un yukarıda değinilen 24. maddesinde sayılan ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar arasında yer almadığı ve anılan Mahkeme kararları ile ilgili olarak, 27/03/2018 tarihi itibarıyla, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin tarafsız ve bağımsız olmadığı iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde yapılmış derdest bir başvurunun olmadığı anlaşılmakla, yetkili mahkemenin; 2577 sayılı Kanun'un sözü edilen Geçici 9. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği, aynı Kanun'un 33/3. maddesine göre tespit edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda; 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesi kapsamında Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak karara bağlayacağı konular arasında yer almayan davada, yargılamanın yenilenmesi istemini karara bağlamaya, 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile aynı Kanun'un 33/3. maddesi uyarınca, ilgilinin dava tarihi itibarı ile görev yeri olan Tunceli ilinin idari yargı çevresi bakımından bağlı olduğu Erzincan İdare Mahkemesi yetkili bulunduğundan, dava dosyasının Erzincan İdare Mahkemesi'ne gönderilmesi gerekmektedir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Yargılamanın Yenilenmesi İsteminin Görev Yönünden Reddine,
2. 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 1/a fıkrası uyarınca, dava dosyasının, anılan Kanun'un 33/3. maddesine göre uyuşmazlığı çözümlenmeye yetkili ve görevli olan Erzincan İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, kararın Ankara 10. İdare Mahkemesi'ne bildirilmesine, 27/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/35851

Karar No : 2019/3933

Anahtar Kelimeler : -Kararlarda Gerekçe,
 -Oyçokluğu - Oybirliği

Özeti : Yargı kararlarının hüküm fıkrasının gerekçesiyle bir bütün olduğu hususu dikkate alındığında, sadece iki hakimin aynı yönde oy kullanmasının yeterli olmadığı, aynı yönde oy kullanan iki hakimin kullandıkları oya ilişkin gerekçelerinin de aynı yönde olması gerektiği, çoğunluğu oluşturan ve aynı yönde oy kullanan iki hakimin kullandıkları oya ilişkin gerekçelerinin farklı olması durumunda, hangi gerekçeyle iptal hükmü kurulduğu belirsiz olduğu gibi, kararın gerekçesinde oyçokluğu oluşmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Kocaeli Valiliği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Konusu : Kocaeli 2. İdare Mahkemesinin 26/04/2016 tarih ve E:2015/691, K:2016/564 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Polis memuru olarak görev yapan davacının, "amir ya da üstlerinin eylem ya da işlemlerini eleştirici nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak" fiilini işlediğinden bahisle, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 7/D-3 maddesi uyarınca "24 ay uzun süreli durdurma" cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Kocaeli Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun 11/03/2015 tarihli, 2015/61 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kocaeli 2. İdare Mahkemesince verilen 26/04/2016 tarih ve E:2015/691, K:2016/564 sayılı kararda; dava konusu işlem hukuka aykırı bulunarak işlemin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından; dava konusu işlemin kanun, tüzük, yönetmelik ve mevzuata uygun olarak tesis edildiği, işlemde sebep ya da konu yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı, bu nedenle dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet Cahit Sarıcalar'ın Düşüncesi: Usul ve yasaya aykırı olan İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Dava, polis memuru olarak görev yapan davacının, "amir ya da üstlerinin eylem ya da işlemlerini eleştirici nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak" fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 7/D-3 maddesi uyarınca "24 ay uzun süreli durdurma" cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Kocaeli Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun 11/03/2015 tarihli 61 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Temyiz konu İdare Mahkemesi kararının hüküm fıkrasında dava konusu işlemin iptal edildiği belirtilmiştir. Söz konusu karar gerekçesi ve azlık oylarıyla birlikte bir bütün olarak incelendiğinde, iki üye tarafından dava konusu işlemin iptali yönünde, bir üye tarafından da davanın reddi yönünde oy kullanıldığı, iptal yönünde oy kullanan üyelerden birinin, "dava konusu işlem Anayasa Mahkemesince iptal edilen yasa maddesine dayanılarak çıkarılan Tüzük uyarınca tesis edilmiş ise de, söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının henüz yürürlüğe girmemesi nedeniyle anılan yasa maddesinin yürürlükte olduğunun kabulü gerektiği, bu nedenle Tüzüğün dayanaksız kaldığından söz edilemeyeceğinden uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerektiği, uyuşmazlığın esası incelendiğinde de, davacının dava konusu disiplin cezasıyla cezalandırılmasına neden olan ifadeleri kullandığı sabit olmakla birlikte eleştiri maksatlı olarak kullanmadığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle; diğer üyenin ise, "yasal dayanağı Anayasaya aykırı olduğundan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen bir mevzuat hükmü dayanak alınarak hazırlanan düzenleyici işlem esas alınmak suretiyle tesis edilen

işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle iptal yönünde oy kullandığı, ret yönünde oy kullanan üyenin de, "davacının eylemi sübuta erdiğinden dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı"ni belirttiği görülmüştür.

Anılan karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24. maddesinin (e) fıkrasında, "kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hüküm", (g) fıkrasında da, "kararın tarihi ve oybirliği ile mi, oyçokluğu ile mi verildiği" hususları, kararda bulunması gereken hususlar arasında sayılmıştır.

Aynı Kanunun "Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar" başlıklı 49. maddesinde de;

"1. Temyiz incelemesi sonunda Danıştay;

a) Kararı hukuka uygun bulursa onar. Kararın sonucu hukuka uygun olmakla birlikte gösterilen gerekçeyi doğru bulmaz veya eksik bulursa, kararı, gerekçesini değiştirerek onar.

b) Kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa kararı düzelterek onar.

2. Temyiz incelemesi sonunda Danıştay;

a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması,

sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozar.

3. Kararların kısmen onanması ve kısmen bozulması hâllerinde kesinleşen kısım Danıştay kararında belirtilir." hükmüne yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

İdare Mahkemesinin Başkan ve iki üyeden oluşan 3 kişilik heyetince bir uyuşmazlığın karara bağlanabilmesi için çoğunluğu oluşturan 2 hakimin aynı yönde (ikisi de iptal ya da ikisi de ret yönünde) oy kullanmaları gerekmektedir. Ancak yargı kararlarının hüküm fıkrasının gerekçesiyle bir bütün olduğu hususu dikkate alındığında, sadece söz konusu 2 hakimin aynı yönde oy kullanmasının yeterli olmadığı, aynı yönde oy kullanan 2 hakimin kullandıkları oya ilişkin gerekçelerinin de aynı yönde olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi kararına yönelik temyiz incelemesinin sadece kararın (iptal ya da ret yönündeki) hüküm fıkrası ile sınırlı olarak yapılmaması, aynı zamanda gerekçesine yönelik olarak yapılması da bu

gerekliliğinin bir sebebidir. Nitekim, çoğunluğu oluşturan ve aynı yönde oy kullanan 2 hakimin kullandıkları oya ilişkin gerekçelerinin farklı olması durumunda, hangi gerekçeyle iptal hükmü kurulduğu belirsiz olduğu gibi, kararın gerekçesinde oyçokluğu oluşmadığından böyle bir kararın temyiz incelemesinin yapılması olanaksız hale gelecektir.

Bu açıklamalar ışığında temyize konu karar incelendiğinde, 2 üyenin iptal yönünde oy kullanması nedeniyle iptal kararı verilmesi için gerekli çoğunluğun sağlandığı, ancak iptal kararının gerekçesi yönünden çoğunluk sağlanamadığından, kararın oluşmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, belirtilen husus göz önünde bulundurularak İdare Mahkemesince yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyize konu Kocaeli 2. İdare Mahkemesinin 26/04/2016 tarih ve E:2015/691, K:2016/564 sayılı kararının Bozulmasına,

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

3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2017/8359

Karar No : 2019/328

Anahtar Kelimeler : -Acele Kamulaştırma,
-İlk Derece,
-Danıştaya Gönderilmesi**Özeti :** Davanın konusu acele kamulaştırmaya ilişkin Bakanlar Kurulu kararı olduğundan istinaf başvurusunun kabul edilerek mahkeme kararının kaldırılması ve dosyanın incelenmesi için ilk derece sıfatıyla Danıştaya gönderilmesi gerekmekte iken, işin esasının incelenmesi suretiyle karara bağlayan İdare Mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine davayı ivedi yargılama kapsamında görmek suretiyle temyiz incelemesi için dosyanın Dairemize gönderilmesine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.**Temyiz Eden (Davacı) :** ... Tekstil Örme Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalılar) :** 1- Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı**Vekili** : Av. ...

2- Tekirdağ Valiliği

Vekili : Av. ...**İstemin Konusu :** İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 30/11/2017 tarih ve E:2017/1022, K:2017/1166 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**Yargılama Süreci:**

Dava konusu istem: Tekirdağ İli, Çorlu İlçesi, Hatip Mahallesi, Kasımağa Deresi Mevkii, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın kollektör hattına isabet eden 607,53 m²'lik kısmının daimi irtifak tesis alanı ve 2.393,68 m²'lik kısmının geçici irtifak tesis alanı olarak acele kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Tekirdağ İdare Mahkemesince verilen 31/01/2017 tarih ve E:2015/1476, K:2017/117 sayılı kararda; dava konusu kamulaştırma işlemi olarak alınarak yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporu ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu işlemin dayanağı olan Meriç-Ergene Havzası OSB Müşterek Atıksu Arıtma Tesislerinde Arıtılan Atıksuların Marmara'ya Derin Deniz Deşarjı Projesinin amacının, OSB'ler ile bazı yerleşim yerlerinden kaynaklanan atıksuların ileri biyolojik arıtma tesislerinde arıtıldıktan sonra kolektör hattıyla toplanıp Marmara Denizine derin deniz deşarjı edilmesi olduğu, dolayısıyla, atıksuların çevreye zarar vermeden denetimli bir şekilde denize deşarjında kamu yararı bulunduğu, yaklaşık 87 km. olan kolektör hattının davacıya ait taşınmazın dere tarafındaki batı bölümünden geçtiği, taşınmaz üzerinde var olan fabrika binasının altından veya üstünden geçmediğinden yapılara zarar vermediği, hattın davacı taşınmazı yerine dere kısmından geçmesi halinde, hattın eğimi nedeniyle boru hattına zarar verebileceği, bu açıdan risk oluşturduğu, kollektör hattının davacının taşınmazından geçirilmesinin teknik zorunluluktan kaynaklandığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

İstinaf Daire Kararının Özeti: Uyuşmazlığa konu işlem acele kamulaştırma kararı olduğundan bu türden kararların doğrudan temyize tabi olduğu gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine dosyanın Danıştaya gönderilmesine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Dava konusu kamulaştırma işlemi ile anılan taşınmazın değerinin düşeceği, taşınmazdan beklenen kıymet artışının gerçekleşmeyeceği, taşınmazın yan tarafında bulunan hazineye ait taşınmazdan boru hattının geçirilmesi halinde maliyetin azalacağı, bu durumun kamu yararına daha uygun olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Kollektör güzergahının özel olarak davacıya ait taşınmazdan geçirilmediği, hattın uzunluğunun 87 km. olduğu, atıksu akışını olanaklı kılacak eğim ve kot değerlendirmeleri ile güzergahın planlandığı, kamulaştırmanın teknik zorunluluktan kaynaklandığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Cem BAYRAK'ın Düşüncesi: Davacının 2942 sayılı Kanun uyarınca olağan kamulaştırma prosedürü olan satın alma usulünün denemesi için uzlaşmaya çağrı yazısının kendisine tebliği üzerine görülmekte olan davasını açtığı açıktır.

