﻿

1. **DANIŞTAY 2. DAİRE, E. 2012/10219, K. 2015/9355, T. 24.11.2015**

**(Bir idari makama verilmiş bulunan karar alma yetkisinin yalnızca o makam tarafından kullanılabileceği ; yetki devrinin kanunda açıkça öngörülen hallerde ve açıkça öngörülen işlem ve kararlar için mümkün olduğu hk.)**

Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 19.04.2012 tarih ve E:2010/3619, K:2012/632 sayılı kararıyla; uyuşmazlıkta, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelere göre, davacının atamasının yapılmasını istediği Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsü'nde davacının branşı olan Türk Dili ve Edebiyatı Öğretmenliği norm kadrosu bulunmadığı, diğer bir deyişle davacının ilgili mevzuat uyarınca aylık karşılığı okutabileceği ders bulunmadığı, bu nedenle Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsüne atanmasının mümkün olmadığı görüldüğünden, davacının Yenişehir Kız Teknik Meslek Lisesi'ne yapılan atamasının iptali ile atamasının Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsüne yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemde ve davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığını öne sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

…

Dava dosyasının incelenmesinden; Milli Eğitim Bakanlığı'nın 19.01.2010 tarihli Oluruyla kız teknik olgunlaşma enstitülerinin doğrudan merkeze bağlı taşra kuruluşu haline dönüştürüldüğü, 03.03.2010 tarihli, 1023 sayılı kararıyla Olgunlaşma Enstitüleri bünyesindeki mesleki ve teknik orta öğretim programlarının ayrılarak bağımsız müdürlüklere dönüştürülmesine, bu okullarda görev yapan personelin ise norm kadro durumuna göre ayrılan okullara atanmasına karar verildiği; bu kapsamda Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsü ve Pratik Kız Sanat Okulu'nda edebiyat öğretmeni olan ve müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının, Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsü ve Pratik Kız Sanat Okulu'nun dönüştürülmesi sonucu Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsü ve Yenişehir Kız Teknik ve Meslek Lisesi olarak iki ayrı okula bölündüğü, bu bölünme neticesinde davacının 03.08.2010 tarihli Milli Eğitim Bakanlığı işlemi ile Yenişehir Kız Teknik ve Meslek Lisesi'ne müdür yardımcısı olarak atanması üzerine bu atamanın iptali ile atamasının Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsüne yapılması istemiyle davalı idareye başvurduğu, bu başvurunun dava konusu işlemle reddi üzerine açılan davada temyize konu mahkeme kararıyla; davacının ilgili mevzuat uyarınca aylık karşılığı okutabileceği ders bulunmadığı, bu nedenle Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsüne atanmasının mümkün olmadığı görüldüğünden dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi, idari kararların herhangi bir organ, makam veya kamu görevlisi tarafından değil Anayasa ve Kanunların yetkili kıldığı organ, makam veya kamu görevlileri tarafından alınması gerekmektedir. İdari işlemlerin yetki unsuru olarak adlandırılan karar alma yetkisi Anayasa ve Kanunların idareye bıraktığı alanlarda alınacak idari kararların veya yapılacak işlemlerin hangi idari makam veya organlarca yapılabileceğini veya alınabileceğini ifade etmektedir. Belli bir idari makama verilmiş bulunan karar alma yetkisinin yalnızca o makam tarafından kullanılması kural olmakla birlikte Kanunda açıkça öngörülen hallerde ve açıkça öngörülen işlem ve kararlar için yetki devrinin mümkün olduğu içtihatlarda ve doktrinde kabul edilmektedir. Bu haliyle idare hukukunda mevcut olan yetki devri müessesesinde yetkiyi devreden makam bu yetkisinden yetkiyi devrettiği makam lehine sıyrılmakta, karar alma yetkisi yetkiyi devreden makamdan ayrılmakta ve kendisine yetki devredilen makama geçmekte başka bir ifadeyle yetkiyi devralan devredenden bağımsız olarak bu yetkiyi kullanabilmektedir.

Yetki devri müessesesi ile ilgili bu açıklamalar ışığında, usulüne uygun olarak yetki devrinin gerçekleştirildiği durumlarda aynı usul izlenerek yetki devri geri alınmadığı sürece söz konusu yetkinin devreden makam tarafından doğrudan ve ilk elden kullanılması mümkün bulunmamaktadır.

Olayda, Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsü ve Pratik Kız Sanat Okulunun yukarıda Anılan Midi Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmelik kapsamında bir eğitim kurumu olduğu ancak Milli Eğitim Bakamnın 19.01.2010 tarihli Oluruyla kız teknik olgunlaşma enstitülerinin doğrudan merkeze bağlı taşra kuruluşu haline dönüştürülmesinin ardından 03.03.2010 tarihli, 1023 sayılı kararla Olgunlaşma Enstitüleri bünyesindeki mesleki ve teknik orta öğretim programlarının ayrılarak bağımsız müdürlüklere dönüştürülmesi yönünde alınan karar üzerine iki ayrı okula bölündüğü, bu bölünme neticesinde davacının 03.08.2010 tarihli Milli Eğitim Bakanlığı işlemi ile Yenişehir Kız Teknik ve Meslek Lisesi'ne müdür yardımcısı olarak atanması üzerine bu atamanın iptali ile atamasının Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsüne yapılması istemiyle davalı idareye yapağı başvurunun dava konusu işlemle reddi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar davalı idare savunmasında, 19.01.2010 tarihli Olurla kız teknik ve olgunlaşma enstitülerinin merkeze bağlı taşra teşkilatı haline dönüştürülmesi nedeniyle yönetmelik kapsamından çıkarıldığı ileri sürülmüş olsa da, Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmelik kapsamında bulunan bir eğitim kurumunun makam onayıyla yönetmelik kapsamından çıkarılamayacağı, ancak anılan Yönetmelikte veya yasalarda yapılacak bir değişiklikle kapsam dışına çıkarılabileceği, bu yasal düzenlemeler ve yönetmelik değişiklikleri yapılmadan sadece makam onayıyla merkeze bağlı taşra teşkilatı haline dönüştürülen kız teknik ve olgunlaşma enstitülerinin halen Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmelik kapsamında olduğu ve anılan eğitim kurumuna yapılacak atamalarda da valiliklerin yetkisinin devam ettiği açıktır.

Bu durumda, halen Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmelik kapsamında bulunan Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsü ve Pratik Kız Sanat Okulu müdür yardımcılığı kadrosundan Yenişehir Kız Teknik ve Meslek Lisesi'ne aynı görevle atanan davacının, bu atamanın iptali ile atamasının Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsüne yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

1. **T.C. DANIŞTAY 11. DAİRE E. 2008/15126 K. 2010/3656 T. 30.4.2010**

**( Bir idari işlemin diğer bir işlemin sebep unsuru olması durumunda ikinci işlemin hukuki denetimi yapılırken bu işlemin sebep unsurunu oluşturan birinci işlemle ilgili olarak hüküm tesis edilmeden hukukilik denetimi yapılabileceği hk. )**

**657/m.**[**120**](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#120)

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince kararın düzeltilmesi istemiyle verilen dilekçede ileri sürülen hususlar 2577 sayılı Yasanın [54](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#54). maddesinin ( 1-c ) bendine uygun bulunduğundan, düzeltme isteminin kabulüyle Danıştay Onbirinci Dairesinin 22.7.2008 tarih ve E:2007/8591, K:2008/7583 sayılı kararı ortadan kaldırıldıktan sonra işin gereği görüşüldü:

**KARAR :** Dava, Edirne Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünde memur olarak görev yapmakta iken 1995, 1996 ve 1997 yıllarında üst üste olumsuz sicil aldığından bahisle davacı hakkında tesis edilen re'sen emekliye sevk işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının 3.1.1994 tarihinde İstanbul 17. Bölge Müdürlüğüne bağlı Edirne-Havsa Bakım İşletme Başmühendisliğinde memuriyete başladığı ve olumlu sicil alması nedeniyle 18.5.1995 tarihinde asaletinin onaylandığı, üzerine atılı bir suçtan dolayı hakkında soruşturma açıldığı ve buna bağlı olarak 1995 yılı sicilinin 22 puan olarak, 1996 yılı sicilinin de 10 puan olarak olumsuz düzenlenerek davacıya tebliğ edildiği, davacının bu sicillere karşı dava açmadığı ve söz konusu sicillerin kesinleştiği, 1996-1997 yılında Van II. Bölge Müdürlüğü emrine naklen atandığı, burada kullandığı uzun süreli hastalık raporu ve yıllık izin nedeniyle sicil doldurulmasını gerektirecek süre çalışmadığından, Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin 13. maddesinin son fıkrası uyarınca 1997 yılı sicilinin son üç yıllık sicillerinin ortalaması alınmak suretiyle olumsuz olarak düzenlendiği ve üç yıl üst üste olumsuz sicil aldığından bahisle de re'sen emekliye sevk edildiği, bu durumda davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun [120](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#120). maddesi uyarınca re'sen emekliye sevk edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun [120](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#120). maddesinde, iki defa üst üste olumsuz sicil alan memurların başka bir sicil amirinin emrine atanacakları, burada da olumsuz sicil almaları halinde memuriyetle ilişkileri kesilerek haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun emeklilikle ilgili hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

18.10.1996 tarih ve 19255 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin 13. maddesinde, haklarında sicil raporu düzenlenecek memurların, değerlendirilmelerini yapacak sicil amirlerinin yanında en az altı ay çalışmış olmaları gerektiği, sicil amirinin yanında çalışırken alınan mazeret izinleri ile yıllık izinler ve doktor veya sağlık kurulu raporuna dayanan hastalık izinleri, hizmet içi eğitimde geçen sürelerin, sicil raporu düzenlenmesi için gereken 6 aylık süreye dahil olduğu, şu kadar ki, amirin yanında 3 ay fiilen çalışmış olmanın şart olduğu, hizmet içi eğitimin veya hastalığın sicil raporu doldurmak için gerekli sürenin geçmesine imkan vermeyecek kadar uzun sürmesi ve dolayısıyla memur hakkında sicil raporu doldurma imkanının bulunmaması halinde, bir defaya mahsus olmak üzere geriye doğru en çok üç yılın sicil notlarının ortalamasının esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [2](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#2). maddesinde; iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Bir idari işlemin "sebep unsuru", işlemin tesisinin dayanağı olan mevzuatta önceden belirlenen ve idareyi işlem tesis etmeye zorlayan maddi ve hukuki sebeplerdir. Bir idari işlemin diğer işlemin sebep unsuru olması durumunda ikinci işlemin hukuki denetimi yapılırken, bu işlemin sebep unsurunu oluşturan birinci işlemle ilgili olarak hüküm tesis edilmeden hukukilik denetimi yapılması mümkündür.

Dava konusu işlem davacının 1995,1996 ve 1997 yıllarına ilişkin sicillerinin olumsuz olması nedeniyle 657 sayılı Kanun'un [120](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#120). maddesi uyarınca tesis edilen re'sen emekli edilme işlemidir. Bu işlem hakkında hüküm verilirken 1995, 1996 ve 1997 yıllarına ilişkin sicillerin de sebep unsuru yönünden hukuki denetiminin yapılması gerekmektedir. Davacı tarafından 1996 yılına ilişkin sicilin yetkili amir tarafından düzenlenmediği ileri sürülerek bakılan dava açılmış olup, 1996 yılı sicili hakkında dava açılmamış ise de, bir idari işlemin diğer bir idari işlemin sebep unsuru olduğu durumlarda bu işlemin dava konusu edilmemiş olması, hukuka uygunluk denetiminin yapılmasını engellemeyeceğinden uyuşmazlığın çözümünde 1996 yılı olumsuz sicilinin de değerlendirilmek suretiyle işlem hakkında karar verilmesi zorunludur.

