

ISRAR KARARI VE DAVA DAİRELERİ KURULUNCA BOZULMASI ÜZERİNE VERİLEN KARARIN TEMYİZEN İNCELENMESİ

*The Insistence Decision and Appellate Review on Decision Made by First Instance
Court After Quashing Decision of Council of the State's Plenary Session*

Yunus Emre YILMAZOĞLU *

ÖZET

İdari mahkemelerin, Danıştay dava dairesinin bozma kararına uymayarak verdiği ısrar kararının temyiz incelemesi İdari Dava Daireleri Kurulu veya Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından yapılmaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin dördüncü fıkrasında, bu inceleme sonucunda dava daireleri kurulunun, dairesinin bozma kararını uygun görürse mahkeme kararını bozacağı; aksi halde onayacağı kurala bağlanmıştır. Kanundaki bu kural doğrultusunda, dava daireleri kurullarının ısrar kararının temyiz incelemesinde bozma kararının gerekçesi ile bağlı olup olmadığı çalışmada öncelikle incelenecektir.

İsrar kararının dava daireleri kurulunca bozulması durumunda bu karara uymakla yükümlü ilk derece mahkemesinin vereceği kararın temyiz incelemesinde hangi yargı yerinin -dava dairesinin mi yoksa dava daireleri kurulunun mu- görevli olduğu kanunda açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu konu, çalışmanın ikinci araştırma alanını oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İsrar Kararı, Bozma Kararı, Temyiz İncelemesi, Görev, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ve Vergi Dava Daireleri Kurulu

ABSTRACT

The insistence decisions of the administrative and tax courts are examined by the Plenary Session of the Council of the State's Administrative Law Chambers or Tax Law Chambers, according to the subject of the case. Section 49 § 4 of the Code of Administrative Procedure provides that if the decision of the relevant Law Chamber of the Council of State is approved, the judgment of the first-instance court shall be overruled, otherwise it shall be upheld. In this regard, firstly the issue of whether the Plenary Session of the Council of the State is bound by the reasoning of the relevant Chamber's quashing decision will be examined.

* Danıştay Tetkik Hâkimi; yunus.emre.yilmazoglu@danistay.gov.tr

Decisions of the Plenary Session of the Administrative and Tax Law Chambers of the Council of State are binding. However, it is not clear that following the quashing of the decision of the first-instance court by the Plenary Session, a further appeal shall be examined by the relevant Chamber or by the Plenary Session of the Council of the State. This issue will be discussed secondly.

Keywords: Insistence Decision, Quashing Decision, Appellate Review, Competence, Plenary Session of the Council of the State's Administrative Law Chambers, Plenary Session of the Council of the State's Tax Law Chambers



GİRİŞ

İdari yargılama hukuku kuralları gereği, Danıştay dava dairesinin bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesi ya bozmaya uyar ya da ilk kararında ısrar eder. Bozmaya uyma ya da ısrar yönünde verilen bu kararlar temyiz incelemesine tabidir. Bozmaya uyma yönünde verilen karara yöneltilen temyiz istemi ilgili dava dairesince, ısrar kararına yöneltilen temyiz istemi ise 2575 sayılı Danıştay Kanununun 38'inci maddesi gereği konusuna göre İdari Dava Daireleri Kurulu veya Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından incelenecektir.

912

Dava daireleri kurullarının yapacağı hukuki denetimi, lâfzî açıdan “bozma kararının hukuka uygunluğu” ile sınırlayan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin dördüncü fıkrasındaki düzenlemeden farklı şekilde hukuki denetim yapılıp yapılamayacağı, bir başka ifadeyle ısrar kararının bozma kararında yer alan gerekçeden farklı gerekçeyle bozulup bozulamayacağı ya da mahkeme kararının farklı bir gerekçeyle onanıp onanamayacağı özellikle yargı kararlarına yansıyan boyutu nedeniyle tartışmalıdır.

Diğer yandan, dava daireleri kurulları, temyiz incelemesi sonucunda ısrar kararına yöneltilen temyiz istemini ya reddeder veya kabul ederek ısrar kararını bozar. İsrar kararı dava daireleri kurulu tarafından bozulan ilk derece mahkemesi, yasal düzenleme uyarınca bozma kararına uymaya mecbur olduğundan kararında tekrar direnemez; dava daireleri kurulunun bozma kararı doğrultusunda tekrar karar vermek zorundadır. Mahkemece uyuşmazlık hakkında verilen bu son karar, ilk derece mahkemesince verilen ancak ısrar hükmü içermeyen bir karar olduğundan dava dairesinin temyiz incelemesine mi tabidir? Yoksa dava daireleri kurulunun bozma kararı doğrultusunda inceleme yapılarak verildiğinden temyiz incelemesinin de dava daireleri kurulunca mı yapılması gerekmektedir? Göreve ilişkin bu husus kanunda açıklığa kavuşturulmadığı gibi,

bu konuda İdari Dava Daireleri Kurulu ile Vergi Dava Daireleri Kurulunun uygulamaları arasında da farklılık vardır.

İncelememizde, önce, ısrar kararının yargılama süreci içindeki yeri ve hukuki niteliği ortaya konmaya çalışılmış, bu kararı temyiz aşamasında inceleyecek İdari Dava Daireleri Kurulu ve Vergi Dava Daireleri Kurulunun oluşumu ve görevi yasal düzenlemeler bağlamında irdelenmiştir.

Öte yandan, ısrar kararının temyiz incelemesinin yasa ile belirlenen bozmaya uygunluk ölçütü doğrultusunda yargı kararlarına yansıyan boyutu, ısrar kararının daire kararında yer alan gerekçeden farklı bir gerekçeyle bozulması veya mahkeme kararında yer alan gerekçeden farklı bir gerekçeyle onanması ihtimalleri açısından değerlendirilmiştir.

Son olarak ısrar kararının bozulması üzerine ilk derece mahkemesince yasal zorunluluk nedeniyle bozma kararına uyularak verilmesi gereken karara yöneltilen temyiz incelemesinde görevli yargı yeri belirlenmeye çalışılmış ve bu incelemenin kapsamına değinilmiştir.

Yargı kararları ışığında hazırlanan çalışma, içeriğinde yer alan değerlendirmeler doğrultusunda sonucuna bağlanmıştır.

İncelememize geçmeden önce; temyiz incelemesine konu olmakla birlikte, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı uyuşmazlıklarda verilen kararlar ile Danıştay dava dairesinin bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesinin bozmaya uyarak verdiği kararlara yöneltilen temyiz istemi sonucunda yapılacak temyiz incelemesinin, ısrar kararını temel alan incelememizin konusu dışında kaldığını belirtmek istiyoruz.

I. ISRAR KARARI

A. Yargılama Süreci İçindeki Yeri ve Hukuki Niteliği

2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında Danıştay'ın, temyiz incelemesi sonunda, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi ve usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı ilk derece mahkemesi kararını bozacağı açıklanmıştır.

Bu sebeplerin varlığı halinde dava dairesince verilecek bozma kararı, mahkeme kararının tamamına veya bir ya da birkaç hüküm fıkrasına yönelik olabilir.¹

¹ CANDAN, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Adalet Yayınevi, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Ankara 2012, s:1043

Öte yandan, İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 5'inci fıkrasında, kararların kısmen onaylanması ve kısmen bozulması hallerinde kesinleşen kısmın Danıştay kararında belirtileceği kuralına yer verilmiştir. Ancak bu halde bozma kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurulması mümkün olduğundan ve dolayısıyla kararın henüz bu aşamada kesinleşmesi söz konusu olmadığından, hükmün, temyiz isteminin reddine karar verilerek onanan ve bozulan hüküm fıkralarının kararda gösterileceği şeklinde anlaşılması gerekir.

Temyiz incelemesi sonucunda kararın bozulması halinde dosya, 3622 sayılı Kanunun sırasıyla 18 ve 19'uncu maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin üçüncü fıkrası² ve 50'nci maddesine göre, kararı veren mahkemeye gönderilecek ve bozma kararı, dosyanın mahkemeye geldiği tarihten itibaren yedi gün içinde taraflara tebliğ edilecektir.

Taraflar bozma yolundaki kararın tebliği üzerine, tebliğ tarihini izleyen on beş gün içinde, bir defaya mahsus olmak üzere, 2577 sayılı Kanunun 3622 sayılı Kanun 23'üncü maddesiyle değişik 54'üncü maddesine göre karar düzeltme isteminde bulunabilirler.³

914

Karar düzeltme isteminde bulunulmaması ya da bu istemin reddi halinde, ilk derece mahkemesi, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre, dosyayı diğer öncelikli işlere nazaran daha öncelikle inceleyecek ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar verecektir.

Temyiz incelemesine tabi kararı kısmen veya tamamen Danıştay'ın ilgili dairesi tarafından bozulan ilk derece mahkemesi; bozma kararına uyarak uyuşmazlık hakkında yeniden karar verebileceği gibi 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca, bozma kararına uymayarak ilk kararında

² 3622 sayılı Kanun değişikliğinden önce, 49'uncu maddenin ikinci fıkrasında, Kanunun güncel düzenlemesinde 45'inci maddenin (4) numaralı fıkrasıyla itiraz incelemesine yönelik olarak bölge idare mahkemesine tanınan yetki Danıştay'a da tanınmıştı. Temyiz incelemesinin niteliği ile bağdaşmayan bu yetki uyarınca, temyiz incelemesi sonunda maddi vakıalar hakkında edinilen bilgi yeterli görülürse veya uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin ise veya karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise karar bozulmakla beraber işin esası hakkında da karar verilebileceği, üçüncü fıkrada da, ikinci fıkraya uyarınca Danıştay'ca işin esası hakkında karar verilmesi mümkün olmayan hallerde karar bozularak dosyanın, kararı veren mahkemeye gönderileceği; mahkemenin, dosyayı öncelikle inceleyeceği ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar vereceği belirtilmişti.