Bu kapsamda, acele kamulaştırmaya ilişkin 05.05.2014 tarihli, 2014/6357 sayılı Bakanlar Kurulu kararına dava dilekçesinde yer verilse de, tesis edilen işlemin süreci göz önüne alındığında anılan Bakanlar Kurulu kararından yaklaşık 18 ay sonra işlemin tarih ve sayısı belirtilmeksizin kamulaştırma işleminin iptali istemiyle davanın açıldığı ve bahse konu Bakanlar Kurulu kararının açıkça iptalinin istenmediği görüldüğünden davanın konusunun olağan kamulaştırma işlemi olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu olağan kamulaştırma işlemi istinafa tabi olup Bölge İdare Mahkemesince kesin olarak karara bağlanması gerekmekte iken davanın konusunu acele kamulaştırma kararı olarak alan ve dosyayı ivedi yargılama kapsamında görmek suretiyle temyiz incelemesi için Dairemize gönderen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu istinaf mahkemesi kararının bozulması ve kesin karar vermek üzere dosyanın bölge idare mahkemesine gönderilmesi 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 : Ergene Havzası Koruma Eylemi kapsamında, havzadaki çarpık sanayinin düzenlenmesi, tarımın korunması, su kirliliğinin azaltılması ve su kalitesinin iyileştirilerek mevcut kirliliğin bertarafı için 15 adet Eylem Planı belirlendiği, Eylem Planı kapsamında, havzadaki dağınık sanayinin düzenlenmesi için organize sanayi bölgeleri kurulduğu, Tekirdağ ilindeki 8 adet Organize Sanayi Bölgesi (Çerkezköy, Çorlu Deri İhtisas, Velimeşe, Veliköy, Karaağaç, Ergene-1, Ergene-2 ve Türkgücü) ve 1 adet İslah Organize Sanayi Bölgesi (Çerkezköy Veliköy Yalıboyu) ile bazı yerleşim yerlerinden kaynaklanan atıksuların ileri biyolojik arıtma tesislerinde arıtıldıktan sonra kollektör hattıyla toplanıp Marmara Denizine ulaştırılması amacıyla "Marmara'ya Derin Deniz Deşarj Projesi" hazırlandığı, OSB'ler tarafından, Tekirdağ Valiliği aracılığıyla, projenin onaylanarak kamulaştırma işlemi yapılabilmesi için Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına başvuru yapıldığı, 27.03.2014 tarihli Bakanlık onayı ile projenin sınırının belirlendiği, 18.05.2014 tarihli, 29004 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 05.05.2014 tarihli, 2014/6357 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile

projenin geçtiği yerlere ilişkin acele kamulaştırma kararı alındığı, davacının Tekirdağ İli, Çorlu İlçesi, Hatip Mahallesi, Kasımağa Deresi Mevkii, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazı 2009 yılında icra yoluyla satın aldığı, parselin arsa vasıflı olduğu, taşınmaz üzerinde prefabrik bina, müstemilat ve meyve bahçesi bulunduğu, taşınmazın mer'i imar planında sanayi alanında kaldığı, "Meriç-Ergene Havzası OSB Müşterek Atıksu Arıtma Tesislerinde Arıtılan Atıksuların Marmara'ya Derin Deniz Deşarjı Projesi" kapsamında, davacıya ait taşınmazın kollektör hattına isabet eden 607,53 m²'lik kısmının daimi irtifak tesis alanı ve 2.393,68 m²'lik kısmının geçici irtifak tesis alanı olarak acele el konulması için Tekirdağ Valiliğince Çorlu 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonucunda 20/06/2014 tarihli, E:2014/110 D.İş, K:2014/111 sayılı kararlar davacıya ait taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespitine ve acele el konulmasına karar verildiği, daha sonra kamulaştırma prosedürü gereğince satın alma usulünün denenmesi için uzlaşmaya çağrı yazısının 28.09.2015 tarihinde tebliği üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

2575 sayılı Danıştay Kanununun "İlk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalar" başlıklı 24. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak; Bakanlar Kurulu kararlarına, Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere, bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere, Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere, birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere, Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeven kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlayacağı, hüküm altına alınmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Uyuşmazlıkta, dava dilekçesinde açıkça belirtilmese de, dilekçe içeriğinden davanın konusunun 05.05.2014 tarihli, 2014/6357 sayılı acele kamulaştırmaya ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptalinin istenildiği sonucuna varılmıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükmünde belirtildiği üzere Bakanlar Kurulu kararlarına karşı ilk derece sıfatıyla Danıştayda dava açılması gerekmektedir.

Bu durumda, davanın konusu acele kamulaştırmaya ilişkin Bakanlar Kurulu kararı olduğundan istinaf başvurusunun kabul edilerek mahkeme kararının kaldırılması ve dosyanın incelenmesi için ilk derece sıfatıyla Danıştaya gönderilmesi gerekmekte iken, işin esasının incelenmesi suretiyle karara bağlayan İdare Mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine davayı ivedi yargılama kapsamında görmek suretiyle temyiz incelemesi için dosyanın Dairemize gönderilmesine ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi ile dosyanın Danıştay gönderilmesine ilişkin temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 30/11/2017 tarih ve E:2017/1022, K:2017/1166 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 16/01/2019 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2019/4153

Karar No : 2019/5060

Anahtar Kelimeler :-İşten Yasaklanma,
-Temyiz Yolu**Özeti** : Avukat olan davacının tedbir mahiyetinde işten yasaklanmasına dair Baro kararının devamına dair Türkiye Barolar Birliği kararının iptali istemiyle açılan davada, temyiz istemine esas teşkil eden kararın 2577 sayılı Kanununun 46. maddesine göre temyiz yolu açık olmayan kesin kararlardan olduğu hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...****Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı****Vekili** : Av. ...**İstem Özet** : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin 27/11/2018 tarih ve E:2018/1621, K:2018/1667 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.**Savunmanın Özet** : Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi** : Mehmet AKSU**Düşüncesi** : İstem incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, avukat olan davacının, tedbir mahiyetinde işten yasaklanmasına ilişkin Konya Barosu'nun 26.04.2017 tarih ve E:2017/11-K:2017/8 sayılı kararının devamına dair Türkiye Barolar Birliği'nin 22.07.2017 tarih ve E:2017/518-K:2017/682 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 07/05/2018 gün ve E:2017/3410, K:2018/1275 sayılı kararıyla, davanın reddine karar verilmiş olup, mahkeme

kararının istinaf yolu ile incelenmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi'nin 27/11/2018 tarih ve E:2018/1621, K:2018/1667 sayılı kararıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine Danıştay'a temyiz yolu açık olarak karar vermiştir.

Davacı, kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İstinaf" başlıklı 45. maddesinde, "1) İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir...

3) Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir.

6) Bölge idare mahkemelerinin 46 ncı maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "Temyiz" başlıklı 46'ncı maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde; belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında verilen kararların Danıştay'da, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; İdare Mahkemelerinin tek hakim sınırı dışında kalan bütün kararlarına karşı mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine istinaf başvurusunda bulunulabileceği, bölge idare mahkemesince istinaf incelemesi üzerine verilen kararlara karşı ise sadece 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde yer alan konular ile sınırlı olarak Danıştay'a temyiz başvurusunda bulunulabileceği, bölge idare mahkemelerince istinaf incelemesi üzerine verilen ve 46. madde kapsamı dışında olan kararların ise kesin olduğu görülmektedir.

Dava konusu olayda, davacının tedbir mahiyetinde işten yasaklanmasına ilişkin kararın devamına dair Türkiye Barolar Birliği'nin 22.07.2017 tarih ve E:2017/518-K:2017/682 sayılı kararının, davacının belli bir meslekten veya kamu görevinden süresiz olarak çıkarılma sonucunu doğuran işlem niteliğinde olmadığı, nitekim 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Disiplin cezaları" başlıklı 135. maddesinin 1. fıkrasının (5) numaralı bendinde, meslekten çıkarma, "avukatlık ruhsatnamesinin geri

alınarak avukatın adının baro levhasından silinmesi ve avukatlık unvanının kaldırılması" olarak tanımlanmış olup, meslekten çıkarılma sonucunu doğuran disiplin cezası niteliğine sahip bulunmayan dava konusu işlem hakkında açılan davanın, 2577 sayılı Kanununun 46/1-(c) maddesi kapsamında yer almadığı anlaşıldığından, temyiz yolu açık bulunmayan dava konusu uyumsuzluk hakkında yapılan temyiz başvurusunun esasını inceleme olanağının bulunmamaktadır.

Bu durumda, temyiz istemine esas teşkil eden kararın Bölge İdare Mahkemesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesine göre temyiz yolu açık olmayan "kesin" kararlarından olduğu anlaşıldığından temyiz isteminin incelenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 24/05/2019 tarihinde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2018/803

Karar No : 2019/4076

Anahtar Kelimeler : -Kamulaştırma,
 -Tazminat,
 -Zarar

Özeti : Adli yargı yerince belirlenen kamulaştırma bedelinin hak sahiplerine ödenmek üzere üçer aylık vadeli hesaba dönüştürülerek nemalandırılması amacıyla adli yargı yerince bankaya bildirim yapılmamasından kaynaklanan zararın tazmini istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün idari yargının görevinde olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ...
 2- ...

Vekilleri : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 04/10/2017 tarih ve E:2017/882, K:2017/2980 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacılar tarafından, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında belirlenen kamulaştırma bedelinin mahkemece üçer aylık vadeli hesaba yatırılmayarak vadesiz hesapta değerlendirilmiş olması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 37.000,00 TL maddi zararın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 04/10/2017 tarih ve E:2017/882, K:2017/2980 sayılı kararıyla; yazı işleri personelinin resen müzekkere yazma yetkisinin bulunmaması ve kamulaştırma bedelinin vadeli ya da vadesiz hesaba yatırılmasının, taşınmazın hak sahipliğinin ihtilafı olup olmadığına

Mahkeme Hakimi tarafından yapılacak tayin ve tespiti bağı olduğu göz önünde bulundurularak, davacılar adına bankada açılacak hesaba ilişkin müzekkerenin idari işlem niteliğine haiz bulunmadığı ve yargısal bir karar olduğu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. maddesinin 1. fıkrasında; farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olmasının hakim sorumluluğunu doğuracağı ve hakim yargılama faaliyetlerinden dolayı ancak Devlet aleyhine Yargıtay ilgili hukuk dairesinde tazminat davası açılabilirliğinin belirtildiği, bu durumda, açılan davanın görüm ve çözümünde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 47. maddesi uyarınca Yargıtayın, dolayısıyla adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, yapılan işlemin idari işlem olduğu, davalının sorumlu olduğu, mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Tanju Başkök'ün Düşüncesi: Davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme 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 :

Davacılar tarafından, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında belirlenen kamulaştırma bedelinin mahkemece üçer aylık vadeli hesaba yatırılmayarak vadesiz hesapta değerlendirilmiş olması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 37.000,00 TL maddi zararın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istenilmektedir.

İlgili Mevzuat:

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun işlem tarihindeki halinde "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" başlıklı 10. maddesinin 8. fıkrasında, tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim tarafından adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedelinin tespit edileceği, tespit edilen miktarın, hak sahibi adına, hak sahibi tespit edilememiş ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine

verilmek üzere bankaya yatırılacağı ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye on beş gün süre verileceği, idarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda, ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verileceği ve bu kararın tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirileceği düzenlemesi yapılmış; 11. fıkrasında da, hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda mahkemece, kamulaştırma bedelinin üçer aylık vadeli hesaba dönüştürülerek nemalandırılması amacıyla gerekli tedbirlerin alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu kuralların değerlendirilmesinden, kamulaştırma bedelinin tarafların anlaşamamaları durumunda hakim tarafından tespit edileceği ve kamulaştırmayı yapan idarece vadesiz hesaba yatırılacağı, bedelin bankaya yatırıldığına ilişkin makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmazın idare adına tesciline ve bedelin hak sahibine ödenmesine veya hak sahibinin belirlenemediği durumlarda, ileride ortaya çıkacak hak sahibine ödenmek üzere üçer aylık vadeli hesaba aktarılmasına karar verileceği, bu kararların da tapu dairesine ve bedelin yatırıldığı bankaya bildirileceği anlaşılmaktadır.

