T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2016/7607
Karar No : 2017/6908

Anahtar Kelimeler : -Hizmet Alanı/Bölgesi İntibak İşlemleri,
-Kazanılmış Hak,
-Yönetmelik

Özeti : Önceki yönetmeliğe göre yapılan (hizmet alanı/bölgesi) intibak işlemlerinin, sonraki yönetmelik ile kaldırılamayacağı hakkında.

Davacı : …
Davalılar : **1-** Maliye Bakanlığı
Vekili : Hazine Avukatı …
2- Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti: Ankara Vergi Dairesi Başkanlığında vergi dairesi müdürü olarak görev yapan davacı; 22/09/2000 tarihli Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğe göre yapılan ve 22/09/2000 tarihinden önce Eskişehir'de geçen hizmetinin ikinci hizmet bölgesinde geçmiş sayılmasına yönelik intibakının, 03/11/2011 tarihinde yürürlüğe giren yeni Yönetmelik çerçevesinde de geçerli kabul edilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 16/01/2012 günlü, 5579 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı 03/11/2011 günlü, 28104 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Yer Değiştirme Yönetmeliğinin Geçici 1 ve Geçici 2. maddelerinin; önceki yönetmelik ile tanınan hakkın, sonraki yönetmelik ile yok sayılamayacağını, kazanılmış hakkının korunması gerektiğini ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu Yönetmelik maddeleri ile bu maddelere dayalı tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı; yasal dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülen davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : F. Betül Yıldız

Düşüncesi : 03/11/2011 günlü, 28104 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Yer Değiştirme Yönetmeliğinin Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Bu

Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki yönetmelikler uyarınca yapılan intibak işlemleri dikkate alınmaz." cümlesi ve buna dayalı tesis edilen bireysel işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, bu sebeple, anılan düzenleme ve bireysel işlemin iptali; dava konusu edilen Yönetmeliğin diğer kısımlarına ilişkin olarak ise, bireysel işlemin dayanağı niteliğinde düzenlemeler olmadığından, bu kısımlara yönelik olarak davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Saadet Ünal

Düşüncesi : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığında vergi dairesi müdürü olarak görev yapan davacı, 16.1.2012 günlü, 5579 sayılı yazı ve ekindeki intibak tablosu ile bu işlemin dayanağı olan ve 3.11.2011 günlü, 28104 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Yer Değiştirme Yönetmeliğinin Geçici 1 ve geçici 2.maddelerinin iptalini istemektedir.

Anayasanın 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabileceği öngörülmüştür.

5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi ile, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik hükümlerine dayanılarak hazırlanan ve 3.11.2011 günlü, 28104 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan dava konusu Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 6.maddesinde; yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda esas alınacak hizmet bölgeleri ve zorunlu çalışma süreleri; vergi dairesi müdürü, müdür, vergi dairesi müdür yardımcısı ve müdür yardımcısı unvanları için Ek-1'da gösterildiği belirtilmiş ve Ek-1 sayılı çizelgede, atamaya tabi personel için beş farklı görev bölgesi tespit edilerek her bölge bir diğerine göre farklı gelişmişlik düzeyine sahip illerden teşekkül ettirilmiştir.

Sözü edilen Yönetmeliğin 7. maddesinde ise, yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda uyulacak temel esaslar belirlenmiş ve madde metninde; yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda hizmet bölgelerindeki zorunlu çalışma sürelerinin tamamlanmasının esas olduğu, bu Yönetmelikte belirtilen istisnalar dışında, hizmet bölgelerindeki zorunlu çalışma süresini tamamlayan personelin daha önce görev yapmadığı ve zorunlu çalışma süresini tamamlamadığı başka hizmet bölgesine atanmasının zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır.

Dava konusu Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Yer Değiştirme Yönetmeliğinden geçici 2. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "önceki yönetmelikler uyarınca yapılan intibak işlemleri dikkate alınmaz" ifadesi, eski Yönetmelikler uyarınca gerçekleşen çalışmalara ilişkin olarak tesis edilen ve idare tarafından geri alınmamış veya yargı kararı ile iptal edilmemiş bulunan intibak işlemlerinin geçersiz kılacak bir düzenleme içermekte olup, bu haliyle kazanılmış hakları ihlal ettiği, idarenin faaliyetlerini öngörülebilir ve istikrarlı olmaktan çıkarmaktadır.

Anılan Yönetmeliğin geçici 1. ve 2. maddelerinde yer alan "hizmet bölgelerinde fazla çalışılan sürelerin istenilen hizmet bölgesi süresinden düşülebileceği yönünde düzenleme içeren hükümlerin bu Yönetmeliğin dayanağı olan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 16. maddesinde yer alan" zorunlu çalışma süresinden fazla geçen süreler bir üst bölgedeki" zorunlu çalışma süresinden indirilir." hükmüne aykırı olduğu, ayrıca Yönetmeliğin Ek-1 sayılı çizelgesine göre atamaya tabi personel için beş farklı görev bölgesi tespit edilerek her bölge bir diğerine göre farklı gelişmişlik düzeyine sahip illerden teşekkül ettiğinden, dava konusu düzenlemenin görece daha gelişmiş bölgelerde (1., 2., 3.,) geçirilen fazlaya ilişkin hizmet sürelerinin 4. ve 5. bölgelerden düşülerek bu bölgelerde hiç çalışılmaması sonucunu doğuracak ve çalışanlar arasında eşitsizlik ilkelerine aykırı uygulamalara sebep olacağından dava konusu Yönetmelik hükümlerinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 22.9.2000 günlü Yönetmeliğin tanıdığı hak doğrultusunda 17.10.2000 günlü başvurusu üzerine Eskişehir İlinde 13.10.1997 ile 22.9.2000 tarihleri arasında geçen çalışma süreleri ikinci hizmet bölgesinde çalışılmış süreler olarak kabul edilerek intibakı yapılan ve 2011 yılına kadar hakkında bu intibak işleminin ortadan kaldırıldığına veya geri alındığına ilişkin olarak herhangi bir işlem tesis edilmemiş bulunan davacı için 2000 yılında yapılan intibak işlemi kazanılmış hak teşkil ettiğinden, hukuka aykırı görülen Yönetmelik hükmü uyarınca tesis edilen dava konusu bireysel işlemde de hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 3.11.2011 günlü 28104 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Yer Değiştirme Yönetmeliğinin Geçici 1 ve 2. maddelerinin ve bu maddelere dayalı bireysel işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 01/08/2016 günlü, K:2016/32 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 1. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada işin gereği düşünüldü:

Dava; Ankara Vergi Dairesi Başkanlığında vergi dairesi müdürü olarak görev yapan davacı tarafından, 22/09/2000 tarihli Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğe göre yapılan ve 22/09/2000 tarihinden önce Eskişehir'de geçen hizmetinin ikinci hizmet bölgesinde geçmiş sayılmasına yönelik olan intibakının, 03/11/2011 tarihinde yürürlüğe giren yeni Yönetmelik çerçevesinde de geçerli kabul edilmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin 16/01/2012 günlü, 5579 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olduğu ileri sürülen 03/11/2011 günlü, 28104 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Yer Değiştirme Yönetmeliğinin Geçici 1 ve Geçici 2. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

03/11/2011 günlü, 28104 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren dava konusu Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 6. maddesinde; yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda esas alınacak hizmet bölgeleri ve zorunlu çalışma sürelerinin; vergi dairesi müdürü, müdür, vergi dairesi müdür yardımcısı ve müdür yardımcısı unvanları için Ek-1'de gösterildiği belirtilmiş ve Ek-1 sayılı çizelgede, atamaya tabi personel için beş farklı görev bölgesi tespit edilerek, her bölge bir diğerine göre farklı gelişmişlik düzeyine sahip illerden teşekkül ettirilmiştir.

