D.29/2023 Yargıtay/Hukuk No: 62/2017

 (Lefkoşa Dava No:2378/2015)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Bertan Özerdağ, Beril Çağdal, Peri Hakkı

İstinaf eden : Çangar Motors Co. Ltd. Lefkoşa

 (Davacı)

 -ile-

Aleyhine istinaf edilen: Mustafa Çobanoğlu KKTC Gümrük ve

 Rüsumat Dairesi Müdürü sıfatıyla

 şahsen Lefkoşa

 (Davalı No.3)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına Avukat Behçet Gürçağ adına Avukat Burçin Gürçağ

Aleyhine istinaf edilen namına Avukat Doğu Abidin

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Alev Ulunay’ın 2378/2015 sayılı davada, 22.3.2017 tarihinde verdiği karara karşı Davacı tarafından yapılan İstinaftır.

 ------------------

 K A R A R

Peri Hakkı: İstinaf eden/Davacı, Davalı No.3’ün iptidai itirazın öncelikli olarak karara bağlanması için yaptığı 23.9.2016 tarihli istidayı dinleyen Lefkoşa Kaza Mahkemesinin davayı Davalı No.3’ü ilgilendirdiği oranda ret ve iptal eden kararına karşı işbu istinafı dosyaladı.

İstinaf Eden/Davacı/ bundan böyle sadece “Davacı”, Aleyhine İstinaf Edilen/Davalı No.3 ise sadece “Davalı No.3 ” olarak anılacaktır.

OLGULAR:

Davacı şirket, araba ithalatçısı ve BMW marka araçların KKTC’deki yetkili acentesidir.

Davalı No.2, ithal araçlara vergi tarh eden kurumdur., Davalı No.3 ise dava ile ilgili zamanlarda Davalı No.2’nin müdürü olarak görev ifa etmekteydi.

Davacı ithal ettiği BMW X5 Jeep model araçlara Davalı No.2 tarafından rüçhanlı gümrük tarifesi uygulanmadığı ve fazla vergi tahsil edildiği gerekçesi ile Yüksek İdare Mahkemesinde YİM 150/2005 sayılı davayı ikame etti. Yüksek İdare Mahkemesinin bu davadaki 22.6.2007 tarihli kararı şöyledir;

“**Davacının Almanya’dan ithal etmiş olduğu BMW X5 3.0D**

**salon 2926 cc marka arabalara, genel gümrük vergisi uygulanmasına ve rüçhanlı gümrük tarifesi üzerinden vergi uygulanmayacağına ilişkin 22.7.2005 tarihli kararın ve bu karara dayanılarak yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına karar verilir.”**

 Davacı, Davalıların bu Mahkeme kararına rağmen X5 araçlar ile aynı statüde olan diğer X model araçlara rüçhanlı vergi tarifesi uygulamayarak kendisini zarara uğrattıkları iddiası ile huzurumuzdaki istinafa konu davayı ikame etti. Davacı, Davalı No.3’ün ilgili Yüksek İdare Mahkemesi kararını kasıtlı olarak uygulamadığını iddia etmektedir.

Alt Mahkeme, layihaların tamamlanmasından sonra Davalı No.3 tarafından dosyalanan Müdafaa Takririnde ileri sürülen iptidai itirazların öncelikle karara bağlanmasını talep eden 23.9.2016 tarihli istidayı ele aldı. Alt Mahkeme istida neticesinde Daire Müdürü sıfatıyla Davalı No.3 aleyhine şahsen dava ikame edilemeyeceğine karar verdi ve Davalı No.3 aleyhindeki davayı ret ve iptal etti.

İstinaf bu karardan dosyalanmıştır.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

İstinaf Eden Davacı İstinaf İhbarnamesinde 4 istinaf sebebi ileri sürmesine rağmen istinaf sebeplerini tek başlık altında toplamak mümkündür.

**Alt Mahkeme YİM 150/2005 sayılı davada verilen karar ve mesele ile ilgili mevzuatı hatalı değerlendirmekle ve davayı Davalı No.3’ü ilgilendirdiği oranda ret ve iptal etmekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

 Davacı Avukatı istinaftaki hitabında, yargı kararlarına kasten uymayan kamu görevlilerinin İyi İdare Yasası’nın 23(4) maddesi gereğince dava edilebileceğini, Davalı No.3’ün Müdür sıfatı ile YİM 150/2005 sayılı davada Yüksek İdare Mahkemesinin kararına kasten uymadığını ve Davacıyı zarara uğrattığını, Davalı No.3’ün sorumluluğunun ancak davanın esasında sunulacak şahadet ile belirlenebileceğini bu nedenle, Davalı No.3’ün davaya taraf olması gerektiğini ileri sürerek, İstinafın kabulünü talep etti.

