Yukarıdaki açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde davalı idare tarafından sınıf değişikliğine ilişkin işlem tesis edilirken objektiflikten uzaklaşıldığı, takdir yetkisini takip eden amaca (kamu yararına) uygun kullanılmadığına dair herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı, sınıfların kadro ve mevcut durumu, davacının safahatı ve isteği dikkate alınarak tesis edilen davacının sağlık astsubay sınıfından ikmal astsubaylığı sınıfına geçirilmesinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Yasal dayanaktan yoksun DAVANIN REDDİNE,

03 TEMMUZ 2014 tarihinde **OYBİRLİĞİ** ile karar verildi.
(AYİM 3'üncü D.03.07.2014 E. 2014/201 K2014/936)

DÖVİZLE ASKERLİK

-85-

ÖZETİ: 21 gün fazla yurt içinde kalmasının temel askerlik öncesindeki 15 günlük hazırlık süresi de dikkate alındığında kesin dönüş olarak da kabul edilmesinin mümkün olmadığı gibi, bu sebeple tüm kazanımlarını kaybedecek şekilde dövizli askerlik hizmeti kapsamından çıkartılmasının da ölçülülük ilkesine uyarlı olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Davacı vekili, kayıt altına alınan ve aşamalarda sunduğu dilekçelerde özetle; müvekkilinin Japonya'da çalıştığından bahisle ilk taksitini ödeyerek 1998 yılında dövizle askerlik hizmetinden yararlanmak üzere müracaat ettiğini, bu müracaatının kabul edilmesi üzerine 1999 yılında bir aylık süre ile temel askerlik eğitimini yaptığını, akabinde 04.03.1999 tarihinde Japonya'ya geri döndüğünü, bu arada işyerinin küçülme politikası sebebiyle maaşının yüzde yetmişinin ödenmesi koşulu ile ücretli olarak izine çıkarıldığını, bu nedenle 1999 yılında bir süre Türkiye'de bulunduğunu, daha sonra yurt dışında iken kalan dövizin ödenmesi için kendisine yapılan tebligata uyarak 19.11.2010 tarihinde son taksiti ödeyerek yükümlülüklerini tamamladığını, davalı idarenin kesin terhis işlemi aşamasında yapmış olduğu araştırmada bir takvim yılında 6 aydan fazla bir süre yurt içinde bulunması sebebiyle dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkarıldığını ve bu hususun 14.02.2011 tarihli işlemle bildirildiğini ve 1111

Scanned by CamScanner

sayılı kanunun Geçici 43'üncü maddesi hükümlerine göre yeniden askerlik hizmetinden yaralanabileceğinin bildirildiğini, buna istinaden müvekkilinin 15.11.2011 tarihinde 2556 Avro daha ödediğini, bu hususun T.C. Tokyo Büyükelçiliği aracılığı ile askerlik şubesine bildirildiğini, söz konusu şubenin adı geçen büyükelçilikten Aralık 2011 tarihli bir yazı ile başvuru belgesini istediğini, daha sonra askerlik şubesi tarafından ödemenin 10.000 Avro altında kaldığı gerekçesiyle müvekkilinin noksan hizmetinin tamamlatılması amacıyla 28.01.2014 tarihli yazı ile kendisine ve mülki makamlara yazı yazıldığını, hali hazırda müvekkilinin Japon Vatandaşı ile evli olduğunu ve 2001 yılından itibaren Japonya'da sürekli oturma iznine bağlı olarak bulunduğunu, temel askerlik eğitiminden 12 yıl sonra tesis edilen dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkarılma işleminin idari istikrar ilkesini ihlal ettiğini, bu nedenlerle dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek, dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkartılarak, noksan hizmeti tamamlatma işleminin iptaline ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davacı vekilinin yürütmenin durdurulmasına ilişkin talebi, Dairemizin 07.05.2014 tarih ve 2014/552 E. sayılı kararı ile kabul edilmiştir.

AYİM Başsavcılığınca davada süre aşımı bulunduğu yönünde düşünce bildirildiğinden öncelikle bu husus incelenmiştir. Zira, dava açma süresi, kamu düzeni ile ilgili olup hak düşürücü nitelikte olduğundan davanın her safhasında dikkate alınması hukuk alanında ihtilafsız kabul edilen bir keyfiyettir. Bu nedenle davanın süresinde açılıp açılmadığı hususu Mahkememizce öncelikle incelenmiştir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 40'ıncı maddesi " (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.) Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür. Adresleri belli olmayanlara özel kanunlardaki hükümlere göre ilan yolu ile bildirim yapılan hallerde, özel kanunda aksine hüküm bulunmadıkça süre, son ilan tarihinden itibaren onbeş gün sonra başlar..." hükmüne amirdir.