Dava konusu Yönetmelikten önce, davacının vergi dairesi müdür yardımcısı olarak göreve başladığı 1997 yılından bu yana geçen zaman diliminde uygulanma imkanı bulan ve yer değiştirmeye tabi personelin zorunlu çalışmaya tabi olduğu bölgeleri belirleyen üç farklı Yönetmelik bulunmaktadır. Bu Yönetmeliklerin, uyuşmazlık konusu somut olay çerçevesinde irdelenmesi, uyuşmazlığın esası hakkında bir sonuca varılabilmesi adına zorunluluk arz etmektedir.

Bu Yönetmeliklerden ilki, 22/12/1994 günlü, 22149 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik olup, bu Yönetmeliğin Ek-1 sayılı çizelgesi uyarınca, davacının ilk görev yeri olan Eskişehir ili ikinci hizmet bölgesi olarak belirlenmiştir.

Akabinde, 22/09/2000 günlü, 24178 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve 22/12/1994 günlü Yönetmeliği yürürlükten kaldıran Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 1 sayılı cetveline göre, Eskişehir ili birinci hizmet bölgesi olarak belirlenmiş; Yönetmeliğin Geçici 1. maddesi ile de, Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 22/09/2000 tarihinden önce yer değiştirme suretiyle atamaya tabi görevlerde bulunanların bu şekilde çalıştıkları sürelerin, Yönetmeliğin eki 1 sayılı cetvelde belirlenen hizmet bölgelerine göre intibak ettirileceği kuralı getirilerek, 22/09/2000 tarihinden önce çalıştığı il ya da ilçenin hizmet bölgesi değişen bir çalışanın hizmet bölgesi intibakı 22/09/2000 tarihli Yönetmeliğin 1 sayılı cetveline tabi kılınmıştır. Ancak, aynı Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasında, "halen yer değiştirmeye tabi görevde bulunan personelden Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 60 gün içinde yazılı olarak başvurmak suretiyle, önceki Yönetmeliğe göre geçen sürelerinin eski bölgelerinde sayılması talebinde bulunanların intibakları yapılmaz." hükmüne yer verilmek suretiyle, çalışanlara seçimlik hak tanınmış ve diledikleri takdirde 22/09/2000 tarihinden önceki çalışmalarını 22/12/1994 günlü Yönetmelikte belirlenen hizmet bölgesi esasına göre intibak ettirebilmeleri yönünde imkan sağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, bu Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası hükmünden faydalanarak 17/10/2000 tarihinde idareye başvurduğu ve 13/10/1997-22/09/2000 tarihleri arasında çalıştığı sürelerin ikinci hizmet bölgesinden sayılarak intibakının yapıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Yönetmelikten önce son olarak, 21/05/2008 günlü, 26882 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gelir İdaresi Başkanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmelik ile, davacının ilk görev yeri olan Eskişehir ilinin hizmet bölgesi sınıflandırmasındaki yeri değiştirilmemiş ve Geçici 1. maddesi ile de, 22/09/2000 tarihli Yönetmelikteki hizmet bölgelerine bağlı olarak yer değiştirme suretiyle atamaya tabi görevlerde bulunanların bu şekilde çalıştıkları sürelerin, 21/05/2008 tarihli Yönetmeliğin ekli cetvellerindeki hizmet bölgeleri esas alınarak intibak ettirilmiş sayılacağı hükmüne yer verilmek suretiyle, çalışanlara seçimlik bir hak tanınmadan 2000 ve 2008 yılları arasındaki çalışmaların 21/05/2008 tarihli Yönetmelikte belirlenen hizmet bölgesi esaslarına göre intibak ettirilmesi öngörülmüştür. Yer değiştirme suretiyle atamaya tabi personelin, bir önceki Yönetmeliğin yayımlandığı 22/09/2000 tarihinden sonraki

çalışmalarına ilişkin intibak düzenlemesi içeren, 22/09/2000 tarihinden önceki çalışma sürelerine ilişkin bir düzenleme öngörmeyen bu Yönetmelik, davacının hukuki durumunda bir değişiklik yaratmamıştır.

Her ne kadar, davalı idare tarafından savunma dilekçesinde, davacının 22/09/2000 tarihinden önce Eskişehir ilinde yaptığı çalışmaların intibakının, 2008 tarihli Yönetmelik uyarınca birinci hizmet bölgesinden sayılmak suretiyle yapıldığı ileri sürülmekte ise de, dava dosyası içinde bu savı doğrulayacak bir belge bulunmamaktadır.

Dava konusu edilen ve 03/11/2011 günlü, 28104 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Yer Değiştirme Yönetmeliği ile de, davacının ilk görev yeri olan Eskişehir ili birinci hizmet bölgesi olarak muhafaza edilerek, "İntibak" başlıklı Geçici 1. madde hükmü ile; "(1) Yönetmeliğin yayımı tarihinden önce yer değiştirme suretiyle atamaya tabi görevlerde bulunanların her bir hizmet alanında fiilen çalıştıkları sürelerin tamamı, bu Yönetmeliğin Ek-1'inde yer alan hizmet alanları esas alınarak intibak ettirilir.

(2) Birinci fıkra uyarınca yapılan intibak sonucu bu Yönetmeliğin Ek-1'indeki her bir hizmet bölgesi için belirlenen zorunlu çalışma süresini aşan süreler, ilgili personelin bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde görev yaptıkları birimler aracılığı ile Başkanlığa yazılı olarak başvurmaları halinde talep ettikleri hizmet bölgelerinin zorunlu çalışma sürelerinden indirilir." düzenlemesine yer verildikten sonra, "İntibak talep edilmemesi durumu" başlıklı Geçici 2. maddede ise; "(1) Yer değiştirmeye tabi olarak görev yapmakta olan ve Geçici 1 inci madde uyarınca intibak işleminin yapılmasını istemeyen personelin, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde görev yaptıkları birimler aracılığı ile Başkanlığa yazılı olarak başvurmaları halinde, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki Yönetmeliğe göre her bir hizmet alanında fiilen çalıştıkları sürelerin tamamı eski hizmet bölgelerinden sayılır. Ancak bu şekilde başvuranların, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki Yönetmeliğin 1 ve 2 sayılı cetvellerine göre 6'ncı hizmet bölgesinde geçen zorunlu çalışma süreleri bu Yönetmeliğin Ek-1'ine göre 5'inci bölgede geçmiş sayılır. Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki yönetmelikler uyarınca yapılan intibak işlemleri dikkate alınmaz.

(2) Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki Yönetmeliğe göre her bir hizmet alanında fiilen çalıştıkları sürelerin tamamının eski hizmet bölgelerinden sayılmasını isteyenlerin, bu Yönetmeliğin Ek-1'indeki her bir hizmet bölgesi için belirlenen zorunlu çalışma süresini aşan süreleri, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde görev

yaptıkları birimler aracılığı ile Başkanlığa yazılı olarak başvurmaları halinde talep ettikleri hizmet bölgelerinin zorunlu çalışma sürelerinden indirilir." hükmü düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeler uyarınca, çalışanlara, 2008 ile 2011 tarihleri arasında çalışılan sürelerin 2008 tarihli Yönetmelikte belirlenen hizmet bölgesi esasına göre intibak ettirilebilmesi yönünde hak tanınmış, ancak, Geçici 2. maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile de, "bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki yönetmelikler uyarınca yapılan intibak işlemleri dikkate alınmaz." hükmüne yer verilerek, daha önceki intibaklar değerlendirme dışı bırakılmıştır.