 İstinafın duruşmasında Davalı Avukatı adına hazır bulunan Avukat yalnızca dosyaya vakıf olmadığını beyan etmekle yetinmiştir.

İNCELEME:

Davacının iddia ve argümanları incelenip değerlendirildi.

 **Alt Mahkeme YİM 150/2005 sayılı davada verilen karar ve mesele ile ilgili mevzuatı hatalı değerlendirmekle ve davayı Davalı No.3’ü ilgilendirdiği oranda ret ve iptal etmekle hata etti.**

Bu meselede Davacı, KKTC Maliye Bakanlığı ( Davalı No.1), KKTC Gümrük ve Rüsumat Dairesi (Davalı No.2) ve KKTC Gümrük ve Rüsumat Dairesi Müdürü sıfatıyla şahsen Davalı No.3 aleyhine ikame ettiği davada, ithal etmekte olduğu arabalara hatalı olarak rüçhanlı vergi tarifesi uygulanmasının reddedilmesi neticesinde uğradığı zarar-ziyanı talep etmektedir. Davacı, Davalı No.3’ün de Daire Müdürü olarak yargı kararlarını kasten uygulamayı reddettiğini iddia etmektedir.

Davalı No.3’ün Müdafaa Takririnde şahsen dava edilemeyeceğine ilişkin iptidai itirazı şöyledir:

**“Davalı No.3’ün kamu görevlisi olması nedeniyle 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasasının 11. maddesi uyarınca hizmetin işleyişinden dolayı Davacının uğramış olduğunu iddia ettiği zarar ziyan için (ki bu kabul edilmez) hizmeti veren Davalı No.3 aleyhine direkt olarak dava açmaya yetkili olmadığını, bu nedenle bu davanın Davalı No.3 aleyhine daha ileriye gitmeden masraflarla ret ve iptal edilmesi gerektiğini iddia eder. Keza Davalı No.3 iptidai itirazına devamla 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasasının 65. maddesinin amir hükmü gereği olarak, kişiler tarafından devlet aleyhine açılan davaların Başsavcı aleyhine açılması gerektiğini emrettiği halde Davacı bu**

**davayı “Mustafa Çobanoğlu Gümrük ve Rüsumat Dairesi Müdürü sıfatıyla şahsen” olarak açmakla hata etmiştir ve dolayısıyla bu dava daha ileriye gitmeden masraflarla ret ve iptal edilmelidir”.**

 Alt Mahkeme ön itirazın öncelikle ele alınmasına karar verdikten sonra tarafların iddialarını dinleyip tezekkür ederek aşağıdaki bulguya vardı:

**“YİM 150/2005 sayılı davadaki kararda 22.7.2005 tarihli kararın ve bu karara dayanılarak yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına karar vermiştir. Dolayısıyla huzurumdaki meselede konu edilen YİM 150/2005 sayılı davadaki karar idareye karşı emredici nitelikte bir hüküm içermemektedir.**

**Bu nedenle Davacı avukatının ileri sürdüğü 27/2013 sayılı İyi İdare Yasasının 23/4 maddesinde yer alan yargı kararlarını kasten yerine getirmeyen kamu personeline karşı zararın giderilmesi istemiyle tazminat davası açılabilir hususunun huzurumdaki meselede uygulanması mümkün değildir. …………………………………………………………………………………………………………………….**

**Yukarıda atıfta bulunduğum 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası ve 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası çerçevesinde konuyu değerlendirdiğimde Davalı No.3’ün görevi esnasında ve görevini icra etmesinden kaynaklanan işbu davanın Davalı No.3 aleyhine şahsen açılamayacağı ve ilgili kurum ve Başsavcılık aleyhine açılması gerektiği kanaatine varır bu hususta bulgu yapılır. Nitekim işbu dava Davalı No.3 ün müdürü olduğu Davalı No.2 KKTC Gümrük ve Rüsumat Dairesi vasıtasıyla KKTC Başsavcısı aleyhine de açılmıştır ve KKTC Gümrük ve Rüsumat Dairesi işbu meselede kamu görevlisi olan Davalı No.3’ü kusurlu bulunması halinde Davalı No.3 aleyhine rücu davası açma hakkı bulunmaktadır. Tüm yukarıda belirttiklerim ve yapmış olduğum bulgular ışığında; Davanın Davalı No.3’ü ilgilendirdiği oranda ret ve iptal edilmesi gerekmektedir...."**

 Huzurumdaki istinafa konu davaya dayanak teşkil eden

YİM 150/2005 sayılı dava, Davacının ithal ettiği araçlara KKTC Maliye Bakanlığı(Davalı No.1 ) ve KKTC Gümrük ve Rüsumat Dairesinin (Davalı No.2) hatalı vergi tarifesi uyguladığı iddiasıyla ikame edildi.