³ Karar düzeltmeye ilişkin 54'üncü maddede, 3622 sayılı Kanun değişiklikleriyle karar düzeltme istenebilecek kararlar arasında bölge idare mahkemesince itiraz incelemesi sonucunda verilen kararlar da eklenmiş; dava dairelerini niteleyen "Danıştay" ibaresi, kararın düzeltilmesinin istenebileceği hallerden hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekârlığın ortaya çıkmış olması haline ilişkin bendin başındaki "temyiz incelemesi sırasında" ibaresi ve 5183 sayılı Kanun ile de kurulları niteleyen "Genel" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

aynen ya da kararı kısmen bozulmuşsa, bozulan hüküm fıkrası yönünden ısrar edebilecektir.

İdari Yargılama Usulü Kanununda direnme yetkisi münhasıran kendisine tanınan ilk derece mahkemesinin, bozulan kararın birden fazla hüküm fıkrasından oluşması ve bu fıkralardan en az ikisinin bozulması durumunda kısmen, bir başka anlatımla, bozulan hüküm fıkralarından bazıları yönünden de kararında ısrar edebilmesi olanaklıdır.⁴

İsrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe yönünden; bozulan kararının ya da hüküm fıkrasının hukuka uygun olduğu kanısında olan ilk derece mahkemesi, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe ile ısrar edebileceği gibi, eski gerekçesini güçlendirecek yeni hukuksal nedenlere kararında yer vererek de ısrar edebilir.⁵

İsrar kararı, davayı esastan sonuçlandıran nihai bir karardır ve bu yönüyle İdari Yargılama Usulü Kanununun 46'ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca temyiz incelemesine tabidir.

İlk derece mahkemesince bozmaya uyulmayarak verilen ısrar kararının temyiz edilmesi durumunda temyiz dilekçesi; İdari Yargılama Usulü Kanununun 48'inci maddesinde öngörülen incelemeye tabi tutulacaktır.

B. Mahkemenin İsrar Kararı Nitelemesinden Bağımsızlık ve Eylemli Uyma Kararı

İsrar kararının temyiz incelemesini sonuçlandıracak yargı yeri, ilk kararının temyiz incelemesini yapan Danıştay'ın ilgili dava dairesinden oluşumu ve görevini belirleyen kurallar yönünden farklı olan, uyuşmazlığın konusu ve dolayısıyla davayı nihai karara bağlayan ilk derece mahkemesinin idare veya vergi mahkemesi olmasına göre belirlenecek Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu veya Vergi Dava Daireleri Kuruludur.

Dava daireleri kurulları, temyiz incelemesini esas yönünden karara bağlamadan önce önüne gelen kararının hukuki niteliğini, bir başka anlatımla kararın ısrar kararı olup olmadığını veya ısrar hükmü içerip içermediğini araştıracaktır. Bu aşamada dava daireleri kurulları, mahkemenin kararını ya da bir ya da birkaç hüküm fıkrasını “ısrar kararı” ya da “ısrar hükmü” olarak nitelemesinden bağımsızdır. Her halde, kurul, bir kararın ısrar hükmü taşıyıp taşımadığını

⁴ CANDAN, s:1043

⁵ CANDAN, a.g.e., s:1043-1044

öncelikle değerlendirecek; kararın ısrar hükmü içerdiği sonucuna ulaşırsa temyiz incelemesine geçecek, aksi halde ısrar hükmü taşımayan kararın temyiz incelemesinin yapılabilmesi için kararı ilgili dava dairesine gönderecektir.⁶

Bir örnek olayda, ilk derece mahkemesinin yapılan inceleme sonucunda indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin fatura ve benzeri belgelerde ayrıca gösterildiği ve usulüne uygun olarak kayıtlarda yer aldığı anlaşıldığından vergilendirmenin kaldırılması yolundaki kararı, dava dairesince, davacının mahkemeye sunduğu defter ve belgelerden davalı idarenin de haberdar edilmek suretiyle söz konusu belgelerin gerçekten alış yaptığı emtialara ait olup olmadığının araştırılması ve gerçek alış faturaları göz önüne alınarak ödenecek verginin tespiti için bu defter ve faturalar üzerinde gerek görüldüğü takdirde bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

Bozma üzerine vergi mahkemesi, usulüne uygun şekilde istenilmesine rağmen defter ve belge ibraz yükümlülüğünün mücbir sebep hali bulunmaksızın yerine getirilmediği gerekçesiyle davayı vergi aslı ve bir katı tutarındaki vergi ziyayı cezası yönünden reddetmiş, matrah farkı beyannamelerden saptandığından ceza fazlasının kaldırılmasına karar vermiştir. Önüne gelen uyuşmazlıkta Vergi Dava Daireleri Kurulu, 26.12.2012 tarihli ve E:2012/499, K:2012/637 sayılı kararıyla vergi mahkemesinin bu kararın ısrar kararı niteliğinde olmadığına karar vermiş ve dosyayı dava dairesine göndermiştir.⁷

Öte yandan, dava dairesince, ilk derece mahkemesi kararının, bazı hususların resen araştırma yetkisi kullanılarak yapılacak incelemeyle aydınlatılması gerektiği gerekçesiyle bozulması durumunda; mahkemenin yapacağı inceleme sonucunda ilk kararındaki sonuca ulaşması ve bu durumda vereceği kararı ısrar kararı olarak nitelemesi mümkündür. Doktrinde bu tür bir kararın ısrar kararı niteliğinde olmadığı belirtilerek “eylemlî uyma” kararı olarak adlandırılmaktadır.⁸

Bozma hükmünün bir maddi durum ya da hukuki olgunun saptanması amacıyla araştırılmasına yönelik olması ve mahkemece bu doğrultuda, bir başka anlatımla bozma kararının gerekleri yerine getirilerek tekrar karar verilmesi

⁶ CANDAN, a.g.e., s:1044-1045

⁷ Yayınlanmamıştır.

⁸ Vergi Dava Daireleri Kurulunun 26.3.2004 , E:2003/356, K:2004/34 sayılı kararıyla, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 3.10.1962, POSTACIOĞLU'ndan nakleden CANDAN, a.g.e.; s:1044; Vergi Dava Daireleri Kurulunun 16.2.2007 tarihli ve E:2006/229, K:2007/70 sayılı kararının (X) ve (XX) işaretli karşı oy yazıları

karşısında; ilk kararındaki sonuca ulaştığı yeni kararının ısrar kararı olarak nitelenmesine olanak bulunmadığını düşünmekteyiz. Nitekim Vergi Dava Daireleri Kurulu, 15.5.2009 günlü ve E:2008/49, K:2009/202 sayılı kararında, ısrar kararı olarak nitelenmesine karşın, temyiz istemine konu yapılan kararın, bozma kararında öngörülen saptamalar yapıldıktan sonra verilmesi nedeniyle ısrar kararı niteliğini taşımadığına karar vermiştir.⁹

II. ISRAR KARARINA YÖNELTİLEN TEMYİZ İSTEMİNİ İNCELEYECEK YARGI MERCİİ: “İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU VE VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU”NUN OLUŞUMU

İdare ve vergi mahkemelerince çözüme bağlanan uyuşmazlıklarda; nihai kararın Danıştay dava dairesince bozulması, ancak, mahkemenin ilk kararında ısrar etmesi; ayrıca Danıştay dava dairelerinin Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinde belirtilen uyuşmazlıklarda, ilk derece mahkemesi sıfatıyla karar vermesi hallerinde temyiz incelemesinin yapılması için, ilk halde bozma kararını veren ikinci halde de ilk derecede davayı inceleyen, bir başka anlatımla, uyuşmazlığın çözümünde o aşamaya kadar rol oynayan Danıştay dava dairesinden daha farklı bir yargı yerine ihtiyaç duyulmuş ve Danıştay Kanunu bu ihtiyacı uyuşmazlığın konusuna göre temyiz incelemesi yapmak üzere İdari Dava Daireleri Kurulu ve Vergi Dava Daireleri Kurulu ile gidermiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 17'nci maddesinin¹⁰ birinci fıkrasında, 9.2.2011 tarihli ve 6110 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle yapılan değişiklik ile İdari Dava Daireleri Kurulunun, idari dava dairelerinin başkanları ile üyelerinden; Vergi Dava Daireleri Kurulunun ise vergi dava dairelerinin başkanları ile üyelerinden oluşacağı kurala bağlanmıştır.¹¹ Bu haliyle dava

⁹ Danıştay Dergisi, Sayı: 124, s:133 – 135; Temyiz istemine konu yapılan kararın, bozma sebebi yapılan konu incelenerek verildiği ve ısrar kararı niteliğini taşımadığı hakkında: Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu 15.5.2009, E:2008/488, K:2009/211, Danıştay Dergisi, Sayı: 124, s:139 – 141

¹⁰ 2.6.2004 tarihli ve 5183 sayılı Kanunun 3'üncü maddesiyle "İdari ve vergi dava daireleri genel kurulları" olan madde başlığı, "İdari ve vergi dava daireleri kurulları" şeklinde değiştirilmiştir.