Hukuki Değerlendirme:

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait bağımsız bölümün de bulunduğu binanın Milli Savunma Bakanlığınca kamulaştırılmak istendiği, tarafların bedelde anlaşamamaları üzerine Bakanlıkça kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açıldığı, asliye hukuk mahkemesince bedelin tespit edildiği ve Bakanlıkça vadesiz hesaba yatırıldığı, bedelin bankaya yatırıldığına ilişkin makbuzun ibrazı üzerine mahkemenin 09/11/2006 tarihli kararıyla, binanın Bakanlık adına tesciline ve bedelin bina arsa paylarına ilişkin davada sulh hukuk mahkemesince belirlenecek paylara göre bağımsız bölüm maliklerine ödenmek üzere üçer aylık vadeli hesaba aktarılmasına karar verildiği, ancak bu kararın bedelin yatırıldığı bankaya bildirilmediği, dolayısıyla bedelin vadesiz hesapta değerlendirildiği, bu arada sulh hukuk mahkemesince bina arsa paylarının belirlendiği ve asliye hukuk mahkemesinin (Yargıtayın bozma kararı üzerine yeniden verilen) 01/08/2007 tarihli kararıyla, bedelin tapudaki payları oranında bağımsız bölüm maliklerine ödenmesine karar verildiği, böylece, bedelin üçer aylık vadeli hesaba aktarılmasına karar verilen 09/11/2006 tarihi ile bağımsız bölüm maliklerine ödenmesine karar verilen 01/08/2007 tarihi arasındaki dönemde vadesiz hesapta değerlendirilmiş olması nedeniyle faizsiz kaldığı,

bu nedenle uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın tazminine karar verilmesi istemiyle de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdari işlem, genel olarak, idare fonksiyonunun yerine getirilmesi amacıyla yapılan irade açıklaması olarak tanımlanabilir.

İdare fonksiyonu ise devletin, yasama, yargı ve hükümet etme fonksiyonları dışında kalan işlerden meydana gelir.

Yargısal işlemlere gelince, yargı fonksiyonunun yerine getirilmesi amacıyla, başka anlatımla, hukuki bir uyuşmazlığa çözüm üretmek için bağımsız mahkemelerce yargısal usuller izlenerek tesis edilen işlemlerdir. O halde, bir işlemin yargısal işlem olarak nitelendirilebilmesi için üç koşulun bir arada bulunması gerekmektedir:

1. İşlemin hukuki bir uyuşmazlığa çözüm üretmek için tesis edilmiş olması
2. İşlemin bağımsız mahkemelerce tesis edilmiş olması
3. İşlemin yargısal usuller izlenerek tesis edilmiş olması

Uyuşmazlıkta, asliye hukuk mahkemesinin 09/11/2006 tarihli kararıyla, yargısal usuller izlenerek hukuki bir uyuşmazlığa çözüm üretildiği, kamulaştırılan binanın Milli Savunma Bakanlığı adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin üçer aylık vadeli hesaba aktarılmasına karar verildiği görülmektedir. Başka anlatımla, bu kararla, yargısal bir işlem tesis edilerek yargı fonksiyonu yerine getirilmiştir. Mahkeme kararının gereği icra edilmek üzere (tapu dairesine ve) bedelin yatırıldığı bankaya bildirilmesi de 2942 sayılı Kanununun 10. maddesiyle mahkemeye görev olarak yüklenmiştir. Ancak, bu görev ne yargısal usuller izlenerek yerine getirilecek niteliktedir ne de hukuki bir uyuşmazlığa çözüm üretmek amacına yönelik olacaktır. Bu nedenle belirtilen görevin yerine getirilmesi yargısal bir işlem tesisini gerektirmeyecek, yargı fonksiyonunun yerine getirilmesi kapsamında da değerlendirilmeyecektir.

Buna göre, asliye hukuk mahkemesi kararının bankaya bildirilmesi, idari usuller (müzekkere yazılması gibi) izlenerek tesis edilen idari bir işlem niteliği taşımakta, idare fonksiyonunun yerine getirilmesi kapsamında bulunmaktadır. Bu bildirim yapılmamasından kaynaklanan zararın da Anayasanın "Hakimlik ve savcılık mesleği" başlıklı 140. maddesinin "Hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar." kuralını içeren 6. fıkrası uyarınca, davalı idarenin hukuki sorumluluğunu gerektireceği açıktır.

Bu durumda, uyuşmazlığın davalı idare husumetiyle ve tazminat hukuku kurallarına göre bir karara bağlanması gerekirken, yazılı gerekçeyle

hüküm kurularak davanın görev yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz istemlerinin kabulüne,
2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın görev yönünden reddine ilişkin temyize konu Ankara 9. İdare Mahkemesinin 04/10/2017 tarih ve E:2017/882, K:2017/2980 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 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 16/05/2019 tarihinde usul yönünden oyçokluğu, esas yönünden oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

1. 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 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 yurтта göreve 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, "Danıştayın bozma kararı üzerine kararı bozulan mahkemece verilen kararların, Danıştayda 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, Danıştayın bozma kararı üzerine kararı bozulan mahkemece verilen kararların, Danıştayda temyiz edileceği açık bir şekilde hükme bağlanmışken, kanun koyucu geçici 8'inci maddede böyle bir düzenlemeye bilinçli bir şekilde yer vermemiştir.

3. Kanun koyucu temyiz merciinin 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 Kanunun 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 Danıştayca 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 USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onikinci Daire**

Esas No : 2015/3834

Karar No : 2019/3325

Anahtar Kelimeler : -2577 Sayılı Kanun'un 26. Maddesi**Özeti :** Temyize konu karardan sonra davacının 16/02/2019 tarihinde vefat ettiği anlaşıldığından, 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca işlem yapılması gerektiği hakkında.**Temyiz Eden (Davalı) :** EGO Genel Müdürlüğü**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf (Davacı) :** ...'yı temsilen ...Sendikası**Vekili :** Av. ...**İstemin Konusu :** Ankara 18. İdare Mahkemesinin 01/07/2015 tarih ve E:2014/1400, K:2015/819 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.**Yargılama Süreci:****Dava Konusu İstem:** EGO Genel Müdürlüğü, 3. Otobüs İşletmesi Şube Müdürlüğü emrinde memur olarak görev yapan davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(ı) maddesi uyarınca 1/15 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 30.06.2014 tarih ve 97 onay sayılı işlemin iptali ile maddi haklarının yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istenilmiştir.**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Dava konusu uyuşmazlıkta, dosyada mevcut tanık ifadeleri ile bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacıya isnat edilen fiilin sübuta erdiği anlaşılmakta ise de, fiilin 657 sayılı Kanun'un 125/C-(ı) maddesinde yer alan hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak suçunu oluşturmayacağı bu nedenle davacının aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle dava konusu

işlemin iptaline, işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminin kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin usul ve hukuka uygun olduğu, davacıya isnat edilen fiilin sübuta erdiğinin soruşturma raporu ile ortaya konulduğu mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından, isnat edilen fiilin 657 sayılı Kanun'un 125/C-(ı) maddesinde yer alan "hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" suçunu oluşturmayacağı, tipikliğin gerçekleşmediği, mahkemece verilen kararın usul ve yasaya 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 görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

EGO Genel Müdürlüğü, 3. Otobüs İşletmesi Şube Müdürlüğü emrinde memur olarak görev yapan davacının, eskiden güvenlik görevlisi olarak çalışması sebebiyle 3. Bölge Otobüs İşletmesi Şube Müdürlüğü'nde görevli güvenlik görevlisi arkadaşlarının yanına ziyaret için gittiği, bir aracın içerisinde yaklaşık 9-10 varilin Şube Müdürlüğü dışına çıkarılmak istenildiğini duyduğu, bu olayı BİMER'e şikayet başvurusu şeklinde ilettiği, bunun üzerine şikayet başvurusunda yer alan hususların soruşturulması için Otobüs İşletme Dairesi Başkanlığınca Genel Müdürlük Makamı'ndan 21/01/2014 tarihli soruşturma onayının alındığı, akabinde müfettiş görevlendirildiği, davacıya yazılan 27/05/2014 tarihli savunma istem yazısının 30/05/2014 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, davacının savunmasının alınması neticesinde üzerine atılı disiplinsizliği işlediği kabul edilerek dava konusu 30.06.2014 tarih ve 97 onay sayılı işlemle davacının 657 sayılı Kanun'un 125/C-(ı) maddesi uyarınca 1/15 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi üzerine bakılan davanın bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik" başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında, "Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir." ikinci fıkrasında, "Yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal edilir." hükmü yer almaktadır.

Hukuki Değerlendirme:

Uyap sistemi üzerinde yapılan incelemede; temyize konu karardan sonra davacının 16.02.2019 tarihinde vefat ettiği anlaşıldığından, 2577 sayılı Kanunun 26. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca işlem yapılması gerektiği sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların yasal faizi ile ödenmesi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu Ankara 18. İdare Mahkemesinin 01/07/2015 tarih ve E:2014/1400, K:2015/819 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, 06/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2019/1462

Karar No : 2019/1920

Anahtar Kelimeler : -Maddi ve Hukuki Bağlılık,
-Aynı Dilekçeyle Dava Açılabilmesi,
-Usulî Hata,
-Tek Vekâlet Ücreti