YİM 150/2005 sayılı davada Başsavcılık Davalıları temsil etti ve Davacı lehine hüküm verilmesini kabul etti. Yüksek İdare Mahkemesinin 22.6.2007 tarihli kararı şöyledir:

**Yukarıdaki beyanlar ışığında davalılarca alınan,**

**Davacının Almanya’dan ithal etmiş olduğu BMW X5 3.0 D salon 2926 cc marka arabalara, Genel Gümrük Vergisi uygulanacağına ve rüçhanlı gümrük tarifesi üzerinden**

**vergi uygulanamayacağına ilişkin 22.7.2005 tarihli**

**kararın ve bu karara dayanılarak yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına karar verilir dava masrafları ile**

**ilgili herhangi bir emir verilmez”.**

Davacı, Yüksek İdare Mahkemesinin 150/2005 sayılı davada Davalıların, Davacının araçlarına uygulanan rüçhanlı gümrük tarifesi üzerinden vergilendirme işleminin uygulanamayacağı yönündeki kararını iptal etmesinden sonra Davalıların Mahkeme kararına uymayarak rüçhanlı vergi tarifesi uygulamayı reddettiklerini iddia ederek İstinafa konu tazminat davasını ikame etti. Davacı, davasında, Davalı No.3’ün daire müdürü olarak yargı kararlarını kasten uygulamayı reddederek Davalı No.1 ve Davalı No.2 ile birlikte müştereken ve münferiden kendisini zarar ve ziyana uğrattığını iddia etmektedir.

Anayasa’nın 152(5) maddesine göre Yüksek İdare Mahkemesi tarafından verilen herhangi bir karar, Devlet içerisinde bütün Mahkemeleri ve bütün organları veya makamları bağlar. Kararlar ilgili organ veya makam veya kişi tarafından uygulanır ve ona göre hareket edilmesi gerekir.

Yüksek İdare Mahkemesinin yürütsel bir işlemin hükümsüz ve etkisiz olduğuna karar vermesi halinde, bu karardan dolayı bir tazminat hakkı oluşup oluşmadığına karar vermek, Anayasa 152(6)maddesi uyarınca Kaza Mahkemesinin görevi olacaktır.

Yargıtay/Hukuk 119/2016, D. 15/2020 (KKTC Polis Örgütü Genel Müdürlüğü Polis Hizmetleri Komisyonu vas. KKTC Başsavcılığı ve diğeri ile Evren İnsan ve diğeri) sayılı kararda, Anayasa’nın 152. maddesinin (6). fıkrası altında iptal edilen idari bir kararla ilgili verilen hükmün uygulanmaması ve/veya yerine getirilmemesi neticesinde zarar gören kişinin oluşan zararı için dava ikame edebileceği şöyle ifade edilmiştir:

**“ Davacı No.1’in Yüksek İdare Mahkemesinin kararına uyulmaması nedeniyle tazminat talep etme hakkı doğrudan Anayasanın 152. maddesinin (6).fıkrasından doğmaktadır. Anayasanın 152. maddesinin (6).fıkrasına göre, 152.maddenin (4).fıkrası gereğince hükümsüz kılınan herhangi bir kararın veya işlemin veya yapılmaması gerektiğine karar verilen herhangi bir ihmalin, zarar verdiği herhangi bir kişinin istemi, ilgili organ, makam veya kişi tarafından kendisini tatmin eder şekilde yerine getirilmediği takdirde, zararların, tazmini veya kendisine başka bir tazminat verilmesi için dava açmak ve mahkeme tarafından saptanacak tam ve muhik bir tazminat alma hakkına sahiptir”.**

 Bu meselede istinaf konusu edilen husus, Davalı No.3’ün yasal olarak hukuki sorumluluğunun bulunup bulunmadığıdır. Davalı No.3 ilgili dönemde Gümrük Dairesi Müdürü olduğundan, kamu görevlisi statüsünde idi.