Dava dosyası incelendiğinde; davacının 14.02.2011 tarihli işlemle dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkarıldığı, ancak bu kararın davacıya hangi tarihte tebliğ edildiğinin anlaşılamadığı, bu işlemle birlikte davacıya ödemesini 10.000 Avroya çıkarması durumunda yeniden bu haktan yararlanabileceğinin bildirilmesi üzerine 15.11.2011 tarihinde 2556 Avro daha ödemede bulunduğu, bu ödemeye ilişkin evrakların 22.11.2011 tarihli yazı ile T.C. Tokyo Büyükelçiliği aracılığıyla Üsküdar Askerlik Şubesine bildirildiği, anılan şubenin adı geçen büyükelçilikten Aralık 2011 tarihli bir

Scanned by CamScanner

yazı ile davacının dövizle askerlik hizmetine başvuru belgesini istediğini, söz konusu evrağın da 10.01.2012 tarihli yazı ile Üsküdar Askerlik Şubesine gönderildiği, gelen evrakların ilgili askerlik şubesince incelenmesi neticesinde ödemenin 10.000 Avro altında kaldığı gerekçesiyle talebinin kabul edilmediğinin 03.02.2012 tarihli yazı ile bildirildiği, ancak bu kararın da davacıya hangi tarihte tebliğ edildiğinin dosya içeriğinden anlaşılamadığı, bunların yanında davacının 28.01.2014 tarihli yazı ile noksan hizmetli yükümlü takibine alındığı anlaşılmıştır. Bu durumda, açıklanan olayda birden fazla işlem tesis edilmiş gibi görülse de, esasen davacının dövizle askerlik hizmetinden çıkarılması ile sonuçlanan bir işlem ve bunun sonucu olarak da noksan hizmetli yükümlüsü takibine alınması işlemi söz konusudur. Öncelikle davalı idare tarafından tesis edilen işlemin hangi tarihte davacıya tebliğ edildiği anlaşılmamıştır. Bunun devamındaki yazışmaların da davacının talebinin değerlendirilmesine ilişkin olduğu ve ancak yine bu değerlendirmenin sonucunun hangi tarihte davacıya tebliğ edildiğinin de anlaşılamadığı, bu durumda yerine getirilmediği sürece askerlik yükümlülüğünün devam ettiği hususu da dikkate alındığında, 10.03.2014 tarihinde açılan işbu davada süre aşımı bulunmadığı kanaatine varılarak, davanın esastan incelenmesine geçilmiştir.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda; 1972 doğumlu olan davacının 1991'de askerlik çağına girdiği, Japonya'da çalışmakta iken 27.10.1998 tarihinde dövizle askerlik yapmak üzere talepte bulunduğu, talebinin kabul edilmesi üzerine ilk taksit tutarını ödemesini müteakip 01.01.1999-01.02.1999 tarihleri arasında temel askerlik eğitimini yaptığı, bakiye döviz ödemesini 19.11.2010 tarihinde tamamlaması üzerine kesin terhis işlemine yönelik yapılan araştırma sonucunda, davacının 1999 yılında temel eğitimini tamamladığı süreler hariç 6 ay 24 gün Türkiye'de kaldığının tespit edildiği, bu nedenle davacının dava konusu 14.02.2011 tarihli işlemle dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkarıldığı ve 28.01.2014 tarihli yazı ile de noksan hizmetli yükümlü takibine alındığı, bunun üzerine söz konusu işlemin iptali için işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İşlem tarihindeki mevzuat incelenecek olursa; 1111 sayılı Askerlik Kanununun EK-1 inci maddesi; "Oturma veya çalışma iznine sahip olarak işçi, işveren sıfatıyla veya bir meslek ya da sanatı icra ederek, yurt içinde geçirilen süreler hariç olmak üzere, toplam en az üç yıl süre ile fiilen yabancı ülkelerde bulunan bu Kanun ile 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanununa tâbi yükümlüler, 38 yaşını tamamladıkları yılın sonuna kadar durumlarını ispata yarayan belgelerle birlikte bağlı bulundukları Türk konsoloslukları aracılığı ile askerlik şubelerine başvurmaları, 5.112 Euro veya karşılığı kadar yönetmelikte belirtilecek yabancı ülke parasını, başvuru

Scanned by CamScanner

tarihinden itibaren 38 yaşını tamamladıkları yılın sonuna kadar ödemeleri ve 21 gün süreli temel askerlik eğitimine tabi tutulmaları hâlinde muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılırlar. Dövizle askerlik hizmetinden yararlanmak üzere başvuranlar; öngörülen dövizi başvuru sırasında def'aten ödeyebilecekleri gibi, dörtte birini başvuru sırasında, kalanını 38 yaşını tamamladıkları yılın sonuna kadar olan süre içinde en çok üç eşit taksitte ödeyebilirler.