Özeti : 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 4. fıkrası gereğince, aynı maddenin 1. fıkrasının (d) bendindeki dilekçe ret kararlarına karşı istinaf ya da temyiz yoluna başvurulması mümkün olmadığından, davacının, dava dilekçesinin reddi kararının hukuka aykırı olduğu iddiasının ancak dava dilekçesinin reddi kararı üzerine açtığı davalara ilişkin verilen kararlarla birlikte incelenebileceği; usule aykırı olarak verilen dava dilekçesinin reddi kararı üzerine davacı tarafından dört ayrı davanın açıldığı, bu davalar nedeniyle davacının her bir davada ayrı ayrı vekâlet ücreti ödemesi gerektiğine hükmedildiği; başka bir anlatımla, Mahkemece yapılan usulî hata nedeniyle, aleyhine bir kez vekâlet ücretine hükmedilmesi gereken davacının dört ayrı vekâlet ücreti ödemekle yükümlü tutulduğu; Mahkemece bu davanın reddi üzerine vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerekirken, davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinde usul hükümlerine uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...Yapı Turizm Taahhüt ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara 23. İdare Mahkemesi'nin 04/03/2019 tarih ve E:2018/2111, K:2019/393 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Devlet Su İşleri 12. Bölge Müdürlüğü'nce 28/12/2017 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Develi Ovası Sol Sahil Sulamaları Ana İletim Hattı İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak ... İnşaat ve Ticaret A.Ş. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucunda davacının teklifinin reddedilmesi gerektiğine yönelik düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 16/08/2018 tarih ve 2018/UY.II-1558 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 23. İdare Mahkemesi'nce; uyuşmazlık konusu ihalede idare tarafından teklif fiyatı sınır değer altında kalan davacıdan aşırı düşük teklif açıklaması talep edildiği, açıklaması uygun bulunan davacının ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği, istekli ... İnşaat ve Ticaret A.Ş. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucunda davalı idare tarafından davacının teklifinin reddedilmesi gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlendiği, bunun üzerine bakılan davanın açıldığı, ihalede ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenen davacı tarafından, 7 no'lu iş kalemi için idarece 0,979729 kg olarak belirlenen "Mazot" girdisinin miktarının 0,448020 kg; 0,214862 saat olarak belirlenen "Operatör makinist" girdisinin miktarının 0,06 saat; 1,45 saat olarak belirlenen "Betoncu ustası" girdisinin miktarının 0,15 saat; 11,568125 saat olarak belirlenen "Düz işçi" girdisinin miktarının 1,176 saat olarak kullanıldığı, "Kum (tuvenan agregadan elenmiş, yıkanmış ve en az iki tane sınıfı karıştırılarak hazırlanmış)", "Formen", "Yağcı", "Lağımçı", "Makinist", "Erbab işçi", "Beton nakli" ve "Kum çakıl nakli" için herhangi bir fiyat öngörülmediği, 40 no'lu iş kaleminde yer alan işçilik giderlerine ilişkin olarak "Formen" için 0,015 saat, "Düz işçi" için 0,30 saat ve "Sıcak demirci ustası" için 0,21 saat olarak belirleyerek idarece verilen miktarların azaltıldığı göz önüne alındığında, davacının aşırı düşük teklif açıklamasının kamu ihale mevzuatına uygun olmadığı sonucuna varıldığı, söz konusu iş kalemlerinin açıklamasında kullanılan girdi miktarlarının düşürüldüğü, aşırı düşük teklif açıklaması sunan davacı tarafından fiyat teklifi ekinde sunulan analizdeki işçilik, malzeme ve nakliye girdilerindeki birim miktarların idarenin analiz formatında yer alan birim miktarlar ile uyumlu olmadığı, dolayısıyla davacı tarafından idarenin analiz formatına uygun analiz sunulmadığı, kamu ihale mevzuatına uygun olarak aşırı düşük teklif açıklamasında bulunmayan davacının teklifinin reddedilmesi gerektiğine yönelik düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, Kamu İhale Kurulu'nun uyuşmazlık konusu ihaleye ilişkin aldığı 16/08/2018 tarihli ve 2018/UY.II-1556-1557-1558 ve 1559 sayılı dört ayrı kararı ile davacının aşırı düşük açıklamasının aynı gerekçelerle uygun bulunmayarak teklifinin reddedilmesi gerektiği yönünde düzeltici işlem kararları verildiği, bu kararların davacının aşırı düşük açıklamasının uygun bulunmamasına ilişkin kısımlarının iptali talebiyle aynı dilekçeyle dava açıldığı, bu kararlar arasında İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. maddesi gereğince aynı dilekçe ile dava açılabilmesi için gerekli olan maddi ve hukuki bağlılığın olduğu, ancak Mahkeme'nin 15/10/2018 tarih ve E:2018/1093, K:2018/148 sayılı dilekçe ret kararı üzerine dört ayrı dava açılmak zorunda kaldığı, bunun yargılama gideri ve vekâlet ücretini dört katına çıkardığı, söz konusu dört karar için tek bir yargılama giderine ve vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği, ihaleyi yapan idarece 07 ve 40 poz numaralı iş kalemleri için hazırlanan analiz ve analizde yer alan girdi ve miktarların söz konusu iş kaleminin birim fiyat tarifine ve ihale dokümanlarına uygun olmadığı, idarenin hatalı olan analizindeki girdi ve miktarlarla uyumlu olmaması sebebiyle değerlendirme dışı bırakılmalarının hukuka aykırı olduğu, analizlerin birim fiyat tariflerine aykırılığının şikâyet ve itirazın şikâyete konu edilmemiş olmasının analizleri geçerli, birim fiyat tariflerini ise geçersiz hâle getirmeyeceği, tekliflerinin reddedilmesinin kamu zararına sebep olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, davacı tarafından aşırı düşük talep yazısına göre açıklama yapılması gerektiği, isteklilerin tekliflerinin aşırı düşük teklif olarak tespit edilerek kendilerinden açıklama istenilmesi durumunda yapacakları açıklamada sunacakları analizlerin idarece verilen analiz formatına uygun olması gerektiği, davacı tarafından 07 ve 40 numaralı iş kalemlerinin aşırı düşük teklif açıklamasında kullanılan analiz miktarlarının düşürüldüğü, fiyat teklifi ekinde sunulan analizdeki işçilik, malzeme ve nakliye girdilerindeki birim miktarları ile idarenin analiz formatında yer alan birim miktarların uyumlu olmadığı, ihale dokümanı kapsamındaki analiz formatına, birim fiyat tariflerine, idarece tanımlanan yapıım şartlarına veya teknik şartnameye uygun olmayan açıklama sunan davacının teklifinin reddedilmesinin hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Muhammed Cemil Kandemir'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kısmen kabulü ile Mahkeme kararının vekâlet ücreti yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

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

Temyize konu Mahkeme kararının, davanın reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Temyize konu Mahkeme kararının davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmına gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Aynı dilekçe ile dava açılabilir hâller" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı, ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılacağı; 14. maddesinin 3. fıkrasında, dava dilekçelerinin, görev ve yetki, idarî merci tecavüzü, ehliyet, idarî davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet, 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla inceleneceği; 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde ise, dilekçelerin 3. ve 5. maddelere uygun olmadıklarının tespiti hâlinde, yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verileceği; aynı maddenin 4. fıkrasında, ilk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen; bu maddenin 1/a bendinde belirtilen idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlarla, 1/c bendinde yazılı gerçek hasma tebliğ ve 1/d bendindeki dilekçe red kararları dışında, ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna başvurulabileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Kamu İhale Kurulu'nun dava konusu ihaleye ilişkin aldığı 16/08/2018 tarihli ve 2018/UY.II-1556-1557-1558 ve 1559 sayılı dört ayrı kararı ile davacının aşırı düşük açıklamasının aynı gerekçelerle uygun bulunmayarak teklifinin reddedilmesi gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine yönelik kararlar verildiği, davacı tarafından, bu kararların davacının aşırı düşük açıklamasının uygun bulunmamasına ilişkin kısımlarının iptali talebiyle aynı dilekçeyle dava açıldığı, Ankara 23. İdare Mahkemesi'nin 15/10/2018 tarih ve E:2018/1093, K:2018/148 sayılı dava dilekçesinin reddi kararı üzerine işbu davanın da aralarında olduğu

dört ayrı dava açıldığı, davacı vekili tarafından temyiz dilekçesinde, Mahkeme tarafından hukuka aykırı olarak verilen dava dilekçesinin reddi kararı sebebiyle ödenmesi gereken yargılama gideri ve vekâlet ücretinin dört katına çıktığı, söz konusu dört karar için tek bir yargılama giderine ve vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği iddiasının ileri sürüldüğü anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Kanunu'nun 15. maddesinin 4. fıkrası gereğince, aynı maddenin 1. fıkrasının (d) bendindeki dilekçe ret kararlarına karşı istinaf ya da temyiz yoluna başvurulması mümkün olmadığından, davacının, dava dilekçesinin reddi kararının hukuka aykırı olduğu iddiası ancak, dava dilekçesinin reddi kararı üzerine açtığı davalara ilişkin verilen kararlarla birlikte incelenebilecektir.

Kamu İhale Kurulu'nun dava konusu ihaleye ilişkin aldığı 16/08/2018 tarihli ve 2018/UY.II-1556-1557-1558 ve 1559 sayılı kararları ile davacının aşırı düşük açıklamasının aynı gerekçelerle uygun bulunmayarak teklifinin reddedilmesi gerektiği yönünde düzeltici işlemler belirlendiği, anılan idari işlemler arasında 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince aynı dilekçe ile dava açılabilmesi için gerekli olan maddi ve hukuki bağlılığın bulunduğu anlaşıldığından, davacının, bu kararların aşırı düşük açıklamasının uygun bulunmamasına ilişkin kısımlarının iptali talebiyle aynı dilekçeyle dava açmasının önünde hukukî bir engel bulunmamaktadır.

Usule aykırı olarak verilen dava dilekçesinin reddi kararı üzerine davacı tarafından dört ayrı davanın açıldığı, bu davalar nedeniyle davacının her bir davada ayrı ayrı vekâlet ücreti ödemesine hükmedildiği, başka bir anlatımla, Mahkemece yapılan usulî hata nedeniyle, aleyhine bir kez vekâlet ücretine hükmedilmesi gereken davacının, dört ayrı vekâlet ücreti ödemesine hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Davacının açtığı söz konusu dört davadan E:2019/1458 sayılı dosyada verilen kararda hükmedilen vekâlet ücretine ilişkin kısım, usul hükümlerine uygun bulunarak Dairemizin 29/05/2019 tarih ve K:2019/1915 sayılı kararı ile onanmış olup Mahkemece bu davanın reddi üzerine tekrar vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerekirken, davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinde usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, her ne kadar davacı tarafından Mahkemece hukuka aykırı olarak verilen dava dilekçesinin reddi kararı sebebiyle ödenmesi gereken yargılama giderinin dört katına çıktığı, söz konusu dört karar için tek bir yargılama giderine hükmedilmesi gerektiği iddia edilmiş ise de, dört ayrı

davada gerçekleşen yargılama giderlerine hükmedilmiş olmasında usul hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen reddi ile Ankara 23. İdare Mahkemesi'nin 04/03/2019 tarih ve E:2018/2111, K:2019/393 sayılı kararının, davanın reddi ve yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının bu kısmının onanmasına,

2. Temyiz isteminin kısmen kabulü ile kararın davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının bozulmasına, vekâlet ücretine hükmedilmemesine,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Kullanılmayan 73,10-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

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), 30/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU • —
USUL KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/815
Karar No : 2019/257

Anahtar Kelimeler : -Ek Tasfiye,
-Şirketin İhyası

Özeti : Tasfiyesi tekrar açılan şirketin tarhiyata karşı açtığı davanın ehliyet yönünden reddedilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : Tasfiye Halinde ...Kimyevi Maddeler İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Karşı Taraf (Davalı) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstem Konusu : Ankara 2. Vergi Mahkemesinin, 24/04/2018 tarih ve E:2018/506, K:2018/607 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, 2012 yılının Mart dönemi için re'sen salınan özel tüketim vergisi ile üç kat kesilen vergi zıyayı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Mahkemenin İlk Kararının Özeti: Ankara 2. Vergi Mahkemesi, 26/11/2015 tarih ve E:2015/367, K:2015/2345 sayılı kararıyla; davacı şirketin, davanın açıldığı 02/02/2015 tarihi itibarıyla tasfiye halinde olduğu, tasfiyesinin tamamlanmasının ardından şirket feshinin 02/09/2015 tarihinde Ankara Ticaret Sicili Müdürlüğüne tescil edilip, 07/09/2015 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği, hukuk alemindeki varlığı sona ererek taraf ehliyetini yitirdiği anlaşıldığından, dava şartlarından olan taraf ehliyetini yitiren davacı şirketin açmış olduğu davanın ehliyet yokluğu nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmadığı, gerekçesiyle davayı ehliyet yönünden reddetmiştir.

Daire Kararının Özeti: Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 30/05/2016 tarih ve E:2016/4159, K:2016/4812 sayılı kararıyla; mahkemece, davacının taraf ehliyetini yitirdiğinden bahisle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş ise de temyiz aşamasında

dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerden; şirketin taraf olduğu ve yararına sonuç doğurabilecek nitelikte davaların bulunduğu ileri sürülerek, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun "Ek tasfiye" başlıklı 547. maddesi uyarınca, Ankara 10. Asliye Ticaret Mahkemesinin E:2016/31 sayılı dosyasında ek tasfiye talebiyle dava açıldığının tespit edildiği, bu durumda, temyiz aşamasında davacı tarafından ileri sürülen iddiaların karara etki edecek nitelikte bulunması nedeniyle, bu hususlara dair araştırma yapılarak karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle karar bozmuş; davalı idarenin karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Israr Kararının Özeti: Mahkeme, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; dava konusu vergi ve cezanın tahsili amacıyla davacı şirket adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı ehliyet yönünden reddeden Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 27/11/2015 tarih ve E:2015/1419 ve K:2015/2321 sayılı kararının, Danıştay Yedinci Dairesinin 30/05/2016 tarih ve E:2016/4950, K:2016/4811 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Ankara 10. Asliye Ticaret Mahkemesinin 20/10/2016 tarih E:2016/31, K:2016/641 sayılı kararıyla şirketin ihyasına karar verildiği, derdest davaları olan şirketlerin ticaret sicilinden re'sen terkin edilemeyeceği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Tuğba Kökmen'in Düşüncesi : Temyizen incelenen 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 görüşüldü:

Hukuki Değerlendirme:

Danıştay Yedinci Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

Karar Sonucu :

Açıklanan Nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2- Ankara 2. Vergi Mahkemesinin, 24/04/2018 tarih ve E:2018/506,

K:2018/607 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, 27/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2018/1068

Karar No : 2019/230

Anahtar Kelimeler : -Vekalet Ücreti,
-Hukuk Müşaviri

Özeti : Davasını hukuk müşaviri ile takip eden ve onun hukuki yardımından faydalanan idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Edenler : 1- (Davalı) Cumhurbaşkanlığı (Başbakanlık)

Vekili : Huk. Müş....