…

İdare tarafından, davacının özlük dosyasında 1996 yılı içerisinde hangi işyerinde ve ne kadar süre ile çalıştığı konusunda bilgi bulunmadığından, davacıya yetkisiz sicil amirince not verildiğine yönelik iddianın kanıtlanamadığı ve mevcut sicil belgelerine göre işlem tesis edildiği ifade edilmiş ise de; dosyadaki belgelerden, Çorlu Otoyol Bakım İşletme Şefliğince davacı adına düzenlenen 25.12.1995 tarihli hasta sevk kağıdı, 4.1.1996 tarihli hastalık izin formu ve Yüksek Disiplin Kurulunda savunma yapmak üzere hazır bulunması yolundaki 30.5.1996 tarihli savunma çağrı yazısına göre, davacının, 1996 yılı başından, Van II. Bölge Müdürlüğü emrindeki görevine başladığı 31.7.1996 tarihine kadar Çorlu Bakım İşletme Şefliğinde görev yaptığı görülmektedir.

Buna göre davacının 1996 yılında Çorlu Bakım İşletme Şefliğinde görev yapmasına rağmen, 1996 yılı sicilinin, yanında en az altı ay çalıştığı kanıtlanmayan sicil amirince doldurulduğu açık olup, olayda 1996 yılı sicilinin yöntemine uygun olarak doldurulmaması nedeniyle 657 sayılı Kanunun [120](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#120). maddesinde öngörülen üç yıl üst üste olumsuz sicil alma koşulu gerçekleşmediğinden davacının re'sen emekli edilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Kaldı ki; temyiz aşamasında dosyaya sunulan belgelerin incelenmesinden; davacının 1996 yılına ilişkin olumsuz sicilin yetkili amir tarafından düzenlenmediğinden bahisle idareye yaptığı başvurusu üzerine, bu sicilin yeniden ve olumlu olarak düzenlendiği, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin "yetkisiz amirce verilen sicil raporu esas alınarak tesis edilen işlemlerin sakatlığı ve geri alınması" konulu 7.2.2008 tarih ve 0526 sayılı görüş yazısında, davacının durumu irdelenerek üst üste 3 yıl olumsuz sicil alma şartının gerçekleşmediği, emekliliğe sevk işleminin yok hükmünde olduğu konusunda mütalaa verdiği görülmüştür.

**SONUÇ :** Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Edirne İdare Mahkemesinin 19.4.2007 tarih ve E:2007/285, K:2007/460 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 30.04.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

1. **T.C. DANIŞTAY 5. DAİRE E. 2014/4325 K. 2015/10764 T. 22.12.2015**

**(Yargı yerinin idarece ileri sürülmeyen bir sebebe dayalı olarak yargısal denetim yapma imkanına sahip olup olmadığı hk. )**

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

**KARAR :** Dava; Afyonkarahisar 2 nolu Acil Sağlık İstasyonunda doktor olarak görev yapan davacının, eşinin sağlık mazereti nedeniyle İzmir İline atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 05/01/2013 günlü, 1112 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Afyonkarahisar İdare Mahkemesince verilen kararla; davacının eşinin Afyon İlinde tedavisinin mümkün olmadığı hususu belgelendirilmediği için davacının durumunun, bu açıdan, Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği kapsamına bulunmadığı, ancak, davacının başvurusu sağlık durumu özrü kapsamında olmakla birlikte aynı zamanda eşinin yanma gitmek istemesi nedeniyle eş durumu niteliği de taşıdığı belirtilerek, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve Anayasa ile güvence altına alınan aile birliğinin sağlanması ve korunması amacıyla, kadro ve ihtiyaç durumu dikkate alınarak hasta olan eşinin ve eğitim gören çocuklarının bulunduğu İzmir İline atanmasına imkan bulunup bulunmadığı hususları araştırılmaksızın, sadece Yönetmelik hükümleri gerekçe gösterilerek davacının talebinin reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

…

İptal davalarında, yetki ve şekil unsuru yönünden hukuka uygun olduğu anlaşılan bir idari işlemin tesisinde İdarece esas alınmış sebep hukuka uygun veya aykırı bulunmasına karşın, yargı yerince dosyanın incelenmesi aşamasında başka bir hukuka aykırılık ya da uygunluk nedeni saptanmış ise, İdarenin ileri sürdüğü sebep dışında dosyada saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenmesi, idare hukukunda "sebep ikamesi" ilkesi olarak nitelendirilmektedir. İdarenin belli bir yönde davranması zorunluluğunu ifade eden bağlı yetkinin söz konusu olduğu durumlarda, yargı yerinin, İdarenin ileri sürdüğü sebep yerine ikame ettiği sebebi, neden öncelik gördüğüne dair değerlendirmesine de yer vermek suretiyle işlemin denetimini yapmasına, re'sen araştırma ilkesinin imkan verdiği hususu yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Ancak, sebep ikamesinin her uyuşmazlıkta uygulanamayacağı ve somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği de tabiidir.

İncelenen uyuşmazlıkta, davacı 16/11/2012 günlü başvurusu ile eşinin sağlık durumuna ilişkin sağlık raporunu eklemek suretiyle, sağlık özrü kapsamında, İzmir İline naklen atanma isteminde bulunmuş, idarece, davacının talebinin Sağlık Bakanlığı Sağlık Mazereti Değerlendirme Komisyonunda görüşüldüğü ve kabul edilmediği belirtilmek suretiyle başvuru reddedilmiş; davacı tarafından, anılan işlemin, eşinin sağlık mazeretinin dikkate alınması gerektiği ileri sürülerek iptali istemiyle dava açılmıştır.

Uyuşmazlık, sağlık mazeretine dayalı atanma talebinin reddine ilişkin işlemden doğduğu halde Mahkemece, dava konusu işlemin, sağlık mazeretinin reddi yönüyle mevzuata uygun olduğu saptandıktan sonra davacının talebinin eş durumu mazeretini de içerdiği sonucuna varılarak, işlem, eş durumu mazereti dikkate alınmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Böylece, İdare Mahkemesince, sebep ikamesi yapılmak suretiyle hüküm kurulmuş ise de; İdarece, bir talep üzerine tesis edilen işleme karşı açılan bu davada, yukarıda değinilen sebep ikamesi ilkesinin uygulanması olanağı bulunmadığından, İdare tarafından ileri sürülen sebeplerle bağlı olan yargı yeri, İdarece ileri sürülmeyen bir sebebe dayalı olarak yargısal denetim yapma imkanına sahip değildir.

Somut uyuşmazlıkta, Mahkemenin iptal kararının gerekçesini oluşturan "eş durumu mazereti" ile ilgili olarak davacı tarafından İdareye yapılmış bir başvuru bulunmadığı gibi, incelenen davada da bu hususa ilişkin bir iddia ileri sürülmediği, bunun sonucu olarak, İdarenin, eş durumu mazeretine ilişkin bir sebebe dayalı herhangi bir işlem tesis etmediği ve bu hususa yönelik savunma yapma imkanının bulunmadığı görülmekte olup; davacının, sağlık mazeretinin dikkate alınması yolundaki talebinin reddine ilişkin olarak tesis edilen işleme karşı açılan davada, davacının talebi çerçevesinde inceleme yapılmak suretiyle karar verilmesi gerekmekte iken, taraflarca ileri sürülmeyen, başka bir ifade ile uyuşmazlık konusu yapılmayan bir sebebe dayalı olarak dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

**SONUÇ :** Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulüyle, Afyonkarahisar İdare Mahkemesince verilen 30/12/2013 günlü, E:2013/266; K:2013/940 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49). maddesinin l/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 22.12.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

1. **DİDDK, E. 2006/69, K. 2009/1089, T. 16.04.2009**

**(Birden çok iradenin katılımı ile oluşan kararlarda karşı görüşte olanların oylarının bilinmesinin savunma hakkı bakımından önemli olduğu ve bu konudaki eksikliğin esası etkileyen şekil sakatlığına sebebiyet vereceği hk.)**

Dava, ... Üniversitesi Ziraat Fakültesi dekanı olan davacının yönetim görevinden ayırma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu'nun 26.2.2002 günlü 86333787 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesi 24.6.2003 gün ve E:2002/1834, K:2003/714 sayılı kararı ile, 2547 sayılı Yasanın [6](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2547.htm#6)/c, [13](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2547.htm#13)/b ve 58. maddelerinden söz edilerek, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Tarım Orman Bakanlığı ile ... Üniversitesi Ziraat Fakültesi arasında yapılan Tarımsal Araştırma-Geliştirme Danışmanlık Hizmetleri Sözleşmesinin 5/b maddesine göre, telif ücretlerinin fakülte döner sermaye işletmesi aracılığıyla yapılması kararlaştırıldığı halde, yukarıda anılan yasa maddesi hükümleri ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Yürütme Kurulunun 28.12.1993 gün ve 9346.2327 sayılı kararı ile üniversitelerce, üniversite dışından alınacak projelerin üniversite döner sermayesince usule uygun olarak alınması ve bu konularda Vakıfların aracı olarak kullanılmamasında gerekli hassasiyetin gösterilmesi hususunun belirtilmesi konularının davacıya iletilmesine rağmen, telif ücretlerinin ... Üniversitesi Ziraat Fakültesi Araştırma Geliştirme Vakfı aracılığıyla ödenmesine devam edildiği anlaşıldığından davacının yönetim görevinden ayırma cezasıyla cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan, davacının yönetim görevinden ayırma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 01.02.2002 günlü Yüksek Disiplin Kurulu kararının oyçokluğu ile alınmasına karşın, karşı oy kullananlar ile nedenlerinin yazılmamasının dava konusu işlemin iptalini gerektirecek şekil eksikliği olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Anılan kararın temyiz incelemesi sonucu, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 17.12.2004 günlü, E:2004/2829, K:2004/4963 sayılı kararı ile, ... Üniversitesi Ziraat Fakültesi dekanı olan davacıya, Kuzey Kıbrıs Türk tarımının gelişimi ve iyileştirilmesi için ... Üniversitesi Ziraat Fakültesi ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Tarım ve Orman Bakanlığı arasında imzalanan KKTC-TAGEP Tarımsal Araştırma-Geliştirme-Danışmanlık Hizmetleri Sözleşmesinin gereğinin yerine getirilmesi yolundaki Rektörlük talimatları doğrultusunda işlem yapmamakta direnmek, TAGEP Projesi kapsamındaki iş ve hizmetlerin aksatılmaması konusunda gerekli önlemleri almamak suçunu işlediğinden dolayı Yüksek Disiplin Kurulu sıfatıyla toplanan Yükseköğretim Genel Kurulunca yönetim görevinden ayırma cezası verilmesine karar verildiği, anılan kararın oyçokluğu ile verilmesine karşın, karşı görüşte olanların nedenlerini yazıp imzalamadıkları, bu durumda, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elamanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 43. ve 44. maddelerine aykırı olarak alınan Yüksek Disiplin Kurulu kararının hukuka uygunluğundan söz edilemeyeceğinden, İdare Mahkemesince belirtilen noksanlık, işlemin iptalini gerektirecek nitelikte görülmeyerek işin esası hakkında karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de Adana 1. İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Adana 1. İdare Mahkemesinin 28.9.2005 günlü, E:2005/1297, K:2005/1336 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 43. maddesinde, Yüksek Disiplin Kurulunun karar usulü belirtilmiş olup, 44. maddesinde kararların verildikleri tarihten itibaren en geç 15 gün içinde rapörtörler tarafından gerekçeli olarak oybirliği veya çoğunlukla verildiğinin belirtilerek yazılacağı, başkan ve üyeler tarafından imzalanacağı, karşı görüşte olanların nedenlerini yazıp imzalamaları gerektiği hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun [2](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#2). maddesinde, hukuka aykırılığı iddia edilerek menfaatleri ihlal edilenler tarafından idari işlemlere karşı açılan iptal davalarında, işlemin şekil unsuru yönünden de yargısal denetime tabi olduğunun kabulü gerekeceğinden, **idari işlemin tesisinde veya bir kararın alınmasında önceden Yasayla saptanmış bulunan usul kuralına uyulmaması kural olarak hukuka aykırılık halini oluşturmaktadır. Ancak, işlemin şekil unsuru üzerindeki yargı denetiminde, şekil unsurundaki aykırılık halinin işlem üzerindeki hukuki etkisine bakılması gerekmekte olup** Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 44. maddesinde karşı görüşte olanların nedenlerini yazıp imzalamaları gerektiğinin belirtildiği, birden çok iradenin katılımı ile oluşan kararların, tarafların iddia ve savunmaları ile ileri sürülen delillerin, kurulu oluşturanlarca ortaya konulan görüş ve karşı görüşlerin tartışılması sonunda oluştuğu gözönüne alındığında, kararın değerlendirilmesinde çoğunluk oyları kadar karşı görüşte olanların oylarının da bilinmesi önemlidir. Dolayısıyla, davacının savunma hakkını da ilgilendiren bu yöndeki bir eksikliğin esası etkileyen şekil noksanlığı oluşturduğu tartışmasızdır.