¹¹ 1.1.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5183 sayılı Kanun değişikliği ile İdari Dava Daireleri Kurulunun, idari dava daireleri başkanları ile her idari dava dairesinin kendi üyeleri arasından her üyenin Kurulda görev yapacağı şekilde iki yıl için seçilecek üçer üyeden; Vergi Dava Daireleri Kurulunun, vergi dava daireleri başkanları ile her vergi dava dairesinin kendi üyeleri arasından her üyenin Kurulda görev yapacağı şekilde iki yıl için seçilecek üçer üyeden oluşacağı; kurula seçilmemiş üyeler varken seçilmiş üyelerin yeniden seçilemeyeceği, kurul üyelerinin izinli veya özlürlü olmaları hallerinde, yerlerine kurullara katılmak üzere her daireden aynı şekilde ikiser yedek üye seçileceği, üyelerin seçimlerinin gizli oyla takvim yılı başında yapılacağı, kurul asıl veya yedek üyeliklerinde boşalma olması halinde yedi gün içinde yeni üyelerin belirleneceği kurala bağlanmıştır.

daireleri kurullarının oluşumu açısından maddede, maddenin 5183 sayılı Kanun değişikliğinden önceki haline dönülmüştür.

Dava daireleri kurullarına Danıştay Başkanı veya vekillerinden biri; bunların yokluğunda daire başkanlarından en kıdemlisi başkanlık edecektir.¹²

6110 sayılı Kanun değişikliği ile toplantı ve görüşme yeter sayısı İdari Dava Daireleri Kurulu için otuz bir, Vergi Dava Daireleri Kurulu için ise on üç olarak belirlenmiş; idari dava daireleri ile vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde ve iki dava dairesinin birlikte yapacağı toplantıda verilen kararların incelenmesinde, bu dairelerde karara katılmış olanların idari ve vergi dava daireleri kurullarında bulunamayacakları, dördüncü fıkrasında; kurul toplantılarda hazır bulunanlar çift sayıda olursa en kıdemsiz üyenin kurula katılamayacağı açıklanmıştır.¹³

Maddenin beşinci fıkrasında ise kurullarda kararların oyçokluğu ile verileceği belirtilmiştir.¹⁴

Bu yasa değişikliğinden önce, maddenin birinci fıkrasında, İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun, idari dava dairelerinin başkan ve üyelerinden; Vergi Dava Daireleri Kurulunun, vergi dava dairelerinin başkanlarıyla üyelerinden oluşacağı öngörülmüştü.

¹² Hüküm 5183 sayılı Kanun ile getirilmiştir. Bu değişiklikten önce maddenin ikinci fıkrasında, dava daireleri genel kurullarına Danıştay Başkanı veya vekillerinden birinin başkanlık edeceğinin belirtilmesi ile yetinilmişti.

¹³ Maddenin 5183 sayılı Kanun ile değişik üçüncü fıkrasında, idari ve vergi dava daireleri kurullarının tüm üyelerin katılımı ile toplanacağı, idari ve vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde, bu dairelerin başkan ve üyelerinin kurul toplantısına katılamayacağı, ancak iki dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda verilen kararların incelenmesinde, kurulun bu iki dava dairesinin dışındaki dava dairelerinin asıl ve yedek üyelerinin katılımıyla toplanacağı belirtilmiştir.

Bu Kanun değişikliğinden önce, 15.6.2000 tarihinde yürürlüğe giren 4575 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle değişik üçüncü fıkrada, bu kurulların toplanma ve görüşme yeter sayısının on yedi olduğu, toplantıda hazır bulunanlar çift sayıda olursa en kıdemsiz üyenin kurula katılamayacağı (fıkranın ilk halinde toplantı ve görüşme yeter sayısı on yedi, 4055 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle değişen ve 11.12.1994 tarihinde yürürlüğe giren şekilde on dokuz olarak belirlenmiştir.); yine 5183 sayılı Kanun değişikliğinden önce, 10.4.1990 tarihinde yürürlüğe giren 3619 sayılı Kanunun 1'inci maddesiyle eklenen dördüncü fıkrasında, idari, dava daireleri ile vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde bu dairelerde hükme müessir olacak hukuki işlemlerin yapıldığı toplantıda bulunmuş olanların veya karara katılmış olanların genel kurullarda bulunmayacakları; bu temyiz ve itiraz incelemesinde genel kurulların toplanma ve görüşme yeter sayısının on beş olduğu, ancak, iki dava dairesinin birlikte yapacağı toplantıda, verilen kararların incelenmesinde, toplanma ve görüşme yeter sayısının on bir olduğu, bu toplantılarda da hazır bulunanlar çift sayıda olursa en kıdemsiz üyenin kurula katılamayacağı kuralı yer almaktaydı.

¹⁴ 3619 sayılı Kanunun 1'inci maddesiyle (5) numaralı fıkra olarak belirlenmiş, maddenin 5183 sayılı Kanunla değişik halinde de aynı hükme yer verilmiştir.

2575 sayılı Kanuna 5.7.2012 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunun 48'inci maddesiyle eklenen geçici 24'üncü maddede, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren üç yıl süreyle Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun oluşumu ve çalışma usulü hakkında uygulanacak hükümler belirlenmiştir. Bu geçici düzenleme ile kanun koyucu, Kurulda bekleyen dosyaların hızlıca karara bağlanarak iş yükünün eritilebilmesini amaçlamıştır.¹⁵

Buna göre, İdari Dava Daireleri Kurulu, her idari dava dairesinden en az bir üye olmak kaydıyla Başkanlık Kurulu tarafından görevlendirilen yirmi üyeden oluşacak, Kurula, Danıştay Başkanı veya vekillerinden biri, bunların bulunmaması halinde Kurulun en kıdemli üyesi başkanlık edecek, bu üyeler İdari Dava Daireleri Kurulunda sürekli olarak görev yapacak, ancak, iş durumu göz önüne alınmak suretiyle üyelerin daire çalışmalarına katılmalarına Genel Kurul tarafından karar verilebilecektir. Ayrıca bu düzenlemeye göre toplantı ve görüşme yeter sayısı on beş olup kararlar, toplantıya katılanların oyçokluğu ile alınacaktır.

6352 sayılı Kanunun 24'üncü maddesiyle Kanuna eklenen ve üç yıl için uygulanacağı öngörülen bu düzenleme sadece İdari Dava Daireleri Kurulunun oluşumu ve çalışma usulüne yöneliktir. Vergi Dava Daireleri Kurulunun oluşumu ve çalışma usulü maddenin 6110 sayılı Kanun ile değişik halinde olduğu şekilde sürmektedir.

III. YASAL DÜZENLEMEDE DAVA DAİRELERİ KURULLARININ GÖREVLERİ

2575 sayılı Kanunun 38'inci maddesinin 3619 sayılı Kanunun 6'ncı maddesiyle değişen ve 10.4.1990 tarihinde yürürlüğe giren şekilde idari ve vergi dava daireleri kurullarının konusuna göre, idare ve vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararları ile Danıştay'ın idari ve vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararları temyizden inceleyeceği belirtilmiştir.¹⁶

Bu maddede anılmamış olmakla birlikte, gerek 2575 sayılı Kanunun 17'inci maddesinde yer alan "itiraz" ifadesi ve gerekse 2577 sayılı Kanunun 27'nci

¹⁵ GÖK, Hasan, İdari Yargıda 6352 sayılı Kanun ile Meydana Gelen Değişikliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:86, Sayı:6, Yıl:2012, s:114

¹⁶ 9.6.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5183 sayılı Kanunun 15'inci maddesiyle kurulları tanımlayan "Genel" ibaresi, maddenin başlığı ve metninden çıkarılmıştır. Maddenin 3619 sayılı Kanunla değişmeden önceki halinde Kurulların ısrar kararlarını inceleme görevi aynı şekilde yer almaktayken, ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen kararları temyizden inceleme görevi ise Bakanlar Kurulunun düzenleyici işlemlerine karşı açılan davalarda verilen kararlar ile sınırlandırılmıştır.

maddesinin 7'inci fıkrası¹⁷ birlikte değerlendirildiğinde, konusuna göre İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları, Danıştay dava dairelerince yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara, kararın tebliğini izleyen gündünden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edildiğinde, dosyanın kurula gelişinden itibaren yedi gün içinde kesin olmak üzere karar vermek zorundadır. Ancak uygulamada, kurulun toplanma sıklığına göre, uyulmaması hali herhangi bir yaptırıma bağlanmayan bu süreyi aşarak inceleme yapabilmektedir.

IV. İSRAR KARARINA YÖNELTİLEN TEMYİZ İSTEMİNİN İNCELENMESİ

İsrar kararı, davayı sonuçlandıran bir karar olduğundan, aleyhine hüküm verilen tarafından temyiz edilebilecektir. Bu halde temyiz incelemesi, uyuşmazlığın konusuna göre İdari Dava Daireleri Kurulu veya Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından yapılacaktır.¹⁸ Diğer yandan, ilk derece mahkemesince kısmen bozmaya uyulması kısmen ısrar edilmesi de mümkündür. Bu halde, karara yöneltilen temyiz istemi, ısrar hükmü yönünden ilgili dava daireleri kurulu; bozmaya uyularak verilen hüküm fıkrası yönünden de ilgili dava dairesi tarafından incelenecektir.¹⁹

İlk derece mahkemesinin kararına yöneltilen temyiz istemini inceleyen dava dairesi, uyuşmazlığın esası hakkında verilen kararı; örneğin, davanın süre aşımı nedeniyle ya da görev yönünden reddi gerekirken esasının incelenmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı veya başvuru harcı tamamlanmaksızın davanın esası incelenerek hüküm kurulamayacağı gibi gerekçelere dayanarak usul hükümlerine uyulmaması nedeniyle bozabilir. Bu halde, ilk derece mahkemesince davanın süresinde açıldığı ya da uyuşmazlığı çözümlenmekle görevli olduğu veya davacının harçtan muaf bulunduğu sonucuna ulaşarak ve bozma kararına uyulmayarak uyuşmazlık hakkında esastan karar verilmek

¹⁷ Düzenlemenin yer aldığı fıkra, 10.4.1990 tarihinde yürürlüğe giren 3622 sayılı Kanunun 10'uncu maddesiyle (10) numaralı fıkra olarak 2577 sayılı Kanuna eklenmiş; 27'nci maddenin 18.6.1994 tarihinde yürürlüğe giren 4001 sayılı Kanunun 12'nci maddesiyle değiştirilmesiyle düzenlemeye maddenin 6'ncı fıkrasında yer verilmiş; 9.6.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5183 sayılı Kanun 15'inci maddesiyle kurulları tanımlayan "Genel" ibaresi metinden çıkarılmış ve 5.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunun 57'nci maddesi ile 27'nci maddenin (2) numaralı fıkrası değiştirilmiş, maddeye (2) numaralı fıkradan sonra gelmek üzere (3) numaralı fıkra eklenmiş ve diğer fıkraların buna göre teselsül ettirilmesiyle, (6) numaralı fıkra, (7) numaralı fıkra olmuştur.