Davacı, bu Yönetmeliğin yayımından sonra idareye başvurarak, daha önceki Yönetmelikler uyarınca yapılan intibaklarının aynen korunması isteminde bulunmuş, ancak bu başvuru davaya konu işlemle reddedilerek, davacının 13/10/1997-22/09/2000 tarihleri arasında Eskişehir ilinde çalıştığı süreler birinci hizmet bölgesinden sayılmak suretiyle intibakı 03/11/2011 günlü Yönetmelik uyarınca yapılmış ve hali hazırda birinci hizmet bölgesi olan Ankara'da belirli bir süre çalışmış olan davacının, Eskişehir ilindeki çalışmalarının birinci hizmet bölgesine eklenmesi nedeniyle, birinci hizmet bölgesindeki 10 yıllık zorunlu çalışma süresi dolmuş ve davacı tayine tabi duruma gelmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki yönetmelikler uyarınca yapılan intibak işlemleri dikkate alınmaz." cümlesine ilişkin olarak;

Eski Yönetmelikler uyarınca gerçekleşen çalışmalara ilişkin olarak tesis edilen ve idare tarafından geri alınmamış veya yargı kararı ile iptal edilmemiş bulunan intibak işlemlerini geçersiz kılacak bir düzenleme içermekte olan ve bu haliyle kazanılmış hakları ihlal ettiği gibi idarenin faaliyetlerini öngörülebilir ve istikrarlı olmaktan çıkaran söz konusu düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu bireysel işleme ilişkin olarak;

Gelir İdaresi Başkanlığı bünyesinde yer değiştirme suretiyle atamaya tabi personel olarak görev yapan ve beş farklı zorunlu hizmet bölgesinde çalışmak durumunda olan davacının, göreve başladığı 1997 yılında ikinci hizmet bölgesi sayılan Eskişehir ilinde geçen 13/10/1997-22/09/2000 tarihleri arasındaki çalışmasını, 22/09/2000 tarihinde yürürlüğe girerek Eskişehir ilini birinci hizmet bölgesi olarak belirleyen ve seçimlik hak tanıyan Yönetmelik uyarınca ikinci hizmet bölgesinden saydırarak intibakını yaptırdığı ve 2011 yılına kadar hakkında bu intibak işleminin ortadan kaldırıldığına veya geri alındığına ilişkin olarak herhangi bir işlem tesis

edilmediği göz önüne alındığında; davacı için, 2000 yılında yapılan intibak işleminin kazanılmış hak oluşturduğu, bu sebeple, davacının hukuka uygun bir şekilde elde etmiş olduğu kazanılmış hakkını ortadan kaldıracak nitelik taşıyan dava konusu bireysel işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin Geçici 1. maddesi ile Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki yönetmelikler uyarınca yapılan intibak işlemleri dikkate alınmaz." cümlesi dışında kalan kısmına yönelik iptal istemine gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 4. fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri düzenlemesine yer verilmiş; 14. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde, dava dilekçelerinin dava süresi yönünden inceleneceği belirtilmiş, 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde süre aşımı bulunan davaların reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Anılan düzenleme gereğince, ilanı gereken düzenleyici işlemin ilan edilmesinden sonra dava açma süresinin geçirilmesi hâlinde ancak, bu düzenleyici işlemin uygulanması durumunda düzenleyici işlemin de iptali istenebilecek, aksi takdirde düzenleyici işlem açısından dava açma süresinin geçmiş olması nedeniyle düzenleyici işlemin iptali istemiyle açılan davada, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilecektir.

Dava konusu uyuşmazlığın; davacının, 1997-2000 yılları arasında Eskişehir ilinde geçirdiği ve 2000 yılındaki Yönetmelik uyarınca ikinci bölgede sayılan hizmetinin, dava konusu Yönetmelik yürürlüğe girdikten sonra da ikinci bölgede geçmiş sayılması talebinin reddine ilişkin işlemden kaynaklandığı dikkate alındığında; dava konusu bireysel işlemin, yer değiştirmeye tabi görevlerde çalışan personele, 2008 ile 2011 tarihleri arasında çalışılan sürelerin, 2011 tarihli Yönetmelik ya da 2008 tarihli Yönetmelikte belirlenen hizmet bölgesi esasına göre intibak ettirilebilmesi yönünde seçimlik hak tanıyan ya da hizmet bölgelerinde fazla geçen sürelerin, hangi şartlar altında hangi hizmet bölgesine intibak ettirileceği hususlarını düzenleyen Geçici 1. madde ve Geçici 2. maddenin "Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki yönetmelikler uyarınca yapılan intibak işlemleri dikkate alınmaz." cümlesi dışındaki kısmının uygulanması bağlamında tesis edilen bir işlem olarak kabul edilmesi mümkün görülmediğinden, davacının, anılan Yönetmelik hükümlerinin iptali istemiyle, Yönetmeliğin Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih olan

03/11/2011 tarihini izleyen altmış gün içerisinde dava açması gerekirken, bu sürenin geçirilmesinden sonra 30/01/2012 tarihinde açtığı davanın, söz konusu hükümlerin iptaline ilişkin kısmının süre aşımı nedeniyle incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 03/11/2011 günlü, 28104 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki yönetmelikler uyarınca yapılan intibak işlemleri dikkate alınmaz." cümlesinin ve 16/01/2012 günlü, 5579 sayılı işlemin iptaline; Yönetmeliğin Geçici 1. maddesi ile Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri ile aynı maddenin ikinci fıkrasına ilişkin olarak davanın süre aşımı nedeniyle reddine, aşağıda dökümü yapılan 309,60-TL yargılama giderinin davadaki haklılık oranına göre yarısı olan 154,80-TL'lik kısmının davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kalan 154,80-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1.800,00-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine; eksik yatırılan 16,00-TL posta ücretinin davacıya tamamlatılmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen otuz (30) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere, 13/11/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2016/4597
Karar No : 2017/7485

Anahtar Kelimeler : -Muvafakat,
-Hukuken Doğrudan Atanma İmkanı Olmayan Kadro

Özeti : İlgili mevzuat hükümleri uyarınca hukuken doğrudan atanma imkanı olmayan kadrolar için idarenin muvafakat vermeye zorlanamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2016/7597
Karar No : 2018/1498

Anahtar Kelimeler : -Kıyı,
-Kazanılmış Hak,
-Kısmi Yapılaşma

Özeti : Kıyı Kanunu ve ilgili yönetmelik hükmüne göre kısmi yapılaşma olması durumunda kazanılmış hak anılan yapıların mevcut haliyle korunmasına ilişkin olup geçici maddede belirtildiği gibi kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tamamlanarak, kısmi yapılaşma durumunun tespit edilmesi gerektiği, 11 Temmuz 1992 öncesi yapılan veya yapılmaya başlayan yapılar hakkında kazanılmış hak oluştuğu, daha sonra yapılacak imar planlarında 100 metrelik sahil şeridinin Kıyı Kanununa uygun olarak planlanması ve yeni yapılaşmaların Kıyı Kanununa uygun olması gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Sinop Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf(Davacılar): 1- …, 2- …, 3- …, 4- …, 5- …, 6- …, 7- …
Vekilleri : Av. …
İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen 18.02.2016 tarihli, E:2013/8910, K:2016/682 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. Maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Nuran Doğan Çakmak
Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c)

bendine göre kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden Dairemizin 18.02.2016 tarihli, E:2013/8910, K:2016/682 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi:

Dava, Sinop İli, Merkez, Gelincik Mahallesi, Babacan Yolu Mevkii, … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmaz hakkında düzenlenen imar planının uygulanmasına ilişkin 11.01.2011 tarihli, 2011/5 sayılı imar durum belgesi ile dayanağı olan 1/1000 ölçekli imar planı değişikliği yapılmasına ilişkin 01.03.1996 tarihli, 29 sayılı belediye meclis kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; davacıların taşınmazının bulunduğu alanda yapılan imar planı değişikliğinin üst ölçekli plana aykırı olması, parselasyon planı yapılmaksızın düzenlenen imar durum belgesi ile taşınmazın yolda ve park alanında kalan kısımlarının bedelsiz terke zorlanmasının, imar mevzuatı, şehircilik ilkeleri ve planlama tekniklerine uygun olmaması nedeniyle 01.03.1996 tarihli, 29 sayılı plan değişikliğine ilişkin karar ile bu karar esas alınarak düzenlenen imar durum belgesinde hukuka ve mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1982 Anayasasında da 1961 Anayasasındaki gibi kıyılar, 'Tabii kaynaklar ve servetler' olarak kabul edilmiş; ayrıca, ülkemiz açısından giderek artan ekonomik ve sosyal değerleri göz önünde bulundurularak bu konuda özel düzenlemeye gidilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının, Kıyılardan yararlanma başlıklı 43. maddesinde: "Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir." hükmü yer almıştır.