1. **T.C. DANIŞTAY 5. DAİRE E. 1995/3768 K. 1998/1656 T. 28.5.1998**

#### (İdarenin takdir yetkisinin olmadığı işlemlerde yetki yönünden sakatlık olsa dahi sebep ve konu yönünden de inceleme yapılması hk.)

#### 1739/m.[45](tc1739.htm#45)

#### 1580/m.[96](tc1580.htm#96)

**ÖZET :**Yasada nedenleri açıkça düzenlenen ve idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı işlemlerde yetki yönünden sakatlık olsa dahi idari yargı yerince neden ve konu yönünden inceleme yapılabilir.

Türk milleti adına hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü: ... Belediyesi Eğitim, Kültür ve Sosyal İşler Müdürlüğünde eğitim- öğretim hizmetler sınıfında öğretmen olan davacı, genel idare hizmetler sınıfındaki park ve bahçeler müdürlüğü memur kadrosuna atanmasına ilişkin 18.7.1994 günlü belediye başkanlığı işleminin iptali ve bu nedenle uğradığı maddi zararlarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 17.5.1995 günlü, E: 1994/1292, K: 1995/725 sayılı kararıyla, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun [45](tc1739.htm#45)/2 maddesinde, öğretmenlerin, öğretmen yetiştiren yükseköğretim kurumlarından ve bunlara denkliği kabul edilen yurdışı yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar arasından, Milli Eğitim Bakanlığınca seçilecekleri hükmüne yer verildiği; davacının Milli Eğitim Bakanlığı ... çiftliği köyünde öğretmen kadrosunda çalışmakta iken 8.5.1981 tarihinde kaymakamlıktan 5 gün izin aldığı, 13.5.1981 tarihinde göreve başlaması gerekirken başlamadığı tesbit edildiğinden, hakkında soruşturma açıldığı ve 657 sayılı Yasanın [94](tc657.htm#94). maddesi uyarınca 13.5.1981 tarihinden itibaren görevinden çekilmiş sayıldığı, bilahare davalı idarece 7.10.1989 tarihli atama onayı ile 7. dereceli memur kadrosuna açıktan atamasının yapıldığı, daha sonra 30.5.1990 tarihli işlemle 8. dereceli öğretmen kadrosuna atandığı, 18.7.1994 tarihli dava konusu işlemle de, park ve bahçeler müdürlüğüne memur olarak atandığının anlaşıldığı; bu duruma göre, davacının öğretmen yetiştiren yükseköğretim kurumlarının birinden mezun olmayıp lise dengi öğretmen okulu mezunu olduğu, Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde çalışırken de yüksek öğrenim görmediği bu nedenle davalı idarece davacının öğretmen kadrosundan memurluğa atanmasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, ilköğretmen okulu mezunu olup, ilkokul öğretmeni ünvanına sahip olduğunu; 1739 sayılı Yasanın [45](tc1739.htm#45). maddesindeki değişikliğin 1983 yılında yapıldığını ve bu tarihten önce 1974 yılında öğretmen ünvanını kazandığından, kazanılmış hakkının olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun [49](tc2577.htm#49). maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davacı tarafından öne sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun [96](tc1580.htm#96). maddesinin B bendinin 2. fıkrasında, "bilumum belediye memurları ilk içtimaında belediye meclisince tasdik olunmak şartıyla belediye reisi tarafından intihap ve tayin olunurlar." hükmüne yer verilmekte, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğünün 57. maddesinde de "Her memur idari lüzum üzerine, tayinindeki usule tevkifan belediyenin diğer daire ve müesseselerindeki aynı derecedeki memuriyetlere nakledilebilir. Aynı derecede bulunan memurların arzusu ile belediye reisinin muvafakatı ile becayişleri icra olunabilir." hükmünü taşımaktadır. Bu hükümlerle tüm belediye memurlarının belediye başkanınca tayin edildikten sonra atamalarının belediye meclisince onaylanması koşulu getirilmiştir.

İdare hukukunun önemli ilkelerinden olan usulde ve yetkide paralellik ilkeleri uyarınca atamada uygulanan usulün nakil sırasında da uygulanması gerekmektedir.

Olayda davacının Eğitim Kültür ve Sosyal İşler Müdürlüğü öğretmenliğinden park ve bahçeler müdürlüğü emrine memur olarak atanmasına ilişkin işlemin, belediye başkan yardımcısı tarafından tesis edildiği, bu işlemin ilk toplantısında belediye meclisinin onayına sunulduğunun davalı idarece öne sürülmediği ve bu yolda bir belgenin ibraz edilmediği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup, bu durumda söz konusu atama işleminde 1580 sayılı Yasa ile adı geçen tüzüğe ve usulde ve yetkide paralellik ilkesine uyarlık bulunmadığı açıktır.

**Ancak, takdire dayalı işlemlerde yetki unsurunun öncelikle incelenmesi gerekli ve bu unsurdaki sakatlığın mutlak bir iptal nedeni teşkil ettiği tartışmasız ise de, kanunda sebepleri açıkça düzenlenen ve idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı işlemlerde yetki yönünden sakatlık olsa dahi idari yargı yerince****sebep ve konu yönünden inceleme yapılması mümkündür.**

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun [45](tc1739.htm#45). maddesinin 2. fıkrasında, "Öğretmenler, öğretmen yetiştiren kurumlardan, akademilerden ve üniversitelerin ilgili fakülte, enstitü ve bölümlerinden ve bunlara denkliği Milli Eğitim Bakanlığınca kabul edilen yurtdışı kurumlardan mezun olanlar arasından Milli Eğitim Bakanlığınca seçilirler" hükmüne yer verilmiş, daha sonra söz konusu fıkra 18.6.1983 tarihli, 18081 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 2842 sayılı Yasanın 13. maddesiyle "Öğretmenler, öğretmen yetiştiren yükseköğretim kurumlarından ve bunlara denkliği kabul edilen yurtdışı yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar arasından Milli Eğitim Bakanlığınca seçilirler." şeklinde değiştirilerek bu tarihten sonra öğretmenliğe atanabilmek için yükseköğrenim görmüş olma şartı getirilmiş bulunmaktadır.

Bu değişiklik yapılırken halen öğretmen olarak görev yapan ve "yükseköğrenim görmüş olma" şartını taşımayan öğretmenlerin durumu için geçici bir madde getirilmemiş olmakla birlikte; bu durumda olanların ( yani 2842 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 18.6.1983 tarihinde öğretmen olarak görev yapmakta olan, fakat kanunun getirdiği yeni öğrenim koşuluna sahip bulunmayanların ) eğitim ve öğretim hizmetler sınıfında öğretmenlik mesleğine devam edebileceklerinin kabulü gerekmektedir.

Davacı, ilköğretmen okulundan 1974 yılında mezun olarak Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde öğretmen olarak görev yapmış olmakla birlikte, 13.5.1981 tarihinden itibaren görevden çekilmiş sayılarak öğretmenlikle ilişiğinin kesildiğine ve 2842 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 18.6.1983 tarihinde öğretmen statüsünde bulunmadığına göre, yeniden bu statüyü kazanabilmesinin ( Yasada aksine geçici bir madde getirilmemiş olmakla birlikte ) ancak yeni düzenlemede öngrülen yükseköğrenim şartını taşımasıyla mümkün olabileceği açıktır. Bu nedenle de davacının 1739 sayılı Yasanın [45](tc1739.htm#45). maddesinin 2. fıkrasında 1983 yılında yapılan değişiklikten önce 1974 yılında öğretmen ünvanını aldığından kazanılmış hakkının bulunduğu yolundaki iddiası yerinde bulunmamaktadır.

Buna göre, [1739](tc1739.htm) sayılı Kanunun 18.6.1983 günlü, 18081 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2842 sayılı Kanunla değişik 45. maddesinin 2. fıkrası hükmünde, öğretmenliğe atanabilmek için yükseköğretinim görmüş olma şartına yer verildiği halde, ilköğretmen okulu mezunu olmasına rağmen söz konusu maddede yapılan değişiklikten sonra, 30.5.1990 tarihinde öğretmenliğe atanan davacıyı davalı idarenin bu görevden alma hususunda bağlı yetki içinde olması karşısında, dava konusu işlemin yetkisiz makamca tesis edilmiş olmasına rağmen mahkemece, sebep unsuru yönünden incelenerek davanın reddedilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle hukuk ve usule uygun bulunan Ankara 8. İdare Mahkemesinin 17.5.1995 günlü, E: 1994/1292, K: 1995/725 sayılı kararının ONANMASINA, 28.5.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

1. **DANIŞTAY 8. DAİRE, E. 2009/8738, T. 15.12.2009**

**(Bireysel işlemler gibi düzenleyici işlemlerde de idari işlemin hangi sebebe ve hukuki nedenlere dayalı olarak tesis edildiğini, hangi amaca yönelik olduğunu açıklanması; gösterilen sebep ve amacın yeterli inceleme, araştırma ve somut nedenlere dayanması gerektiği hk.)**

Dava, 17.09.2009 gün ve 27352 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Okul Servis Araçları Hizmet Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesinde yer alan "28.08.2007 günlü ve 26627 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Okul Servis Araçları Hizmet Yönetmeliğinin 4. maddesinin birinci fıkrasının ( f ) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. f ) Okul Servis Aracı olarak kullanılacak taşıtların yaşları yirmi yaşından büyük olmamalıdır. Taşıtların yaşı fabrikasınca imal edildiği tarihten sonra gelen ilk takvim yılı esas alınarak hesaplanır. "hükmü ile 4. maddesinde yer alan "Aynı Yönetmeliğin 8. maddesinin birinci fıkrasının ( b ) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. b- ) Rehber personel için 20 yaşını doldurmuş ve en az İlköğretim mezunu olmak , " hükmünün, Anayasaya ve Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesine aykırı olduğu öne sürülerek iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

…

Anılan Yasa kurallarına dayanılarak, 14.10.2003 tarih ve 25108 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 28.08.2007 tarih ve 26627 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle yürürlükten kaldırılan, Okul Servis Araçları Hizmet Yönetmeliğinin 4. maddesinin ilk fıkrasının ( g ) bendinde Okul Servis Aracı olarak kullanılacak taşıtların yaşları on yaşından küçük olmalıdır. ( on yaş dahil ) Taşıtların Yaşı fabrikasından imal edildiği tarihten sonra gelen ilk takvim yılı esas alınarak hesaplanır." 8.maddesinin ( b ) fıkrasında, "Rehber personelin 22 yaşını doldurmuş ve en az lise mezunu olmak" kuralları yer almakta iken, bu hükümler 28.08.2007 yayım tarihli Yönetmelikle değiştirilmiş ve 4.maddenin 1.fıkrasının f bendindeki hüküm ile "Okul Servis Aracı olarak kullanılacak taşıtların yaşları oniki yaşından küçük olmalıdır. ( on iki yaş dahil ). Taşıtların yaşı fabrikasından imal edildiği tarihten sonra gelen takvim yılı esas alınarak hesaplanır" kuralı getirilmiş, 8.maddede yer alan eski hüküm 1/b bendinde aynen muhafaza edilerek rehber personel için 22 yaşını doldurmuş ve en az lise mezunu olmak kuralı yinelenmiştir.

