T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

E. 2009/901

K. 2010/903

T. 29.4.2010

İstemin Özeti : Danıştay Onikinci Dairesi'nin 26.11.2008 günlü, E:2007/1563, K:2008/6752 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Tuncay Dündar'ın Düşüncesi : Davalı idare başlangıçta yasama organı tarafından belirlenmiş kuralı uygulaması sonucu davacıyı görevden almış ise de; Anayasa Mahkemesince söz konusu Yasa kuralının hukuk devletine, hukuk güvenliği ilkesine aykırı olduğunun saptanması karşısında, kuralı uygulayan idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi gereği davacının zararını karşılaması gerekmektedir. Bu nedenle, temyiz isteminin kısmen kabulü ile maddi manevi tazminata ilişkin kısmın bozulması, diğer kısımlara yönelik olarak reddi ile Daire kararının bu kısımlarının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gül Filiz Ercan Aslantaş'ın Düşüncesi : Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Üyesi ve İkinci Başkanı olarak görev yapmakta iken 4672 sayılı Yasanın Geçici 3. maddesi uyarınca bu görevi sona eren davacının, görevine iadesinin mümkün olmadığına dair Başbakanlık işlemi ile parasal ve özlük hak taleplerinin yerine getirilemeyeceği yolundaki Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 29.3.2007 günlü 2154 sayılı kararının ve bu kararın tebliğine ilişkin 6.4.2007 günlü, 4820 sayılı ve 16.4.2007 günlü, 5225 sayılı işlemlerin iptali ile 5.000.-YTL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açtığı davanın reddi yolundaki Danıştay Onikinci Dairesi kararının temyizen incelenerek bozulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; 4389 sayılı Bankalar Kanununun 3. maddesinin 4491 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrasına göre, 2000/313 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu İkinci Başkan ve Üyeliğine atanması kararlaştırılan davacının, 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına ilişkin Kanun'un geçici 3. maddesine dayanılarak 12.5.2001 tarihinde görevine son verildiği, görevleri sona eren Kurul üyelerine ve davacıya bir yazı ile teşekkür edilerek göreve son verme işlemlerinin bu yolla da tebliğ edildiği, teşekkür yazıları üzerine görevine son verilen bazı kurul üyelerince idari yargıda iptal davası açıldığı, bu davalardan … tarafından açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesince 12.5.2001 günlü, 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun geçici 3.maddesinin, Anayasa'nın 2,6,8,87 ve 123.maddelerine aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulduğu, itiraz konusu Kanunun geçici 3.maddesinin Anayasa'nın 2 ve 36.maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesince verilen 6.4.2006 gün ve E:2003/112, K.2006/49 sayılı karar ile iptal edildiği, iptal kararının 29.11.2006 tarih ve 26361 sayılı Resmi Gazetede yayımlanması üzerine davacı tarafından, 3.4.2000-2.4.2006 tarihleri arasını kapsayan toplam 6 yıllık görev süresinden tamamlayamadığı 4 yıl 11 aylık süreyi tamamlaması için "ikinci başkanlık" sıfatı da verilerek Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Üyeliği görevine iade edilmesi,bunun mümkün olmaması halinde ise tamamlayamadığı 4 yıl 11 aylık görev süresine ilişkin tüm parasal ve özlük haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle adı geçen kurumlara başvuruda bulunduğu, bu başvurusu üzerine isteminin mümkün olmadığına dair Başbakanlık işlemi ile parasal ve özlük hak taleplerinin yerine getirilemeyeceği yolundaki Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 29.3.2007 günlü, 2154 sayılı Kararının ve bu kararın tebliğine ilişkin 6.4.2007 günlü, 4820 sayılı ve 16.4.2007 günlü, 5225 sayılı işlemlerin iptali ve 5000.-YTL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 153. maddesinin 3 fıkrasında" kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar, gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir". 5. fıkrasında ise; "İptal kararları geriye yürümez." kuralı yer almakta ise de; iptal edilen kanun hükmü nedeniyle hakları haleldar olanlar açısından geriye yürümezlikten bahsedilmesi hukuk Devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi; Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya KHK'nin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasa'ya

aykırı bulunarak iptal edilmiş olmasına rağmen, görülmekte olan uyuşmazlığın Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre çözümlenmesinin de hukuk Devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda da, davacının Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyeliğinin sona ermesinin hukuki dayanağı olan 4672 sayılı Kanunun geçici 3. maddesinin; hak arama özgürlüğünü kısıtlandığı ve hukuk devleti ilkesini ihlal ettiği gerekçesi ile Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olması karşısında, göreve son verme işlemi hukuki dayanaktan yoksun kaldığından dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemlerin iptali ile manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğinden aksi yöndeki Danıştay Onikinci Dairesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca davacının duruşma yapılması yolundaki istemi kabul edilmeyerek dosya incelendi, gereği görüşüldü:

KARAR : Dava; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Üyesi ve İkinci Başkanı olarak görev yapmakta iken 4672 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi uyarınca bu görevi sona eren davacının, değinilen Geçici 3. maddenin Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edildiğinden bahisle 3.4.2000-2.4.2006 tarihleri arasını kapsayan toplam 6 yıllık görev süresinden tamamlayamadığı 4 yıl 11 aylık süreyi tamamlaması için ikinci Başkanlık sıfatı da verilerek Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Üyeliği görevine iade edilmesi, bunun mümkün olmaması halinde ise tamamlayamadığı görev süresine ilişkin tüm parasal ve özlük haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle yaptığı başvurusu üzerine görevine iadesinin mümkün olmadığına dair Başbakanlık işlemi ile parasal ve özlük haklarının yerine getirilemeyeceği yolundaki Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 29.3.2007 günlü, 2154 sayılı kararının ve bu kararın tebliğine ilişkin 6.4.2007 günlü, 4820 sayılı ve 16.4.2007 günlü, 5225 sayılı işlemlerin iptali, ayrıca 5.000,00.-TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onikinci Dairesi 26.11.2008 günlü, E:2007/1563, K:2008/6752 sayılı kararıyla; Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında

Kanun'un 53. maddelerinden bahisle, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 3. maddesinin 4491 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrasına göre, 2000/313 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu İkinci Başkan ve Üyeliğine atanması kararlaştırılan davacının, 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un Geçici 3. maddesine dayanılarak 12.5.2001 tarihinde görevine son verildiği, görevleri sona eren Kurul üyelerine ve davacıya bir yazı ile teşekkür edilerek göreve son verme işlemlerinin bu yolla tebliğ edildiği, teşekkür yazıları üzerine görevine son verilen bazı kurul üyelerince idari yargıda iptal davası açıldığı, bu davalardan … tarafından açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesince 12.5.2001 günlü, 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un Geçici 3.maddesinin, Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulduğu, itiraz konusu Kanunun Geçici 3. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesince verilen 6.4.2006 günlü, E:2003/112, K.2006/49 sayılı karar ile iptal edildiği, iptal kararının 29.11.2006 günlü, 26361 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanması üzerine davacı tarafından, 3.4.2000-2.4.2006 tarihleri arasını kapsayan toplam 6 yıllık görev süresinden tamamlayamadığı 4 yıl 11 aylık süreyi tamamlaması için "ikinci başkanlık" sıfatı da verilerek Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Üyeliği görevine iade edilmesi, bunun mümkün olmaması halinde ise tamamlayamadığı 4 yıl 11 aylık görev süresine ilişkin tüm parasal ve özlük haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle adı geçen kurumlara başvuruda bulunulduğu, bu başvurusu üzerine isteminin mümkün olmadığına dair Başbakanlık işlemi ile parasal ve özlük hak taleplerinin yerine getirilemeyeceği yolundaki Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 29.3.2007 günlü, 2154 sayılı Kararının ve bu kararın tebliğine ilişkin 6.4.2007 günlü, 4820 sayılı ve 16.4.2007 günlü, 5225 sayılı işlemlerin iptali ve 5.000,00.-TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle görülmekte olan davanın açıldığının anlaşıldığı; Anayasada yer alan geriye yürümezlik hükmü ile kanunların yürürlükte olduğu zaman dilimiyle sınırlı olmak kaydıyla kaybedilen ve kazanılan haklara dokunulmamasının amaçlandığı ve ortaya çıkan hukuki durumların kamu düzeninin bozulmaması amacıyla korunmasının hedeflendiği, görevine son verilen başka bir kurul üyesinin açtığı dava sonucunda 4672 sayılı Yasanın Geçici 3. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptali yolunda verilen karar üzerine 4672 Sayılı Yasanın Geçici 3.maddesi uyarınca görevine son verilen davacının Anayasa Mahkemesinin iptal kararının Resmi Gazete'de yayımından sonra açmış olduğu bu davada, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyeceğine ilişkin Anayasanın