Anayasada 'kıyılardan yararlanma' koşulları düzenlenirken sadece kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunun belirtilmesi ile yetinilmeyip ayrıca deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği ve kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkan ve şartlarının yasayla düzenleneceğine ilişkin kurallara da yer verilmiştir.

Kıyı konusunda, 6785 sayılı İmar Kanununun Ek 7. ve Ek 8. maddelerine göre çıkarılan Yönetmelik ile herkesin kıyılardan mutlak bir eşitlik ve serbestlikle yararlanmasını sağlamak, kıyıların doğal yapısının değiştirilmesini önlemek ve atıklarla kirletilmesini engellemek için kurallar getirilmiş ise de; anılan Yönetmelik 6785 sayılı İmar Kanunu ile birlikte yürürlükten kalkmış olup; Kıyılar yönünden, 1982 Anayasası döneminde yapılan ilk düzenleme 01.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3086 sayılı Kıyı Kanunu ve buna dayanılarak çıkarılan ve 18.05.1985 günlü, 18758 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3086 sayılı Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliktir.

3086 sayılı Yasanın tümü Anayasa Mahkemesinin 25.02.1986 günlü, 1985/1, K:1986/4 sayılı kararı ile iptal edilmiş; iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı 10.07.1986 tarihini izleyen altı ay sonra ise 3086 sayılı Yasa yürürlükten kalkmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararında, 3086 sayılı Kanunun 4. maddesinde yer alan kıyı kenar çizgisi ve kıyı tanımları Anayasanın 43. maddesine aykırı görülmüştür. Anılan Mahkeme kararında, 3086 sayılı Yasanın 6. maddesinin iptali istemine yönelik olarak, Anayasa koyucunun kıyıda kamu yararı yanında, kişilerin de bazı haklarının bulunduğu gerçeğini gözönünde tutarak, kamu yararı ile kişi haklarını bağdaştırmaya çalıştığı ve sonuçta bu madde ile ulaşılmak istenen amacın, kıyıda mevzuata ve hukuka uygun olarak kazanılmış hakları korumakla birlikte kıyıları kamuya açmak olduğu gerekçesine yer verilmiş; bu çerçevede, 3086 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ve 1 fıkrasında yer alan '...bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz' biçimindeki ibare Anayasaya aykırı bulunmamıştır.

3086 sayılı Yasanın yerini, 17 Nisan 1990 günü yayımlanarak yürürlüğe giren 3621 sayılı Kıyı Kanunu almış ve Anayasanın kıyıya ilişkin kuralları Anayasa Mahkemesi kararının gerekçeleri de dikkate alınarak yaşama geçirilmiştir.

3621 sayılı Yasanın 4. maddesinde: "Sahil Şeridi: Kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde;

a) Uygulama imar plânı yapılacak alanlarda yatay olarak en az 20 metre genişliğindeki alanı,

b) Uygulama imar planı bulunmayan belediye ve mücavir alan sınırları içinde veya dışındaki yerleşik alanlarda, çevre düzeni ve/veya nazım imar planı bulunsun veya bulunmasın, yatay olarak en az 50 metre genişliğindeki alanı,

c) Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışındaki iskân dışı alanlarda çevre düzeni ve/veya nazım imar planı bulunsun veya bulunmasın yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alanı" ifade edeceği şeklinde tanımlanmıştır.

Anayasanın Mahkemesinin 18.09.1991 günlü, E:1990/23, K:1991/29 sayılı kararı ile bu tanımlardan 4. maddenin 1. fıkrasının a) bendindeki tanım iptal edilmiştir.

İptal kararından sonra yasa koyucu tarafından 4. maddenin sahil şeridine ilişkin kuralları 3830 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile: "Sahil şeridi Kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alan" olarak tanımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı görülemeyen 3086 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ve 1. fıkrasında yer alan '...bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz' biçimindeki kuralın yerini, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ile getirilen Geçici Maddedeki "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümleri geçerlidir. Ancak, 8'inci maddenin ikinci fıkra hükümleri saklıdır." kuralı almıştır.

11 Temmuz 1992 tarihinde yürürlüğe giren 3830 sayılı Kıyı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici Maddesiyle de; kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tamamlanması öngörülmüştür.

Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik 03.08.1990 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin 4. maddesinde kısmi yapılaşma tanımlanmıştır.

Buna göre: "Kısmi Yapılaşma: 17 Nisan 1990 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarındaki imar adalarında yer alan parseller ile üzerine birden fazla yapı yapılması mümkün olan parsellerin yüzde ellisinden fazlasında yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan imar plânı ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış yapılarla, ruhsat alınarak en az su basman seviyesine kadar inşaatı tamamlanmış yapıların bulunması durumudur."

Anılan Yönetmelikteki kısmi yapılaşma tanımında, 30.03.1994 günlü, 21890 sayılı Resmi Gazete yayımlanan Yönetmelikle değişikliğe gidilmiştir. Bu değişikliğe göre:

"Kısmi Yapılaşma: a) Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında; 11 Temmuz 1992 tarihinden önce belirli bir kullanım amacına dayalı olarak onaylanmış 1/1000 ölçekli mevzii imar planlarının, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 metrelik kesim içerisindeki imar adalarında; üzerinde yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan plan ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış yapılar ile ruhsat alınarak en az subasman seviyesinde inşaatı tamamlanmış yapıların bulunduğu parsellerin sayısının veya kullanılan toplam taban alanının imar adasındaki toplam parsel sayısının veya toplam taban alanının yüzde ellisinden fazla olması durumudur.

Üzerinde birden fazla yapı yapılması mümkün olan parseller, en az subasman seviyesinde inşaatı tamamlanmış olmak kaydı ile taban alanı veya yapı sayısı itibariyle bu kapsamda değerlendirilir."

Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümleri uyarınca, imar planının uygulama imar planı ya da mevzi imar planı olma durumuna göre kısmi yapılaşma durumları imar adası veya imar planı bazında değerlendirilmektedir. Kısmi yapılaşma değerlendirmesi mevzi imar planlarında imar adası bazında, uygulama imar planlarında ise sahil şeridinde kalan imar adalarının bütününe göre olması gerekmektedir. Mevzi imar planlarının olduğu yerlerde imar adası bazında değerlendirme yapılmış ve yapıların bulunduğu parsellerin sayısının veya kullanılan toplam taban alanının imar adasındaki toplam parsel sayısının veya toplam alanın yüzde ellisinden fazla olması durumu, uygulama imar planlarının olduğu yerde de plan kapsamındaki imar adalarının sayısının yüzde ellisinden fazlasında anılan koşulların bulunması kişilere korunacak haklar sağlayan ölçüt olarak alınmıştır.

Anayasal konumu ortaya konulan kıyılar üzerinde "kazanılmış hak" kavramının ne derece geçerli olduğu konusu, Kıyı Kanunu ve bu Kanunun uygulanması yönünden büyük önem taşımaktadır.

Sahil şeritlerinde kazanılmış hakların korunmasına yönelik olarak iptal edilen 3086 sayılı Yasanın yerini alan ve halen yürürlükte olan düzenleme 3621 sayılı Yasanın Geçici Maddesidir. Buna göre; 3621 sayılı Yasanın yayım tarihinden (17 Nisan 1990) önce kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümlerine geçerlilik tanınmıştır. Kıyı Kanununda değişiklik yapan 3830 sayılı Yasanın Geçici Maddesi ise; kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren bir yıl içinde tamamlanması zorunluluğu getirmiş, kazanılmış haklara ilişkin düzenleme getirmemiş, 3621 sayılı Yasaya göre sahil

şeritlerinde kazanılmış hakkın doğmadığı alanlarda imar planı revizyonuna gidilmesini öngörmüş bulunmaktadır.