¹⁸ ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargıda Kanun Yolları (Kararlara Karşı Başvuru Yolları), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s: 98; CANDAN, a.g.e., s:1045

¹⁹ CANDAN, a.g.e., s:1045-1046

suretiyle ilk kararda direnilebilir. Bozma üzerine verilen karar, süre aşımının bulunmadığı ya da uyuşmazlığı çözümlenmekle görevli olduğu veya davacının harçtan muaf olduğu hususları yönünden ısrar hükmü içermektedir.

Bu halde dava daireleri kurulu, yapacağı hukuki denetim sonucunda, mahkeme kararını bozabileceği gibi, bozma üzerine verilen ve usul hükümlerine aykırılık bulunmadığı yolunda ısrar hükmü içeren bu karara yöneltilen temyiz istemini, ısrar hükmü yönünden reddederek uyuşmazlığın esası hakkındaki temyiz incelemesi için dosyayı ilgili Danıştay dava dairesine gönderebilir.²⁰

Örneğin, dava konusu olumsuz işlemlerin iptali yolundaki karar, Danıştay Yedinci Dairesince, Gümrük Kanununun ilgili hükümlerine uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği yönünden her biri ayrı ayrı incelenmesi zorunlu olan birden fazla işleme karşı tek dilekçeyle açılan davada, 2577 sayılı Kanunun 5'inci maddesine uygun olmayan dilekçenin reddedilmesi gerekirken, dosyanın tekemmül ettirilerek karar verilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur. Vergi Mahkemesince ilk kararda ısrar edilmiştir.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 27.2.2013 günlü ve E: 2011/366, K:2013/90 sayılı kararıyla, aynı yatırım teşvik belgesine dayanan beyannameler nedeniyle tesis edilen işlemlere karşı açılan davada, işlemler arasında maddi ve hukuki yönden bağıllık bulunduğu gerekçesiyle ısrar hükmü yönünden temyiz istemini reddetmiş; üzerinde daha önce temyiz incelemesi yapılmayan işlemlerin iptaline ilişkin hüküm fıkrası yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesine karar vermiştir.²¹

Aynı duruma ilişkin bir başka olayda, bir kısım hasılatı için fatura düzenlemediği saptanan davacı adına 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasını; her iki şirket arasındaki ticari ilişkiye ait olan yasal belgelerin usulüne uygun olarak düzenlendiği ve kayıtlara dahil edildiği, bu kayıtların karşılıklı olarak birbirini doğruladığı gerekçesiyle kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi kararı; uzlaşma konusuna girmediğinden uzlaşma komisyonuna havale edilmeyen özel usulsüzlük cezası hakkındaki uzlaşma isteminin reddi yolundaki işlemin tebliğinin, bu cezaya karşı on beş gün ek dava açma süresi kazandırmayacağı, süresinde açılmayan davanın esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle bozulmuş; vergi mahkemesince ilk kararda ısrar edilmiştir.

²⁰ Aynı yönde CANDAN, a.g.e., s:975

²¹ Yayınlanmamıştır.

Vergi Dava Daireleri Kurulu, 28.9.2011 günlü ve E:2011/473, K:2011/524 sayılı kararıyla; temyiz istemine konu yapılan vergi mahkemesi kararının kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı süresinde uzlaşma komisyonuna başvurulduğundan, Vergi Usul Kanununun Ek 7'nci maddesinde öngörülen ek süreden yararlanılarak açılan davanın esasının incelenmesi gerektiği yolundaki hüküm fıkrası bozma kararına uyulmayarak verildiğinden ısrar hükmü içerdiği; vergi idaresinin yanılması nedeniyle uzlaşmaya başvurduğu anlaşılan davacıya uzlaşma isteminin kapsam dışında kaldığını bildiren yazının tebliğinden itibaren 2577 sayılı Kanunun 7'nci maddesinde öngörülen sürede açılan davanın esası incelenerek verilen vergi mahkemesi kararında ısrar hükmü yönünden sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmediği, ısrar hükmü içermeyen ve daha önce temyiz incelemesi yapılmayan davanın esası hakkındaki hüküm fıkrası incelenmek üzere dosyanın ilk derece yargı yerlerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerektiği gerekçesiyle temyiz istemini ısrar hükmü yönünden reddetmiş; kararın, özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrası temyizen incelenmek üzere dosyanın ilgili dava dairesine gönderilmesine karar vermiştir.²²

922

Diğer yandan, ilk derece mahkemesince uyuşmazlığı esası hakkında karar verilmesi üzerine, Danıştay ilgili dava dairesince kararın esas hakkında bazı hususların araştırılmak üzere bozulması, ancak, ilk derece mahkemesince bu yönden bir araştırmaya gerek bulunmadığı belirtilerek ilk kararında ısrar edilmesi halinde, dava daireleri kurulu, ısrar kararını daire kararı doğrultusunda bozabileceği gibi bozma gerekçesindeki araştırmaya gerek bulunmadığı yönünden ısrar hükmü içeren karara yöneltilen temyiz istemini ısrar hükmü yönünden reddederek uyuşmazlığın esası hakkındaki temyiz incelemesi için dosyayı ilgili dava dairesine gönderebilir.

Israr hükmü yönünden temyiz isteminin reddine, temyiz incelemesi yapılmayan hüküm fıkrasının incelenmesi dosyanın görevli dava dairesine gönderilmesi yolundaki bu kararları da bir kenara bırakarak dava daireleri kurullarının, ısrar kararının kısmen ya da tamamen bozulması yönündeki kararlarına yoğunlaşmak istiyoruz.

²² Yayınlanmamıştır. Aynı yöndeki kararlara örnekler: İdari Dava Daireleri Kurulunun 3.6.2010 tarihli ve E:2010/362, K:2020/1249; 26.1.2012 tarihli ve E:2009;/630, K:2012/82 sayılı kararları (Yayınlanmamıştır); İdari Dava Daireleri Kurulunun 26.1.2012 tarihli ve E:2009;/670, K:2012/81 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Yıl:2012, Sayı:131, s:381

V. KANUNU AŞAN BİR UYGULAMA SORUNU: DAVA DAİRELERİ KURULUNUN ISRAR KARARINI BOZMA KARARINDAN FARKLI BİR GEREKÇEYE DAYANARAK BOZMASI

Genel anlamda, ısrar kararını temyizden inceleyen dava daireleri kurulunun, karara yöneltilen temyiz istemini reddedebileceği ya da ısrar kararını bozabileceği ifade edilebilir. Diğer bir olasılık da, ısrar kararının kısmen bozulması, kısmen karara yöneltilen temyiz isteminin reddedilmesi halidir.

Bu noktada dava daireleri kurulunu bu sonuçlara ulaştıran hukuki denetimin kapsamını irdelemek gerekir. 2577 sayılı Kanununun 49'uncu maddenin dördüncü fıkrasında, dava daireleri kurulunun, dava dairesinin kararını uygun görürse mahkeme kararını bozacağı; aksi halde onayacağı kurala bağlanmıştır.

Hükmün anlamlandırılmasında lafza bağlı kalındığında, dava daireleri kurulunun bu denetimde, dava dairesinin kararıyla bağlı olduğu, bir başka ifadeyle kararın bozulması sonucuna ancak dava dairesinin gerekçesiyle ulaşabileceği, farklı bir gerekçeyle bozma kararı veremeyeceği gibi bundan başka, dava dairesinin kararı uygun görülmediği takdirde ısrar kararının onanacağı, ancak bu halde de, kurulun ısrar kararında belirtilen gerekçe ile de bağlı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Doktrinde bir görüş, dava daireleri kurullarının, ısrar kararına yöneltilen temyiz incelemesindeki işlevinin, ilk derece mahkemesinin kararı ile bu kararı bozan Danıştay dava dairesinin kararı arasında hakemlikten ibaret olduğunu belirtmektedir. Buna göre dava daireleri kurulu, yapacağı temyiz incelemesinde, bozma kararının hukuka uygunluğu ölçütünü esas alacaktır.²³

Konuya daha yakından bakıldığında, öncelikle ilk kararın bozulmakla hukuk âlemindeki varlığının sona erdiği, diğer yandan ilk kararda ısrar edilerek bozma kararının hükmüne uyulmadığı ve kurulca yapılacak temyiz incelemesine konu ısrar kararının, uyumsuzluğu nihai olarak sonuçlandıran yeni bir karar olduğu göze çarpmaktadır.

İdareyi hukuk sınırları içinde tutmayı hedefleyen idari yargıda, bu fonksiyonu yerine getiren yargıcın da hukukla bağlı olması gerekir. Bu nedenle temyiz incelemesi, uyumsuzluğu sona erdiren kararın hukuka uygunluğunun denetimiyle sınırlıdır.

