



T.C.  
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

(OMBUDSMANLIK)

**ŞİKAYET NO** : 2014/4011  
**KARAR TARİHİ** : 04/12/2014

**TAVSİYE KARARI**

**ŞİKAYETÇİ**

:Y.E.

**ŞİKAYET EDİLEN İDARE**  
**ŞİKAYETİN KONUSU**

:Kültür ve Turizm Bakanlığı  
:Ankara .. Numaralı Kültür Varlıklarını Koruma  
Bölge Kurulu Üyeliğinin hukuka aykırı bir şekilde  
sonlandırılması nedeniyle göreve iade edilmesi talebi  
hakkındadır.

**ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ**

: 17/09/2014

**I. USÛL**

**A. Şikayet Başvuru Süreci**

1) Şikayet başvurusu, Kurumumuza elden teslim edilen ve 17/09/2014 tarih ve .... sayı ile kayıt altına alınan, gerçek kişiler için şikayet başvuru formu vasıtasıyla yapılmıştır. Şikayet başvurusunun karara bağlanması için 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikayetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 2014/4011 şikayet no, 12/11/2014 karar tarihli Tavsiye önerisiyle Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

**B. Ön İnceleme Süreci**

2) Şikayet başvurusunun ön incelemesinde, şikayetçinin daha önce 11/07/2014 tarihli dilekçesi ile Kurumumuza başvuruda bulunduğu ve söz konusu şikayet başvurusu ile ilgili 08/08/2014 karar tarihli ve 2014/... karar numaralı Gönderme Kararı verildiği, Kültür ve Turizm Bakanlığının 11/09/2014 tarihli yazısı ile şikayetçinin talebine olumsuz cevap

verilmesi nedeniyle 17/09/2014 tarihli şikâyet dilekçesi ile tekrar Kurumumuza başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

3) Yapılan ön inceleme neticesinde; şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikâyetin süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle şikâyetin inceleme ve araştırmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

## **II. OLAY VE OLGULAR**

### **A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları**

4) Şikâyetçi Y.E. başvurusunda, 03/06/20.. tarih ve ..... sayılı Bakanlık Makamı Oluru ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 58 inci maddesi uyarınca Ankara .. Numaralı Kültür Varlıklarını Koruma Kuruluna üye olarak seçildiğini, Bakanlık Makamının 24/06/2014 tarih ve ..... sayılı Oluru ile üyelik görevinin sonlandırıldığını ifade etmekte; üyeliğinin hukuki dayanaktan yoksun şekilde sona erdirildiği gerekçesiyle kurul üyeliği görevine iadesi yönünde tavsiye kararı verilmesini talep etmektedir.

5) Şikâyetçi, başvuru dilekçesine ek olarak sunduğu belgelerde; 22 yıldır Ankara'da serbest avukat olarak çalıştığını, 20..-20.. yılları arasında Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür ve Tabiat Varlıkları Ankara Yenileme Kurulu Üyesi (hukukçu üye) olarak görev yaptığını, aynı zamanda 20..-20.. yılları arasında Kültür ve Tabiat Varlıkları Üst Kurul üyeliğinde bulunduğunu, 03/06/20.. tarihinde Ankara ... Numaralı Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kuruluna hukukçu üye olarak seçildiğini, ancak 24/06/20.. tarihinde söz konusu üyeliğinin hukuki dayanaktan yoksun şekilde sona erdirildiğini, anılan Kurulun ilk hukukçu üyesi olduğunu, ilk günden bu yana görevini başarıyla sürdürdüğünü, görevini eksiksiz icra ettiğini ve (iki kez mesleki mazeretleri dışında) Kurulun tüm toplantılarına eksiksiz katıldığını, tüm gayretiyle çalışmalarını sürdürürken üyeliğinin sona erdirilmesiyle Kurulda başlattıkları tüm projelerin yarım kaldığını, en verimli zamanında görevden alınmasının kamu yararına aykırı olduğunu ifade etmiştir.