153. maddesi hükmü dikkate alındığında davacının istemlerinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 4491 sayılı Yasa ile değişik 3. maddesinin 3. paragrafında "Kurumun karar organı, biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere yedi üyeden oluşan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruludur. Kurul Başkanı, Kurumun da başkanıdır. Üyelerin, hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, siyasal bilgiler, kamu yönetimi ve dengi dallarda veya bu dallarla ilgili mühendislik alanlarında en az lisans düzeyinde, mühendislik dalında lisans düzeyinde öğrenim görmüş olanların ise belirtilen alanlarda lisansüstü öğrenim görmüş olmaları gerekir. Üyeler,en az üçü bankacılık olmak üzere maliye-finans alanında en az 10 yıl deneyim sahibi ve üst düzey yöneticilik yapmış veya yukarıda sayılan öğrenim dallarında en az 10 yıl öğretim üyeliği yapan adaylar arasından ilgili Bakanın önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca atanır. Bakanlar Kurulu, üyelerden birini başkan birini de ikinci başkan olarak görevlendirir." kuralı yer almış; 4. paragrafın (a) ve (b) bentlerinde;

" (a)- Kurul Başkan ve üyelerinin görev süresi altı yıldır. Süreleri biten üyeler yeniden seçilebilirler. Başkanlık ve üyelikler, görev süreleri dolmadan herhangi bir sebeple boşaldığı takdirde, boşalan yerlere yukarıda belirtilen esaslar dahilinde iki ay içinde seçim ve atama yapılır. Bu şekilde atananlar, yerine atandıkları kişinin süresini tamamlar. Üyelerin hastalık, kaza ve sair nedenlerle geçici iş göremezliğe uğraması ve bu durumun Kurulun karar almasını tehlikeye düşürmesi halinde,bunların yerine mesleki kıdemi en yüksek olandan başlamak üzere kıdem sırasına göre Kurum Başkan Yardımcıları vekalet eder. Geçici iş göremezlik halinin üç aydan fazla sürmesi halinde, bu durumda olan üyelerin üyelikleri düşer ve bunların yerlerine yedi gün içinde atama yapılır.

(b)- Kurul Başkan ve üyelerinin görev süreleri dolmadan görevlerine son verilemez. Ancak atanmaları için gerekli şartları kaybettikleri veya durumlarının (5) numaralı fıkraya aykırı düştüğü tespit edilen, görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında verilen mahkumiyet kararı kesinleşen Kurul Başkan ve üyeleri süreleri dolmadan Başbakanın onayı ile görevden alınırlar. Bu durumda en geç iki ay içinde üye atanması yapılır. Bu durumun Kurulun karar almasını tehlikeye düşürmesi halinde, bu süre zarfında, bu üyelerin yerine mesleki kıdemi en yüksek olanından başlamak üzere kıdem

sırasına göre Kurum Başkan Yardımcıları üyelik görevini görür." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan yasal düzenlemeden Kurul üyeliğine atanmak için belli koşulların varlığının gerektiği, görev süresinin altı yıl olduğu ve anılan yasa kuralında yer alan belli koşullarda kurul üyelerinin görevlerinden alınılabilecekleri anlaşılmaktadır.

Bu arada, 12.5.2001 günü kabul edilen 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un Geçici 3. maddesi ile "Başkan dışındaki Kurul üyelerinin görevleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona erer. Yeni üyeler, yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde Bakanlar Kurulunca atanır ve bu süre içinde, mevcut üyelerin görevleri devam eder. Bu suretle atanan üyelerden, ikinci yılın sonunda kur'a sonucunda belirlenecek iki üye ve dördüncü yılın sonunda kalan üyelerden, kur'a sonucu belirlenecek iki üyenin yerine, bu Kanunda belirtilen hükümlere uygun olarak yeni üye ataması yapılır." hükmü getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 4389 sayılı Yasa uyarınca Bakanlar Kurulu'nun 23.3.2000 günlü, 2000/313 sayılı kararıyla Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyeliğine atandığı ve II. Başkan olarak görevlendirildiği, 12.5.2001 günü kabul edilen 4672 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesinde yer alan "Başkan dışındaki Kurul üyelerinin görevleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona erer. Yeni üyeler, yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde Bakanlar Kurulunca atanır ve bu süre içinde, mevcut üyelerin görevleri devam eder..." hükmü uyarınca yeni üyelerin 7.6.2001 günlü, 2001/2554 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla atamalarının yapılması sonrasında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Başkanı tarafından tesis edilen 13.6.2001 günlü, 01.02/18 sayılı işlem ile davacının görevinin sona erdirildiği anlaşılmaktadır.