Bu yasal çerçeveye göre, sahil şeritlerinde 17 Nisan 1990 tarihinden önce olup, geçerlilik tanınan uygulama imar planları; kısmen veya tamamen yapılaşmış alanlara yönelik bulunmakta; 03.08.1990 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik, 3621 sayılı Yasanın yayım tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarındaki imar adalarında yer alan parsellerin yüzde ellisinden fazlasında, yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan imar plânı ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış yapılarla, ruhsat alınarak en az subasman seviyesine kadar inşaatı tamamlanmış yapıların bulunması durumunu kısmi yapılaşma olarak tanımlamaktadır.

3830 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra Yönetmelikte yapılan değişiklikle kısmi yapılaşma benzer şekilde yeniden tanımlanırken; farklı olarak kısmi yapılaşmanın olmadığı alanlardaki plan revizyonları için tarih, 3830 sayılı Yasanın yayım tarihi olan 11 Temmuz 1992 tarihine taşınmıştır.

3621 sayılı Kıyı Kanununun Geçici Maddesi kapsamında geçerli kabul edilebilecek planlar, kısmen veya tamamen planlanmış alanlardaki sahil şeritleri iken, 3830 sayılı Yasa ile gelen Geçici Madde ise, kısmen veya tamamen yapılaşmamış sahil şeritlerinde plan revizyonu yapılmasını, başka bir ifade ile kazanılmış hakkın doğmadığı alanlarda planların revizyonunu öngörmektedir.

Kanuna, Kıyı Kanunundan önce oluşmuş hakların nasıl ve hangi ölçüler içinde korunabileceğini belirlemek için geçici madde eklenmiş ve buna uygun olarak Yönetmelikle kısmi yapılaşma tanımlanmış ve mevcut hakların sınırları belirlenmiştir.

Geçici maddeler kanunların geçiş hükümlerini düzenleyen maddeler olup, yeni düzenleme yürürlüğe girinceye kadar geçecek süre içinde yapılacak işlem ve düzenlemeler ya da uyulacak ilke ve kurallar ile daha önceki düzenlemelerden doğan hakların korunmasına ilişkin hususlar ve benzeri geçiş hükümleri geçici maddelerle düzenlenir.

Kıyı kanununa eklenen geçici madde de yukarıda belirtilen özellikte bir geçici madde olduğundan önceden var olan hakların sınırsız olarak korunması durumu söz konusu değildir.

Yönetmelik maddelerinde yer alan bu düzenleme göz önüne alındığında, daha önce kanunla belirlenmiş hakların korunması ve kişilerin mağdur edilmemesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Ancak imar hukukunda, kazanılmış hak kavramı ile ilgili olarak belli bir ölçütün, Kıyı

Kanununun amacına uygun olarak belirlenmesi zorunludur. Bir kez yasanın bir kuralına aykırı biçimde edinilen hakka, daha üstün bir hak bulunmasına karşın, sonsuza değin geçerlilik tanımak, kazanılmış hak durumunu genişleterek Anayasa'nın özel kuralı karşısında sağlıklı kabul etmek kötü niyetlileri bu yolda davranmaya özendirir ve böylece kıyıların daraltılması sonucu kıyılardan yararlanmada önceliği kamuya veren Anayasa ile bağdaşmaz.

Kanun ve Yönetmelik hükmüne göre kısmi yapılaşma olması durumunda kazanılmış hak; anılan yapıların mevcut haliyle korunmasına ilişkin olup, geçici maddede belirtildiği gibi kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tamamlanarak, kısmi yapılaşma durumunun tespit edilmesi gerektiği, 11 Temmuz 1992 öncesi yapılan veya yapılmaya başlayan yapılar hakkında kazanılmış hak oluştuğu, daha sonra yapılacak imar planlarında 100 metrelik sahil şeridinin Kıyı Kanununa uygun olarak planlanması ve yeni yapılaşmaların Kıyı Kanununa uygun olması gerektiği kuşkusuzdur.

Diğer taraftan kanunun ve yönetmeliğin amacı bir yıl içinde kısmı yapılaşma durumunun ve sahil şeridindeki doluluk boşluk oranlarının tespit edilerek buna göre imar planlarının yapılmasıdır.

İmar planları belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus planı ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular gözönüne alınarak koşulların zorunlu kıldığı biçim ve zamanda mevzuatta öngörülen yöntemlerle değiştirilebilir ve yeni kullanımlar getirilebilir. Bu kapsamda kısmi yapılaşma gereği kazanılmış hakkı bulunan sahil şeridindeki yapı sahiplerinin yapıları ekonomik varlığını sürdürene kadar korunmakla beraber bu yapıların bulunduğu taşınmazların da yeni yapılacak imar planında kullanım durumları değiştirilebilir

Bu husus göz önüne alındığında kanun ve yönetmelik hükmü gereği kazanılmış hakkı bulunan parsellerin ve kısmi yapılaşmadan yararlanan yapılaşmamış taşınmazların ilanihaye bu haktan yararlanacağı kabul edilerek sürekli yapılaşma hakkı tanınması ve sonraki tarihli planlarda kullanım kararlarının değiştirilmemesi Kıyı Kanunun ruhuna imar planlama esas ve tekniklerine uygun olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Kıyı kanununda belirlenen kısmi yapılaşma hakkından yararlanarak tamamlanmış binaların imar planlarındaki yeni fonksiyonları yaşama geçirilme sürecine değin ekonomik ömürlerini sürdürene kadar varlıklarını

sürdürecekleri, ancak bundan sonra yeni plan hükümlerine tabi olacakları açıktır.

Bu durumda Kıyı Kanununun çıktığı tarih itibariyle oluşan hakkın daha sonra yapılan imar planlarında da aynen korunması mümkün olmadığından 100 metrelik sahil şeridinin Kanunda belirtildiği şekilde imar planıyla kamunun yararlanmasına açılması zorunluluk arz etmektedir.

Uyuşmazlık, sahil şeridindeki davacılara ait taşınmazın, içerisinde yer aldığı kıyının Anayasal konumu, Kıyı Kanunu ve Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğine göre bu alanda kazanılmış hakkının bulunup bulunmadığı, kısmi yapılaşma durumunun olup olmadığından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle plan hiyerarşisinden önce Kıyı Kanunu hükümleri esas alınarak uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlık konusu taşınmazı da kapsayan alanda 01.03.1996 tarihli, 29 sayılı belediye meclis kararı ile kıyı revizyon imar planının onaylandığı, bu karar ile sahil şeridinin kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 20 metre olarak belirlendiği ve bu 20 metrelik sahil şeridinin yeşil saha olarak umumi hizmetlere tahsis edildiği, davacıların imar durumu belgesi talebi üzerine davalı idare tarafından verilen 11.01.2011 tarihli, 2011/5 sayılı imar durum belgesinde de, alanın kullanım kararının 'turizm tesis alanı', yapılaşma koşullarının TAKS:0,20, KAKS :0,40, kat adedi 2 kat-6,50 metre, ön bahçe mesafesi: 5 metre, yan bahçe mesafesi: 3 metre, arka bahçe mesafesi:3,25 metre, parsel alanının 6416 m², parselin kuzeyinden geçen 15 metrelik yolda kalan kısmının yola terk, park alanında kalan kısmının ise park alanına terk olarak gösterilmesi üzerine davacılar tarafından imar durum belgesi ile dayanağı 1/1000 ölçekli imar planı değişikliğine ilişkin belediye meclis kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacılara ait taşınmazın bulunduğu alanda,1988 yılında onaylı revizyon imar planı bulunduğu, bu dönemde yürürlükte bulunan kıyı mevzuatı gereği kıyı kenar çizgisinden itibaren en az 10 metrelik alanın sahil şeridi olarak belirlenmesi gerektiği, 1990 yılında yürürlüğe giren 3621 sayılı Kıyı Kanununun geçici maddesi ile, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce onaylı imar planlarında, bu planların onaylandığı tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre oluşturulmuş sahil şeritlerinin korunmasının öngörüldüğü, 1996 yılında alınan dava konusu belediye meclis kararı ile yapılan uygulama imar planı değişikliği ile davacıların taşınmazının da içinde bulunduğu alanda sahil şeridi derinliğinin 20 metreye çıkarıldığı ve bu alanın park alanı olarak tanımlandığı, 3621 sayılı Yasa kapsamında kısmi yapılaşmaya yönelik bir belirlemenin bulunmadığı, tam aksine 3830 sayılı