Dövizle askerlik hizmetinden yararlanmak üzere yaptıkları başvuruları kabul edilen yükümlülerden, gereken şartları taşımadıkları anlaşılanlar, ödemeleri gereken yabancı ülke parasını yönetmelikte belirtilen sürelere uygun ödemeyenler, ücret veya maaşları yurt içinden transfer edilenler, yabancı ülkelerde resmî görevle bulunanlar, dövizle askerlik hizmetinden yararlanmak için gereken yükümlülüklerinin devamı süresince toplam olarak her takvim yılının yarısından fazlasını yurt içinde geçirenler, yurda kesin dönüş yapanlar veya dövizle askerlik hizmetinden yararlanma şartlarını kaybedenler, istekleriyle vazgeçenler, askerliğe elverişsiz olduğu tespit edilenler Millî Savunma Bakanlığı tarafından dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkartılarak durumlarına uygun askerlik işlemine tâbi tutulurlar.

Her ne sebeple olursa olsun 38 yaşını tamamladıkları yılın sonuna kadar dövizle askerlik hizmetinden yararlanmak üzere başvurmayanlar ile başvurdukları hâlde döviz ödemelerini yapmadıkları için dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkartılanlar, 5.112 Euro veya karşılığı kadar yönetmelikte belirtilecek yabancı ülke parasını, başvuru sırasında defaten ödemeleri kaydıyla bu Kanun hükümlerinden yararlanırlar.

Yukarıda belirtilen döviz miktarlarını yarısına kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Avro dışındaki diğer paralarla yapılacak ödemelerin miktarı, her yıl başındaki çapraz kurlar esas alınarak Millî Savunma Bakanlığı tarafından tespit ve ilân edilir..." şeklindedir.

İşlem tarihinde yürürlükte bulunan, Dövizle Askerlik Hizmetinin Uygulanması Esasları Hakkında Yönetmelik'in 5 inci maddesinde Dövizle Askerlik Hizmetinden Yararlanma Şartları düzenlenmiş olup buna göre;

"(1) Dövizle askerlik hizmetinden yararlanmak isteyen yükümlülerde;

a) Her ne sebeple olursa olsun yurtiçinde geçirilen süreler hariç olmak üzere;

1) Oturma veya çalışma iznine sahip olarak işçi, işveren sıfatıyla veya herhangi bir meslek ya da sanatı icra ederek en az toplam 1095 gün süre ile yabancı ülkede fiilen bulunmak,

Scanned by CamScanner

2) Bir hizmet akdine dayanarak, yabancı ülkede kurulu şirketlere bağlı yabancı bandıralı gemilerde ve yabancı ülkelerde, en az toplam 1095 gün süre ile fiilen gemi adamı olarak çalışmak,

b) Dövizle askerlik hizmeti dışında diğer askerlik hizmet şekillerinden biri ile yurtiçinde silah altına alınmamış olmak,

c) Dövizle askerlik hizmetinden yararlanmak için Kanunda gösterilen döviz miktarını,

1) 38 yaş sınırı içinde bulunanlar için 5.112 Euro veya karşılığı yabancı ülke parasını 38 yaşını doldurdukları yılın 31 Aralık tarihine kadar ödemek ve başvuru işlemlerini tamamlamak,

2) 38 yaş sınırını aşanlar için 7.668 Euro veya karşılığı yabancı ülke parasını başvuru sırasında peşin olarak ödemek ve başvuru işlemlerini tamamlamak,

ç) Yükümlülüklerin devamı süresince yurda kesin dönüş yapmamak,

d) Başvuru esnasında ve yükümlülüklerin devamı süresince yabancı ülkedeki statüsünü muhafaza etmek,

e) Temel askerlik eğitimine;

1) 38 yaş sınırı içinde başvuranlar için en geç 39 yaşını doldurdukları yılın en son celp döneminde,

2) 38 yaş sınırını aşanlar için en geç başvuru işlemini tamamladıkları tarihi takip eden ilk veya ikinci celp döneminde başlamak,

şartları aranır.

(2) Dövizle askerlik hizmetinden yararlananlar, kalan taksitlerin tamamını ödemek ve temel askerlik eğitimini yapmak suretiyle, başvuru sırasında belirlenen ödeme süresinden önce kesin dönüş yapabilirler.

(3) Dövizle askerlik hizmetinden yararlanmak için gereken yükümlülüklerini tamamlamadan yararlanmaktan vazgeçenler, yabancı ülkelerde resmî görevle bulunanlar veya ücret, maaş veya yolluklarının karşılığı yurtiçinden transfer edilenler dövizle askerlik hizmetinden yararlanamazlar"

hükmüne amirdir.

Aynı yönetmeliğin "tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinin "k" fıkrasında kesin dönüş tanımlanmış olup buna göre; "Kesin dönüş: Dövizle askerlik hizmetinden yararlanmak üzere yaptıkları başvurunun kabulünü müteakip yükümlülüklerini tamamlamadan, her ne sebeple olursa olsun; bulundukları yabancı ülkelerden yurda naklihane etmeyi, yabancı ülkede oturma veya çalışma izinleri devam etse dahi meslek ve sanatlarını yurtiçinde icra etmeyi veya temel askerlik eğitiminde geçen süre hariç olmak üzere, her takvim yılında toplam olarak altı aydan fazla yurtiçinde bulunmayı ifade eder" şeklindedir.