### **B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları**

6) Şikâyet başvurusu hakkında, Kültür ve Turizm Bakanlığından, ..... tarihli bilgi ve belge isteme yazısı ile şikâyete konu kurul üyeliğine son verilmesi işleminin hukuki gerekçesi ile şikâyet başvurusunun çözümü için gerekli değerlendirmelere ilişkin bilgi ve belgeler talep edilmiştir.

7) Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğünün 30/10/2014 tarih ve ..... sayılı yazısı ile şikâyet konusu hakkında istenilen bilgi ve belgeler gönderilmiş, konunun hukuki boyutlarına ilişkin açıklamada bulunulmamıştır.

8) Kültür ve Turizm Bakanlığının cevabi yazısında; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 58 inci maddesi uyarınca Ankara .. Numaralı Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunda boş bulunan hukukçu üyeliğe 03/06/2013 tarih ve .... sayılı Bakanlık Makam Oluru ile Y.E.'in seçildiği, Makam takdiri doğrultusunda, Bakanlık Makamının 24/06/20.. tarih ve ..... sayılı Oluru ile Y.E.'in üyelik görevine son verildiği, 24/06/20.. tarihli

ve ..... sayılı yazı ile Ankara .. Numaralı Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Müdürlüğüne ve Y.E.'e üyelik görevinin sonlandırıldığı bildirildiği izah edilmiştir.

### **C. Olaylar**

9) Şikayetçi, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 58 inci maddesi uyarınca Ankara .. Numaralı Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunda boş bulunan hukukçu üyeliğe 03/06/20.. tarih ve ..... sayılı Bakanlık Makam Oluru ile seçilmiş olup; Makam takdiri doğrultusunda, Bakanlık Makamının 24/06/20.. tarih ve ..... sayılı Oluru ile şikayetçinin üyelik görevine son verilmiştir.

### **D. Kamu Denetçisi Muhittin MIHÇAK'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları**

10) Şikayet konusunun çözümü amacıyla şikayete konu kurul üyeliğinin sonlandırılması işlemine ilişkin bilgi ve belgeler Kültür ve Turizm Bakanlığından istenilmiş, ilgili idarece konuya ilişkin belgelerin örnekleri gönderilmiştir.

11) Şikâyet konusunun çözümü amacıyla ilgili idareden istenilen bilgi ve belgeler ile idarenin cevabi yazısına, Raporun İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları ve Olaylar başlığı altında yer verilmiştir.

## **III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE**

### **A. İlgili Mevzuat**

12) **T.C. Anayasasının 2 nci maddesi**, "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." hükmünü amirdir.

13) **T.C. Anayasasının 8 inci maddesinde**; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." hükmüne yer verilmiştir.

14) **T.C. Anayasasının kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin 70 inci maddesi** kapsamında "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez."

15) **21/07/1983 tarih ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun** beşinci bölümü altında Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ile Koruma Bölge Kurullarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda, Kanunun 51 inci maddesinde kurulların kuruluş, görev, yetki ve çalışma şekline ilişkin hususlara yer verilmiştir. Buna göre, yurtiçinde bulunan ve bu Kanun kapsamına giren korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili hizmetlerin bilimsel esaslara göre yürütülmesini sağlamak üzere, Bakanlığa bağlı "Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu" ile Bakanlıkça belirlenecek bölgelerde "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları" kurulmaktadır.

**16)** Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 55 inci maddesinde Koruma Yüksek Kurulu ve Koruma Bölge Kurulu yeliğinin sona ermesi, süresi ve huzur hakkına ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Buna göre, Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurullarının kurum temsilcisi üyelerinin yelikleri kurumlarındaki görevleri süresince devam eder.

**17)** Koruma bölge kurullarının Bakanlıkça seçilen üyelerinin görev süresi ise anılan hükmün ikinci fıkrasında üç yıl olarak ngrlmştir.

**18)** Bahse konu hükmün ikinci ve üçüncü fıkralarında ise Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurulu üyeliğinin hangi hallerde sona erdirileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurulu yeleri, görev ve yetki alanlarına giren konularda doğrudan veya dolaylı olarak taraf olamaz ve hiçbir menfaat sağlayamazlar. Aksine davrandığı tespit edilenlerin kurul yeliği Bakanlıkça sona erdirilir. Beşinci fıkrası uyarıca da herhangi bir nedenle bir yıl içinde yıllık izin, hastalık ve mazeret izinleri hariç dört veya üst üste iki toplantıya katılmayan koruma bölge kurulu üyelerinin yelikleri sona erer.