Öte yandan, İdari Yargılama Usulü Kanununda olağan kanun yollarından sadece karar düzeltme yolunda başvuruyu inceleyen yargı yeri açısından ileri

²³ CANDAN, a.g.e., s:1046

sürülen nedenle bağıllık ilkesi benimsenmiş olup temyiz yolunda kural olarak böyle bir sınırlama mevcut değildir. Bu noktada, temyiz incelemesi yapacak yargı yeri, tarafların ileri sürdüğü temyiz nedenlerinden bağımsızdır. Temyiz yoluyla denetimden beklenen işlev de bu şekilde yerine getirilebilir.

Her yargı düzeninin kendi has özelliklerinin olduğu kabul edilmekle birlikte idari yargıda dava daireleri kurullarının temyiz incelemesinde öngörülen bozma kararına uygunluk ölçütünün adli yargıda bulunmadığı görülmektedir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu açısından mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (madde 439) ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (madde 373) ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu açısından mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (madde 326) ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (madde 307) ve son olarak 2797 sayılı Yargıtay Kanununda (madde 7 ve 15) bu yönde bir sınırlama yer almamaktadır.

Her ne kadar Danıştay Kanunu ve İdari Yargılama Usulü Kanununun gerekçeleri, komisyon raporları ve meclis görüşmelerinin bu noktada bize bir ışık tutmaması nedeniyle bir tahminden öteye gitmese de, kanunun belirlediği bozma kararına uygunluk yönünden denetim ölçütünün, dava dairesinin yanlış bir hukuki niteleme yapmayacağı ön kabulüne dayandığı söylenebilir.²⁴

Ancak, hukuki nitelemede mahkeme kadar ilgili dava dairesince de yanlışya düşülmesi olasıdır. Örneğin, idare mahkemesinin davanın reddi yolundaki kararı ilgili dava dairesince bazı hususlar araştırılmak üzere bozulmuş; ancak bundan önce, dava süresinde açılmamış ya da dava konusu edilemeyecek kesin veya yürütülmesi zorunlu olmayan bir işlem dava konusu edilmiş olabilir. Bu halde, temyiz incelemesinin amacından öte kanunun lafzına bakılarak dava daireleri kurulunun işlevini hakemlikten ibaret görmek uyuşmazlığın hukuka uygunluk mecrasının dışında ilerlemesine yol açabilecektir. Elbette, ısrar kararına yöneltilen temyiz istemini inceleyen dava daireleri kurulunun dahi hukuki nitelemede hata yapabilmesi olasıdır. Ancak uyuşmazlıkla ilgili daha önceki aşamada ilk karar, bozma kararı ve ısrar kararı olmak üzere üç karar bulunduğundan, dolayısıyla uyuşmazlığın hukuki nitelemesinde nitelik açısından belli bir seviyeye ulaşıldığından dava daireleri kurulu kararlarında hata olasılığı daha azdır.

²⁴ http://www.tbmm.gov.tr/kutuphane/tutanak_sorgu.html Milli Güvenlik Konseyi S.Sayısı: 312'ye 1'inci Ek İdari Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu(1/254), 16 Ekim 1981 s:30-31, 31 Aralık 1981 s:28-29; Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi, Cilt 6, 91'inci Birleşim, 6 Ocak 1982, s:45-46

Bu açıdan bakıldığında, davanın hukuki nitelemesinde bir yanılığa düşülebilmesi riskini bertaraf etmek amacıyla, yasal dayanağı olmamakla birlikte, dava daireleri kurulu tarafından ısrar kararının bir başka gerekçeyle de bozulabilmesi gerekir. Bir başka anlatımla, kanunun ısrar kararının denetiminde dava dairesinden daha farklı ve üst bir yargı yerini belirlemesi karşısında, bu temyiz incelenmesinden beklenen amacın karşılanabilmesi için ısrar kararının hukuki denetiminde, bozma kararına uygunluk ölçütü ile bağlı kalınmaması gerekir. Nitekim uygulamada da, dava daireleri kurulları, bozma kararından farklı bir gerekçeyle kararın bozulmasına hükmedebilmektedir.

Örneğin, 213 sayılı Kanun hükümlerine göre dava açma süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme talebinin reddi üzerine şikâyet yoluna başvurulması ve başvuru sonucunda Maliye Bakanlığınca tesis edilecek olumsuz işlemin dava konusu edilmesi gerektiği, şikâyet yolu tüketilmeden açılan davada idari merci tecavüzü nedeniyle dosyanın Maliye Bakanlığı'na tevdi yolundaki karar; Danıştay Dördüncü Dairesince, 213 sayılı Kanunda şikâyet yolunun zorunlu bir başvuru yolu olarak öngörülmediği, düzeltme başvurusunun reddi yolundaki işlem kesin ve yürütülebilir nitelikte olduğundan, dosya tekemmül ettirilerek uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

Mahkemece ilk kararda direnilmesi üzerine Vergi Dava Daireleri Kurulu 27.2.2013 günlü ve E:2011/215, 2013/97 sayılı kararıyla, davacının Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine doğan yeni hukuki durumdan faydalanmak amacıyla yaptığı başvurusunun 2577 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru olduğu, dosyanın bu kapsamda incelenerek karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle ısrar kararını bozmuştur.²⁵

Bir başka örnek olayda, davanın reddi yolundaki karar, gazete ilavesi olan insert şeklindeki reklam türünün 2464 sayılı Kanunun istisna ve muafiyete ilişkin 14'üncü maddesi kapsamında kaldığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Vergi Dava Daireleri Kurulu, 25.1.2012 günlü ve E:2010/21, K:2012/1 sayılı kararıyla, tahakkuk eden itirazlı ilan ve reklam vergisinin hesaplandığı belediye meclisi tarafından yürürlüğe konan tarifenin dayanağı 2464 sayılı Kanunun 96'ncı maddesinin (B) fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi karşısında, davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi ısrar kararını, iptal

²⁵ Yayınlanmamıştır.

kararının gerekçesi ve 2462 sayılı Yasa'nın 15'inci maddesi de gözetilerek dava hakkında yeniden karar verilmek üzere bozmuştur.²⁶

İdari Dava Daireleri Kurulu da ısrar kararını bozma kararından farklı bir gerekçeyle bozabilmektedir. Öğrenci olan davacının af yasasından yararlanmak amacıyla yaptığı başvurunun yanıt verilmeksizin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; af kanunuyla öngörülen başvuru süresi içinde öğrencilik statüsü devam eden, dolayısıyla af kanunu için öngörülen ilişki kesilmiş olma koşulunu taşımayan davacıya, 2547 sayılı Kanunun 44'üncü maddesi uyarınca tanınan sınav haklarından ilkinin af kanununun yayım tarihinden önce makul bir sürede kullandırılmasına rağmen ikinci sınav hakkının yaklaşık sekiz ay sonra kullandırıldığı, bu durumun af kanunu için öngörülen başvuru süresinin geçmesi nedeniyle davacının hak kaybına yol açarak af kanunundan yararlanmasının engellendiği gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen karar; ilişki kesilmiş olma şartını taşımayan ve süresinde başvuruda bulunmayan davacının af kanunundan yararlandırılmasına olanak bulunmadığı, davacının durumuna özgü olarak önceden belirlenen sınav programının değiştirilmesi mümkün olmayacağına göre af yasasından sonra davacının ilişkisinin kesilmesinde idareye atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

926

İsrar kararı üzerine İdari Dava Daireleri Kurulu, 17.6.2010 günlü ve E:2009/113, K:2010/1312 sayılı kararıyla; yargı kararına dayanılarak öğrenciliğe döndürülmesi sonucu başarılı olarak mezun olan davacının, sağladığı bu başarının kendisi için kazanılmış hak olarak kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle ısrar kararını bozmuştur.²⁷

Bir başka örnek olayda, noter olarak görev yapan davacının ikinci sınıf noterliklerden birine atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, üç defa ile sınırlandırılan vazgeçme hakkını kullanmış bulunan davacı adına tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki karar; 1512 sayılı Kanunun 30'unu maddesinin yürürlükte olan hükmünün aynı görev yerinde üç defa nakil talebinde bulunup vazgeçme olarak anlaşılması gerektiği; bu nedenle davacının noterlik belgesi sahibi iken iki kez, noterliğe atandıktan sonra bir kez atama ve nakil talebinden vazgeçtiğinden bahisle tesis olunan işlemde Kanunun amacı ve öngörüsüne uygunluk, aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmediği

²⁶ Danıştay Dergisi, Yıl:2012, Sayı: 130, s:265

²⁷ Yayınlanmamıştır.

gerekçesiyle bozulmuş; idare mahkemesi davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

İdari Dava Daireleri Kurulu, 19.2.2009 günlü ve E:2008/874, K:2009/34 sayılı kararıyla, anılan maddenin 3588 sayılı Kanun değişikliği ile noterlik belgesi sahibi iken vazgeçme hali ile noter atandıktan sonra vazgeçme halinin birbirinden ayrıldığı; noterlik belgesi sahibi iken üç defa vazgeçenlerin belgelerinin iptal edileceği, noter atandıktan sonra atanma isteklerinden üç defa vazgeçenlerin ise daha sonra atanma isteklerinin değerlendirilmeyeceğinin kurala bağlandığı; bozma kararında hükmün, aynı görev yerinde üç defa vazgeçme olarak anlaşılmasının hakkaniyete uygun olacağı belirtilmiş ise de, maddede yer alan düzenlemenin böyle bir yoruma elvermediği; davacının noterlik belgesi sahibi iki defa, noterliğe atandıktan sonra bir defa atanma ve nakil isteminden vazgeçtiği, diğer bir anlatımla noter olarak atandıktan sonra vazgeçme hakkını henüz bir defa kullandığı anlaşıldığından; işlemde ve ısrar kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.²⁸

Bu son kararda dikkat çekici olan husus, dava dairesinin bozma gerekçesinin hukuka uygun görülmediği açıkça ifade edildiği halde, bu durum için 2577 sayılı Kanunun öngördüğü ısrar kararının onanması hali bir yana, kararın farklı bir gerekçeyle bozulmuş olmasıdır.