Scanned by CamScanner

1111 sayılı Kanun'un EK-1 nci maddesi ve Yönetmeliğin anılan hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, dövizle askerlik ile ilgili düzenlemelerin amacının, yurt dışında işçi ve işveren sıfatı ile bulunan Türk vatandaşlarının askerlik yükümlülüğü nedeniyle işlerinden uzun bir süre ayrı kalarak, bu işlerini kaybetmemeleri, ancak gerçekte işçi ve işveren olmadığı halde dövizle askerlikten yararlanmak için hileli yollara başvurarak, kendisini yurtdışında işçi ve işveren olarak gösteren, kötü niyetli kişilerin yapacağı suiistimalleri önlemek olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla 1111 sayılı Kanun'un EK-1 nci maddesinde, dövizle askerlik statüsünden çıkarılmayı öngören, "dövizle askerlik statüsünden yararlanmak için gereken yükümlülüklerinin devamı süresince toplam olarak her takvim yılının yarısından fazlasını yurt içinde geçirenler" tabirinin, hiçbir makul gerekçesi olmadan, yurt içinde geçirilen süreyi kapsadığı, kesin dönüş yapmayıp, makul bir gerekçe ile yurt içinde fazladan geçirilen süreyi kapsamadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu olayda, 05.09.1972 doğumlu davacının, 01.01.1991 tarihinde askerlik çağına girdiği, Japonya'da çalışmakta iken 27.10.1998 tarihinde dövizle askerlik yapmak üzere talepte bulunduğu, talebinin kabul edilmesi üzerine ilk taksit tutarını ödemesini müteakip 01.01.1999-01.02.1999 tarihleri arasında temel askerlik eğitimini yaptığı, bakiye döviz ödemesini 19.11.2010 tarihinde tamamlaması üzerine kesin terhis işlemine yönelik yapılan araştırma sonucunda, davacının 1999 yılında temel eğitimini tamamladığı süreler hariç 6 ay 24 gün Türkiye'de kaldığının tespit edildiği, bu nedenle davacının dava konusu 14.02.2011 tarihli işlemle dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkarıldığı ve 28.01.2014 tarihli yazı ile de noksan hizmetli yükümlü takibine alındığı görülmektedir.

Davacının kesin terhisi hak etmeden önce, yani henüz dövizle askerlik hizmetinden yararlanmak için gereken yükümlülüğünün devam ettiği esnada, 1999'da bir takvim yılının yarısından fazlasını toplam 6 ay 21 günü yurt içinde geçirmiş ise de, dosyaya sunulan belgelerden anlaşıldığı üzere, başvuru döneminde ve 2001 yılından itibaren de Japonya'da sürekli oturma iznine bağlı olarak bulunan davacının 1999 yılında fazladan yurt içinde kalmasının, işyerinin ücretli olarak zorunlu izne çıkarmasından kaynaklandığı, 1998 yılından itibaren çalışma maksadıyla Japonya'da işçi olarak bulunan ve dövizle askerlik hizmetinden yararlanmak için gereken yükümlülükleri devam ettiği esnada (1999-2010 yılları arasında) 1999 yılı hariç başka herhangi bir takvim yılında uzun süreli olarak yurt içinde bulunmayan davacının, yurt dışındaki işyerinin küçülme politikası uygulayarak kendisini ücretli olarak zorunlu izne çıkarması nedeniyle yalnızca bir takvim yılında yasada belirtilen süreden 21 gün fazla yurt içinde

Scanned by CamScanner

kalmasının temel askerlik öncesindeki 15 günlük hazırlık süresi de dikkate alındığında kesin dönüş olarak da kabul edilmesinin mümkün olmadığı gibi, bu sebeple tüm kazanımlarını kaybedecek şekilde dövizli askerlik hizmeti kapsamından çıkartılmasının da ölçülülük ilkesine uyarlı olmadığı, bu itibarla davacının dövizle askerlik kapsamından çıkartılarak, noksan hizmetini tamamlatma işleminin hukuka aykırı olduğu anlaşılmakla, söz konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle

Davacı ....'ın dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkartılarak, noksan hizmetini tamamlatma İŞLEMİNİN İPTALİNE,

Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, **17 EYLÜL 2014** tarihinde **OYBİRLİĞİ** ile karar verildi.

(AYİM 2'nci D.17.09.2014 E. 2014/552 K 2014/1268)

EMEKLİLİK
VAZİFA MALULÜYETİ

-86-

ÖZETİ: TSK'da görev yapamaz kararlı sağlık Kurulu raporu olan davacının malül olduğu, malulüyetinin askerlik görevi sırasında görevin sebep ve tesiriyle ortaya çıktığına dair somut bilgi ve belge bulunmaması karşısında, vazife malulü kabul edilmeyen davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.