Görevden alınan Kurul üyelerinden biri tarafından açılan davada İdare Mahkemesince Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi görülmesi sonucu anılan Yasa kuralının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ve Mahkemenin 29.11.2006 günlü, 26361 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6.4.2006 günlü, E:2003/112, K:2006/49 sayılı kararıyla, "Anayasa'nın 2. maddesinde, 'Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir' denilmektedir. Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemleri hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmekle kendini

yükümlü sayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu Anayasa'nın ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması da hukuk devletinin ön koşullarındandır. 4389 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde Kurul üyeliklerine atananlar için görev süreleri dolmadan görevlerinden alınamayacakları öngörülerek güvence getirilmişken bu güvence, iptali istenilen kural ile Başkan dışındaki Kurul üyeleri için ortadan kaldırılmıştır. Hukuk devletinde yasaların ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları gerektiğinden bir statüye atanmış olan kişilerin bu hukuki statüde bir değişiklik olmaksızın hukuk güvenliklerini ihlal edecek biçimde yasama tasarrufunda bulunulması Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Bu nedenle genel, soyut ve nesnel olma özellikleri taşımayan itiraz konusu kural hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında da, 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.' denilmektedir. Başkan dışındaki Kurul üyelerinin görevlerine yasa ile son verilmesi, bu üyelerin yasama tasarrufuna karşı dava açma hakları bulunmadığından hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırmak suretiyle yargı denetimini engellemektedir. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır." denildikten sonra 12.5.2001 günlü, 4672 sayılı "Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un Geçici 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.

Davacının Anayasa Mahkemesinin kararından sonra kalan görev süresini tamamlamak üzere atanmasının yapılması veya görevinden kaynaklanan parasal haklarının ödenmesi istemiyle davalı idarelere başvurduğu, başvurusunun reddi üzerine de görülmekte olan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri yargı denetimine açık, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı ve sürdürmeyi amaç edinmiş, Anayasa ve hukukun üstün kurallarına bağlı kalan devlettir. Hukuk devletinin başlıca amacı, kamu gücü karşısında kişinin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu amaca ulaşabilmek için kullanılan araçlar aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin ögeleridir. Hukuk devleti ilkesinin temel ögesi, yasalar da dahil olmak üzere, Devletin tüm organlarının faaliyet ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadıklarının yargı denetimine tabi tutulmasıdır.

Anayasa'nın 153. maddesinde iptal kararlarının geriye yürümeyeceği belirtilmiş, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinde de buna paralel olarak bu kural tekrarlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararlarının geçmişte oluşmuş, tamamlanmış hukuki durumlara etki etmeyeceği; bununla birlikte söz konusu kararlar yeni bir hukuki durum yaratıyorsa oluşan yeni durumdan yararlanmak üzere ilgililerin idareye başvurabilecekleri ve istemlerinin reddi halinde de bu işlemlerin iptali istemiyle dava açabilecekleri yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Merkez valisi iken 29.1.1982 günlü, 8/4226 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile re'sen emekliye sevkedilen davacı tarafından Anayasa'nın Geçici 15. maddesinin son fıkrasının 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Yasa ile kaldırılmasından sonra bu işlemin iptali ve özlük haklarının faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı davada; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 19.4.2007 günlü, E:2005/2988, K:2007/555 sayılı kararıyla, "...Anayasa'nın geçici 15. maddesinin son fıkrasının yürürlükten kaldırılmasıyla, davacının re'sen emekliye sevk işlemi ve bu işlemin dayanağı olan 2559 sayılı Kanun yönünden hukuk devleti ilkesine uygun bir yargısal denetimin yapılabilmesinin önünde bir engel kalmamış olup; 4709 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 17.10.2001 tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesi uyarınca yapılan başvurunun reddi üzerine 29.1.2002 tarihinde açılan bu davanın, 2577 sayılı Yasa'nın 7. ve 11. maddelerinde öngörülen süreler içinde açıldığı sonucuna varılmaktadır." gerekçesiyle davanın süresinde açıldığını kabul etmiştir.