2- (Davacı) S.S. ...Konut Yapı Kooperatifi

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Danıştay Dokuzuncu Dairesinin, 03/04/2018 tarih ve E:2013/9888, K:2018/2045 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Dava, 28/02/1983 tarih ve 83/6122 sayılı Arsa Sayılacak Parsellenmemiş Arazi Hakkında Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinin (a) ve (b) bentlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Dokuzuncu Dairesi, davacı tarafından fazladan ödendiği ileri sürülen emlak vergilerinin iadesi için yapılan düzeltme başvurusunun, dava konusu düzenlemeler dayanak gösterilmek suretiyle reddedilmesine ilişkin Gümüşlük Belediye Başkanlığının 23/07/2013 tarih ve 657-1560 sayılı işleminin davacıya 15/08/2013 tarihinde tebliğ edildiği anlaşıldığından 04/10/2013 tarihinde açılan davanın süresinde görülerek işin esasına geçildiği, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 12. maddesinde, Türkiye sınırları içinde bulunan arazi

ve arsaların bu kanun hükümlerine göre "Arazi Vergisine" tabi olduğu, belediye sınırları içinde belediyece parsellenmiş arazilerin arsa sayılacağı, belediye sınırları içinde veya dışında bulunan parsellenmemiş araziden hangilerinin bu Kanuna göre arsa sayılacağına Bakanlar Kurulu kararı ile belli edileceği; 18. maddesinde, arazi vergisinin oranının binde bir, arsalarda ise binde üç olduğu, bu oranların, 5216 sayılı Kanunun uygulandığı büyükşehir belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde % 100 artırımlı uygulanacağı, Bakanlar Kurulunun, vergi oranlarını yarısına kadar indirmeye veya üç katına kadar artırmaya yetkili olduğu, 17. maddesinde arazi vergisinin matrahının arazinin bu Kanun hükümlerine göre tespit olunan vergi değeri olduğu ifade edilerek 29. maddesinde vergi değerinin, arsa ve araziler için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin hükümlerine göre takdir komisyonlarınca arsalar için her mahalle ve arsa sayılacak parsellenmemiş arazide her köy için cadde, sokak veya değer bakımından farklı bölgeler (turistik bölgelerdeki cadde, sokak veya değer bakımından farklı olanlar ilgili valilerce tespit edilecek pafta, ada veya parseller), arazide her il veya ilçe için arazinin cinsi (kıraç, taban, sulak) itibarıyla takdir olunan birim değerlere göre, hesaplanan bedel olarak tanımlandığı, dava konusu düzenlemeyle de belediye ve mücavir alan sınırları içinde imar planı ile iskan sahası olarak ayrılmış yerlerde bulunan, Belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunup da imar planı ile iskan sahası olarak ayrılmamış olmakla beraber fiilen meskun halde bulunan ve belediye hizmetlerinden faydalanmakta olan yerler arasında kalan, parsellenmemiş arazi ve arazi parçalarının arsa sayılacağı; ancak, bu yerlerdeki arazi ve arazi parçalarının zirai faaliyette kullanıldıkları takdirde arsa sayılmayacağına belirtildiği, olayda, 1319 sayılı Kanunun 12. maddesinin 3. fıkrası ile Bakanlar Kuruluna verilen düzenleme yapma yetkisinin Anayasanın 73. maddesine aykırı olduğu, Bakanlar Kurulu kararıyla verginin konusunun belirlendiği, ilgili düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği ileri sürülerek dava açıldığı, verginin kanuniliği ilkesinin takdire dayalı keyfi uygulamaları önleyecek sınırlamaların yasa da yer almasını gerektirdiği ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının yasa ile yapılmasını zorunlu kıldığı, bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfi uygulamalara neden olunmaması için vergilendirmede, vergiyi doğuran olayın ve vergilerin matrah ve oranlarının yukarı ve aşağı sınırlarının, tarh ve tahakkuklarının, tahsil usullerinin, yaptırımlarının ve zamanaşımı gibi belli başlı temel öğelerinin kanunlarla belirlenmesi gerektiği, ancak kanunla her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemenin mümkün olmadığı

durumlarda çerçevesi çizilerek bu sınırlar içinde kalmak koşuluyla uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idari işlem yapma yetkisi verilebileceği, (Anayasa Mahkemesi Kararı E: 2017/19, K: 2018/11, Karar Tarihi: 14.2.2018, Resmi Gazete Tarih – Sayı: 23.3.2018 – 30369) yukarıda değinilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, Türkiye sınırları içinde bulunan "arazi ve arsaların" tümünün "Arazi Vergisine" tabi olduğu, arazi vergisinin oranının arazilerde binde bir, arsalarda ise binde üç olarak kabul edildiği, "arsa vergisi" adı altında ayrı bir verginin öngörülmediği, dolayısıyla 1319 sayılı Kanununun 12. maddesinin 3. fıkrası ile Bakanlar Kuruluna arsa sayılacak parsellenmemiş arazilerin belirlenmesi hususunda yetki verilmesinin bir verginin konusunun Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenmesi olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşıldığından Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi görülmediği, nitekim, 1319 sayılı Kanununun 12. maddesinde arazi vergisinin konusu, 13. maddesinde mükellefi, 17. maddesinde matrahı, 18. maddesinde oranı, 21. maddesinde tarh ve tahakkuku, 30. maddesinde ödenmesi ve 40. maddesinde arazi vergisinde zamanaşımı konularının düzenlendiği, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen hükümle, yürütme organına uygulamaya ilişkin bir konuda çerçevesi çizilerek, bu sınırlar içinde kalmak koşuluyla açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idari işlem yapma yetkisi verildiği, bu durumda, 1319 Kanununun 12. maddesinin 3. fıkrası uyarınca kabul edilen dava konusu işlemde üst hukuk normlarına ve hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları : Davalı tarafından, retle sonuçlanan dava hukuk müşavirince takip edildiğinden 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca lehlerine vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği; davacı tarafından, Anayasaya aykırılık iddiası ciddi bir iddia olup Anayasaya uygunluk konusunda değerlendirme yapma yetkisinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu, dava konusu düzenlemeyle parsellenmemiş arazilerin hangilerinin arsa sayılacağına ilişkin belirleme yapılarak verginin konusunun düzenlendiği, bu düzenlemenin Anayasanın 73. maddesi uyarınca kanunla yapılabileceği ileri sürülmektedir.

Tarafların Savunmaları : Davalı tarafından, 1319 sayılı Kanununun 12. maddesiyle verilen yetkinin kullanılmasının verginin konusunun belirlenmesi anlamına gelmeyeceği savunulmuş; davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Selim Gündoğdu'nun Düşüncesi: Anayasaya aykırılık iddiasının incelenmesi için dava dosyasının Anayasa Mahkemesine gönderilmesi 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:**

28/02/1983 tarih ve 83/6122 sayılı Arsa Sayılacak Parsellenmemiş Arazi Hakkında Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinin (a) ve (b) bentlerinin iptali istemiyle açılan dava Danıştay Dokuzuncu Dairesince reddedilmiş, davada hukuk müşaviri ile temsil edilen davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmemiştir.

İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilen hususlar arasında yargılama giderleri de belirtilmiş; 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu ek ve değişiklikleri ile birlikte tümüyle yürürlükten kaldırarak 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren, 448. maddesinin 1. fıkrasında, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla hükümlerinin derhâl uygulanacağı ve 447. maddesinin 2. fıkrasında mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamaların, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılacağı öngörülen 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Yargılama Giderleri" başlıklı 323. maddesinde; vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti yargılama giderleri arasında sayılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun "Avukatlık Ücreti" başlıklı 164. maddesinde de avukatlık ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade ettiği, 168. maddesinin son fıkrasında ise avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifinin esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

Kamu idarelerinin hukuk hizmetleri 08/01/1943 tarih ve 4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine ve Devlet Davalarının Takibi ve Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun ile 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname ve idarelerin teşkilat kanunlarında yer alan hükümler çerçevesinde yürütülmekte iken; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi

ve Kontrol Kanununun yürürlüğe girmesiyle bu konu, 02/11/2011 tarih ve 28103 Resmi Gazetede yayımlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden düzenlenmiştir.

Kararnamenin "Takip ve temsil yetkileri ile bunların kapsamı, niteliği ve kullanılması" başlıklı 6. maddesinde idarelerin, kendi iş ve işlemleriyle ilgili olarak açılacak adli ve idari davalar ile tahkim yargılaması ve icra işlemlerinde taraf sıfatını haiz olduğu; idareleri, adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde vekil sıfatıyla temsile yetkili olan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri ve avukatların isimlerinin, ilgili mahkemelerin başsavcılıklarına veya başkanlıklarına bildirileceği, listede isimleri yer alanların, baroya kayıt ve vekaletname ibrazı gerekmeksizin idare vekili sıfatıyla her türlü dava ve icra işlemlerini takip edebilecekleri, vekil sıfatıyla temsil yetkisi sona erenlerin isimlerinin anılan mercilere, aynı usulle derhal bildirileceği kurallarına yer verilmiştir.

Ayrıca Kanun Hükmünde Kararnamenin, "Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" başlıklı 14. maddesinin 1. fıkrasında; tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edileceği kuralı yer almıştır.

659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin genel gerekçesinde; bu Kanun Hükmünde Kararname ile idarelerin, avukatlık hizmeti temininde çok alternatifli bir yönetime kavuşturulduğu, bu kapsamda; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin tamamına kendi dava ve icra işlerini, kendi bünyelerinde istihdam edecekleri hukuk müşavirleri ve avukatları aracılığıyla takip etme imkanı getirildiği belirtilmiştir. Öte yandan, 6. maddenin gerekçesinde; uygulamada idareleri vekil sıfatıyla sadece avukatlar temsil edebilirken, idarelerin hukuk birimlerinde çalışanların durumunda ve eğitim durumlarındaki değişikliklerin, usul mevzuatındaki değişiklikler ve işleyişin kolaylaştırılarak hukuk birimlerindeki çalışanlardan azami ölçüde istifade edebilmesini teminen hukuk müşavirlerinin de avukatlık stajı yapmış olup olmadığına bakılmaksızın idareleri tahkim mercilerinde, mahkemelerde ve icra mercilerinde vekil sıfatıyla temsil edebilmesine imkan sağlandığı; 14. maddenin gerekçesinde de bu madde ile,

idarelerin taraf olduğu her türlü dava ve icra takibi sonrasında takibin idare lehine sonuçlanması halinde vekalet ücretine hükmedilmesinin öngörüldüğü, böylece bu konuda davalarını avukatla takip etmeyen idareler aleyhine oluşan ve tarafların eşitliğine uygun düşmeyen durumun ortadan kaldırıldığı açıklanmıştır.

Hukuki Değerlendirme :

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Daire kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup davacının temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Kanun Hükmünde Kararnamenin belirtilen maddeleri, genel ve madde gerekçeleri birlikte değerlendirildiğinde; avukat olmasalar dahi hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri ve hukuk müşavirleri tarafından takip edilip idareler lehine sonuçlanan davalarda, ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilmesi; "ilgili mevzuat" ifadesinden de Avukatlık Kanunu hükümleri uyarınca hazırlanan ve bütün hukuki yardımlarda avukat ile iş sahipleri arasında geçerli ücret sözleşmesi yapılmamış olan veya avukatlık ücretinin kanun gereği karşı tarafa yükletilmesi gereken durumlarda, Avukatlık Kanunu ve Tarife hükümleri uygulanacağını öngören Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin anlaşılması gerekmektedir.