Davacı; 03.03.2014 tarihinde AYİM'de kayda geçen dava dilekçesinde özetle; hakkında GATA'nın 09.09.2002 tarihli sağlık kurulu raporu ile "kronik nitelik kazanmış şizofreni" tanısıyla TSK'da görev yapamaz kararı verildiğini, bu rapor üzerine adi malul olarak emekliye sevk edildiğini, 1984-1991 yılları arasında İstanbul Asker Alma Daire Başkanlığında çalıştığını, Daire Başkanı ile arasında görevden kaynaklı sorunları nedeniyle psikiyatrik sıkıntılarının başladığını, bir süre sivilde tedavi gördüğünü, vazife malulü sayılması için SGK'na başvuruda bulunduğunu, talebin reddedildiğini, maluliyetinin görevden kaynaklandığını belirterek, vazife malulü sayılmama işleminin iptaline, ödenmeyen maaş

Scanned by CamScanner

“ÖZEL HALK OTOBÜSLERİNİN DİĞER BELEDİYE SINIRINDA İNDİRME BİNDİRME YAPAMAMASININ, KAMU HİZMETİNİN GEREKLERİYLE BAĞDAŞMAYACAĞI, İKİ BELEDİYENİN ARAÇLARINA KARŞILIKLI GETİRİLEN YASAK ATANDAŞLAR İÇİN KÜLFETTE EŞİTLİK OLACAĞI, DAHA İYİ HİZMET İÇİN İZİN VERİLMESİ GEREKTİĞİ”

T.C. DANIŞTAY

8. DAİRE E. 2007/9418 K. 2010/1350 T. 17.3.2010

• BELEDİYE SINIRLARI DIŞINDA DEPOLAMA YAPMALARINA İLİŞKİN KISMININ İPTALİ İSTEMİ (Gidişte ve Dönüşte İndirme ve Bindirme Yapacaklarından ve Belediye Sınırları İçerisinde Depolama Yapmamalarının Ulaşım Hizmeti Açısından Oluşacak Sıkıntıyı Bertaraf Edeceğinden Hukuka Aykırılık Bulunmadığı)

• BELEDİYE ÖZEL HALK OTOBÜSLERİNİN BELEDİYE SINIRLARI DIŞINDA DEPOLAMA YAPMALARI (Belediye Sınırları İçerisinde Depolama Yapmamalarının Ulaşım Hizmeti Açısından Oluşacak Sıkıntıyı Bertaraf Edeceğinden Hukuka Aykırılık Bulunmadığı)

• HAKSIZ REKABETİN KALDIRILMASI İSTEMİ (Belediye Özel Halk Otobüslerinin Gidişte ve Dönüşte İndirme ve Bindirme Yapacaklarından ve Belediye Sınırları İçerisinde Depolama Yapmamalarının Ulaşım Hizmeti Açısından Oluşacak Sıkıntıyı Bertaraf Edeceğinden Hukuka Aykırılık Bulunmadığı)

2577/m.5, 49

ÖZET : Gülüç Belediyesi sınırları içerisine girdiklerinde, bindirme yapmamalarına ve Gülüç Belediye sınırları dışında depolama yapmalarına" ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada; dava konusu kararın, "Gülüç Belediyesi sınırları içerisine girdiklerinde yolcu indirme, bindirme yapmamalarına" ilişkin kısmı yönünden, Gülüç Belediyesi Özel Halk Otobüslerinin Ereğli Belediye sınırları içerisine girdiğinde yolcu almamasına ilişkin kısıtlamanın Ereğli Belediyesi Özel Halk Otobüsleri içinde getirilerek, haksız rekabetin kaldırılması suretiyle eşitliğin sağlanacağı öne sürülmüş ise de; taşımacılığın kamu hizmeti olması nedeniyle işlemin sadece hizmetten faydalanan vatandaşlar için külfette eşitlik getireceği, daha fazla araçla rahat ve kaliteli taşımacılık hizmeti ile oluşan kamu yararına uygun olmadığı, kolluk güçlerinin önlemekle görevli olduğu asayişe müessir olayların yaşanmasının da gerekçe olarak kabul edilemeyeceği; aynı kararın, "Gülüç Belediyesi sınırları içerisinde depolama yapmamalarına" ilişkin kısmı bakımından, Ereğli-Gülüç arasında çalışan araçların Gülüç Belediyesi sınırları içerisinde de gidişte ve dönüşte indirme ve bindirme yapacaklarından ve belediye sınırları içerisinde depolama yapmamalarının ulaşım hizmeti açısından oluşacak sıkıntıyı bertaraf edeceğinden, hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İstemin Özeti : Karadeniz Ereğli-Gülüç-Çengelburnu- Erdem Yuva Evleri güzergahında M seri plakalı, ticari ve tahditli minibüsleri ile taşımacılık yapan davacılar tarafından, Zonguldak il Trafik Komisyonunun 26.12.2006 gün ve 2006/63 sayılı kararının,"Gülüç Belediyesi sınırları içerisinde bindirme yapmamalarına" ilişkin kısmının ve 21.2.2007 gün ve 2007/04 sayılı kararının, "Gülüç Belediyesi sınırları içerisine girdiklerinde yolcu indirme, bindirme yapmamalarına ilişkin Zonguldak il Trafik Komisyonunun 2006/63 sayılı kararının değiştirilerek, Gülüç Belediyesi sınırları içerisine girdiklerinde, bindirme yapmamalarına ve