Diğer bir örnek olayda; imar para cezası verilmesine ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki karar, kanunda yazılı alt sınırın üzerindeki miktarda para cezası verilmesinin gerekçelerinin objektif ölçülere uygun biçimde ortaya konulması, belediye encümeni kararında ya da idarenin savunma dilekçesinde gerekçe gösterilmemesi durumunda ise mahkemece alt sınırın üzerinde para cezası miktarının belirlenmesinin nedenlerinin araştırılması ve bu hususta idarece gösterilecek gerekçelerin incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerektiği; idare mahkemesince taşınmazın konumu, yapının kullanım biçimi, ebadı ve niteliği, çevresinde ya da aynı bölgedeki emsal taşınmazlar için uygulanan ceza miktarı göz önünde bulundurulmak ve gerektiğinde bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş; idare mahkemesince ilk kararda ısrar edilmiştir.

İdari Dava Daireleri Kurulu, 10.12.2009 günlü ve E:2006/147, K:2009/2793 sayılı kararıyla, dava konusu işlemin dayanağı yasal düzenlemenin Anayasa

²⁸ Yayınlanmamıştır.

Mahkemesince iptal edilmiş olması ve bu kararın da yürürlüğe girmiş bulunması karşısında, idare mahkemesince, hukuka aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararı ile saptanmış yasa maddesi uyarınca verilen dava konusu para cezası hakkında bu hususlar dikkate alınarak yeniden karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.²⁹

Belirtildiği üzere dava daireleri kurullarının, temyiz incelemesinde bozma kararından farklı bir gerekçeye dayanabilmesi kanunun lafzı açısından olanaklı olmamakla birlikte, uygulamada ısrar kararı farklı bir gerekçeye bozulabilmektedir. Temyiz incelemesinden beklenen amacın gerçekleşebilmesi açısından uygulamada verilen kararların doğru olduğunu ve bu nedenle uygulamanın yasal bir temele oturtulma zorunluluğunun bulunduğu düşünüyoruz.

VI. KURULUN TEMYİZ İSTEMİNİ MAHKEME KARARINDA YER ALANDAN FARKLI BİR GEREKÇEYE DAYANARAK REDDETMEŞİ

Yargı kararlarıyla karşılaştırmalı olarak incelenmesi gereken bir diğer husus da kurulun temyiz incelemesinde bozma kararını hukuka uygun görmediği takdirde ısrar kararına yöneltilen temyiz istemini farklı bir gerekçeye dayanarak reddedip edemeyeceğidir. İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan hükme göre kurul, dava dairesinin kararını hukuka uygun görmediği takdirde ısrar kararını onaması gerekir. Ancak uygulamada dava daireleri kurulları, ısrar kararına yöneltilen temyiz istemini başka bir gerekçeye reddederek kararı onayabilmektedir.

Örneğin, baro levhasına yazılmasının uygun bulunmadığına ilişkin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararı ile bu kararın onaylanmasına ilişkin Adalet Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada; mahkûmiyeti bulunan ve cezaların infazından sonra memnu hakların iadesine karar verilen davacının, avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışlarının çevresince biliniyor olmasından söz edilebilmesi için, bu hususun baroca yapılacak araştırma sonucu tespit edilmesi gerektiği, bu yönde bir araştırma yapılmadan tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptali yolundaki karar; davacının avukatlık stajına kabul edilerek staj eğitimini tamamlamasının avukatlığa kabul edildiği anlamını taşımadığı, öte yandan, davacının yargılandığı ve ağır hapis cezasına mahkûm olduğu fiillerin niteliği dikkate

²⁹ Yayınlanmamıştır.

alındığında, bu fiillerin 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5'inci maddesinin 1-c bendi uyarınca avukatlık mesleğine kabule engel teşkil ettiği gerekçesiyle bozulmuş; mahkemece ilk kararında ısrar edilmiştir.

İdari Dava Daireleri Kurulu, 17.2.2011 günlü ve E:2009/2989, K:2011/68 sayılı kararıyla; mahkûmiyet kararı nedeniyle 1136 sayılı Yasanın 5/1-c maddesi kapsamında olmadığı saptanan ve bunun dışında avukatlık mesleğine yakışmayan tutum ve davranışlarının çevresinde bilindiği yolunda bir tespit de bulunmayan, aksine baro tarafından yapılan inceleme ve araştırma sonucunda belirtilen yönden bir olumsuzluğu bulunmadığı saptanarak bu yönde hakkında olumlu rapor düzenlenen davacının, baro levhasına yazılması isteminin uygun bulunmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle ısrar kararını onamış ve ilk derece mahkemesi kararının gerekçesinden bu yönüyle ayrılmıştır.³⁰

Diğer bir örnek olayda, mülkiyeti davacılara ait taşınmazlar için yapılan mevzii imar planının onayından sonra aynı parsellerin birleştirilmesi istemini onaylayan belediye meclis kararı uyarınca davacılardan plan tadilat harcı alınmasına ilişkin işlemin iptali ile tahsil edilen harcın ödendiği tarihten itibaren işleyecek faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı sonuçlandıran vergi mahkemesi kararının, tahsil olunan tutarın, tahsil tarihinden itibaren işleyecek yasal faizle birlikte iadesine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması üzerine, vergi mahkemesince bozmaya uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmiştir.

Vergi Dava Daireleri Kurulu, 22.4.2011 günlü ve E:2010/493 K:2011/168 sayılı kararıyla³¹; idareyi, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü tutan Anayasanın 125'inci maddesinin son fıkrasının, yargı yeri kararı uyarınca iadesi gereken bir miktar paranın, idarenin tasarrufunda kalan sürede ilgilisi tarafından tasarruf edilememesinden doğan zararın giderilmesini de kapsadığı; iadesi gereken tutar yönünden vergi idaresi ile davacı arasındaki ilişkinin, iadenin yargı kararıyla hüküm altına alınması nedeniyle yönetilen-idare ilişkisi olmaktan çıkarak, bir borç ilişkisine dönüştüğü, dolayısıyla bu ilişkinin borçlusunu tarafından alacaklısına, paranın tasarrufundan yoksun kalınan süre için; 1'inci maddesinde Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde hangi oranda faiz ödeneceğini düzenleyen, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümlerine göre faiz

³⁰ Danıştay Dergisi, Sayı:127, s:32

³¹ Yayınlanmamıştır.

ödenmesi gerektiğinden, ısrar kararında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

Kurulun kararı, hükmedilen faizi yasal faiz olarak tanımlamakla yetinen ilk derece mahkemesi kararından, 3095 sayılı Kanun hükümlerine göre faiz ödenmesi gerektiği yolundaki belirleme ile ayrılmaktadır.

VII. DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARINA UYMA ZORUNLULUĞU

2577 sayılı Kanununun 49'uncu maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesinde, Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulmasının zorunlu olduğu öngörülmüştür.

Bu nedenle ısrar kararının bozulması halinde ilk derece mahkemesi kararında bir kez daha direnemeyeceği gibi ısrar kararına yöneltilen temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ve esas hakkında temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın gönderildiği dava dairesince ısrar hükmü yeniden incelenerek karar bozulamaz.

VIII. KURULUN BOZMA KARARI ÜZERİNE VERİLEN KARARIN TEMYİZ İNCELEMESİNDE GÖREV SORUNU VE VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU UYGULAMASI

İlk derece mahkemesinin ısrar kararının bozulması ve bozma kararına yöneltilen karar düzeltme isteminin reddi üzerine, ilk derece mahkemesi bozma kararına uymakla yükümlüdür. İlk derece mahkemesinin bozma kararına uyarak verdiği bu tür kararlarda davayı sonuçlandıran nihai bir karar olduğundan temyiz incelemesine tabidir. Ancak bu kararın temyiz edilmesi halinde, temyiz isteminin bozma kararını veren dava dairesince mi yoksa ısrar kararını bozan İdari Dava Daireleri Kurulu veya Vergi Dava Daireleri Kurulunca mı yapılacağı hususunda kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Yargı yerlerinin görevleri kamu düzenine ilişkin bir konudur. Bu durum yargı yerlerinin görev alanının kural olarak yasa ile düzenlenmesini gerektirmektedir. Nitekim Anayasanın 142'nci maddesinde, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği açıklanmıştır. Türk yargı sistemi içinde her yargı düzeni ve bunların içinde yer alan yargı yerlerinin görev alanına ilişkin anayasal ve yasal sınırlar belirlenmişse de bu sınırların belirsiz

olduğu bazı durumlarda görev sorununun çözümü Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ya da yargı içtihatlarına gereksinim duyabilmektedir.³²

Anayasa'nın 125'inci maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla idarenin eylem ve işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü bir yargı düzeninin varlığını gerektirmektedir. Ancak bu yargı düzeninin hangisi olacağı hususunda Anayasa'da açık bir belirleme bulunmamakla birlikte; Anayasa'nın 155'inci maddesinde, Danıştay'ın, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı yerine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme yeri olduğu belirtildikten sonra, Danıştay'ın kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı kurala bağlanmıştır. Bu kural da, idari yargı düzeninin görev alanını belirlememekte, bu konuyu yasal düzenlemelere bırakmaktadır.