37 seri nolu Harcırah Kanunu Genel Tebliğinde yer alan "Bu çerçevede; eş durumu, öğrenim durumu, sağlık sebepleri ile benzeri mazeretlere dayalı olarak ilgililerin yazılı talepleri üzerine yapılan atamalar için harcırah ödenmeyecektir." ibaresinin iptali ve bu nedenle mahrum kalınan harcırahın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan bir başka davada, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 25.5.2006 günlü, YD İtiraz No:2006/377 sayılı kararıyla, "Anayasa Mahkemesinin 4.5.2005 günlü, E:2004/54, K:2005/24 sayılı kararı uyarınca idarelerin harcırah ödemeleri konusunda yeniden bir değerlendirme yapıp, hak edilen harcırahı ilgilisine ödemesi, hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olmasına karşın, idarelerin bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek hareketsiz kalması durumunda, ilgililerin hukuki sonuçlarından yararlanmak üzere kanunun öngördüğü işlemin yapılması için idareye yapacakları başvuruların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi kapsamında görülmesi ve değerlendirilmesi hakkaniyet gereği olup,

isteklerinin reddedilmesi halinde açılan davaların da süresinde olduğunun kabulü gerekmektedir.Bu nedenle; Dairece, davacının yapmış olduğu başvurunun 2577 sayılı Kanunun 10. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve açılan davanın da süresinde olduğunun kabulü suretiyle işin esasına girilerek karar verilmiş olmasında hukuka aykırılık görülmemiştir." demek suretiyle davanın süresinde açıldığını kabul etmiş, işin esası incelenerek Danıştay İkinci ve Beşinci Dairelerince verilmiş kararları onamıştır.

İçişleri Bakanlığı tarafından yayımlanan 1.5.2008 günlü, 2008/34 sayılı "5747 sayılı Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçerisinde İlçe Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Uygulamasına İlişkin Genelge"nin iptali istemiyle açılan davada Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 29.12.2008 günlü, E:2008/3456 sayılı kararıyla, Anayasa Mahkemesi'nin 31.10.2008 günlü, E:2008/34, K:2008/153 sayılı kararının Resmi Gazete'de yayımı üzerine 2577 sayılı Yasa'nın 7. maddesine göre altmış gün içinde dava açılabilmesinin kabulü gerektiği belirtildikten sonra işin esası incelenerek karar verilmiş bulunmaktadır.

Bu kararlar incelendiğinde genellikle yargı yolunu kapayan ve Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyen işlemler ile etkisi zaman içinde devam eden işlemlere ilişkin olduğu görülmektedir.

Davacının ise belli bir dönem için atandığı ve görevden alma işlemine karşı Yasa maddesinin de Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek dava açmasına hukuki bir engel bulunmamasına karşın dava açmadığı, aynı durumda olan diğer Kurul üyelerinin açtığı dava sonucunda Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı üzerine yeniden görevine dönmek istediği, bu isteminin reddi üzerine bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, davacı hakkında tesis edilen işlemin niteliği ve ilgilinin zamanında dava açmamış olması karşısında söz konusu Anayasa Mahkemesi kararı davacının eski görevine atanması sonucunu doğurmayacağından işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının tazminat istemine gelince;

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer vermiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde "İlgililer haklarını ihlal eden bir işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare

ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta ki kararın veya Kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." kuralı yer almıştır.

Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete'de yayımıyla birlikte davacı hakkında tesis edilen işlemin hukuka aykırılığı ortaya çıkmış olduğundan, oluşan zararın giderilmesi gerektiğinden bahisle davacının, dava açabileceğinin kabulü gerekmektedir.