Gülüç Belediye sınırları dışında depolama yapmalarına" ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada; dava konusu 2007/04 sayılı kararın, "Gülüç Belediyesi sınırları içerisine girdiklerinde yolcu indirme, bindirme yapmamalarına" ilişkin kısmı yönünden, **Gülüç Belediyesi Özel Halk Otobüslerinin Ereğli Belediye sınırları içerisine girdiğinde yolcu almamasına ilişkin kısıtlamanın Ereğli Belediyesi Özel Halk Otobüsleri içinde getirilerek, haksız rekabetin kaldırılması suretiyle eşitliğin sağlanacağı öne sürülmüş ise de; taşımacılığın kamu hizmeti olması nedeniyle işlemin sadece hizmetten faydalanan vatandaşlar için külfette eşitlik getireceği, daha fazla araçla rahat ve kaliteli taşımacılık hizmeti ile oluşan kamu yararına uygun olmadığı, kolluk güçlerinin önlemekle görevli olduğu asayişe müessir olayların yaşanmasının da gerekçe olarak kabul edilemeyeceği; aynı kararın, "Gülüç Belediyesi sınırları içerisinde depolama yapmamalarına" ilişkin kısmı bakımından, Ereğli-Gülüç arasında çalışan araçların Gülüç Belediyesi sınırları içerisinde de gidişte ve dönüşte indirme ve bindirme yapacaklarından ve belediye sınırları içerisinde depolama yapmamalarının ulaşım hizmeti açısından oluşacak sıkıntıyı bertaraf edeceğinden, hukuka aykırılık bulunmadığı**; 2006/63 sayılı kararın dava konusu kısmının ise 21.2.2007 gün ve 2007/4 sayılı il Trafik Komisyonu işlemi ile değiştirilmesi nedeniyle iptal istemi hakkında karar verilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle **Zonguldak il Trafik Komisyonunun 21.2.2007 gün ve 2007/04 sayılı kararının "Gülüç Belediyesi sınırları içerisinde bindirme yapmama" kısmının iptaline, araçların "Gülüç Belediyesi sınırları içerisinde depolama yapmamalarına" ilişkin kısmı yönünden davanın reddine,** Zonguldak il Trafik Komisyonunun 26.12.2006 gün ve 2006/63 sayılı kararının, araçların "Gülüç Belediyesi sınırlarında bindirme yapmamalarına" ilişkin kısmı yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar veren Zonguldak İdare Mahkemesinin 12.7.2007 gün ve E:2007/585, K:2007/1215 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca her bir idari işleme karşı ayrı ayrı dava açılması gerektiği, Karadeniz Ereğli ve Gülüç Belediyesine ait toplu taşıma araçlarının aynı güzergahta taşımacılık hizmeti sunduğu, taraflardan birine imtiyaz tanınamayacağı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Sibel K.in Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye Tiryaki'nin Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

KARAR : İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

SONUÇ : İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına, 17.03.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU HİZMETİNİN SÜREKLİLİĞİ SEBEBİYLE, UKOME ÇALIŞMA ESASLARINI DÜZENLEYEN YÖNETMELİĞİN YÜRÜRLÜĞE GİRMEMİŞ OLMASININ BU KURUMUN KARAR ALMASINI ENGELLEMEYECEĞİ

T.C. DANIŞTAY 8. DAİRE

E. 2007/8336 K. 2009/2995 T. 6.5.2009

• ULAŞIM KOORDİNASYON MERKEZİ (Büyükşehir Belediye Yasası İle Düzenlenen Çalışma Usul ve Esaslarını Belirleyen Yönetmeliğin Henüz Yayımlanmamasından Dolayı Karar Alamayacağı Yönünde Verilen İdare Mahkemesi Kararında Hukuka Uyarlık Bulunmadığı)

• BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE YASASI İLE DÜZENLENEN VE BU YASA UYARINCA FAALİYET GÖSTEREN ULAŞIM KOORDİNASYON MERKEZİ (Çalışma Usul ve Esaslarını Belirleyen Yönetmeliğin Henüz Yayımlanmamasından Dolayı Karar Alamayacağı Yönünde Verilen İdare Mahkemesi Kararında Hukuka Uyarlık Bulunmadığı)