Davaya konu edilen ve 17.09.2009 tarih ve 27352 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik ile 4.maddenin 1/f bendinde yer alan hüküm, " ( f ) "Okul Servis Aracı olarak kullanılacak taşıtların yaşları yirmi yaşından büyük olmamalıdır. Taşıtların yaşı fabrikasınca imal edildiği tarihten sonra gelen ilk takvim yılı esas alınarak hesaplanır" 8. maddenin 1/b bendinde yer alan hüküm'de " ( b ) Rehber Personel için 20 yaşını doldurmuş ve en az ilköğretim mezunu olmak" biçiminde değiştirilmiştir.

**İdari faaliyetlerin amacı kamu yararının sağlanmasıdır. Bu nedenle, idare, idari işlemlerin hangi sebebe ve hukuki nedenlere dayalı olarak tesis edildiğini ve hangi amaca yönelik olduğunu açıklamalıdır. Aynı zamanda, gösterilen sebep ve amacın gerekli ve yeterli inceleme, araştırma ve somut nedenlere dayanması gereklidir. Bu ilkeler, bireysel işlemler gibi düzenleyici işlemler açısından da uygulanmalıdır.**

Dava konusu düzenlemelerle, okul servis araçları olarak kullanılacak taşıtlara getirilen yaş sınırlamasının yükseltilmesi ve servis aracında bulunması zorunlu rehber personelin yaşı ve tahsil seviyesinin düşürülmesine ilişkin yeni kurallar konulmuştur.

Okul servis araçlarına yaş sınırlaması getirilmesinin amacı; okul öncesi, ilköğretim ve ortaöğretim çağında eğitim gören ve yaşları 4 ile 18 arasında değişen öğrencilerin, teknik donanımı yüksek, can güvenliği sağlayabilen, metal yorgunluğuna sahip olmayan araçlarla taşınması yoluyla, bu hizmetin güvenli ve düzenli bir şekilde sunulmasını sağlamaktır. Ayrıca, okul servis araçlarında, araç içi düzeni sağlayan, öğrencilerin araca iniş ve binişlerinde yardımcı olmakla görevli rehber personelin ise bu görevini yerine getirebilmesi için araç içindeki öğrencilerden daha üstün eğitim seviyesine, yaşa ve dolayısıyla sorumluluk düzeyine sahip olması gereklidir. Böylece, yukarıda anılan Yasa hükümleri ile davalı Bakanlığa verilen görevin amacına uygun yapılması sağlanabilir.

Esasen, zorunlu eğitim kapsamındaki okul öncesi ve diğer öğrenci taşıma hizmetlerini düzenli ve güvenli hale getirmek, bu amaçla taşıma yapacak gerçek ve tüzel kişilerin yeterlilik ve çalışma şartlarını belirlemek, davalı Bakanlığın görev ve yetkisi kapsamında olmakla birlikte, bu düzenlemenin konusu, öğrencileri, velileri, okul yönetimlerini dolayısıyla Milli Eğitim Bakanlığını, taşıma hizmetini sunacakların bağlı olduğu meslek örgütlerini, taşıma işinin yapıldığı karayollarının ve şehir içi yolların yapımı, bakımı ile trafik güvenliği ile ilgili konularda görevli idareler ile belediyeleri doğrudan veya dolaylı olarak ilgilendirmektedir. Bu nedenle, anılan kişi ve kurumların bu konuyla ilgili görüş, deneyimleri uygulamada karşılaştıkları sorunları ile taleplerinin neler olduğunun öğrenilerek, bilimsel metodoloji kuralları içinde istatistiki bilgilere dayalı olarak bir değerlendirme yapılması halinde; yapılacak düzenlemelerin subjektif ve tek yönlü değerlendirmelerden uzak, somut ve yeterli nedenlere dayalı olacağı da kuşkusuzdur.

Davalı idare, bakanlıklarına gelen konu ile ilgili talepler arasında; sektöre getirdiği önemli maliyet ve rehber personel bulmaktaki güçlük nedeniyle, rehber personel bulundurma zorunluluğunun özellikle taşımalı eğitimde tamamen kaldırılması, bazı köy ve kasabalarda 10 yaşın altında hemen hemen hiç araç bulunmaması nedeniyle yaş sınırının yükseltilmesinin istenildiğini, ayrıca araç muayenesi konusunda ülkemizde gelinen aşama dikkate alınarak, dava konusu düzenlemelerin yapıldığını belirtmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarenin meslek örgütünden geldiğini belirttiği taleplerin, sadece Fethiye İlçesi Şöförler ve Otomobilciler Odasına ait olduğu, bu konuyla ilgili olarak Umum Servis Araçları İşletmeleri Odaları ile bu odaların üst kuruluşu olan Türkiye Şöförler ve Otomobilciler Federasyonu görüşlerinin alınmadığı, ayrıca Milli Eğitim Bakanlığı'nın rehber personel çalıştırılma zorunluluğu ile ilgili görüşünün ise, maliyet ve personelin temininde kaynaklanan güçlükler nedeniyle sadece taşımalı eğitimle sınırlı olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan; araç muayene istasyonları ile ilgili gelişmeler, araçların sürüş, yol, fren güvenliği, yolculuk konforu gibi niteliklerini tek başına belirleyecek bir veri değildir. Bilimsel ve teknik anlamda uzmanlık gerektiren bu konuyla ilgili olarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği gibi kurumların görüşünün alınmadığı da açıktır.

**Bu durumda, davalı idarenin savunmasında öne sürülen nedenlerin, daha önceki düzenlemede yer alan araç yaşı ve rehber personelin niteliklerinin değiştirilmesini zorunlu kılacak, objektif, yeterli inceleme ve araştırmaya dayalı olmadığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu düzenlemelerde, sebep yönünden hukuka, hizmetin amacına ve gereklerine uyarlık görülmemiştir.**

1. **T.C. DANIŞTAY 6. DAİRE E. 2013/3657 K. 2017/4335 T. 31.5.2017**

**(İdarenin yargı kararını uygulamamasının hizmet kusuru niteliğinde olması hk.)**

**2709/m.**[**2**](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2709.htm#2)**,**[**125**](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2709.htm#125)**,**[**138**](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2709.htm#138)

**2577/m.**[**28**](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#28)

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

**KARAR :** Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, Balıkesir İli, Hacıilbey Mahallesi ... ada, ... numaralı parsel sayılı taşınmazın maliki bulunan davacılar tarafından, Balıkesir İdare Mahkemesi'nin 28/05/2009 tarihli, E:2007/1416, K2009/693 Sayılı kararına ve aynı zamanda Bursa Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 13/03/1995 tarihli, 4172 Sayılı kararına rağmen taşınmazları için yapı ruhsatı vermemesi sebebiyle davacılardan ... için mahrum kaldığı kira gelirinden hissesine isabet eden 79.916,67-TL ve inşaat maliyet farkından hissesine isabet eden 36.748,02-TL, ... için ise, mahrum kaldığı kira gelirinden hissesine isabet eden 399.583,33-TL ve inşaat maliyet farkından hissesine isabet eden 183.740,09-TL olmak üzere toplam 699.988,11-TL zararın dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılmış;

İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden; davacıların 1987 yılından itibaren durumu tartışmalı taşınmaz üzerinde yıllara sari başvurular ile yapı yapma girişimlerinde bulunduğu, bu zaman zarfında açılan dava süreçlerinin beklenildiği, idarece hukuki hata yapılmışsa da idarenin tazminat ödeme yükümlülüğünün doğrudan oluşmadığı, idarenin tazmin sorumluluğunun doğabilmesi için hukuki hatanın belli nitelikte ve ağırlıkta olması gerektiği, olayda ise **hizmet** kusuru oluşturacak nitelikte ve ağırlıkta hukuki hatanın yapıldığının kabulüne olanak bulunmadığı, bir zararın tazminine hükmedilebilmesi ve idarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca sorumlu tutulabilmesi için reel bir zararın olması gerektiği, olası zararlar veya beklenilen olası kazançtan mahrum kalındığının iddia olunduğu durumlarda ilgililer lehine tazminata hükmedilmesinin söz konusu olamayacağı, ortada maddi tazminat ödenmesini gerektirecek nitelikte davalı idarenin **hizmet** kusuru bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekili tarafından işin esası yönünden, davalı Balıkesir Belediye Başkanlığı vekili tarafından vekalet ücreti yönünden temyiz edilmiştir.

Temyiz edilen kararın kira geliri sebebiyle maddi tazminat istemine yönelik davanın reddine dair kısmında 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49). maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık, maliyet farkı sebebiyle maddi tazminat talebi yönünden incelendiğinde:

Anayasa'nın 138. maddesinde, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organların ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [28](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#28). maddesinde ise, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına dair kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hükümlerine yer verilmiştir.

Anayasasının 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu, 125. maddesinde; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

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

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağının incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

İdare hukukunda, idarenin hukuki sorumluğunun kabul edilebilmesi için -kusursuz sorumluluk halleri dışında- idarenin yürütmekle yükümlü olduğu hizmetin kusurlu şekilde işletilmiş olması gerekmektedir. Hizmet kusuru ise, iradi bir işlem veya eylemden doğabileceği gibi, idarenin eksik işlemesinden, dikkatsizliğinden, tedbirsizliğinden, ihmalinden, yasal görevlerin beklendiği ya da gerektiği gibi yerine getirilmemiş olmasından kaynaklanabilir.

Maddi zararlar malvarlığında meydana gelen ve para ile değerlendirilebilen bir azalmayı ifade ettiklerinden, bu azalma miktarının idare tarafından telafi edilmediği süre içinde ayrıca enflasyon sebebiyle de kayba uğrayacağı aşikardır. Özellikle enflasyon etkisinde olan ekonomilerde, paranın değeri, yani alım gücü enflasyon oranına bağlı olarak değişim göstermektedir. **Maddi zararın giderilmesine yönelik açılan tam yargı davalarında, tazminatın kişinin malvarlığındaki zararının oluştuğu an itibariyle karşılanması gerektiğinden, para değerinde enflasyondan dolayı meydana gelebilecek azalmayı karşılamaya yönelik olarak hükmedilmelidir.**

Nitekim enflasyondan kaynaklanan fark sebebiyle oluşan zararın giderilmesi gerektiğine yönelik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, ülkemizde gerçekleşen ve yıllık yasal faiz oranını aşan enflasyon sebebiyle meydana gelen gerçek zararın hesaplanması esasının benimsenmesi yönünde değerlendirilmeler yapılmıştır. ( Sariye Akkuş kararı, 21/07/2009 tarihli, 39515/03 Başvuru Numaralı Okçu - Türkiye kararı )

Dosyanın incelenmesinden davaya konu parsel üzerindeki mevcut yapının maliklerince yıkılarak yenisi yapılmak üzere ilk kez 1987 yılında imar durumunun alındığı, sonraki dönemlerde davalı idarece uyuşmazlık konusu alanda davacılara ait taşınmaza dair olarak imar plan değişiklikleri yapıldığı, belediyenin davacıların yaptığı projeyi uygun görerek 24.02.1995 tarihinde tasdik ettiği, bitişik komşu parseldeki yapının eski eser olması sebebiyle Bursa Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulundan 13.03.1995 tarihli 4172 Sayılı kararla proje onayı alındığı, kurul onayından sonra yapılan ruhsat başvurularının reddedildiği ve plan değişikliklerinin yapıldığı, plan değişikliğine Balıkesir Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulunun onay vermediği, tüm bu süreç içinde davacı tarafından açılan davaların davacı lehine, davalı idare tarafından açılan davanın ise davalı idare aleyhine sonuçlandığı, **davalı idarenin yargı kararlarının uygulanmasını sürüncemede bırakacak şekilde irade sergilediği ve bu sebeple hizmet kusuru işlendiği açık olup, bu sebeple davacının uğradığı maliyet farkından kaynaklı zararının davalı idarece davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.**

Bu durumda davalı idarenin ruhsat verilmemesine gerekçe gösterdiği 05.04.2006 tarihli 94 Sayılı ilk imar plan değişikliğinin Balıkesir İdare Mahkemesi'nin 28.05.2009 tarihli, E:2007/1416, K2009/693 Sayılı kararı ile iptal edilmesi karşısında, idarenin 2577 Sayılı Kanun'un [28](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#28). maddesi uyarınca gecikmeksizin işlem tesis etmeye mecbur olduğu, bu sürenin kararın idareye tebliğinden itibaren hiç bir şekilde 30 günü geçemeyeceği hususu dikkate alındığında anılan iptal kararının idareye tebliğinden itibaren en geç 30 gün sonrasına karşılık gelen tarih ile dava tarihi arasında oluşan inşaat maliyet farkının bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle tespit edilerek tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir.