Yasa uyarınca kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlara yönelik olarak revizyona tabi tutulduğu, sahil şeridinin yeşil alan kullanımına ayrıldığı; aradan geçen 17 yıl sonunda davacıların taşınmazı için artık sahil şeridinin Kıyı Kanununa göre belirlenmesi gerektiği, davacıların sahil şeridine yer alan ve yeşil alan kullanımına ayrılan imar planını ve buna uygun düzenlenen imar durum belgesinin iptali talebinin haklı bir sebebi bulunmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yasanın tanımadığı kazanılmış haktan hareketle verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Samsun 2. İdare Mahkemesince verilen18.02.2016 tarihli, E:2013/8910, K:2016/682 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 26/02/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2013/8326
Karar No : 2017/11820

Anahtar Kelimeler : -Konut Kullanımı,
-Bitişik Nizam,
-Okul Alanı

Özeti : İmar planında bitişik nizam yapılaşma koşullarında konut kullanımına ayrılan davacıya ait taşınmazın bulunduğu adada, davacının taşınmazına bitişik konumda yer alan ve aynı yapı nizamının devamı niteliğinde teşekkül edemeyecek olan okul alanına ilişkin çekme mesafelerinin kaldırılmasına yönelik, planlama amaç ve yöntemine aykırı olarak, usulsüz yapılan yapıların yasal hale getirilmesi amacıyla yapılan plan değişikliğinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Araklı Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 2014/2174
Karar No: 2018/2298

Anahtar Kelimeler : -Kazanılmış Hak,
-Türk Vatandaşı Olmak,
-Kısmi Emekli Aylığı

Özeti : Milli Eğitim Müdürlüğünde öğretmen iken emekliye ayrılan SGK'dan kısmi emekli aylığı alan davacının, kısmi aylığının tam aylığa çevrilmesi için gerekli olan süreyi Avusturya'da Türk vatandaşı olarak çalıştığı süreden borçlanma istemi ile ilgili olarak; Bakanlar Kurulunun 25.06.2007 tarihli ve 2007/15 sayılı kararı ile Türk Vatandaşlığı'nı kaybettiğinde Türk Vatandaşı olmadığı için borçlanma işleminin yapılmasına imkan bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin; davacının "Türk Vatandaşı" iken çıkma talebinin kabul edilmesiyle, vatandaşlığı kaybettiği ve adına "mavi kart" düzenlendiği, vatandaşlıktan çıkma tarihi itibariyle yürürlükte bulunan, gerek 403 sayılı ve gerekse talepte bulunduğu tarih itibariyle halen yürürlükte bulunan 5901 sayılı Kanunda sosyal güvenlikle ilgili kazanılmış haklarının korunacağının ve 3201 sayılı Kanunun 1. maddesi ile aranılan "Türk Vatandaşı Olma" koşulunun aranamayacağı, kısmi aylığının tam aylığa çevrilmesi talebinin değerlendirilerek işlem tesis edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …

İstemin Özeti : İzmir İl Milli Eğitim Müdürlüğünde öğretmen olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılarak 01.02.2011 tarihinden itibaren SGK dan (32 yıl, 1 ay hizmetine karşılık) kısmi emekli aylığı alan davacının, kısmi aylığının tam aylığa çevrilmesi için gerekli olan süreyi Avusturyada Türk Vatandaşı olarak çalıştığı 19.04.1982- 09.11.1992 tarihleri arasındaki süreden borçlanma istemiyle 12.11.2012 tarihli dilekçe ile yaptığı başvurunun, Bakanlar Kurulunun 25.06.2007 tarihli ve 2007/15 sayılı kararı

ile 31.07.2008 tarihinde Türk Vatandaşlığı'nı kaybettiğinde Türk Vatandaşı olmadığı için borçlanma işleminin yapılmasına imkan bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada; davalı idare tarafından dava konusu işlemin tesis gerekçesinin davacının "Türk Vatandaşı olmadığı" şeklinde belirlendiği, başkaca bir sebebe dayanılmadığı görülmekle birlikte; dosyadaki mevcut bilgi ve belgelere göre, davacının Türk Vatandaşı iken "çıkma talebi" üzerine bu talep kabul edilerek 31.07.2008 tarihinden itibaren vatandaşlığı kaybettiği ve kendisi adına 18.05.2009 tarihli "mavi kart" düzenlendiği, dolayısıyla vatandaşlıktan çıkma tarihi itibariyle yürürlükte bulunan, gerek 403 sayılı ve gerekse talepte bulunduğu tarih itibariyle halen yürürlükte bulunan 5901 sayılı Kanunda sosyal güvenlikle ilgili kazanılmış haklarının korunacağının açık olması karşısında, 3201 sayılı Kanunun 1.maddesi ile aranılan "Türk Vatandaşı Olma" koşulunun aranamayacağı sonucuna varıldığından davacının kısmi aylığının tam aylığa çevrilmesi yolundaki talebinin bu yönüyle değerlendirilerek bir işlem tesis edilmesi gerekirken, "Türk Vatandaşı Olmadığı" gerekçesiyle tesis edilen dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlılık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen Ankara 11. İdare Mahkemesinin 06.02.2014 tarihli ve E:2013/652; K:2014/141 sayılı kararının; davalı idare tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suat Şahin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına; temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına; kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09.05.2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2016/2629
Karar No : 2018/730

Anahtar Kelimeler: -Ruhsat Sahibi Kişinin İşletmesini Devretmesi,
-Kazanılmış Hak,
-İşyerinin Niteliğinin Değişmesi

Özeti : Ruhsat sahibi kişinin işletmesini başka bir şahsa devretmesi veya işyerinin niteliğini değiştirmesi halinde ruhsatın hukuki geçerliliğini yitirdiği; bu bağlamda, ilk ruhsat sahibine sağlanan kazanılmış hakkın işyerinin başka bir şahsa devri halinde korunmasından söz edilemeyeceğinden, işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi başvuru yapılması durumunda, anılan başvurunun devir tarihindeki mevzuat hükümlerine göre değerlendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Edenler : 1- (Davalı) : Selçuklu Belediye Başkanlığı
Vekili : Av …
2- (Davacı): … Teks. İnş. Gıda Un. Mam. Tic. San.Ltd. Şti.
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 19/02/2016 günlü, E:2016/128, K:2016/189 sayılı ısrar kararına karşı davacı esas, davalı idare yargılama giderleri ve vekalet ücreti yönünden temyiz isteminde bulunmaktadırlar.