• GÜZERGAH VERİLMESİ İSTEMİ (Ticari Araca - Büyükşehir Belediye Yasası İle Düzenlenen ve Bu Yasa Uyarınca Faaliyet Gösteren Ulaşım Koordinasyon Merkezinin Çalışma Usul ve Esaslarını Belirleyen Yönetmeliğin Henüz Yayımlanmamasından Dolayı Karar Alamayacağı Yönünde Verilen İdare Mahkemesi Kararında Hukuka Uyarlık Bulunmadığı)

5216/m.9

ÖZET : 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Yasası ile düzenlenen ve bu Yasa uyarınca faaliyet gösteren Ulaşım Koordinasyon Merkezinin, çalışma usul ve esaslarını belirleyen yönetmeliğin, henüz yayımlanmamasından dolayı karar alamayacağı yönünde verilen idare mahkemesi kararında, hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

İstemin Özeti : Davacının taşımacılık yapmak amacıyla satın aldığını ileri sürdüğü ... plakalı ticari araca güzergah izni verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 24.10.2005 günlü Mersin Büyükşehir Belediyesi APK Daire Başkanlığı yazısıyla bildirilen Mersin Ulaşım Koordinasyon Merkezinin 21.9.2005 gün ve 8-7 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; işlem tarihi itibariyle 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Yasasının yürürlükte olduğu bu Yasanın 9. maddesi uyarınca Ulaşım Koordinasyon Merkezlerinin çalışma usul ve esaslarını belirleyecek olan Yönetmeliğin henüz yürürlüğe girmediği ve mülga 3030 sayılı Yasa uyarınca yürürlüğe konulan Ulaşım Koordinasyon Merkezlerine ilişkin Yönetmeliğin somut olaya

uygulanamayacağı açık olduğundan, henüz çalışma usul ve esasları belirlenmemiş ve eski Yönetmelik hükümlerine göre oluşturulan olan kurul tarafından tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Mersin 1. İdare Mahkemesinin 31.5.2007 gün ve E:2006/2279, K:2007/1341 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Volkan ÇAKMAK'ın Düşüncesi : 5216 sayılı Yasa ile görevleri belirlenmiş olan ulaşım koordinasyon merkezinin, salt çalışma esas ve usullerini belirleyen idari bir düzenleme bulunmaması nedeniyle görev yapamayacak olması kamu hizmetlerinin sürekliliği (kesintisizliği)ve idari fonksiyonunun sürekli bir devlet fonksiyonu olması ilkeleriyle bağdaşmadığından ve 3030 sayılı Yasa yürürlükten kalksa da, işlem tarihi itibariyle yürürlükte olan Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri ve Fon Yönetmeliğinin 5216 sayılı Yasaya aykırı olmayan hükümleri somut olaya uygulanabilecek iken ve yukarıda belirtildiği üzere yasal nitelikte bir düzenleme varken idari nitelikteki düzenleme yokluğundan dolayı çalışma usul ve esaslarının belirlenmediği gerekçesiyle Mersin Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Koordinasyon Merkezi kararını iptal eden temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hüseyin YILDIZ'ın Düşüncesi İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

KARAR : Uyuşmazlık, davacının taşımacılık yapmak amacıyla satın aldığını ileri sürdüğü plakalı ticari araca güzergah izni verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 24.10.2005 günlü Mersin Büyükşehir Belediyesi APK Daire Başkanlığı yazısıyla bildirilen Mersin Ulaşım Koordinasyon Merkezinin 21.9.2005 gün ve 8-7 sayılı kararının iptali isteminden doğmuştur.

23.7.2004 gün ve 25531 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Yasasının "Ulaşım Hizmetleri" başlıklı 9. maddesinde;

"Büyükşehir içindeki kara, deniz, su, göl ve demiryolu üzerinde her türlü taşımacılık hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla, büyükşehir belediye başkanı ya da görevlendirdiği kişinin başkanlığında, yönetmelikle belirlenecek kamu kurum ve kuruluş temsilcilerinin katılacağı ulaşım koordinasyon merkezi kurulur. Büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediye başkanları kendi belediyesini ilgilendiren konuların görüşülmesinde koordinasyon merkezlerine üye olarak katılırlar. Ulaşım koordinasyon merkezi toplantılarına ayrıca gündemdeki konularla ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının (oda üst kuruluşu bulunan yerlerde üst kuruluşun)temsilcileri de davet edilerek görüşleri alınır.

Bu Kanun ile büyükşehir belediyesine verilen trafik hizmetlerini planlama, koordinasyon ve güzergah belirlemesi ile taksi, dolmuş ve servis araçlarının durak ve araç park yerleri ile sayısının tespitine ilişkin yetkiler ile büyükşehir sınırları dahilinde ii trafik komisyonunun yetkileri ulaşım koordinasyon merkezi tarafından kullanılır.