**19)** Kanunun 58 inci maddesinde ise koruma bölge kurullarının oluşumuna ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Anılan hüküm kapsamında, koruma bölge kurulu yeleri arasında, "Arkeoloji, sanat tarihi, hukuk, mimari ve şehir plancılığı konularında uzmanlaşmış kişiler arasından Bakanlıkça seçilecek yedi temsilci" de yer alır.

## **B. Şikayet Konusuna İlişkin Uygulamalar**

**20) İstanbul 1. İdare Mahkemesi 2012/1591 Esas, 2013/660 Karar sayılı kararında;** İstanbul ... Numaralı Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu yesi olan davacının görevine son verilmesine ilişkin Kültür ve Turizm Bakanlığı Olurunun iptali istemiyle açılan davada; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun Koruma Kurulu yeliğinin sona ereceği hallerin düzenlendiği 55 inci maddesi kapsamında, Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurullarının kurum temsilcisi üyelerinin yelikleri kurumlarındaki görevleri süresince devam edeceği, koruma bölge kurullarının Bakanlıkça seçilen üyelerinin görev süresinin üç yıl olarak öngörüldüğü, mevzuat kapsamında, ilgililerin kurul üyeliğinin sonlandırılabilmesi için, görev ve yetki alanlarına giren konularda doğrudan taraf olması ve bu konulardan menfaat sağlaması veyahut mazeretsiz üst üste iki kez veya toplamda dört kez toplantılara katılmamış olması gerektiğinin açık olduğu; dava dosyasının incelenmesinden, İstanbul ... numaralı Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Başkanı ve aralarında davacının da bulunduğu iki kurul yesi hakkında yürütülen inceleme sonucu düzenlenen raporda, bir takım usule uygun olmayan kurul kararlarında imzasının bulunması nedeniyle davacının kurul üyeliğinin sona erdirilmesi ve bir daha kurullarda görev verilmemesinin teklif edilmesi üzerine dava konusu işlem ile davacının kurul yeliği görevinin sona erdirildiğinin anlaşıldığı, bu durumda her ne kadar soruşturma raporunda davacının bir takım usule uygun olmayan kararların altında imzasının bulunduğu belirtilse de davacının sorumluluğu alanındaki işlerde taraf tuttuğu ve bu işlerden menfaat temin ettiğine dair hiçbir iddiaya yer verilmediği, davacının kurul toplantılarına katılmadığı konusunda da herhangi bir itham bulunmadığı göz önüne alındığında, kurul yeliği görevine son verme işleminin ancak yasal dayanak çerçevesinde tesis edileceği açık bulunduğundan, mevzuatta kurul üyeliğinin sona erdirilmesini gerektirecek fiil olarak öngörülmeyen fiilleri nedeniyle davacının görevine son verilmesine ilişkin yasal dayanaktan yoksun dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

21) İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen yukarıda bahsedilen 29/03/2013 günlü, E:2012/1591,K:2013/660 sayılı Kararın temyizden incelenmesi ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle **Danıştay 14.Daire nezdinde 2013/7029 Esas sayılı** dosyasında açılan davanın devam etmekte olduğu anlaşılmış olup, söz konusu dava kapsamında, 01/10/2013 tarihinde, "**Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, İdare Mahkemesince verilen kararın yürütülmesinin durdurulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden istemin reddine**" karar verilmiştir.