Davalı idare vekilinin vekalet ücreti yönünden temyiz talebine gelince; bozma kararı üzerine verilecek kararın sonucuna göre vekalet ücreti hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

**SONUÇ :** Açıklanan nedenlerle, Balıkesir İdare Mahkemesince verilen 28/12/2012 tarihli, E:2012/962, K:2012/2518 Sayılı kararın kira geliri sebebiyle maddi tazminat istemine yönelik davanın reddine dair kısmının oybirliğiyle onanmasına, maliyet farkı sebebiyle maddi tazminat talebi yönünden oyçokluğuyla bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 31.05.2017 tarihinde karar verildi.

﻿

1. **DİDDK E. 2012/1657 K. 2014/3421 T. 3.11.2014**

**(İdarenin yoğun yağış sebebiyle kanalizasyon suyunun işyerini basmasından kaynaklanan hizmet kusuru ile işyerinin ruhsatız faaliyet göstermesinin birlikte değerlendirilmesi gerektiği hk. )**

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [17](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#17)/2. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek dosya incelendi, gereği görüşüldü:

**KARAR :** Dava; davacı tarafından işletilen Malatya İli, … Caddesi, No: … adresindeki matbaayı, 09/11/2009 tarihindeki yoğun yağış sırasında kanalizasyon şebekesinden gelen pis suyun basması sonucu meydana gelen hasar sebebiyle uğranıldığı ileri sürülen toplam 46.485,75-TL maddi zararın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesi'nin 10/03/2011 günlü, E:2010/182, K:2011/641 Sayılı kararıyla; mevzuat uyarınca alınması zorunlu olan işyeri açma ve çalışma ruhsatı olmaksızın faaliyette bulunan işyerinde meydana gelen zarara dair olarak davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan söz edilemeyeceği, idarenin eylemi ya da eylemsizliği ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağının kesildiği, dolayısıyla, davalı idarenin tazmin sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bu karar, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 28/09/2011 günlü, E:2011/4817, K:2011/4245 Sayılı kararıyla; davacının her türlü belediye hizmetinden yararlandırılması ve İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik uyarınca, ruhsatsız faaliyet gösteren işyerinin belediyece denetimi yapılarak kapatılmaması nedeniyle, zararın hizmet kusuru kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, işyerinin ruhsatsız olmasının, davalı idarenin hukuka aykırı eylemi ile oluşan zarar arasındaki illiyet bağını ortadan kaldırıcı nitelikte olmayıp, ancak idarenin sorumluluğu kapsamında kusur oranının belirlenmesinde dikkate alınacağı, bu itibarla, yoğun yağış sebebiyle kanalizasyon şebekesinden gelen pis suyun işyerini basması sonucu oluşan zararın meydana gelmesinde, tarafların sorumlulukları ve kusur oranları, mümkünse keşif ve bilirkişi incelemesi, mümkün değilse dosyadaki bilgi ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirlenmesi ve bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, salt işyeri açma ve çalışma ruhsatının bulunmaması hususunun illiyet bağını kestiği ve zararın meşru bir zemini bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmayarak davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davacı, Malatya İdare Mahkemesi'nin 17/02/2012 günlü, E:2012/128, K:2012/1827 Sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2709 Sayılı Anayasa'nın [125](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2709.htm#125). maddesinde "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmü yer almıştır.

5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun [14](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc5393.htm#14). maddesinde; belediyelerin, mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla, imar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı hizmetlerini yapmak veya yaptırmakla yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun "Kullanma izni alınmamış yapılar" başlıklı 31. maddesinde; inşaatın bitme gününün, kullanma izninin verildiği tarih olduğu, kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapıların, izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden faydalandırılmayacakları, ancak kullanma izni alan bağımsız bölümlerin bu hizmetlerden istifade ettirileceği kuralına yer verilmiş, 32. maddesinde de, ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar hakkında düzenlemeler yapılmıştır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca, imarla ilgili hizmetleri yapmak veya yaptırmak belediyenin görev ve sorumlulukları arasında olup, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan yapıların, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılacağı, ayrıca kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapıların, izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden faydalandırılmayacakları açıktır.

İdareler kural olarak yürüttükleri kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdürler. İdari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Bir başka anlatımla, kamu idareleri, yürüttükleri hizmetin işleyişini sürekli kontrol etmek ve gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. Bu yükümlülüğün tam ve gereği gibi yerine getirilmemiş olması sebebiyle doğan zararların, hizmeti yürütmekle yükümlü bulunan idare tarafından tazmini gerekmektedir.

İdare, yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerini yerine getirirken, gerekli teşkilatı kurmak, bu teşkilatın ayni, şahsi ve mali imkan ve araçlarını hizmete hazır tutmak, hizmetin ifası sırasında hizmetin zamanında ve gereği gibi işlemesine devamlı olarak nezaret etmek ve hizmetin işleyişini kontrol etmekle sorumludur. Gerek hizmetin ayni, şahsi ve mali imkan ve araçlarının temin ve ifasındaki kusur, gerekse temin edilen bu araçlarla ifa olunan hizmetin geç işlemesi, gereği gibi veya hiç işlememesi; idareye, zarar gören kimselerin bu sebeplerle doğan zararlarını tazmin sorumluluğunu yükler.

Ancak, ortada tazmini gereken zararın bulunmaması, zararın zarar gören kişinin veya üçüncü kişinin eyleminden doğması, mücbir sebeplerden kaynaklanması, zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulamaması, idare hukukuna özgü tazmin nedenlerinin bulunmaması gibi durumlarda idarenin tazmin yükümlülüğü ortadan kalkar.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından işletilen işyerinin mevzuatta öngörülen ruhsatları bulunmadığı halde, davalı idare tarafından su ve kanalizasyon hizmetlerinden faydalandırıldığı anlaşılmaktadır. **Bu taşınmazda anılan hizmetlerden faydalanan davacının, yoğun yağış sebebiyle kanalizasyon şebekesinden gelen pis suyun işyerini basması sonucu meydana gelen zararın tamamına katlanmasını beklemek, davalı idarenin yürüttüğü hizmetten kaynaklanan sorumluluğunun yok sayılması anlamına gelmektedir. Bu durum ise, yukarda aktarılan Anayasal hüküm ve hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu gibi hakkaniyete de uygun değildir.**

Bu itibarla, davalı idarenin hizmet kusuru ile davacının mevzuata aykırı şekilde ruhsatsız olarak faaliyetini yürütmesi sebebiyle oluşan kusur durumlarının birlikte değerlendirilmek suretiyle bulunacak kusur oranları çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, davalı idarenin tazmin sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

**SONUÇ :** Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüne, Malatya İdare Mahkemesi'nin 17/02/2012 günlü, E:2012/128, K:2012/1827 Sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03.11.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY :

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Malatya İdare Mahkemesi'nin 17/02/2012 günlü, E:2012/128, K:2012/1827 Sayılı ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen nedenlerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

1. **T.C. DANIŞTAY 11. DAİRE E. 2005/1353 K. 2007/6248 T. 29.6.2007**

**(Depremin illiyet bağını kesen bir mücbir sebep olarak kabul edilip edilemeyeceği hk. )**

**2709/m.**[**125**](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2709.htm#125)

**2577/m.**[**13**](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#13)

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci ve Altıncı Dairelerince 2575 sayılı Danıştay Kanununun Ek [1](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2575.htm#E1). maddesi uyarınca yapılan müşterek toplantıda işin gereği görüşüldü:

**KARAR :** Dava, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde davacının iki dükkan ve bir evinin yıkılması ve ev eşyalarının zayi olmasında davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek 95.000.000.000.-TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılmış;

İdare Mahkemesince, dava konusu olayda, doğal bir afet olan deprem sonucunda meydana gelen zararın mücbir sebep olarak nitelendirilmesi gerektiği, deprem nedeniyle davacının bir ev ve iki dükkanının bulunduğu apartmanın yıkılması sonucu meydana gelen zararın önceden bilinemeyen, idarenin faaliyetleri dışında, zararla idari faaliyet arasındaki nedensellik bağını ortadan kaldıran deprem nedeniyle doğduğu, davalı idarelerin tazmin sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı Yasa'nın [13](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#13). maddesinde "İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu istek/erin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilir" hükmü yer almaktadır.

Bir idari işlem veya bir idari sözleşmenin uygulanması durumunda olmayan, idarenin her türlü faaliyetlerinden veya hareketsiz kalmasından, araçlarının kullanımından, taşınır ve taşınmaz mallarının veya tesislerinin yönetiminden dolayı oluşan zararları idari eylem sonucu oluşan zarar ve buna yol açan eylemi de sonuç olarak idari eylem kavramı içerisinde düşünmek gerekmektedir.

Deprem nedeniyle oluştuğu ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan bu davada, yapının üzerinde bulunduğu zeminin özelliği, zemin durumuna göre depreme dayanıklılığının kontrolü, yapı kullanma izni bulunup bulunmadığı, imar planları ve inşaat ruhsatlarının hangi idarelerce yapıldığı ve verildiği, yapıların imar açısından denetlenmesi, afete uğramış ve uğrayabilecek bölgeler ile yapı ve ikamet için yasaklanmış afet bölgelerinin tespit ve ilan edilip edilmediği, afet bölgelerinde yapılacak yapılarla ilgili kuralları, yapı tekniklerini, projelendirme esaslarını, ülkenin deprem haritalarını hazırlamak konusunda idarelerin üzerlerine düşen görev ve yetkileri yerine getirip getirmediği, denetim ve kontrol görevlerini yapıp yapmadığı hususları ayrı ayrı irdelenmeli ve idarece gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı belirlenmeli ve bunun sonucuna göre; idarenin belli bir hareket tarzı izleyip izlemediği veya hareketsiz kalıp kalmadığı ortaya konulmalıdır.

Olaya bu açıdan bakınca yukarıda yapılan belirleme sonucu olayda idarelerin hareketsizliği söz konusu olmakla öğretide de kabul edildiği gibi idarenin bu hareketsizliğinin "olumsuz eylem" olarak kabulü gerekmektedir.

Mücbir sebep, sezilemeyen ve karşı konulamayan bir olayı ifade eder. Bu sebep, zararı idareye yüklenebilir olmaktan çıkaran ve zararla idari faaliyet arasındaki illiyet bağını kesen dış bir etken olarak doğal, toplumsal veya hukuki bir olaydan kaynaklanabilir. Sezilememezlik, karşı konulamamazlık, kusursuzluk ve gerçeklik halleri mücbir sebebin ayırt edici öğelerini oluşturmaktadır.