Danıştay Dokuzuncu Dairesince karar verildiği 03.04.2018 tarihinde 659 Kanun Hükmünde Kararname yürürlükte olduğundan ve davalı idarenin davasını hukuk müşaviri ile takip ettiği ve dosya kapsamından hukuk müşaviri tarafından hukuki yardımda bulunduğu görüldüğünden, davanın reddi yolundaki kararda, idare lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
 2. Davalının temyiz isteminin kabulüne,
 3. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin, 03/04/2018 tarih ve E:2013/9888, K:2018/2045 sayılı kararının vekalet ücreti yönünden bozulmasına,
 4. Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,
- 27/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2019/4417

Karar No : 2019/4725

Anahtar Kelimeler :-Hasım,
-İstinaf,
-Usul

Özeti : Yanlış hasımla görülen davada verilen karara yöneltilen istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararda usul hükümlerine uygunluk görülmediğinden, istinaf mercüince vergi mahkemesi kararının kaldırılarak doğru hasımla karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Sarıyer Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 09/10/2018 tarih ve E:2018/907, K:2018/2852 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 18/03/2019 tarih ve E:2019/883, K:2019/524 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu istem : Davacı adına, ticaret sicilinden kaydı silinen ...Gaz Akaryakıt İhracat İthalat Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak kanuni temsilci sıfatıyla Mart ila Ağustos, Ekim ve Kasım 2010 dönemleri için re'sen salınan üç kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin 1.bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : 213 sayılı Kanun'un tebligata ilişkin hükümlerine göre tebliğ yoluna gidilmesi gerekirken 7201

sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilen ihbarnamelere konu tarhiyatın ve özel usulsüzlük cezasının davacı tarafından öğrenildiği 16/04/2018 tarihinde tebliğ edildiğinin kabulü gerektiğinden beş yıllık zamanaşımı süresinde tebliğ edilmeyen vergi ve cezalarda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle vergi ve cezalar kaldırılmıştır.

Bölge Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Dava konusu vergi ve cezalara ilişkin ihbarnameler Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından düzenlendiğinden kararın usul yönünden bozulması gerektiği, yapılan tarhiyatın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Abdussamed Karagöz'ün Düşüncesi: Davaya konu işlemi tesis eden Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü yerine Sarıyer Vergi Dairesi Müdürlüğünün hasım mevkiine alınması usul hükümlerine aykırı düştüğünden, gerçek hasım olan Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğünün husumetiyle oluşturulacak dosya üzerinden yeniden karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay : Ticaret sicilinden kaydı silinen ... Gaz Akaryakıt İhracat İthalat Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğünce, davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla Mart ila Ağustos, Ekim ve Kasım 2010 dönemleri için üç kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisi salındığı ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin 1. bendi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesildiği, ancak davanın Sarıyer Vergi Dairesi Müdürlüğü husumetiyle açıldığı, Vergi Mahkemesince ve Bölge İdare Mahkemesince Sarıyer Vergi Dairesi Müdürlüğü husumetiyle görülerek sonuçlandırıldığı anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının (f) bendinde; dilekçelerin, husumet yönünden inceleneceği, 15. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, 14. maddenin 3. fıkrasının (f) bendine göre davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğ edileceği hüküm altına alınmış, 49. maddenin 2. fıkrasının (c) bendinde de usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması bozma sebebi olarak belirtilmiştir.

Hukuki Değerlendirme :

Bu durumda, davanın, dava konusu vergi ve cezalara ilişkin ihbarnameleri düzenleyen Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü yerine Sarıyer Vergi Dairesi Müdürlüğü husumetiyle sonuçlandırılması usul hükümlerine aykırı düştüğünden, Vergi Dava Dairesince, vergi mahkemesi kararı kaldırılarak dosya hakkında doğru hasımla yeniden karar verilmek üzere dosyanın vergi mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekirken istinaf başvurusunun reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. İstanbul Bölge Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 18/03/2019 tarih ve E:2019/883, K:2019/524 sayılı kararının Bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilgili Vergi Dava Dairesine gönderilmesine,
4. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 11/09/2019 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

— •DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI• —

T.C.

DANIŞTAY**Dördüncü Daire**

Esas No : 2019/3166

Karar No : 2019/3573

Özeti : Ticaret sicilinden silinmekle tüzel kişiliği sona eren şirketin dava açma ehliyetinin bulunmadığı hakkında.

Anahtar Kelimeler : -Tüzel Kişilik,
-Sona Erme,
-Ehliyet

Temyiz Eden (Davacı): Tasfiye Halinde ... Nakliyat Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Marmara Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü)

İstemin Konusu : İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 07/02/2019 tarih ve E:2019/310, K:2019/240 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu istem: Davacı tarafından, adına düzenlenen ödeme emrinin 2006 yılı vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisi ve bu vergiye bağlı gecikme faizi ile 2006/12 dönemi vergi ziyayı cezasına ilişkin kısımlarının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Vergi Mahkemesince Danıştay bozma kararı üzerine verilen kararda; davacı şirketin 24/05/2012 tarih ve 8075 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan 14/05/2012 tarihli ortaklar kurulu kararıyla tasfiye sürecine girdiği, 26/06/2013 tarih ve 8350 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan 17/06/2013 tarihli ortaklar kurulu kararıyla da tasfiyesinin sonuçlandırıldığı, tasfiyesi tamamlanarak ticaret sicilinden kaydının silinmesiyle tüzel kişiliği sona ermiş bulunan şirket adına düzenlenen ödeme emrinin 14/08/2013 tarihinde tebliği üzerine 21/08/2013 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı bu durumda; tüzel kişiliği sona eren ve yargılamada taraf olma ehliyeti olmayan davacı şirket tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddinin gerektiği

sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, dava konusu borcun zamanaşımına uğramış olduğu, şirketin tasfiyeye girerken tebligat adresi bildirdiği buna rağmen tebliğin tasfiyeden önceki kullanılmayan adrese yapıldığı, tasfiye olmuş şirket adına hiçbir evrakın düzenlenemeyeceği, ehliyet yönünden ret kararının hatalı olduğu, idarenin şirket yetkilisinden bedel talep etmek istemekte olduğundan dolayı şirket yetkilisinin ehliyetli olduğu, örnek yargı kararlarında kendisine tebligat yapılan eski şirket temsilcisinin dava açabileceğinin kabul edildiği, işin esasına girilerek karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Enes AKIL

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Vergi Mahkemesi kararının onanması 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 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 İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 07/02/2019 tarih ve E:2019/310, K:2019/240 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, 13/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2016/6856

Karar No : 2019/1088

Anahtar Kelimeler : -Ehliyet,
-Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi,
-İthalatçı

Özeti : Mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilen aracın ithalatçısının, mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararını dava konusu yapmakta ehliyetli olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...Otomobil Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Ticaret Bakanlığı adına Gebze Gümrük Müdürlüğü

Vekilleri : Av. ...

İstemin Konusu : Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 09/02/2016 tarih ve E:2016/92, K:2016/153 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı aracın, "eski" olduğu halde "yeni ve kullanılmamış" olarak beyan edilmek suretiyle, 95/7606 sayılı İthalat Rejimi Kararınının 7. maddesi hükmüne aykırı olarak ilgili idareden izin alınmaksızın ithal edildiğinden bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 4. fıkrası uyarınca alınan mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karara vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Uyuşmazlık konusu aracın, mülkiyetinin davanın açıldığı tarih itibarıyla üçüncü şahıslarda olduğu, araçla ilgili fiili ve hukuki bir bağı kalmayan davacının, dava konusu işlemin iptalini istemekte güncel ve hukuken korunması gereken bir menfaati bulunmadığı, bu yönüyle kendisi bakımından herhangi bir hukuki sonuç doğurmayan dava konusu işlemin, salt adına tesis edilmiş olmasının

davacının menfaatini etkilediğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle davayı ehliyet yönünden reddetmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Dava açma ehliyetine sahip oldukları, araç maliki olan üçüncü şahıslar tarafından davalı İdareye araçların taraflarına iadesi ve tesis edilen işlemin iptali istemiyle yapılan başvuru ve itirazların yükümlü olmadıklarından bahisle reddedildiği, idari yargıda mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararının iptali için dava açmayan araç sahiplerinin adli yargıda taraflarını hasım göstererek zararlarının tazmini istemiyle dava açtıkları, halihazırda başka vergi mahkemelerince aynı uyuşmazlıktan doğan yargılamalarda iptal kararları verildiği, Danıştay tarafından bir ithalatçı firma tarafından açılan davada verilen iptal kararının temyizen incelendiği, ithalat tarihinden sonra yürürlüğe giren düzenleme ile uygulanan yaptırımın suçların kanuniliği ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacının "eski" olduğu yapılan yurtdışı araştırması ile ortaya konulan araçları, "yeni ve kullanılmamış" olarak beyan etmek suretiyle ilgili idareden izin almadan ithal ettiğinin sabit olduğu, işlem tarihi itibarıyla usulsüz olarak yurda giren eşyalar hakkında mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı verilmesi konusunda yetkili oldukları savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi İrem Aktar Ören'in Düşüncesi : Dava konusu işlem davacının güncel ve hukuki menfaatini etkileyen nitelikte olduğundan; yani tesis edilmekle davacı açısından bir yükümlülük doğurarak, idarece geri alınmadığı veya yargı kararıyla iptal edilmediği sürece hukuk düzeninde varlığını devam ettirdiğinden, davanın esası incelenmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

Davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile ithalat işlemleri gerçekleştirilip üçüncü kişilere satışı yapılan araçla ilgili olarak yapılan yurtdışı araştırması neticesinde, aracın "yeni ve kullanılmamış" olarak beyan edilmesine karşın "eski" olduğu ve dolayısıyla eski, kullanılmış, yenileştirilmiş, kusurlu (defolu) ve yatık (zamanla dayanıklılığını yitirmiş) malların ithalinin izne tabi olduğu hükmüne amir İthalat Rejimi Kararının 7.

maddesine aykırı şekilde izin alınmaksızın ithal edildiğinin belirlenmesi üzerine, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 4. fıkrası uyarınca alınan mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karara vaki itirazın reddi üzerine bakılmakta olan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun idari dava türlerinin sayıldığı 4577 sayılı Kanun'la değişik 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 tanımlanmış olup, anılan Kanunun 3622 sayılı Kanun'la değişik 14. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinde dava dilekçelerinin ehliyet yönünden inceleneceği, "İlk İnceleme Üzerine Verilecek Karar" başlığını taşıyan ve yine 3622 sayılı Kanunla değişik 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise 14. maddenin 3. fıkrasının (c) bendinde yazılı hallerde davanın reddine karar verileceği kuralı yer almıştır.

Hukuki Değerlendirme :

İthalatın ülke ekonomisi yararına ve uluslararası ticaretin gereklerine uygun olarak düzenlenmesi amacıyla ithale konu eşyanın, toplum ve çevre sağlığına ve/veya ülke ekonomisi ve güvenliğine etkisi nedeniyle yurda girişi kısıtlanabilmektedir. İthalat Rejimi Kararının 7. maddesi uyarınca, eski, kullanılmış, yenileştirilmiş, kusurlu (defolu) ve yatık (zamanla dayanıklılığını yitirmiş) malların ithali izne tabi tutulmuş olup, izin alınması gerektiği halde yurda izin alınmadan sokulan eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi işlemi tesis edilirken yükümlünün kusurlu veya taksirli davranışından çok eşyanın ithalinin, ülke ekonomisinin korunması, dış ticaretin düzenlenmesi ve haksız rekabetin önlenmesi amaçlarına aykırı olmasından kaynaklanmaktadır.

Öte yandan, iptal davasının subjektif ehliyet koşulu olan "menfaat ihlâli" doktrin ve içtihatlarda dava konusu işlemle davacı arasında kurulan kişisel, meşru, güncel bir menfaat alâkası olarak tanımlanmakta olup menfaat alâkasının varlığı ve sınırlarının her olayda yargı yerince uyumsuzluğın niteliğine göre belirlenmesi gerekmektedir.