 Kamu görevlilerinin şahsi sorumluluklarına ilişkin 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası’nda ve 27/2013 sayılı İyi İdare Yasası’nda bir takım düzenlemeler bulunmaktadır.

 7/1979 Kamu Görevlileri Yasası’nın 10 ve 11. maddeleri Kamu görevlilerinin emirlere uyma ve hizmeti dikkat ve özenle yerine getirme ödevlerini düzenlemekle birlikte, kamu görevlilerinin Mahkeme kararlarını kasten yerine getirmemesine dair bir düzenleme içermemektedir.

 27/2013 sayılı İyi İdare Yasası kamu görevlilerinin mahkeme kararlarına uymaması halinde uygulanacak kuralları düzenleyen özel bir yasa olup 23. Maddesindeki düzenleme bu konuya ilişkindir.

İlgili madde şöyledir:

**Yargı 23. (1) İdare, yargı kararlarının gerek-**

**Kararlarına lerini en geç otuz gün**

**Uyma İçerisinde yerine getirir.**

**Zorunluluğu (2) Yargı kararlarının gereklerini**

 **en geç otuz gün içinde yerine**

 **getirmeyen idare, bundan doğacak**

 **zararı gidermekle yükümlüdür.**

 **(3) İdare, zarar görenin zararını**

 **giderdikten sonra, kusurlu işlem ya da eylemiyle zararın doğmasına sebebiyet veren kamu personeline, mahkeme tarafından tespit edilen kusur oranında rücu eder.**

 **(4) Yargı kararlarını kasten yerine getirmeyen kamu personeline karşı, bundan doğan zararın giderilmesi istemiyle tazminat davası açılabilir.**

 Yasa’nın 23(4) maddesi altında bir kamu görevlisi aleyhine tazminat talep edilebilmesi için kasten yerine getirmediği bir yargı kararı olması gerekir. Yargı kararları Mahkemelerin verdiği her türlü kararı, emredici hükümlerini ve idari yargının tüm kararlarını kapsamaktadır. Bu nedenle Alt Mahkeme, yasa’da belirtilen yargı kararının sadece İdareye yönelik emredici hükümleri içerdiği sonucuna varmakla hata yapmıştır.

 Huzurumuzdaki davanın yukarıda özetlenen olgularına göre YİM 150/2005 sayılı davada Yüksek İdare Mahkemesinin idarenin 22.7.2005 sayılı kararının iptalini içeren bir yargısal kararı bulunmaktadır. Bu nedenle, Alt Mahkemenin YİM 150/2005 sayılı davada verilen kararı idareye yönelik emredici bir hüküm içermediği gerekçesiyle yargısal bir karar olarak addetmemesi hatalıdır.

 Yasa’nın 23(4) maddesi çerçevesinde bir kamu görevlisinin kasten yargı kararlarını yerine getirmemesi halinde bundan doğan zararın giderilmesi istemiyle aleyhine tazminat davası ikame edilebilir.

 Buna göre Davacı, Davalı No.3’ün Mahkeme emrine kasten uymadığı iddiası ile şahsen Davalı No.3’e dava ikame edebileceği gibi Davalı No.3’ün şahsen dava edilmesine de yasal olarak herhangi bir engel bulunmamaktadır,

Belirtilenler ışığında Davalı No.3’ün görevini yerine getirirken Davacı aleyhine kastı bulunup bulunmadığı olgusal bir mesele olup Mahkemece davanın esası dinlenirken sunulacak şahadet ışığında belirlenmelidir. Bu nedenle, Alt Mahkemenin Davalı No.3’ün şahsen dava edilemeyeceği bulgusu sonucunda Davalı No.3 aleyhindeki davayı ret ve iptal etmesi hatalı olmuştur.

 Sonuç olarak Davacı istinafında başarılı olmuştur

 Alt Mahkemenin 22.3.2017 tarihli kararı iptal edilerek davanın esasının dinlenmesi gerekmektedir.

NETİCE :

1. İstinaf kabul edilir.
2. Alt Mahkemenin 22.3.2017 tarihli kararı ile Davalı No.3 aleyhindeki davanın ret ve iptaline ilişkin emri ve Davalı 3’ün 23.9.2016 tarihli istidası ret ve iptal edilir.
3. Dosyanın Alt Mahkemeye iade edilerek dava kaldığı yerden dinlenmesine direktif verilir.

C. İstinaf masrafları İstinaf eden Davacı lehine verilir.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

4 Aralık, 2023