Deprem kuşağında yer alan bölgede, deprem gerçeğinin bir veri alınması suretiyle yerleşmelerle ilgili alanların belirlenmesi, bu alanlardaki yapılaşmaya ilişkin kararların alınması, uygulanması ve denetlenmesiyle ilgili idari faaliyetlerin bütünündeki olumsuzluklardan oluşan idarenin "olumsuz eyleminin" bulunması durumunda, depremin mücbir sebep olarak değerlendirilerek zararla illiyet bağını kestiğini kabule olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, Mahkemece uğranıldığı ileri sürülen zararın oluşumunda idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi sonucu bir karar verilmesi gerekirken depremin mücbir sebep kabul edilerek zararla idari faaliyet arasındaki nedensellik bağının ortadan kalktığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararda isabet görülmemiştir.

**SONUÇ :** Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 24.3.2004 gün ve E:2000/1401, K:2004/424 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın bozma kararı üzerine yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen idare mahkemesine gönderilmesine, gereksiz olarak alınan 15.30 YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davacıya iadesine, 29.06.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**KESİN HÜKME İLİŞKİN ÖRNEK YARGI KARARLARI**

﻿

1. **T.C. DANIŞTAY 15. DAİRE E. 2016/8400 K. 2017/1357 T. 23.3.2017**

**(Süre yönünden davanın reddine dair kararın daha sonra açılan dava bakımından kesin hüküm teşkil edip etmediği hk.)**

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce; tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

**KARAR :** Dava; Diyarbakır İli, Merkez İlçesi, Büyükçelikli Köyü'ne bağlı Konaklar Mezrası'nda ikamet etmekte iken meydana gelen terör olayları sebebiyle göç etmek zorunda kaldığını ileri süren davacı tarafından, 5233 Sayılı Kanun'un kişilerin gerek mülkiyetlerindeki, gerekse zilyetliklerindeki taşınır ve taşınmaz mallar dolayısıyla uğradıkları zararların tazminini kapsaması nedeniyle, arazilerin mülkiyetlerine yönelik kadastro mahkemesinde devam eden davaların sonuçlanması ve bu kararların kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmadığı, emsal yargı kararları doğrultusunda 5233 Sayılı Kanun uyarınca yaptığı başvurusunun değerlendirilerek zararının tazmini talebiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nce, Diyarbakır İli, Merkez İlçesi, Büyükçelikli Köyü'ne bağlı Konaklar Mezrası'nda ikamet etmekte iken meydana gelen terör olayları sebebiyle göç etmek zorunda kaldığını belirten davacının, 5233 Sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak için yaptığı başvurunun reddine dair Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı'nın 16/03/2016 tarih ve 6297 Sayılı işleminin iptaline yönelik olarak bakılan davayı açtığı, ancak davacının aynı konuyla ilgili olarak Diyarbakır İli, Büyükçelikli mevkiinde ikamet etmekte iken terör olayları sebebiyle zarar gördüğü gerekçesiyle, 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair 09/04/2009 tarih ve 2009/1-728 Sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle daha önceden Mahkemelerinin E:2015/13 sayısına kayıtla dava açtığı, açtığı bu davanın da 21/01/2015 tarih ve K:2015/62 Sayılı karar ile süre aşımı yönünden reddedildiği, söz konusu kararın Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 16/10/2015 tarih ve E:2015/3944, K:2015/6212 Sayılı kararı ile onandığı ve kesinleştiği, dolayısıyla her iki davanın da tarafları, konusu ve sebebinin aynı olduğu ve aynı hukuki çekişmeyi içerdiğinden iş bu davanın esasının kesin hüküm sebebiyle incelenmesine hukuken imkan bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu kurala bağlanmıştır. Aynı Kanunun "İdari Makamların Sükutu" başlıklı 10. maddesinde " 1- İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2-) Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, Diyarbakır İli, Merkez, Büyükçelikli Köyü, Konaklar Mezrası'ndan terör olayları sebebiyle göç etmek zorunda kaldığından bahisle uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle yaptığı başvurunun Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı'nın 09/04/2009 tarih ve 2009/1-728 Sayılı işlemi ile arazilerin mülkiyetinin ihtilaflı olduğu ve davaları Diyarbakır Kadastro Mahkemesinde devam ettiğinden kadastro mahkemesi sonucu kesinleşecek tapu kayıtlarına göre arazilerle ilgili zararın 4 yıl olarak ödenmesine karar verildiği, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davada, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 21/01/2015 tarih ve E:2015/13, K:2015/62 Sayılı kararı ile davanın süre aşımı yönünden reddine karar verildiği, anılan kararın Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 16/10/2015 tarih ve E:2015/3944, K:2015/6212 Sayılı kararı ile onandığı ve kesinleştiği, davacı tarafından 15/02/2016 tarihli dilekçe ile, emsal yargı kararları uyarınca kadastro mahkemesinde devam eden davaların sonuçlanmasını ve kararın kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmadığı, bu sebeple talebinin değerlendirilerek zararının tazmin edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık; tarafları, sebebi ve konusu aynı olan bir dava hakkında önceden verilmiş bulunan süre ret kararı üzerine ilgililerin 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [10](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#10). maddesine göre yapacakları yeni bir başvuru ile yeniden dava açma hakkının doğup doğmadığı ve süre yönünden davanın reddine dair kararın daha sonra açılan dava bakımından kesin hüküm teşkil edip etmediği noktasında toplanmaktadır.

Hukuk düzeninde istikrarı ve hukuk güvenliğini sağlama amacı taşıyan kesin hüküm, doktrinde, şekli ve maddi anlamda kesin hüküm olmak üzere iki başlıkta ele alınmaktadır. **Şekli anlamda kesin hüküm,** yargı yerince verilen karara karşı olağan kanun yollarına başvurulamayacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla söz konusu terim ile, görülmekte olan davanın şeklen sona ermesi kastedilmektedir.

**Maddi anlamda kesin hüküm ise;** uyuşmazlığın esasını çözen nihai yargı kararlarının, kimse tarafından değiştirilememesini ve daha sonra açılan dava bakımından bağlayıcı olmasını; diğer bir anlatımla taraflar arasındaki uyuşmazlığın bir daha davaya konu yapılamamasını ifade etmektedir. Buna göre, bir kararın maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşıması halinde; tarafları, sebebi ve konusu aynı olan yeni bir dava açılması hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için, idari yargı yerlerince verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşıyıp taşımadığının irdelenmesi gerekmektedir. Buna göre, gerek yargısal içtihatlarda, gerekse doktrinde, davanın esastan reddine dair kararların mutlak anlamda kesin hüküm niteliği taşımadığı, ancak tarafların ve davanın dayandığı sebeplerin aynı olması halinde nispi anlamda kesin hükümden bahsedilebileceği kabul edilmiştir. İptal kararları ise, işlemin hukuka aykırı olduğunu ortaya koymak suretiyle işlemi hukuken ortadan kaldırdığından; daha önce verilen iptal kararı, işlemle ilişkisi bulunan kişilerin, aynı işlemin iptali istemiyle açacakları davalarda kesin hüküm etkisini göstermektedir.

**Dava şartı yokluğu (ilk inceleme sorunları) sebebiyle davanın usul yönünden reddine dair kararlara gelince; söz konusu kararlar, uyuşmazlığın esası hakkında inceleme yapılmaksızın verildiğinden, yalnızca şekli anlamda kesin hüküm teşkil etmekte, maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımamaktadır. Dolayısıyla, bu şekilde usul yönünden reddedilen davaların yeniden açılmasına hukuki engel bulunmamaktadır.**

Uyuşmazlıkta, daha önce Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin E:2015/13 Sayılı esasına kayden açılan dava ile bakılan davanın taraflarının, sebebinin ve konusunun aynı olduğu açıktır. Ancak E:2015/13 Sayılı dosyada, davanın süre aşımı sebebiyle reddi yolunda verilen karar kesin hüküm niteliği taşımadığından, bakılan davanın kesin hüküm sebebiyle incelenmeksizin reddine dair kararda usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Bir davada uyuşmazlığın esasının incelenebilmesi için diğer koşullar yanında, davanın yasada öngörülen süre içerisinde açılmış olması gerekmektedir.

Davacı tarafından, 5233 Sayılı Kanun uyarınca zararlarının tazmini istemiyle 21/04/2005 tarihinde yapılan başvuru üzerine, Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı'nın 09/04/2009 tarih ve 2009/1-728 Sayılı işlemi ile arazilerin mülkiyetinin ihtilaflı olması sebebiyle kadastro mahkemesi sonucunun kesinleşmesinin beklenilmesine karar verilmiştir. Davacı 15/02/2016 tarihli dilekçe ile, 2577 Sayılı Kanun'un [10](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#10). maddesi uyarınca, 5233 Sayılı Kanun'un kişilerin gerek mülkiyetlerindeki, gerekse zilyetliklerindeki taşınır ve taşınmaz mallar dolayısıyla uğradıkları zararların tazminini kapsaması nedeniyle, arazilerin mülkiyetlerine yönelik kadastro mahkemesinde devam eden davaların sonuçlanması ve kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmadığı, emsal yargı kararları doğrultusunda başvurusunun değerlendirilmesi talebinde bulunmuştur. Talebinin reddi üzerine, süresinde 22/03/2016 tarihinde bakılan dava açılmıştır.

Durum böyle olunca, İdare Mahkemesince, davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken aksi yönde karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamıştır.

**SONUÇ :** Açıklanan nedenlerle, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 31/03/2016 tarih ve E:2016/459; K:2016/517 Sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, [2577](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm) Sayılı Kanun'un 18/06/2014 tarih ve 6545 Sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddesinin 1. fıkrası ve 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23/03/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1. **T.C. DANIŞTAY 13. DAİRE E. 2014/3513 K. 2014/3866 T. 1.12.2014**

**(Birbirine yakın zamanda açılan iki davadan ilk davanın geri alınmasına yönelik feragat beyanı hakkında verilen “Karar Verilmesine Yer Olmadığı” şeklindeki kararın bakılan dava bakımından kesin hüküm niteliği taşıyıp taşımadığı hk. )**

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

**KARAR :** Dava; Sosyal Güvenlik Kurumu İnşaat ve Emlak Daire Başkanlığı tarafından 02.04.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Eskişehir Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Binası Deprem Güçlendirme ve Genel Onarımı İşi" ihalesine dair olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine dair 12.06.2013 tarih ve 2013/UY.III-2439 Sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; tarafları, konusu ve sebebi bu dava ile aynı olan idarî davanın önce Mahkemelerinin E:2013/71 sayısına kayden 08.07.2013 tarihinde açıldığı, anılan davada bir hüküm verilmeden önce açılan bu davanın ise 12.07.2013 tarihinde açıldığı; E:2013/71 Sayılı dosyada, davacı şirket yetkilisi tarafından sunulan ve 29.07.2013 tarihinde kayda giren dilekçeyle davadan feragat edildiğinin bildirilmesi üzerine Mahkemelerinin 01.08.2013 tarih ve E:2013/71, K:2013/101 Sayılı kararı ile "feragat sebebiyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı"na karar verildiği, davadan feragatin kesin bir hükmün bütün hukuksal sonuçlarını doğurması ve ortada kesin hüküm bulunması sebebiyle bu davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [31](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#31). maddesinde, feragat ve kabul hâllerinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup; 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Davadan Feragat" başlıklı 307. maddesinde, feragat, davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanmış; "Feragat ve Kabulün Şekli" başlıklı 309. maddesinin 1. fıkrasında, feragat ve kabulün, dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı; 2. fıkrasında, feragat ve kabulün hüküm ifade etmesinin, karşı tarafın ve mahkemenin muvafakatine bağlı olmadığı; 4. fıkrasında, feragat ve kabulün, kayıtsız ve şartsız olması gerektiği kurala bağlanmış; "Feragat ve Kabulün Sonuçları" başlıklı 311. maddesinde, feragat ve kabulün, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuracağı ve irade bozukluğu hâllerinde, feragat ve kabulün iptalinin istenebileceği hükmüne yer verilmiş; anılan maddenin gerekçesinde ise, feragat veya kabulün davaya son veren taraf işlemlerinden olup "maddi anlamda kesin hüküm gibi" sonuç doğuracağı belirtilmiştir.