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazmin edilmektedir.

darenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Devletin yasama faaliyetinden dolayı sorumsuzluğu esas olmakla birlikte; bazı durumlarda devletin yasama faaliyetinden dolayı sorumluluğu kabul edilmelidir. Nitekim, süt mahsullerinin himayesi hakkında 29 Haziran 1934 günlü kanunun, yapay süt mahsullerinin imalini ve alım satımını yasaklaması dolayısıyla yapay krema üretimi ile uğraşan firmaların açtığı tazminat davasını inceleyen Fransız Danıştayı 14 Ocak 1938 günlü kararında, (R. Sarıca, İdari Kaza, 1949) kamu yararı gözetilerek yürürlüğe konulan yasa nedeniyle ortaya çıkan zararın Hazine tarafından karşılanması gerektiğine karar vermek suretiyle kusursuz sorumluluk ilkesinden bahisle yasama faaliyeti sonucu oluşan zararın idarece tazmini gerektiğine hükmetmiştir.

Görüldüğü üzere, kamu yararı taşıdığı kabul edilen bir yasanın uygulanmasından dolayı kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı ağırlıktaki zararların yasada kural olmasa bile kamu külfetleri karşısında eşitlik kuralı uyarınca tazminine Fransız Danıştayı'nca daha 1938 yılında karar verilmiş bulunmaktadır.

Olayda ise, davacının görevinin, bizzat Yasada yer alan "...kurul üyelerinin görevleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona erer." kuralının idarece uygulanması nedeniyle sona erdiği açıktır.

Anayasa Mahkemesi anılan kararında Yasa kuralını irdelerken hukuk devletinde yasaların ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları gerektiğini belirtmiş ve söz konusu kuralın bu özelliklere sahip olmadığını ve bir statüye atanmış olan kişilerin bu hukuki statüde bir değişiklik olmaksızın hukuk güvenliklerini ihlal edecek biçimde yasama tasarrufunda bulunulamayacağını özellikle vurgulamış olup; sonuçta davacının Yasa kuralı gereği de olsa görevden alınmasının hukuka aykırı olduğunu bu kararıyla açıkça ortaya koyduğundan; bu kural uyarınca görevden alınan davacıya oluşan maddi zararının, davalı idarece hizmet kusuru esasları uyarınca ödenmesi hukuk devletinin gereğidir.

Öte yandan, manevi tazminat, mal varlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp manevi bir tatmin aracıdır. Manevi tazminat ile bir idari işlem veya eylem nedeniyle ızdırap duyan kişiye sadece tatmin aracı olan bir miktar para verilerek bu üzüntü ve sıkıntının tam olmasa bile bir miktar azaltılması amaçlanmaktadır. İdarenin işleminin niteliği gözönüne alındığında davacının talebini aşmayacak ve Dairesince uygun görülecek bir miktarda manevi tazminata da hükmedilmesi gerekmektedir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen reddi ile Danıştay Onikinci Dairesinin 26.11.2008 günlü, E:2007/1563, K:2008/6752 sayılı kararının davacının görevine iade edilmesi isteminin reddine ilişkin işleme yönelik davanın reddine ilişkin kısmının onanmasina oybirliğiyle; davacının maddi ve manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının ise yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasina oyçokluğuyla, 29.04.2010 gününde karar verildi.

KARŞI OY :

Dava, birlikte açılmış iptal ve tam yargı davasıdır.

İptali istenilen işlemler, davacının davalı idarelere yaptığı başvuruların reddine dair 2007 tarihli işlemler olup, 2577 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca tazminat isteminin de bu işlemlerden kaynaklanmış olması gereklidir.

Kurulca anılan işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı yargısına varılmıştır. Hukuka aykırı olmayan işlemlerden dolayı tazminat talebinin dayanağı olamaz.

Tazminat isteminin, 4672 sayılı Kanunun Geçici 3. maddesi hükmü uyarınca tesis edilen görevin sona ermesinin bildirimine dair 13.6.2001 tarihli işleme dayandığı varsayımıyla kabulü gerektiği sonucuna varılmışsa da, anılan işlemin süresinde dava edilmediği, bu davaya konu uyuşmazlığın söz konusu işlemden doğmadığı kuşkusuzdur. Bu nedenle, davaya konu olmayan 13.6.2001 tarihli işlemden ötürü tazminata hükmolunmasına hukuken olanak yoktur.

Bu itibarla, davacının 6.4.2007 günlü, 4820 sayılı ve 16.4.2007 günlü, 5225 sayılı işlemlerden ötürü tamamlayamadığı 4 yıl 11 aylık görev süresine ilişkin parasal hakları karşılığı maddi ve manevi tazminat isteklerinin yasal dayanağı bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği görüşüyle bozma kararına karşıyız.