İdari yargı düzeninin görev alanına ilişkin yasal düzenlemeler; ilk derece mahkemesi sıfatıyla çözümlenecek uyuşmazlıklar açısından, idare ve vergi mahkemeleri için; 1'inci maddesinde, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin bu Kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş genel görevli bağımsız mahkemeler olduğu yönünde belirleme bulunan 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 5 ve 6'ncı maddelerinde; Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakacağı uyuşmazlıklar açısından 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinde bulunmaktadır.³³

Öte yandan, görev alanının belirlenmesi problemi sadece ilk derece inceleme yapacak yargı yerleri için değil bu yargı yerlerinin vereceği kararların itiraz ya da temyiz yolu ile incelenmesinde de söz konusu olabilmektedir.

İnceleme konumuzun dışında kalması nedeniyle itiraz üzerine inceleme yapan bölge idare mahkemelerinin görevinin 2576 sayılı Kanunun 8'inci maddesinde belirlendiğini belirtmekle yetiniyoruz.

İdare mahkemeleri ile vergi mahkemelerinden verilen kararlar ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülen davalarla ilgili kararlara karşı temyiz istemlerini inceleyen ve karara bağlayan Danıştay'ın daire ve kurullarının görevleri, Danıştay Kanunun Dördüncü Bölümünde, 23'üncü ve devamında yer alan maddelerde düzenlenmiştir.

³² GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 23. Bası, Turhan Kitabevi, Ekim 2005, Ankara, s:69-70

³³ CANDAN, a.g.e., s:585-586

Danıştay Kanununun 3619 sayılı Kanunun 5'inci maddesiyle değişik 25'inci maddesine³⁴ göre, idare mahkemeleri ile vergi mahkemelerince verilen nihai kararlar ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülen davalarla ilgili nihai kararların Danıştay'da temyiz yoluyla inceleneceği ve karara bağlanacağı açıklanmıştır.

6110 sayılı Kanunun 3'üncü maddesiyle değişik 26'ncı maddesinin birinci fıkrasında³⁵ da; idari uyuşmazlıklar ve davaların İkinci, Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci, Sekizinci, Dokuzuncu, Onuncu, Onbirinci, Onikinci, Onüçüncü, Ondördüncü ve Onbeşinci daireler ile idari ve vergi dava daireleri kurullarında inceleneceği ve karara bağlanacağı; 6110 sayılı Kanunun 4'üncü maddesiyle³⁶ değişik 27'nci maddesinde ise dava dairelerinden Üçüncü, Dördüncü, Yedinci ve Dokuzuncu dairelerin vergi dava dairesi; diğer dava dairelerinin ise idari dava dairesi olarak görev yapacağı ve idari dava daireleri ile vergi dava dairelerinin kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışacağı belirtilmiştir.

Ayrıca 3619 sayılı Kanunun 6'ncı maddesiyle değişik 38'inci maddesinde³⁷ ise idare ve vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararları ile idari ve vergi dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararlarının temyizen incelenmesinde idari ve vergi dava daireleri kurullarının görevli olduğu kurullarına yer verilmiştir.

Diğer yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45'inci maddesinde idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarından itiraz incelemesine tabi olanlar belirlenmiş; 47'nci maddesinde, idare ve vergi mahkemelerinin itiraz

³⁴ Maddede 3619 sayılı Kanun değişikliği ile idare mahkemeleri ile vergi mahkemelerince verilen nihai kararlardan başka Danıştay'da temyiz yoluyla incelenecek nihai kararlara, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülen davalarla ilgili nihai kararlar da eklenmiştir.

³⁵ Zamanla artırılan Danıştay dava dairesi sayısına göre maddede 4183 sayılı Kanunun 3'üncü maddesi, 5183 sayılı Kanunun 5'inci maddesi ve 6110 sayılı Kanunun 3'üncü maddesiyle idari uyuşmazlık ve davalara bakan daireler değiştirilmiştir.

³⁶ 2575 sayılı Kanunun ilk halinde 27 ila 34'üncü maddelerde Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci, Sekizinci, Dokuzuncu ve Onuncu Dairelerin görevleri ayrı ayrı sayılmıştır. 4055 sayılı Kanunun 34'üncü maddesiyle 11.12.1994 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Kanuna yeni kurulan Onbirinci ve Onikinci Dairelerin görevlerini belirlemek üzere 34/A ve 34/B maddeleri eklenmiştir. Daha sonra 1.1.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yeni kurulan Onüçüncü Dairenin görevlerini belirlemek amacıyla 5183 sayılı Kanunun 9'uncu maddesiyle Kanuna 34/C maddesi eklenmiştir. Aynı Kanunun 6, 7 ve 8'inci maddeleriyle 9.6.2004 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 34/A ve 34/B maddelerinde değişiklik yapılarak Onbirinci ve Onikinci Dairenin görevleri yeniden belirlenmiş ve 26/A maddesi eklenerek idari dava dairesi haline getirilen İkinci Dairenin görevleri açıklanmıştır. 6110 sayılı Kanunun 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendiyle Kanunun 26/A, 28 ila 34/C maddeleri 14.2.2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmış; Kanunun 4'üncü maddesiyle 27'nci madde başlığı ile birlikte değiştirilmiş ve dava dairelerinin görevleri bu maddede yeniden belirlenmiştir.

³⁷ Ayrıca bakınız: dipnot 17

yolu açık olan kararlarının temyiz edilemeyeceği; 46'ncı maddesinin birinci fıkrasında, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da temyiz edilebileceği belirtilmiştir.

Bu hükümlere göre, genel anlamda, idare ve vergi mahkemelerinin itiraz incelemesine tabi olmayan nihai kararlarının temyiz yoluyla incelenmesinde Danıştay dava daireleri; Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının temyiz yoluyla incelenmesinde dava daireleri kurulları görevlidir.

Danıştay ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda verilen kararlara karşı kanun yolları bir yana bırakılmak kaydıyla, yasal düzenlemelerde, temyiz incelemesinde görevli yargı yerleri, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarının temyizi üzerine Danıştay dava daireleri; dava dairelerinin bozma kararları üzerine idare ve vergi mahkemelerince verilecek kararlara yöneltilen temyiz istemlerinde ise bozma kararına uyularak verilen kararlarda Danıştay dava daireleri; bozma kararına uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmesi yolundaki kararlarda ise Danıştay dava daireleri kurulları olarak belirlenmiştir. Ancak, dava daireleri kurullarının bozma kararı üzerine idare ve vergi mahkemelerince verilecek kararlara yöneltilen temyiz istemlerinde görevli yargı yerine ilişkin yasal bir belirleme bulunmamaktadır.

Bu halde kurulun bozma kararı üzerine verilen bu kararın, ısrar kararı niteliğinde olmadığı düşünüldüğünde ve dava daireleri kurulunun görevinin ısrar kararlarının temyizen incelenmesi olarak belirleyen ve kurulun bozma kararına mahkemenin uymakla yükümlü olduğu kurala bağlayan yasal düzenlemeler ile ısrar kararının hukuka uygunluğunun denetiminde ölçütün bozma kararıyla sınırlandırıldığı, dava daireleri kurulunun farklı bir gerekçeyle bozma ya da onama kararı veremeyeceği yönündeki görüş³⁸ bir arada değerlendirildiğinde; dava daireleri kurullarının bozma kararları üzerine idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlara yöneltilen temyiz istemlerinin incelenmesinde dava daireleri kurulları görevsizdir; temyiz incelemesinin dava dairesince yapılması gerekir. Ancak yargı içtihatlarında bu konuda birlik bulunmamaktadır.

Uygulamada, İdari Dava Daireleri Kurulu, bozma kararı hukuka uygun görülerek ısrar kararının bozulması halinde ilk derece mahkemesi bu karara uymakla yükümlü olduğundan, temyiz incelemesinin ilgili dava dairesince

³⁸ CANDAN, a.g.e., s:1046, Bakınız "V-Kanunu Aşan Bir Uygulama Sorunu: Dava Daireleri Kurulunun İsrar Kararını Bozma Kararından Farklı Bir Gerekçeye Dayanarak Bozması" başlığı altında değinilen görüşü

gerçekleştirilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bu nedenle Danıştay'a idare mahkemelerinden gelen bu tür bozmaya uyma yolunda karar içeren dosyalar, doğrudan ilgili dava dairesine tevzi edilmektedir.

Vergi Dava Daireleri Kurulu ise ısrar kararının bozulması yolundaki kararı üzerine verilen kararlara yöneltilen temyiz istemini incelemektedir. Oyçokluğuyla verilen bu yöndeki kararlarda; yargılamanın bu aşamasında, temyiz incelemesinin ne bozulmakla kaldırılan ilk karar ne de ısrar edilmekle hükmüne uyulmayan bozma kararına göre yapılamayacağına işaret edilmektedir. Dolayısıyla Kurul, ısrar kararının temyizen incelenmesinde, bozma kararı ile kendini sınırlamamaktadır. Bu nedenle kararlarında, ısrar kararı, Vergi Dava Daireleri Kurulu kararıyla bozulan vergi mahkemesi tarafından yeniden verilen karara karşı yapılan temyiz başvurusunun, kanunen uyulması zorunlu olan dava daireleri kurulunun bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak incelenebileceğini ve bu incelemenin, uyulması zorunlu bozma kararını veren Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından yapılabileceğini belirtmektedir.³⁹

934

Vergi Dava Daireleri Kurulunun bu yöndeki kararlarının karşı oyunda ise, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 38'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca temyiz başvurusunun Kurulca incelenebilmesi için, söz konusu kararın ısrar kararı niteliğinde olması gerektiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan düzenlemeden, "ısrar" kararının, Danıştay'ın ilgili dava dairesince kararı bozulan ilk derece mahkemesinin bu karara uymaması, ilk kararında direnmesi halinde verdiği karar olduğu belirtilmektedir. Ayrıca, karşı oyda, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun görevinin, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu ile ilgili olduğu, anılan dördüncü fıkrada açıkça belirtildiği üzere, Kurulun, bu başvuruyu inceledikten sonra, bozma kararını uygun görürse, mahkemenin ısrar kararını bozacağı ve direnme kararını ortadan kaldıracağı, direnme kararı ortadan kalkan mahkemenin, bozma kararına uymak zorunda olduğu, bu şekilde davranan mahkemenin, gerçekte, Kurul kararıyla uygun görülen daire kararına uymuş olacağı, başka anlatımla; Kurulun bozma kararının gereği, kararı bozulan mahkemenin daire kararının gereklerine uygun karar vermesi gerektiği, dolayısıyla, bu kararın temyizi halinde incelemenin, kararın daire kararına uygunluğu yönünden olacağı, bunu yapmaya yetkili olan yargı yerinin de, ilk

³⁹ Vergi Dava Daireleri Kurulunun 30.1.2013 günlü; E:2012/500, K:2013/3 sayılı kararı (Yayımlanmamıştır)

bozma kararını veren dava dairesi olduğu, Kurulun başvurunun incelenmesinde görevsiz olduğu gerekçesine dayanılmaktadır.