Bir davaya ait şeklî anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.

…

Kesin hüküm, yargı yerince yasada gösterilen usullerle verildikten ve olağan kanun yollarından geçerek veya kanun yollarına başvurma süreleri geçirilmek suretiyle, uyuşmazlığı nihai olarak sonuçlandırıp şekli anlamda kesinleştikten sonra, anılan kararın, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan başka bir davada verilecek bir kararla değiştirilemeyeceğini ifade eden maddi anlamda kanuni bir gerçeklik olarak kabul edilmekte olup; yargılama faaliyetinde kesin hüküm kurumunun kabul edilmesinin başlıca amacı, nihai olarak karara bağlanmış bir uyuşmazlığın tekrar incelenmesini ve aynı uyuşmazlık için farklı yönde kararlar verilmesinin önlenmesini, bu anlamda yargı kararlarına karşı saygı duyulmasını ve bu kararlara uyulmasını sağlamak, bu şekilde de hukuki güvenliği ve istikrarı gerçekleştirmektir.

Temyize konu Mahkeme kararında; her ne kadar, aynı taraflar arasında aynı sebeplerle ve aynı işlemin iptali istemiyle açılmış bulunan iki davadan ilkinin feragat sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına dair kararla sonuçlandığı ve bu hâliyle de anılan kararın bakılan davada kesin hüküm teşkil ettiği belirtilmekte ise de; bakılan davanın, ilk dava sonuçlandıktan sonra değil de, ilk davadan 5 gün sonra açıldığı dikkate alındığında ve davacı şirket tarafından ilk davada sunulan feragat dilekçesi ile bakılan davanın temyizine dair dilekçedeki beyanlar birlikte değerlendirildiğinde; ilk davada sunulan ve davadan feragat edildiğini belirten dilekçedeki iradenin, talep sonucundan vazgeçildiği anlamını taşımadığının ve aynı konuda iki dava açıldığından haberdar olunması üzerine, derdestlik itirazı ile karşılaşılmaması için ilk davanın geri alınmasına yönelik olduğunun kabulü gerekmektedir.

**Bu itibarla, aynı taraflar arasında aynı sebeplerle ve aynı işlemin iptali istemiyle açılmış bulunan ilk davada verilen "feragat sebebiyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı"na dair kararın, bakılan davada kesin hüküm teşkil etmeyeceği sonucuna ulaşıldığından, aksi yöndeki temyize konu Mahkeme kararında isabet görülmemiştir.**

**SONUÇ :** Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulüyle 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49). maddesi uyarınca Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 28.02.2014 tarih ve E:2013/482, K:2014/283 Sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 41,50.-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacı şirkete iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 ( on beş ) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 01.12.2014 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY :**

Kamu yararına ve toplum barışına hizmet eden bir kurum olarak, hukuki güvenlik ve istikrarın gerçekleşmesi amacını taşıyan kesin hüküm müessesesi, doktrinde, şekli ve maddi anlamda kesin hüküm olmak üzere iki başlıkta ele alınmakta olup; şekli anlamda kesin hüküm, davaya konu uyuşmazlığı nihai olarak sonuçlandıran kararın, taraflarca kanun yollarına başvurularak veya kararı veren hakim tarafından re'sen değiştirilememesini ifade ederken, maddi anlamda kesin hüküm, uyuşmazlığı çözen nihai yargı kararlarının, daha sonra aynı taraflar arasında, aynı sebeplerle ve aynı istemle açılan davalar bakımından bağlayıcı olmasını, diğer bir deyişle taraflar arasındaki uyuşmazlığın bir daha davaya konu yapılamamasını ifade etmektedir.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [31](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#31). maddesinde, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yollamada bulunulan konular arasında yer almayan kesin hüküm ilkesinin, idari işlem ve eylemlerin denetlendiği idari yargılama hukukunda idari yargıya özgü bir şekilde değerlendirilmesi ve idari yargılama faaliyetinin amacının da göz önüne alınarak, anılan ilkenin idari yargıda uygulanmasında dar yorum yapılması gerekmektedir. Kaldı ki, 2577 Sayılı Kanun'la 6100 Sayılı Kanun'a yollama yapılan konulardan örneğin feragat konusunda dahi, idari yargılamaya özgü değerlendirmelerin yapıldığı ve feragat taleplerinin, idari yargının anılan özelliğinden dolayı, her durumda kabul edilmediği bilinmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda da, feragat sebebiyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair kararın, her ne kadar davacı şirket yetkilisi tarafından sunulan feragat dilekçesi üzerine verildiği ve feragatin kesin hükmün sonuçlarını doğurması sebebiyle bakılan davada anılan kararın kesin hüküm olarak kabul edildiği görülmekte ise de; şekli anlamda kesin hüküm niteliğini haiz olduğu noktasında tereddüt olmayan söz konusu kararın, uyuşmazlığın esası hakkında verilmiş bir karar olmaması sebebiyle maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımadığı sonucuna varıldığından; aksi yöndeki temyize konu Mahkeme kararının anılan gerekçeyle bozulması gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk kararının gerekçesine katılmıyorum.

1. **T.C. DANIŞTAY 2. DAİRE E. 2008/7338 K. 2009/2244 T. 29.5.2009**

**(Anayasa Mahkemesince sonradan iptal edilmiş olan mevzuat hükümlerine göre verilmiş ilk yargı kararının, yeni duruma göre yapılan yeni başvurunun reddi üzerine açılan yeni dava için kesin hüküm teşkil etmeyeceği hk. )**

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

**KARAR :** Dava, 2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 37. maddesinin ( h )bendinde, " ... bir katını geçmemek üzere ... " şeklinde bir sınırlama getirildiğinden, 21.02.2005 gününde teşvik primini bir kat üzerinden alan davacının, söz konusu Bütçe Kanunu'nun 37. maddesinin ( h )bendinin Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.2005 günlü, E:2005/21 sayılı kararı ile yürürlüğünün durdurulması üzerine ve emsal olaylarda davacılar lehine verilen kararlar, ilgi tutturularak teşvik priminin iki kat üzerinden ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 20.09.2007 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 08.07.2008 günlü, E:2007/1439, K:2008/1807 sayılı kararıyla; dava dosyasının incelenmesinden, davacı tarafından idarece 2005 yılında dağıtılan döner sermaye üretimi teşvik priminin yıllık asgari ücretin iki katı yerine bir katı uygulamasına ilişkin işlemin iptali ve maddi zararın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davanın Mahkemelerinin 13.10.2005 günlü, E:2005/533, K:2005/1429 sayılı kararıyla reddedildiği ve kararın Danıştayca da onanarak kesinleştiği, bu kez aynı taleple idareye yapılan 29.03.2007 günlü başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmakta olduğu, bu durumda, yargı kararı verilmiş ve artık kanun yoluna başvurulamayacak olan bir dava ile konusu ve tarafları aynı olan uyuşmazlığın artık yeni bir davanın konusu yapılamayacağı gerekçesiyle davanın kesin hüküm nedeniyle reddine hükmedilmiştir.

Davacı; İdare Mahkemesi kararının usul hükümlerine aykırı olarak verildiğini öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın 138. maddesinde yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği; 153. maddesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü ya da bunların hükümlerinin Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesi'nin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği, bu tarihin kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazete'de hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hükme bağlanmış olup, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun [53](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2949.htm#53). maddesi de Anayasa'nın 153. maddesine paralel olarak düzenlenmiştir.

Olayda, 969 sayılı Tarım Bakanlığı Ziraat İşleri Genel Müdürlüğü ile Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Genel Müdürlüğü'ne Bağlı Kurum - Okul Ve Kuruluşlara Döner Sermaye Verilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin son fıkrasında, elde edilen kardan, karın elde edilmesinde emeği geçen personele katkıları oranında asgari ücretin yıllık brüt tutarının iki katını geçmemek üzere üretimi teşvik primi ödeneceği, 969 sayılı Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'nın 867 ve 170 sayılı Kanunlara Tabi İşletmeler Dışında Kalan Taşra Kuruluşlarına Döner Sermaye Verilmesi Hakkında Kanuna Bağlı Döner sermaye İşletmeleri Yönetmeliği'nin üretimi teşvik primi dağıtım esaslarını düzenleyen 44. maddesinin ( d )bendinde, döner sermaye hizmetlerinde fiilen çalışan personele verilecek üretimi teşvik priminin yıllık brüt tutarının, dağıtıma esas karın elde edildiği yıla ait asgari ücretin yıllık brüt tutarının iki katını geçmeyeceği hükümlerine yer verilmişken, 2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 37. maddesinin ( h )bendiyle getirilen, " ... bir katını geçmemek üzere .... " şeklindeki sınırlama içeren ibare sebebiyle, üretimi teşvik primini, 2005 yılında bir kat üzerinden alan davacının, söz konusu ibarenin 10.12.2005 günlü, 26019 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.2005 günlü, E: 2005/6, K ( YD ):2005/21 sayılı kararıyla yürürlüğünün durdurulması neticesinde, mahkemeler ve Danıştayca emsal olaylarda ilgililer lehine kararlar verilmesi üzerine, söz konusu ibare nedeniyle alamadığı üretimi teşvik priminin, oluşan bu yeni durum nedeniyle tarafına ödenmesi için 29.03.2007 tarihinde yaptığı başvurunun, davalı idare işlemi ile reddedilmesi üzerine, bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi kararı nedeniyle oluşan yeni hukuki durumdan dolayı davalı idare kayıtlarına 29.03.2007 günü giren davacı başvurusunun reddine ilişkin bireysel işlemin, anılan Anayasa Mahkemesi kararının 10.12.2005 günlü Resmi Gazete'de yayımından sonra tesis edildiği de açıktır.

Bu nedenlerle, davacının Anayasa Mahkemesi kararının doğurduğu sonuçlardan yararlanmak amacıyla 2577 sayılı Kanun'un [10](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#10). maddesine göre idareye başvurarak bu yeni hukuki duruma göre ve bu sebeple daha önce alamadığı üretimi teşvik priminin ödenmesi talebinde bulunabileceği ve bu başvurusunun reddi üzerine dava açabileceğinin kabulü zorunlu olup, İdare Mahkemesinin de buna göre bir karar vermesi gerekirken; bu hususu gözardı ederek ilk dava tarihi itibariyle yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri esas alınarak daha önce verilen ret kararının kesinleştiğinden bahisle iş bu davayı incelenmeksizin reddetmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

**SONUÇ :** Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 08.07.2008 günlü, E: 2007/1439, K:2008/1807 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49). maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 29.05.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1. **T.C. DANIŞTAY 10. DAİRE E. 2002/3686 K. 2003/5292 T. 23.12.2003**

**(İptal kararının kesin hüküm niteliğinde olması ve işlemin hukuka aykırılığının giderilerek yeni bir işlem tesis edilmesi gerektiği hk. )**

**(…)**

Davacı, Dairemizin 15.1.2001 tarih ve E: 2000/1393, K: 2001/58 sayılı kararı ile davacı yönünden iptaline karar verilen Rekabet Kurulu'nun 17.6.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı kararının karşı oy yazılarıyla birlikte, Rekabet Kurulu Başkanı'nın imzaladığı 10.4.2002 tarih ve 000385 sayılı yazısıyla 19.4.2002 tarihinde tebliğ edilmesi suretiyle tesis edilen işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Dairemizce, Rekabet Kurulu kararının karşı oy yazıları olmaksızın tebliğinden sonra, karşı oy yazılarının tebliğine rağmen iptal kararı verildiği halde, davalı Kurumun iptal kararımızın açıklanması istemine ilişkin dilekçesinde yer alan ""şekil noksanlığının, karşı oy yazılarına da metinde yer vermek ve kararı bu şekliyle taraflara tebliğ etmek suretiyle giderilebileceği"" yolundaki ifadesinin, Rekabet Kurulu Başkanı imzasıyla gönderilen yazıdaki ""evvelce karşı oy gerekçeleri olmaksızın tebliğ edilmiş olması nedeniyle bu kere söz konusu eksikliğin giderilmesini teminen"" şeklindeki ifadenin, duruşma sırasında iptal kararı üzerine dava konusu işlem dışında başka bir işlem tesis edilmediğine ilişkin tarafların beyanlarının ve karşı oy gerekçelerinin iptal kararı üzerine Resmi Gazete'de yayımlatılmasının ve davacıya tebliğinin birlikte değerlendirilmesi sonucu, dava konusu işleminin iptal kararı üzerine karar gereğinin yerine getirilmesi amacıyla tesis edildiği sonucuna ulaşıldığından, davalı idarenin işlemin yargı kararı gereğinin yerine getirilmesi niteliğinde yeni bir işlem olmadığı, karar düzeltme aşamasında karşı oy yazılarının da tebliği suretiyle yargı yerince esasa girilmesi halinde davacının karşı oy yazılarını da bilmesinin ve yararlanmasının amaçlandığı yolundaki iddiaları yerinde görülmemiştir.