Olayda; mülkiyeti kamuya geçirilen eşyayı ithal eden davacı eylemi ile, izinsiz yurda girmiş eşyanın hukuki durumunu yaratan kişi olup aynı eylem nedeniyle para cezası yaptırımına tabi tutulmaktadır. Yaptırım tarihinde, yurda izinsiz sokulan eşyanın mülkiyetinin ithalatçı tarafından devredilmiş olduğu durumlarda bile ithalatçının eşya nedeniyle ayıplı maldan

sorumluluk, rücu ilişkisi gibi çeşitli şekillerde sorumluluğu devam etmektedir.

Bu itibarla, her ne kadar, Mahkemece, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş ise de; hukuka uygunluğu yargı yoluyla denetlenebilecek işlemin davacı adına tesis edildiği davanın açıldığı tarih itibarıyla araçlara el konulmasına ilişkin hukuki sürecin devam ettiği, ayrıca mülkiyeti iktisap eden şahısların tazminat istemiyle davacıya yönelebileceğinin anlaşılması karşısında, idari işlemin tesis edilmesiyle oluşan hukuki durumun, davacının kişisel güncel ve meşru bir menfaatini etkilediğinin kabulü zorunludur.

Bu durumda, davanın esasının incelenmesi suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulması gerekmektedir.

Ayrıca, hakkında mülkiyetin kamuya geçirilmesine dair karar alınan bir takım araçlara ilişkin olarak, araç malikleri tarafından 6770 sayılı Kanundan yararlanma amacıyla başvuruda buldukları ve idarenin bu yönde işlem tesis ettiği görülmekte olup, bozma kararı üzerine yapılacak incelemede bu hususun da gözetilmesi gerektiği tabiidir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 09/02/2016 tarih ve E:2016/92, K:2016/153 sayılı kararının Bozulmasına,
3. Yeniden bir karar vermek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 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 içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 06/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2019/4789

Karar No : 2019/4231

Anahtar Kelimeler : -Konusu Belli Para İçermeyen İdari İşlem,
-Vergi Resim Harç,
-İstisna Belgesinin İptali,
-İncelenmeksizin Ret Kararı,
-2577 İYUK 46'ncı Maddesi

Özeti : 2577 sayılı Kanununun 46. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde sayılan konusu yüz bin Türk lirasını aşmayan davalar ve konusu belli parayı içermeyen davalar hakkında vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine Bölge İdare Mahkemelerince verilen kararların kesinleşeceğinden temyize konu yapılamayacağı hakkında.

Temyiz Eden(Davacı): ... İnşaat ve Ticaret A.Ş.

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Ticaret Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 29/05/2019 tarih ve E:2019/333, K:2019/1035 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Davacı şirket adına, Konya Büyükşehir Stadyumu İkmal İş'i ile ilgili olarak düzenlenen 09/10/2013 tarih ve 2013/Y-977 sayılı vergi, resim ve harç istisna belgesinin iptal edilmesine ilişkin Ekonomi Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğü'nün 07/05/2018 tarih ve E.47342 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 7. Vergi Mahkemesi'nin 25/12/2018 tarih ve E:2018/1123, K:2018/1640 sayılı kararına karşı davacı tarafından yapılan istinaf başvurusu, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 29/05/2019 tarih ve E:2019/333, K:2019/1035 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu gereğince ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi G.Yelda Ayazma'nın açıklamaları dinlendikten ve temyiz dilekçesi ile ekleri incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin maddede sayılan davalar hakkında verdikleri kararların, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi Danıştayda, 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 46. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde sayılan konusu yüz bin Türk Lirasını aşmayan davalar ve konusu belli parayı içermeyen davalar hakkında vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine bölge idare mahkemelerince verilen kararlar kesinleşeceğinden, bu kararların temyiz istemine konu yapılmayacağı açıktır.

Bu nedenle, konusu belli para içermeyen idari işlem niteliğindeki, davacı şirket adına, Konya Büyükşehir Stadyumu İkmal İşi ile ilgili olarak düzenlenen 09/10/2013 tarih ve 2013/Y-977 sayılı vergi, resim ve harç istisna belgesinin iptal edilmesine ilişkin Ekonomi Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğü'nün 07/05/2018 tarih ve E.47342 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 7. Vergi Mahkemesi'nin 25/12/2018 tarih ve E:2018/1123, K:2018/1640 sayılı kararına karşı davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunu reddeden Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 29/05/2019 tarih ve E:2019/333, K:2019/1035 sayılı kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusunun incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin İncelenmeksizin Reddine,

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 48'inci maddesinin 7'nci fıkrası uyarınca, 01/10/2019 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • —

-A-

- ALES'ten En Az Yetmiş Puan Almış Olmak Şartı / 87
Acele Kamulaştırma / 440
Açık Hata / 87
Aday Memur / 54
Adi Ortaklık / 397
Adil Yargılanma / 21
Adil Yargılanma Hakkı / 16, 25
Aile Hekimi / 111
Amme Alacağı / 248
Amme Alacağının Kesinleşmesi / 374
Amortisman / 353
Amortisman Tabi Kıymet / 353
Ana Sözleşmedeki Faaliyet Konuları / 282
Analiz Girdileri / 314
Anayasa Mahkemesi Kararı / 91
Anayasal Düzene Sadakat Yükümlülüğü / 124
Anayasanın 129/2. Maddesi / 111
Anketör / 264
Arşiv Araştırması / 54
Asgari Maktu Hadden Tahsil / 308
Atama / 272
Ataması Doğrudan Bakanlıkça Yapılan Personel / 107
Atanmadan Vazgeçme Hakkı / 81
Atıkların Alıcı Ortama Verilmesi / 198
ATM / 231
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi / 25
Aynı Dilekçeyle Dava Açılabilmesi / 457

-B-

- Bağlı Olduğun Vergi Dairesi / 365
Bağlı Yetki / 96
Bandrol / 386
Başta Mevcut Olmayan Aleyhe Durum / 81

Başvurun Reddedilemeyeceği / 179
Belediye / 213
Belgesiz Mal / 391
Belli Bir Meblağa Kadar Mal ve Hizmet Alımları / 282
Beyanname Verme / 56
Bildirim / 56
Bir Derece Hafif Ceza Uygulanması / 260
Bir Kat Vergi Ziyatı Cezası / 337
Birim Fiyat / 314
Borcum Yoktur / 248
Boş Kadro / 96
Bulundurma / 386

-C-

Ceza Miktarı / 400

-Ç-

ÇED Süresince Verilen Taahhütler / 198
Çelişmeli Yargılama İlkesi / 16
Çevre İzni / 198
Çevre Para Cezası / 198
Çevresel Etki Değerlendirmesi / 203

-D-

Damga Vergisi / 405, 415
Damga Vergisine Tabi Kayıtların Maliyetinin Tayini / 415
Danıştaya Gönderilmesi / 440
Dava Açma Süresi / 425
Defter ve Belge İsteme Yazısı / 351
Delil / 116
Denetim Faaliyetinin Durdurulması / 165
Destek Gelirinin Artırılması / 254
Destekten Yoksun Kalma Tazminatı / 254
Devir / 362
Dilekçe Ret Kararı / 457
Dilekçenin Reddi / 21

Dinleme / **116**

Disiplin Amiri / **65**

Disiplin Amirinin Disiplin Soruşturmasına Konu Sözlerin Muhatabı Olması / **65**

Disiplin Cezalarında Tekerrür / **120, 260**

Disiplin Cezalarının Sicile Geçirilmesi / **120**

Disiplin Cezası / **65**

Disiplin Soruşturması / **50**

Döner Sermaye Komisyon Üyeliği / **276**

Düşme Kararı / **158**

Düzeltilme İmkânı Olan Füller / **324**

Düzenleyici İşlem- Bireysel İşlem / **425**

-E-

E-Beyan Sistemi / **56**

Efor Tazminatı / **241**

Efor Tazminatı Hesabı / **241**

Ehliyet / **474, 476**

Ek Ödeme / **276**

Ek Tasfiye / **463**

Elektrik Üretim Lisans Harcı / **411**

Encümen / **213**

Erken Emeklilik / **241**

Eski Hale Dönüş / **194**

Eş Durumu / **91**

Eşdeğer Sınav / **219, 225**

Eylemli Israr / **343**

-F-

Fatura veya Fatura Yerine Geçen Belge / **357**

FETÖ ile İltisak ve İrtibat / **124**

Füilî ve Kaydı Envanter / **391**

Füilî Sübuta Ermiş Olması / **308**

-G-

- Gayri Maddi Hak / 368
Geçici Vergi / 337
Gelir Vergisi / 408
Gelir (Stopaj) Vergisi / 340
Genel Hükümler / 41
Gerçek Gelirin Vergilendirilmesi / 408
Gerekçeli Karar / 25
Geri Alma/ 36
Geri Dönüşüm Cetvelleri / 194
Gider / 353
Gizlilik Kararı / 236
Görevde Yükselme Sınavı / 107
Göreve Son / 158
Göreve Son Verme / 87
Görevli Yargı Yeri / 448
Güvenlik / 236
Güvenlik Soruşturması / 54
Güzergah / 213

-H-

- Hakim ve Savcıların İdari Görevi / 448
Hakkaniyete Uygun Yargılama Hakkı / 16
Hasım / 471
Hukuk Devleti İlkesi / 61
Hukuk Müşaviri / 465
Hukuki Değerlendirme / 25
Hukuki Güvenlik ve İstikrar / 81

-İ-

- İcra ve İflas Kanunu / 248
İçme Suyu Kaynakları / 203
İdarece Yeniden Bir Değerlendirme Yapılması / 70
İdareye Bildirim / 288
İdari Yaptırım / 165
İdari Yaptırımlar / 70

İhale / 248
İhbarname / 397
İhtar / 111, 324
İkametgah Adresi / 351
İlk Derece / 440
İltisak ve İrtibat / 124
İmar Planının Uygulanması / 158
İmar Planları / 181
İmar Yolu / 181
İmar Yönetmeliği / 179
İmtiyaz Sözleşmesi / 288
İncelenmeksizin Ret Kararı / 480
İndirim / 357
İndirim Konusu / 357
İnşaat / 362
İrtifak Hakkı / 362
İspat Yükümlülüğü / 288
İstinaf / 471
İstinaf Başvurusu / 471
İstisna / 282
İstisna Belgesinin İptali / 480
İşletme Projesi / 216
İşten Yasaklanma / 445
İştirak / 365
İthalat ve İhracatı Sınırlandırma veya Durdurma Yetkisi / 61
İthalatçı / 476
İvedi Yargılama / 440
İvedi Yargılama Usulü / 425

-K-

Kabahatler Kanunu / 324
Kademe İlerlemesinin Durdurulması Cezası / 65
Kamu Görevine Alınma Şartları / 54
Kamu Görevlilerinin Göreve Alınması / 54
Kamu İhale Genel Tebliği / 314
Kamulaştırma / 448
Kanuna Aykırı Olarak Elde Edilen Delil / 116
Kanuni Temsilci / 372

Kapasite Artışı / 203
Kararlarda Gerekeçe / 436
Kat İrtifakı / 362
Katma Değer Vergisi / 59, 357, 422
Katma Değer Vergisi İndirimlerinin Reddi Yetkisi / 335
Kayıt Dışı Hasılat / 408
Kazanılmış Hak Aylık Derecesi / 101
Kazanılmış Hak Aylık Derecesine Uygun Kadro / 96
Kesin İzin Taahhüt Senedi / 405
Kıdem ve İhbar Tazminatı / 264
Kıymet / 353
Kişisel Verilerin İşlenmesi / 12
Konusu Belli Para İçermeyen İdari İşlem / 480
Kovuşturmaya Yer Olmadığına / 44
Kurum Geçici Vergisi / 59
Kurumlar Vergisi Kanunu / 360

-L-

Laborant / 276
Lehe Hükümün Uygulanması / 70
Lehe Hüküm / 165, 308, 324
Limited Şirket / 351

-M-

Maddi Delil / 353
Maddi Tazminat Hesabı / 241
Maddi ve Hukuki Bağlılık / 457
Maddi ve Hukuki Yönden Bağlılık / 21
Maden / 216
Mahkemeye Ulaşım Hakkı / 21
Mahremiyet Hakkı / 12
Mahsup Talebi / 59
Makbuz / 357
Manevi Tazminatın Niteliği / 254
Matrah / 353
Matrah Artırımı / 56
Matrah Artırımından Yararlanma / 56