Esasen karşı oyda belirtilen görüş, önceki başlıklar altında incelenen ve dava daireleri kurullarının temyiz incelemesinin bozma kararına uygunluğu ile sınırlı olduğu yönündeki kanunun lafzında geçen ifade ile birlikte okunduğunda oldukça tutarlıdır. Nitekim kurul, ısrar kararının temyiz incelemesini daire kararında belirtilen gerekçe ile sınırlayarak bozma kararını hukuka uygun görürse ısrar kararını bozacak ve bu bozma kararına uymakla yükümlü ilk derece mahkemesi kararına yöneltilen temyiz isteminin incelenmesi de daire ve dolayısıyla kurul kararına uyulup uyulmadığı noktasında olacaktır. Bu incelemenin de bozma kararı kurul tarafından hukuka uygun görülen daire tarafından yapılmasında bir duraksama olmayacaktır. Ne var ki, önceki başlıklar altında belirttiğimiz üzere, ısrar kararına yöneltilen temyiz incelemesinde ölçütün bozma kararı olarak belirlenmemesi yönünde yasal temeli olmayan ancak yargı kararlarına yansıyan bir gereklilik vardır.

Yukarıda açıkladığımız gibi temyiz incelemesinin amacı gereği ısrar kararını sadece bozma kararına uygunluk yönünden değil, genel anlamda hukuka uygunluk yönünden incelemesi gereken dava daireleri kurulunun, verdiği bozma kararında yer alan esaslara ilk derece mahkemesince uyulup uyulmadığı yönünden yapılacak temyiz incelemesini de yapması gerektiğini, bu durumun yasal bir düzenlemeyi gerektirdiğini kabul etmekle birlikte, Vergi Dava Daireleri Kurulu uygulamasının daha uygun olduğunu düşünmekteyiz.

IX. HÜKMÜNE UYULMASI GEREKEN KURULUN BOZMA KARARI ÜZERİNE VERİLEN KARARA YÖNELTİLEN TEMYİZ İSTEMİNDE İNCELEMENİN KAPSAMI

Dava daireleri kurulunun bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince verilen karar bir ısrar kararı değildir. Bu aşamaya gelinirken mahkemece verilen kararlar ise önce Danıştay'ın ilgili dairesi, daha sonra İdari Dava Daireleri Kurulu ya da Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından bozulmuştur.

Yukarıda anlatılan farklı görüşler paralelinde, ister daire isterse kurul tarafından yapılması gerektiği savunulsun, bu aşamada yapılacak temyiz incelemesi, ilk derece mahkemesince, bozma kararında belirtilen esaslara uyulup uyulmadığı ile sınırlı olacaktır. Bu halde, kararın bozma kararına uygun olduğunu saptadığında, temyiz istemini reddedilecektir. Aksi halde, yani, bozmaya uymakla yükümlü olduğu halde, ilk derece mahkemesinin bozma kararına uymaması halinde kararın bozulması gerekmektedir.

Bu halde temyiz incelemesinin kurul tarafından yapılması gerektiği kabul edildiğinde, ilk derece mahkemesinin uyuşmazlığın esası hakkındaki kararının dairece bozulması yolundaki karar, usul hükümlerine uyulmamış olması gibi temyiz incelemesinin esasına geçilmesine engel bir hukuksal nedene dayanıyorsa, bir başka anlatımla, ilgili dava dairesince ilk derece mahkemesinin kararı hakkında esas yönünden bir temyiz incelemesi yapılmamışsa, uygulamada, ısrar kararı bozulan mahkemenin kurulun bozma kararına uyarak verdiği ve bu nedenle bozma esaslarına uygunluk yönünden hukuka aykırılık taşımadığı saptanan karara yöneltilen temyiz istemi reddedilmekte ve daha önce temyiz incelemesi yapılmayan hüküm fıkrası temyiz incelemesine tabi tutulması için dosya, ilgili daireye gönderilmektedir.

Bir örnek olayda; dava dilekçesinde gösterilen adreste vergi idaresinin savunmasının tebliğ edilememesi üzerine tebliğ evrakları iade edilen vergi mahkemesinin, dosyanın işlemden kaldırılmasına ve bir yıl geçmesine karşın dosyanın işleme konulmasının istenmemesi nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca verdiği davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararı, Danıştay Dokuzuncu Dairesince Tebligat Kanunu hükümlerine uyulmadığı gerekçesiyle bozulmuş, bozma kararına uymayan vergi mahkemesi ilk kararında ısrar etmiştir. Temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, işlemden kaldırma kararının amacının, tebliğ evrakının muhatabı olan davacının tebligata elverişli adresine ulaşılması olduğundan, 2577 sayılı Kanunun 26'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adresin bildirilmemesi üzerine davanın açılmamış sayılmasına karar verilebilmesi için davacının dava dilekçesinde gösterdiği adresteki tebliğe ait alındının, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 21'inci maddesindeki tüm işlemler tamamlanarak düzenlenmesi ve tebliğin muhataba veya yerine tebliğin yapılabileceği kimselerden birine yapılamaması gerektiği, bu hususlara uyulmadan verilen ısrar kararının hukuka uygun görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Bozma kararına uyan vergi mahkemesi, vergi idaresinin savunmasının davacıya tebliğ edilmesini ve dosyanın tekemmülünü sağladıktan sonra, uyuşmazlığın esası hakkında karar vermiştir.

Vergi Dava Daireleri Kurulu 30.1.2013 günlü; E:2013/21, K:2013/2 sayılı kararında; temyiz isteminin, bozma kararına uygunluk yönünden reddine, kararın davaya konu vergi ziyayı cezalarının ve özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının hukuka uygunluğu konusunda

yapılması gereken temyiz incelemesinin sonuçlandırılması için dosyanın, Danıştay Dokuzuncu Dairesine gönderilmesine karar vermiştir.⁴⁰

SONUÇ

İncelememiz, kısaca İdari Dava Daireleri Kurulu ile Vergi Dava Daireleri Kurulunca ısrar kararına yöneltilen temyiz incelemesinde ölçüt ve uyulması zorunlu bozma kararları üzerine idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlara yöneltilen temyiz incelemesinde görevli yargı yerine yönelmiştir.

Yargı kararlarında, temyiz incelemesinin amacı ve uyumsuzlukların niteliğinden doğan durumlar gereği dava daireleri kurulları, temyiz incelemesinde, bazen bozma kararını ölçüt olarak almamakta ve özellikle dava dairesinin kararından farklı bir gerekçeyle bozma kararı verebilmektedir. Uygulamada ortaya çıkan bu gerekliliğin bozma kararına uygunluk ölçütünün kaldırılması suretiyle yasal bir zemine oturtulması gerekir.

Diğer taraftan, idare ve vergi mahkemelerince ilk aşamada verilen kararlar ile ısrar kararları açısından temyiz incelemesinde görevli yargı yerini açıkça belirleyen yasal düzenlemeler olmakla birlikte; dava daireleri kurulunun bozma kararı üzerine idare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizinde görevli yargı yerinin belirlenmesinde tartışma yaşanmaktadır. Özellikle İdari Dava Daireleri Kurulu ile Vergi Dava Daireleri Kurulunun farklı uygulamalarına neden olan bu tartışmanın sonuçlandırılabilmesi, ısrar kararı niteliğinde olamayan bu kararlar açısından yasal düzenlemenin varlığını gerektirmektedir. Bu görevin yasa ile dava daireleri kurullarına verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.



KAYNAKÇA

- Candan, Turgut:** Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ekim 2006, 2. Baskı Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş
- Çağlayan, Ramazan:** İdari Yargıda Kanun Yolları (Kararlara Karşı Başvuru Yolları), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002
- Gök, Hasan:** İdari Yargıda 6352 sayılı Kanun ile Meydana Gelen Değişikliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Degisi, Cilt:86, Sayı:6, Yıl:2012

⁴⁰ Yayınlanmamıştır.

4. **Gözübüyük, A. Şeref:** Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 23. Bası, Turhan Kitabevi, Ekim 2005, Ankara,
5. Tüm Vergi Kanunları 2, Oluş Yayıncılık, Güncelleştirilmiş 19. Basım, Nisan 2007
6. Tüm Vergi Kanunları, Oluş Yayıncılık, Güncelleştirilmiş 27. Basım, Ocak 2012
7. Danıştay Dergisi
8. www.mevzuat.gov.tr
9. www.tbmm.gov.tr
10. www.anayasa.gov.tr