Ulaşım koordinasyon merkezi kararları, büyükşehir belediye başkanının onayı ile yürürlüğe girer.

Ulaşım koordinasyon merkezi tarafından toplu taşıma ile ilgili alınan kararlar, belediyeler ve bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilgililer için bağlayıcıdır.

Koordinasyon merkezinin çalışma esas ve usulleri ile bu kurullara katılacak kamu kurum ve kuruluş temsilcileri, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Büyükşehir belediyelerine bu Kanun ile verilen görev ve yetkilerin uygulanmasında, 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz." hükmü yer almaktadır.

Dava konusu edilen işlem tarihinde yürürlükte olmamakla birlikte yukarıda alıntısı yapılan Yasa hükmü uyarınca İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliği 15.6.2006 gün ve 26199 sayılı resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

5216 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılan 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Yasanın 7. maddesinde; "Büyük şehir dahilindeki alt yapı hizmetleri ile kara ve deniz taşımacılığı hizmetlerinin bir koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla büyük şehir belediye başkanının başkanlığında yönetmelik ile tespit edilecek kamu kurum ve kuruluşları temsilcilerinin katılacağı bir "Alt Yapı Koordinasyon Merkezi" ile bir "Ulaşım Koordinasyon Merkezi" kurulur. İlçe belediye başkanları kendi görev sahalarını ilgilendiren konuların görüşülmesinde koordinasyon merkezlerine üye sıfatıyla katılırlar." maddenin devamında da "Koordinasyon merkezlerinin çalışma esas ve usulleri ile fonlarda yapılacak harcamalara ilişkin esaslar ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak İçişleri ve Maliye ve Gümrük Bakanlıklarınca müştereken hazırlanacak yönetmelikle tespit edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Bu madde uyarınca çıkarılan Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri ve Fon yönetmeliği 15.4.1985 gün ve 18726 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve

yukarıda belirtilen Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliğinin 30. maddesi ile 15.6.2006 gününde yürürlükten kaldırılmıştır.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararı ile; davacının toplu taşımacılık faaliyeti için izin verilmesi talebinin reddine ilişkin Mersin Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Koordinasyon Merkezi kararı, işlem tarihi itibariyle yürürlükte olan 5216 sayılı Yasa uyarınca, ulaşım koordinasyon merkezlerinin nasıl oluşacağı, çalışma usul ve esaslarının ne şekilde gerçekleşeceği hususunda bir düzenleme bulunmadığı ve 3030 sayılı Yasa uyarınca çıkarılan yönetmelik hükümlerinin somut olaya uygulanamayacağı gerekçesiyle hukuki bir temelde oluşturulmayan Ulaşım Koordinasyon Merkezi kararının iptaline karar verilmiştir.

Toplu ulaşım hizmetinin, kamu yararına, bir gereksinimi karşılayan kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyet olduğu açık olup bu nedenle sürekli ve düzenli bir biçimde yürütülmesi esastır. Bu süreklilik kamu hizmetinin mutlak bir şekilde her an yürütülmesi anlamına gelmemektedir. Kamu hizmetinin yürütülmesi ile giderilecek olan gereksinimin kendini hissettirdiği anda kesintisiz olması esastır.

Ulaşım Koordinasyon Merkezi ilk olarak 5216 sayılı Yasa ile öngörülmüş değildir. 5216 sayılı Yasadan önce uygulaması bulunan bir koordinasyon merkezi olup büyükşehir belediyelerinin toplu taşıma hizmetinin ve trafiğin düzenlenmesinde karar merciidir. Ulaşım koordinasyon merkezlerinin bu özelliği ve ulaşım hizmetinin süreklilik arzeden bir gereksinimi karşılayan niteliği dikkate alındığında 5216 sayılı Yasada görevleri belirlenmiş olan bu karar merciinin, salt çalışma esas ve usullerini belirleyen idari bir düzenleme bulunmaması nedeniyle görev yapamayacak olması kamu hizmetlerinin sürekliliği (kesintisizliği)ve idari fonksiyonunun sürekli bir devlet fonksiyonu olması ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Diğer taraftan dayanağı olan 3030 sayılı Yasa yürürlükten kalksa da, işlem tarihi itibariyle yürürlükte olan Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri ve Fon Yönetmeliğinin 5216 sayılı Yasaya aykırı olmayan hükümleri somut olaya uygulanabilecek iken ve yasal nitelikte bir düzenleme varken (5216 sayılı Yasa)idari nitelikte düzenleme yokluğundan idari fonksiyonunun yerine getirilmemesi, yukarıda anılan temel idare hukuku prensipleri karşısında hukuken kabul edilebilirlikten uzaktır.

Bu durumda, idari nitelikteki düzenleme yokluğundan dolayı Mersin Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Koordinasyon Merkezi kararını iptal eden temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, Mersin 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 06.05.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.