Davacının Savunmasının Özeti : Davalı idarenin temyiz isteminin reddedilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Su Akkurt Aksu

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava; davacı şirket tarafından devren satın alınarak işletilmeye başlanan fırın faaliyet konulu işyeri için davalı idareye işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Selçuklu Belediye Başkanlığı Ruhsat ve Denetim Müdürlüğünün 14/07/2009 günlü, 5267 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 26/09/2013 günlü, E:2013/1124, K:2013/826 sayılı kararıyla; İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, özel yapı şeklini gerektiren sinema, tiyatro, düğün salonu, otel, hamam, sauna; ekmek fırını ile akaryakıt, sıvılaştırılmış petrol gazı, sıvılaştırılmış doğal gaz ve sıkıştırılmış doğal gaz istasyonu için yapı kullanma izin belgesinin alınmış olmasının, işyeri ruhsatı alınabilmesinin bir ön şartı olarak öngörüldüğü; Konya Büyükşehir Belediyesi tarafından çıkarılan İmar Yönetmeliğinin "Özellik arz eden yapılar" başlıklı 48. maddesinde de bu yapıların hangi niteliklere haiz olmaları gerektiğinin özel olarak düzenlendiği; söz konusu İmar Yönetmeliğinde öngörülen ek koşulları taşımaması sebebiyle davacının başvurusunun reddedildiği; işyerlerinin mevzuata uygunluğunu denetleme yetkisi ve görevi olan davalı idare tarafından, işyerinin bu özellikli durumu nedeniyle taşıması gereken nitelikleri taşımadığının tespit edildiğinden bahisle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 04/11/2014 günlü, E:2013/11263, K:2014/8029 sayılı kararıyla; Konya Büyükşehir Belediye Başkanlığının hazırladığı Yönetmelik esas alınarak fırınlar için meri mevzuatta öngörülen düzenlemeleri aşar şekilde ek koşullar aranarak devir nedeniyle ruhsat talebi reddedilmiş ise de; işyerlerinin açılış, ruhsatlandırma ve denetlenmesine ilişkin esas ve usullerin yer aldığı çerçeve nitelikteki ve üst norm olan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte bu yönde yasaklayıcı düzenlemenin bulunmadığı; işleme esas alınan Yönetmelik hükümlerinin İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik hükümlerine aykırı olduğu; idarece Yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca devir esas alınarak davalı adına ruhsat düzenlenmesi gerekirken, üst hukuk normlarına aykırı olan büyükşehir belediyesi normları esas alınarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiş ve 255,60-TL yargılama gideri ile kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.000,00-TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine hükmetmiştir.

Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 19/02/2016 günlü, E:2016/128, K:2016/189 sayılı ısrar kararını davacı esas, davalı idare ise yargılama giderleri ve avukatlık ücreti yönünden temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; temyiz istemine konu kararın, davanın reddine ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu, davacı tarafından dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

Davalı idarenin temyiz istemine gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin yargılama giderleri konusunda yollama yaptığı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinde, avukatlık ücretinin yargılama giderlerine dahil olduğu; 326. maddesinde ise, yargılama giderlerinin aleyhinde hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği, davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkemece, yargılama giderlerinin tarafların haklılık oranına göre paylaştırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarenin yargılama sürecinde avukat aracılığıyla temsil edildiği görüldüğünden, ret kararı ile sonuçlanan davada, davalı idare aleyhine yargılama giderleri ve avukatlık ücretine hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddi ile Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 19/02/2016 günlü, E:2016/128, K:2016/189 sayılı ısrar kararının davanın reddine ilişkin kısmının ONANMASINA, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile anılan kararın yargılama giderleri ve avukatlık ücreti yönünden bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 48,10-TL harcın istemi halinde davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01/03/2018 gününde kararın davanın reddine ilişkin kısmının onanması yönünden oyçokluğu, kararın yargılama giderleri ve avukatlık ücreti yönünden bozulmasına ilişkin kısmına oybirliği ile karar verildi.

KARŞI OY

Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 19/02/2016 günlü, E:2016/128, K:2016/189 sayılı kararının davanın reddine ilişkin kısmının, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 04/11/2014 günlü, E:2013/11263, K:2014/8029 sayılı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2018/1665
Karar No : 2018/3371

Anahtar Kelimeler : -Maden,
-Ruhsat

Özeti : Davaya konu maden ruhsat alanının, kısa mesafeli koruma alanında kalması ve kazanılmış bir hakkın bulunmaması nedeniyle, ilgili mevzuat hükümleri uyarınca madencilik faaliyetlerinin yapılmasına izin verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davacı) **:** … Taş İmalatı San. ve Tic. Ltd. Şti.
Vekili **:** Av…

İstemin Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 29/11/2017 gün ve E:2016/1769, K:2017/2134 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sibel KARADEMİR ÇAKMAK

Düşüncesi : Davaya konu İR: 1206 sayılı maden ruhsat alanının, kısa mesafeli koruma alanında kalması ve kazanılmış bir hakkın bulunmaması nedeniyle Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinin 56. maddesi ve dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü İçme Suyu Havzaları Koruma Yönetmeliğinin 8. maddesi uyarınca madencilik faaliyetleri yapılmasına izin verilmeyeceğinden, söz konusu alanın ihaleye çıkarılmaması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde ve ihaleye çıkarılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, sonucu itibarıyla İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu, İdare Mahkemesi kararının bu gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul İli, Gaziosmanpaşa İlçesi sınırları dahilinde, davacı şirket uhdesinde bulunan İR:2692 sayılı ruhsattan bölünen alanın, ihaleye çıkarılmaması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Maden İşleri Genel Müdürlüğünün 20.9.2005 gün ve 39714/152772 sayılı işlemin ve ihaleye çıkarılma işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlıkta; dava konusu ihaleye çıkarılma işlemini iptal eden, ruhsata ilave edilmeye yönelik kısım yönünden davayı incelenmeksizin reddeden İdare Mahkemesi kararının Dairemizin 27.03.2013 gün ve E:2010/9638, K:2013/2357 sayılı kararıyla kısa mesafeli koruma alanlarında madencilik faaliyetlerinde bulunulmasının son derece sıkı şartlara bağlanması ve dava konusu alanın bu istisnai şartlardan hiçbirini taşımaması nedeniyle İdare Mahkemesi kararının sonucu itibarıyla hukuka uygun olduğu gerekçesiyle onanmasına karar verilmiştir. Dairemizce kararın düzeltilmesi isteminin de reddedilmesi sonrası davacı tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin 16.06.2016 gün ve Başvuru Numarası: 2014/3210 sayılı kararıyla Anayasanın 38. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği, gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 6. İdare Mahkemesine gönderilmesi üzerine yapılan yargılama sonucu verilen kararın davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek temyizen incelenmesi istenilmektedir.

İdare Mahkemesince; uyuşmazlığın çözümü için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu değerlendirilerek, davaya konu İR:1206 sayılı ruhsat sahasının mahkeme kararı uyarınca, davacı şirkete ait işletme sahasından ayrıldığı, Alibeyköy Baraj Gölü mutlak koruma alanının dışında kaldığı, davacı açısından kazanılmış hak doğurduğu, başka bir işletmeye de ihale edilmediği, keşif tarihi itibarıyla alanın boş olduğu, herhangi bir yapı ve bitki örtüsünün bulunmadığı, çevrede yer alan işletmelerin faaliyetlerine devam etmesi nedeniyle imar planlarında tarif edilen rekreatif kullanımı engelleyecek olsa da, diğer maden sahaları ile birlikte kaldırılıncaya kadar, mevzuatla tarif edilen hususların yerine getirilmesi şartıyla maden sahası olarak işletilmesinde sakınca bulunmadığı, kazanılmış hak kapsamında ihaleye çıkarılmaması gerektiğinden, dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmesine karar verilmiştir.

3213 sayılı Maden Kanununun dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan haliyle "İhale" başlığını taşıyan 30. maddesinde; herhangi bir sebeple hükümden düşmüş, terk edilmiş veya taksir edilmiş alanların ihale yoluyla aramalara açılacağı kurala bağlanmıştır.

21.06.2005 gün ve 25852 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinin "Kısa mesafeli koruma alanı" başlığını taşıyan 56. maddesinde; kısa mesafeli koruma alanında madencilik faaliyetleri yapılmasına izin verilmeyeceği ancak, maden ruhsatı alındıktan sonra, kısa mesafeli koruma alanı ilan edilen sahalarda, kirlilik oluşturmayacağı bilimsel ve teknik olarak ve/veya çevresel etki değerlendirmesi raporu ile ortaya konulan galeri yöntemi ile patlatmalar dışındaki maden istihracına ve kimyasal madde kullanılmadan işletilen tesislere izin verileceği; faaliyet sırasında alıcı ortama yapılacak deşarjlarda ilgili yönetmelik hükümlerine uyulmasının zorunlu olduğu kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü İçme Suyu Havzaları Koruma Yönetmeliğinin 8. maddesinde, kısa mesafeli koruma alanlarında maden ocağı açılamayacağı kuralı yer almıştır.