Meclis / 213

Memurluğun Sona Ermesi / 158

Meslekten Çıkarılma / 52, 124

Mevzuat Hükümlerinin Tekrarlanması / 25

Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin Uygulama Kılavuzu / 81

Muhakkık Görevlendirme / 65

Mücbir Sebep / 288

Mükerrer Karar / 36

Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi / 476

Müteselsil Sorumluluk / 391

-N-

Noter Harcı / 405

-O-

Olağandışı Bulgu / 219, 225

Olağanüstü Hal / 52

Oy Çokluğu- Oy Birliği / 436

-Ö-

Ödeme Emri / 372, 374, 411

Ödeme Emrine İtiraz / 248

Öğretim Görevlisi Kadrosuna Müracaat / 87

Ölçülülük İlkesi / 61

Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması / 12

Özel Tüketim Vergisi / 386, 397

-P-

Para Cezası / 248

Parsel Bazında / 181

Parselasyon / 158, 194

Piyasa Karlılık Oranı / 408

Plan Değişikliği / 179

Ponza Taşı İhracatının Tamamen Yasaklanması / 61

-R-

Re'sen Takdir Nedeninin Bulunmaması / **343**

-S-

Savunma / **236**

Savunma Hakkı / **111**

Sayıştay / **236**

Sayıştay Raporu / **236**

Sebep Unsurunun Ortadan Kalkması / **158**

Sebepsiz Zenginleşme / **254**

Seçimler Nedeniyle İstifa / **96**

Sınavsız Olarak Yurt Müdürlüğüne Atanma / **101**

Sicil / **120**

Silahların Eşitliği İlkesi / **16**

Sona Erme / **474**

Sorumlu Müdür Belgesi / **324**

Sorumlu Müdür Çalıştırmama / **324**

Sorumluluk / **360**

Soruşturmanın Tarafsızlığı ve Objektifliği / **65**

Sözleşmenin Feshi Cezası / **50**

Su Birliği / **357**

Subjektif Kazanımlar / **81**

Süre Aşımı / **203**

-Ş-

Şahsa Bağlı Eğitim Uzmanlığı Kadrosu / **96**

Şirket Yetkilisi / **351**

Şirketin İhyası / **463**

-T-

Tahsilat Aşamasına Özgü Kural / **308**

Tahsilatı Tamamlanmamış İdari Para Cezası / **308**

Takdir Komisyonu / **335**

Takibi Şikayete Bağlı / **44**

Taksirle Yaralama / **44**

Tamamının İptali / 181
Tapu / 362
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü / 194
Tarihiyat / 360
Tarife / 288
Tasarruf Hakkı / 362
Tasfiye / 360
Tasfiye Memuru / 360
Tasfiye Sunucu Dağıtılan Tutar / 360
Taşıyıcı Sistemi Etkileyen/Etkilemeyen Aykırılık / 70
Tazminat / 288, 448
Tebliğat / 351
Tebliğ / 282
Tebliğ Usulü / 351, 374
Tedbir / 52
Tek Dilekçe / 21
Tek Vekâlet Ücreti / 457
Tekerrür / 120, 400
Teknik Destek Hizmeti / 368
Temyiz Yolu / 445
Terkin / 362
Tescil / 194
Tevhit ve İfraz / 158
Ticari ve Sınai Faaliyetler / 282
TRT Genel Müdürlüğü / 50
Tutar / 360
Tüzel Kişilik / 474

-U-

Ucuz Motorin Getirilmesi/ 61
Usul / 351, 471
Usul Hükümleri / 471
Usul Kurallarının Derhal Uygulanırlığı İlkesi / 430
Usulî Hata / 457
Usuli Kazanılmış Hak / 203
Uyarma Cezası / 120

-Ü-

Üretim / 216

-V-

Vakıf Yükseköğretim Kurumları / 41
Vazife Malulü / 241
Vekâlet Ücreti / 465
Vergi Borçlarının Mahsubu / 59
Vergi Dairesinin Görevi / 308
Vergi İncelemesinde Yetki / 343
Vergi Muafiyeti / 422
Vergi Müfettişi / 91
Vergi Resim Harç / 480
Vergi Ziyat Cezası / 400
Vergilendirme İşleminin Konusu Olan Vergi Türü / 59
Verginin Konusu / 415
Vergiyi Doğuran Olay / 362
Virgülden Sonraki Kısım / 314

-Y-

Yanlış Hasım / 471
Yapı / 231
Yapı Denetim Kuruluşu / 165
Yapı Ruhsatı / 158
Yapı Ruhsatı Verilmesi / 179
Yapılaşma Koşulları / 158
Yargı Mensubu / 124
Yargılanmanın Yenilenmesi / 430
Yasa Dışı Dinleme / 116
Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Hakkında Uygulanan Mevzuat / 52
Yedek Subaylıktan Erliğe Tadil / 52
Yeni İş Almaktan Men Cezası / 165
Yenilenen Dava Dilekçesi / 21
Yer Değiştirme Suretiyle Görevlendirme / 91
Yetki / 365

Yetkili Vergi Dairesi / 377
Yönetmelik Maddelerinin Tek Tek İncelenmesi / 25
Yurtdışı / 377
Yurtiçi / 377
Yuvarlama / 314
Yüksek Disiplin Kurulu / 50

-Z-

Zaman Aşımı / 158
Zaman Aşımı Nedeniyle Ceza Davasının Düşmesi / 158
Zarar / 448
Zarar Hesabı / 254

4/B Sözleşmeli Personel / 31
178 Sayılı KHK'nın Ek 29/10. Maddesi / 91
298 Sayılı Kanunun 7. Maddesi / 96
652 Sayılı KHK'nın Geçici 10/3. Maddesi / 96
657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu / 31
657 Sayılı Kanunun 4/C Maddesi / 264
657 Sayılı Kanunun 63'üncü Maddesi / 272
2547 Sayılı Kanun / 33
2547 Sayılı Kanunun 53/c Maddesi / 36
2577 Sayılı Kanunun 15/11-d Maddesi / 21
2577 Sayılı Kanunun 33/3 ve Geçici 9. Maddeleri / 430
2575 Sayılı Danıştay Kanunu 24. Maddesi / 440
2575 Sayılı Kanunun 24. Maddesi / 430
2577 İYUK 46'ncı Maddesi / 480
2577 Sayılı Kanunun 26'ncı Maddesi / 454
2577 Sayılı Kanunun 28. Maddesi / 101
2802 Sayılı Kanunun 114. Maddesi / 107
2863 Sayılı Kanun / 422
2977 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/B Maddesi / 425
4483 Sayılı Kanun / 31
4708 Sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun / 70

— • DANIŞTAY YAYINLARI • —

I. DANIŞTAY DERGİLERİ**A. DANIŞTAY DERGİSİ**

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.

Sayı: 91	Sayı: 113	Sayı: 135
Sayı: 92	Sayı: 114	Sayı: 136
Sayı: 93	Sayı: 115	Sayı: 137
Sayı: 94	Sayı: 116	Sayı: 138
Sayı: 95	Sayı: 117	Sayı: 139
Sayı: 96	Sayı: 118	Sayı: 140
Sayı: 97	Sayı: 119	Sayı: 141
Sayı: 98	Sayı: 120	Sayı: 142
Sayı: 99	Sayı: 121	Sayı: 143
Sayı: 100	Sayı: 122	Sayı: 144
Sayı: 101	Sayı: 123	Sayı: 145
Sayı: 102	Sayı: 124	Sayı: 146
Sayı: 103	Sayı: 125	Sayı: 147
Sayı: 104	Sayı: 126	Sayı: 148
Sayı: 105	Sayı: 127	Sayı: 149
Sayı: 106	Sayı: 128	Sayı: 150
Sayı: 107	Sayı: 129	Sayı: 151*
Sayı: 108	Sayı: 130	
Sayı: 109	Sayı: 131	
Sayı: 110	Sayı: 132	
Sayı: 111	Sayı: 133	
Sayı: 112	Sayı: 134	

* T.C. Danıştay Dergisi, 151. sayısından itibaren ulusal hakemli bir dergi olarak yayın hayatına devam edecektir.

B. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1	Sayı: 4
Sayı: 2	Sayı: 5
Sayı: 3	Sayı: 6

C. T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1
Sayı: 2

II. DANIŞTAYIN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARLARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s. 130
12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s. XIV+340
15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI+296
16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s. 248
19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s. XXXIV+650
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s. XX+550
24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s. XXX+674, 2. Baskı
27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1977), 1979, s. XXII+713
30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s. XXXII+858

34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: I, 1983, s. X+647
35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s. XV+663
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII+567
41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s. 148
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145

B. DANIŞMA KARARLARI

Yayın No:

31. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638
32. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584
38. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

Yayın No:

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2. Baskı, 1987
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s. 397, 2. Baskı, 1987

IV. KİTAPLAR

Yayın No:

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2.Baskı, 1986
2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu, Çeviren: ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, 1967, s. 84
- 3., 4., 5., 6., 7., 8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi
9. Modern Fransa'da Danıştay, Dr. FRDEMAN Charles E.; Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160
10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52
11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74
13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184
14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284
17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105
18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)
23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240
25. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60
28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay
36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153
39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DİSTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130

42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay
48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri
51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII+146
54. Hollanda 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
- 107.** İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2018 – 2019), 2019, s. 261
- 108.** İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2019), 2020, s. 537

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

Yayın No:

- ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılı Sempozyumu, 1981, s. 156
- 33.** İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s. 194
- 43.** Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183
- 49.** Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s. 155
- 59.** 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s. 297
- 63.** İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 167
- 67.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 173
- 68.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 204
- 71.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 191
- 72.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, 2005, s. 244
- 74.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 306
- 76.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 341
- 77.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Sempozyum, 2009, s. 159
- 79.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl, Sempozyum, 2010, s. 109
- 81.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 160
- 82.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 71
- 83.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl, Sempozyum, 2013, s. 282
- 84.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 71
- 86.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 229
- 89.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl, Sempozyum, 2015, s. 146

- 91.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl, Sempozyum, 2016, s. 292
93. Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl, Sempozyum, 2017, s. 293
99. Danıştay ve İdari Yargı Günü 150. Yıl, Sempozyum, 2018, s. 149
106. Danıştay ve İdari Yargı Günü 151. Yıl, Sempozyum, 2019, s. 202

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

Yayın No:

- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s. 180
53. - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s. 464
- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s. 505
- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s. 307
55. - II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s. 163
- II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s. VIII+356

VII. TANITMA YAYINLARI

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)
- Albüm (2000)
- Albüm (2003)
- Albüm (2005)
- Albüm (2008)
- Albüm (2011)
- Albüm (2013)
- Albüm (2017)
- Albüm (2020)

- Danıştay (1868-1989), 1989, s. 24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s. 24
- Danıştay (İngilizce) 2003, s.32
- Danıştay (İngilizce) 2005, s. 32
- Danıştay (Fransızca) 2005, s. 32

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU

DANIŞTAY DERGİLERİNİN İÇERİĞİ VE YAYIMLANMA USULÜ İLE İLGİLİ BİLGİLER

03/01/2019 tarih ve 48 sayılı Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu kararı uyarınca; 1937 yılından beri yayımlanan T.C. Danıştay Başkanlığı süreli yayınlarından olan “Danıştay Dergisi”nin, içinde makalelerin ve Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları, Başkanlar Kurulu ve Dava Daireleri kararlarının bir arada bulunduğu biçiminin değiştirilerek, kararlar için **“T.C. Danıştay Kararlar Dergisi”**; makale, çeviri ve benzeri çalışmalar için **“T.C. Danıştay Dergisi”** adıyla iki ayrı dergi olarak yayımlanmasına karar verilmiştir.

“T.C. Danıştay 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)**'dir. 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 DERĐİŐİ 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 DERĐİŐİ 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