Dairemiz üyesi ...'in, 4054 sayılı Yasa'nın [55](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc4054.htm#55). maddesi uyarınca Kurul'un nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı Danıştay'a başvurulabileceği, ortada belirtilen nitelikte bir Kurul Kararı olmadığı, Rekabet Kurulu Başkanı'nın imzaladığı yazıyla tesis edilen işlem üzerine açılan davanın ilk derece mahkemesi olarak idare mahkemesinde görülmesi, bu nedenle de davanın görev yönünden reddine karar verilerek dosyanın Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilmesi gerektiği yolundaki usule ilişkin görüşü de, dava konusu işlemin Dairemizce Kurul Kararının iptal edilmesi üzerine yargı kararının yerine getirilmesi amacıyla Kurul Kararının karşı oy yazılarıyla birlikte tebliğ edilmesi suretiyle tesis edilmesi ve gereğinin yerine getirilmesi amaçlanan yargı kararının Dairemizce verilmiş olması karşısında kabul edilmeyerek uyuşmazlık incelendi.

Uyuşmazlıkta Dairemizce verilen iptal kararı üzerine, yargı kararının yerine getirilmesi amacıyla tesis edilen bir işlem bulunduğuna ve davacı öncelikle yargı kararı gereğinin usulüne uygun olarak yerine getirilmediğini öne sürdüğüne göre, iptal davasının hukuki sonuçlarının ve yargı kararı gereğinin yerine getirilmesi usullerinin uyuşmazlıktaki somut hukuki durumla sınırlı olarak tartışılıp, değerlendirilmesi gerekmektedir.

İptal kararları bir idari işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetleyen idari yargı yerinin işlemin geçerliliğini etkileyen bir sakatlık saptaması halinde, işlemin geriye yürür biçimde tesis edildiği tarih itibariyle hukuk düzeninden kalkmasını sağlayan ve kesin hüküm olabilen yargı kararlarıdır.

**İptal kararları üzerine idarenin yeni bir işlem tesisini gerektiren durumlarda kesin hükmün etkisini ortadan kaldıracak biçimde işlem yapılamaz. Bazı durumlarda, iptal edilen işlemin yenilenmesi mümkündür. İdari işlemin yetki, şekil, sebep yönünden veya yeterli araştırmanın yapılmadığı gerekçesiyle iptal edilmesinde, işlemin hukuka aykırılığının giderilerek yenilenmesi hukuka aykırı sayılmayabilir.**

Ancak, bu halde de iptal edilen işlem geriye yürür biçimde ve tesis edildiği tarih itibariyle hukuk düzeninden kalkmış bulunduğundan, usulüne uygun olarak ve tesis edildiği tarihte yürürlüğe girebilecek yeni bir işlem yapılması zorunlu bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda Rekabet Kurulu'nun 17.6.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı kararı, birden fazla kişisel iradenin bulunmasını ve konunun müzakere edilmesini gerektiren bir kollektif işlem olması dikkate alınarak, sonradan tebliğ edilse bile esas kurul kararının tebliği tarihinde karşı oy yazılarının tebliğ edilmemesinin esası etkileyen bir sakatlık olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Buna karşın iptal edilen Kurul Kararı karşı oy yazıları da eklenerek Rekabet Kurulu Başkanınca imzalanan bir üst yazıyla yeniden tebliğ edilmiştir.

Bu durum karşısında, Kurulca, verildiği tarih itibariyle yürürlüğe girecek, yeni bir karar verilmek suretiyle işlem tesis edilmesi gerekirken, karşı oy yazılarının sonradan tebliğ edildiği bilindiği halde işlemin ""kollektif işlem"" olması gözönüne alınarak verilen iptal kararı gerekçesi ve iptal edilen kararın ortadan kalktığı dikkate alınmadan, iptal edilen kararın karşı oy gerekçelerinin eklenerek Kurul Başkanınca imzalanan bir üst yazıyla yeniden tebliğ edilmesi suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, Rekabet Kurulu'nun daha önce iptal edilen 17.6.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı kararının karşı oy yazıları eklenerek Rekabet Kurulu Başkanı'nın imzaladığı 10.4.2002 tarih ve 000385 sayılı yazıyla yeniden tebliğ edilmek suretiyle tesis edilen işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 58.350.000. lira yargılama gideri ve kararımızın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 700.000.000. lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 23.12.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1. **T.C. DANIŞTAY 5. DAİRE E. 1999/2310 K. 2002/4242 T. 6.11.2002**

**(Kesin hüküm niteliğini kazanan bir yargı kararının, yalnızca hüküm fıkrası itibariyle değil, aynı zamanda gerekçesi itibariyle de bağlayıcı olacağı hk. )**

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, 8.3.1994 tarihinde atandığı tekniker kadrosunda çalışması nedeniyle 657 sayılı Yasanın [36](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#36)/A-4. maddesi uyarınca bir derece verilmesi istemiyle 13.7.1998 tarihinde yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 25:2.1999 günlü, E:1998/902, K:1999/216 sayılı kararıyla; olayda davacının ... Müdürlüğünde memur olarak görev yapmakta iken, ... Üniversitesi Meslek Yüksekokulu İnşaat Bölümü mezunu olduğundan tekniker unvanlı kadroya atanması nedeniyle, davacıya sözü edilen 657 sayılı Yasanın [36](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#36)/A-4. madde hükmü uyarınca bir derece verilmesi gerekirken bu istemin reddi yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilerek, başvuru tarihi olan 13.7.1998 tarihinden itibaren geçerli olarak özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine, geçmişe yönelik istemin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının 4.5.1994 tarihinde de idareye aynı taleple başvurması sonucu talebin reddi üzerine dava açtığını ve davanın ret ile sonuçlandığını; bu davada ise aynı talep nedeniyle davacıya yeniden dava açma hakkı doğmayacağını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının; Maliye Bakanlığı ... Müdürlüğünde memur olarak çalışmakta iken ... Üniversitesi ... Meslek Yüksekokulu İnşaat Bölümü mezunu olması nedeniyle 8.3.1994 tarihli onayla teknikerlik kadrosuna atandığı, daha sonra 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun [36](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#36)/A-4. maddesine göre kendisine bir derece verilmesi yolunda idareye yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin 30.5.1994 gün ve 027465 sayılı işlemin iptali istemiyle Ankara 3. İdare Mahkemesinin 1994/1192 sayılı esasına kayıtlı davayı açtığı, bu davada anılan mahkemenin "... 657 sayılı Yasanın [36](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#36)/A-4. maddesi hükmünün uygulanabilmesi için, 1 ) Teknik Hizmetler Sınıfında olmak, 2 ) Tekniker olmak, 3 ) Öğrenim durumuna göre tespit edilen giriş derece ve kademesinde bulunmak şartlarını taşıması gerekirken öğrenim durumuna göre giriş derece ve kademesi 10/2 olan davacının bu gün 7. derecenin 2. kademesinde bulunduğundan üçüncü şartı taşımaması dolayısıyla kendisine bir derece verilmemesine dair işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir..." yolundaki gerekçesiyle davanın reddine 22.2.1995 günlü, K:1995/572 sayılı kararıyla hükmedildiği, bu kararın temyiz edilmemekle kesinleştiği, daha sonra davacının 13.7.1998 tarihli idareye başvurusunda, kendisi gibi olanlara 657 sayılı Yasanın [36](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#36)/A-4. maddesi uyarınca bir derece verildiğinden bahisle bu hükümden yararlandırılmasını istediği, idarece bu başvuruya cevap verilmemesi nedeniyle bakılan davayı açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bir yargı yerince yasada gösterilen usullere göre verilen karar, itiraz ve temyiz yollarından geçerek veya itiraz ve temyiz süreleri sona ererek kesinleştikten sonra yargılamanın iadesi gibi bazı istisnaların dışında artık değişmez bir nitelik kazanır, hiç bir makam, merci, hatta kararı vermiş olan yargı yeri dahi başka bir kararıyla onu değiştiremez. İşte yargı kararlarının bu değişmezlik kuvvet ve niteliğine kesin hüküm ( muhkem kaziye ) denilmektedir.

**Yine kesin hüküm halini alan bir yargı kararının sadece hüküm fıkrası itibariyle değil aynı zamanda gerekçesi itibariyle de en başta davanın taraflarını bağladığı, bunların kesin hükme bağlanan bir uyuşmazlığın yeniden tartışılmasını hukuken mümkün kılacak bir olanağa sahip bulunmadıkları ve yargı yerinin de kesin hükümle çözümlenen uyuşmazlık hakkında yeniden karar veremeyeceği açıktır.**

Olayda, davacının daha önce açmış olduğu davada verilip kesin hüküm niteliği kazanan idari yargı kararının varlığı karşısında; aynı konuda açılan ve tarafları aynı olan bu davanın esasının incelenme olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

**SONUÇ :** Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 25.2.1999 günlü, E:1998/902, K:1999/216 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49). maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtileri hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine, 6.11.2002 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

**AZLIK OYU:**

Tekniker kadrosunda çalışmakta olan davacı, 657 sayılı Yasanın [36](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#36)/A-4 maddesi uygulanıp, giriş derecesi bir derece yükseltilmek suretiyle intibakının yapılması isteğinin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

Memuriyet statüsünde bulunanlar, bu statüleri devam ettikleri sürece, aylık ödemelerine esas alınan intibaklarının ileriye yönelik düzeltilmesi istemiyle idareye başvurabilirler; başvurularının reddi üzerine de dava açabilirler. Bu başvuru ve dava açma hakları, Anayasayla güvence altına alınan çalışma hakkı ve hak arama özgürlüğünün doğal sonucudur.

Anılan başvuru hakkı ve dava hakkının daha önce kullanılması, açılan davanın reddi de, memuriyet statüleri devam eden ilgililerin yeniden idareye başvurmalarına ve dava açmalarına engel oluşturmamaktadır. İdari yargıda bir idari işleme karşı açılan davanın reddine ilişkin kararın, kesin hüküm sonuçlarını doğurmayacağı da öğretide ve Danıştay içtihatlarıyla kabul edilmektedir.

Sonuç olarak, Tekniker kadrosunda olan davacıya 657 sayılı Yasanın [36](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#36)/A-4. maddesine göre bu davaya konu işlemle reddedilen başvuru tarihinden itibaren ileriye yönelik olarak 1 derece verilmesi gerekmekte olup; aksi yoldaki dava konusu işlemi iptal eden idare mahkeme kararı hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıkladığım nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddi, İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.