Uyuşmazlığın çözümünün teknik bilgiyi gerektiriyor olması durumunda mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilebileceği açık olmakla birlikte, yargılamanın sınırlarının belirlenmesi, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan mevzuat hükümlerinin ve mevcut olan hukuki durumun değerlendirilerek hukuka uygunluk denetimi yapılması, bilirkişilere değil yargılamayı yapan mahkemeye ait olduğu kabul edilmelidir.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul İli, Gaziosmanpaşa İlçesi sınırları dahilinde davacı şirkete uhdesinde bulunan İR: 2443 ve İR: 1206 sayılı maden işletme ruhsatlarının davacının 26.9.1988 günlü başvurusu üzerine birleştirilerek İR:2692 sayılı maden işletme ruhsatı düzenlenmesi sonrası, İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünce (İSKİ) bu ruhsatlardan İR: 1206 sayılı işletme ruhsatı sahasındaki faaliyetler nedeniyle oluşan atık maddelerin Alibeyköy Barajı'nı alüvyon ile doldurduğunun tespit edildiğinden bahisle bu ruhsatın iptal edilmesi istemiyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına 01.10.1990 günü yapılan başvuruya Bakanlığın cevap vermemesi üzerine ruhsatın iptal edilmesi istemiyle İSKİ Genel Müdürlüğünce Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı aleyhine açılan davada, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 21.01.1993 gün ve E:1992/791, K:1993/59 sayılı kararıyla davaya konu taşocağının Alibeyköy

Barajı'nın su toplama havzasında mevcut derelerin mutlak koruma alanı içinde kalmasından dolayı muhafazasının mümkün olmadığı gerekçesiyle iptal edilmesine karar verildiği, bu kararın Dairemizce onanarak kesinleşmesi üzerine, daha önce birleştirilmiş ruhsat alanından İR: 1206 sayılı ruhsat alanının çıkarılması suretiyle yeni ruhsat verildiği, davacının yargı kararıyla iptal edilen İR: 1206 sayılı ruhsat alanının Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından mermer işletilmek üzere internet üzerinden ihaleye çıkarıldığını öğrendiği, ihaleye çıkarılan maden alanının kendi ruhsat alanı olduğundan bahisle ihaleye çıkarılmaması istemiyle Maden İşleri Genel Müdürlüğüne yapılan 19.7.2005 günlü başvurunun, İSKİ Genel Müdürlüğü'ne içme ve kullanma suyu temin edilen mutlak koruma alan sınırları ve İSKİ Baraj Koruma alan sınırlarının sorulduğu, gelecek cevaba göre işlem tesis edileceğinden bahisle reddine ilişkin Maden İşleri Genel Müdürlüğünün 20.9.2005 gün ve 39714/152772 sayılı işleminin ve ihaleye çıkarılma işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar; İdare Mahkemesince uyuşmazlığın çözümü için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporuna dayanılarak, önceden izin verilen alan olması nedeniyle kazanılmış hakkın bulunduğu, dava konu işlem tarihinden sonra yürürlüğe giren imar planlarının değerlendirilmesi suretiyle imar planlarına aykırı olmakla birlikte diğer maden sahaları kaldırılıncaya kadar belirli şartlarda faaliyette bulunulabileceği belirtilmişse de, davaya konu maden işletme ruhsatının kesinleşen yargı kararı ile iptal edilmesi sonrası, söz konusu alanın mutlak koruma alanından çıkarılarak kısa mesafeli koruma alanına alınması üzerine oluşan yeni hukuki durumda, ihaleye çıkarılıp çıkarılamayacağının Maden Kanunu, Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği ve İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü İçme Suyu Havzaları Koruma Yönetmeliği uyarınca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinin yukarıda aktarılan 56. maddesinin değerlendirilmesinden, kısa mesafeli koruma alanlarında madencilik faaliyetleri yapılmasına izin verilmeyeceği açık olup, istisnai olarak maden ruhsatı alındıktan sonra, kısa mesafeli koruma alanı ilan edilmesi durumunda maddede belirtilen belli şartların yerine getirilmesi suretiyle izin verileceği anlaşılmıştır.

3213 sayılı Maden Kanununun 30. maddesi uyarınca, herhangi bir sebeple hükümden düşmüş, terk edilmiş veya taksir edilmiş alanların ihale yoluyla aramalara açılacağı açık olmakla birlikte; Maden Kanunun ve Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinin bir bütün olarak

değerlendirilmesinden, bu alanların madencilik faaliyeti yapılabilecek alanlar olması gerektiği de açıktır.

Olayda; davaya konu İR: 1206 sayılı maden işletme ruhsatının, Alibeyköy Barajı'nın su toplama havzasının mutlak koruma alanı içinde kaldığından bahisle 21.01.1993 günlü yargı kararıyla iptal edilmesi sonrası İSKİ Genel Müdürlüğünce 03.02.1995 günü bilgisayar ortamına girilen kayıtlarla İSKİ baraj koruma alanı koordinatlarının değiştirildiği, davaya konu ruhsat alanının Alibeyköy Baraj Gölü kısa mesafeli koruma alanında kaldığı anlaşılmıştır.

Davaya konu İR: 1206 sayılı maden işletme ruhsatının, mutlak koruma alanında kaldığından kesinleşen yargı kararı ile iptal edilmesi nedeniyle, davacının hukuken geçerli bir maden ruhsatı bulunmamakta iken, söz konusu alan kısa mesafeli koruma alanı olarak ilan edilmiştir. Bu nedenle, maden ruhsatı alındıktan sonra kısa mesafeli koruma alanı ilan edilen alanlar için istisnai bir hak tanıyan Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinin 56. maddesinden davacının yararlanmasının mümkün olmadığı, hukuken korunması gereken kazanılmış bir hakkın varlığından söz edilmeyeceği açıktır.

Nitekim; İR: 1206 sayılı maden ruhsat alanının davacı şirketin ruhsat alanına ilave edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının Dairemizin 20.06.2018 gün ve E:2018/2236, K:2018/3372 sayılı kararıyla, davacının Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinin 56. maddesinde öngörülen istisnai haktan yararlanması mümkün olmadığı, hukuken korunması gereken kazanılmış bir hakkın varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

Bu itibarla; davaya konu İR: 1206 sayılı maden ruhsat alanının, kısa mesafeli koruma alanında kalması ve kazanılmış bir hakkın bulunmaması nedeniyle Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinin 56. maddesi ve dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü İçme Suyu Havzaları Koruma Yönetmeliğinin 8. maddesi uyarınca madencilik faaliyetleri yapılmasına izin verilmeyeceğinden, söz konusu alanın ihaleye çıkarılmaması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde ve ihaleye çıkarılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, sonucu itibarıyla İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle İstanbul 6. İdare Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15(onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20/06/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2017/178
Karar No : 2018/3431

Anahtar Kelimeler : -Birlik,
-Mahalli İdare

Özeti : Birlik tüzüğü uyarınca encümen üyelerinin ayrı ayrı mahalli idarelerin meclis üyeleri arasından seçilmesinin zorunlu olduğu ve turistik tesis temsilcilerinin encümende yer almasını olanaklı kılan bir düzenlemenin bulunmaması karşısında davaya konu birlik meclis kararında hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av…
Karşı Taraf (Davalı) : Güney Antalya Turizmi Geliştirme ve İşletme Birliği (GATAB)
Vekili : Av…
İstemin Özeti : Antalya 3. İdare Mahkemesinin 19/10/2011 gün ve E:2010/566, K:2011/1106 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet AKSU
Düşüncesi : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.