22) Antalya 1. İdare Mahkemesi 2013/1152 Esas, 2014/645 Karar sayılı kararında; Arkeoloji Bölümü öğretim üyesi davacının, Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu üyeliğinin sona erdirilmesine ilişkin Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğü'nün işleminin iptali istemiyle açılan davada; "davacının ... .. kazı ve restorasyon çalışmalarında ... soruşturma raporunda; çalışmaların bilimselliği ve yürütülen işlerin kalitesinde sorunlar olması, mal ve hizmet alımlarında yaptığı ciddi kusurlar bulunması, fazla ve dayanağı olmayan belgelendirme ile ödeme yapılmış olması nedeniyle kamu zararına yol açtığı, kazı başkanlığının gerektirdiği donanımına sahip olmadığından bahisle kazı izninin iptal edilmesi ile kazı ruhsatı yenilenmemesinin uygun bulunduğu teklifi getirildiği, önerilen teklifi doğrultusunda davacının ..... kazı başkanlığı görevinden alındığı, bu işleme karşı Antalya 3. İdare Mahkemesinde E.2013/1078 sayılı davanın açıldığı, davacının Antalya Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu üyesi olması nedeniyle de yapılacak çalışmalarda sorun yaşanmaması için bölge kurulu üyeliğinin sona erdirilmesine ilişkin dava konusu işlemin de tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; **davacının kazı başkanlığını yürütürken yaptığı işlem ve faaliyetleri ile ilgili hususların ileri sürüldüğü, koruma bölge kurulu üyeliği çalışmaları ve alınmış kararlara yönelik görevindeki başarısızlık, devamsızlık ya da tarafsızlık ya da menfaat sağladığına yönelik bilgi ve belgenin ileri sürülmediği anlaşılmakta olup, bu durumda 2863 sayılı Yasanın 55 inci maddesinde düzenlenmiş olan koruma kulu üyelerinin görevlerine son verilmesine ilişkin koşulların hiçbirisinin davacı açısından gerçekleşmediğinden davacının Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu üyeliğinin sona erdirilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.** Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir."

22) Antalya 1. İdare Mahkemesince verilen yukarıda bahsedilen 30/04/2014 günlü, E:2013/1152, K:2014/645 sayılı Kararın temyizden incelenmesi ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle **Danıştay 14.Daire nezdinde 2014/6877 Esas sayılı** dosyasında açılan davanın devam etmekte olduğu anlaşılmakla beraber, söz konusu dava kapsamında da 20/08/2014 tarihinde, İdare Mahkemesince verilen kararın yürütülmesinin durdurulmasını istemin reddine karar verilmiştir.

### **C. Kamu Denetçisi Muhittin MIHÇAK'ın Kamu Başdenetçisine Önerisi**

24) Kamu Denetçisi tarafından, şikayetçinin Ankara .. Numaralı Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu üyeliğine son verilmesi işleminin, kanuna aykırı bir şekilde tesis edilmiş olması sebebiyle iptal edilmesi ve görevine iadesinin sağlanması hususunda Tavsiye önerisi Kamu Başdenetçisi'nin uygun görüşlerine arz edilmiştir.

#### **D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme**

25) Şikâyetçinin, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 58 inci maddesi uyarınca, 03/06/2013 tarih ve .... sayılı Bakanlık Makamı Oluru ile Ankara .. Numaralı Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kuruluna hukukçu üye olarak seçildiği, daha sonra 24/06/2014 tarihinde ise Bakanlık Makamı Oluru ile üyelik görevinin sonlandırıldığı anlaşılmıştır.

**26) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 55 inci maddesinde, koruma bölge kurullarının Bakanlıkça seçilen üyelerinin görev süresi üç yıl olarak öngörülmüştür.** Anılan düzenlemede üyeliğin hangi hallerde sona erdirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, **görev ve yetki alanlarına giren konularda doğrudan veya dolaylı olarak taraf olduğu veya menfaat sağladığı tespit edilmesi hali ile herhangi bir nedenle bir yıl içinde yıllık izin, hastalık ve mazeret izinleri hariç dört veya üst üste iki toplantıya katılmayan üyelerin** kurul üyeliği Bakanlıkça sona erdirilir.

27) Şikâyet başvurusuna ilişkin **idareden temin edilen bilgilerden, şikâyetçinin görev ve yetki alanlarına giren konularda taraf olduğu veya menfaat sağladığına dair hiçbir iddiaya yer verilmediği, bu hususta şikâyetçi hakkında yürütülmüş herhangi bir soruşturmanın söz konusu olmadığı, aynı şekilde şikâyetçinin kurul toplantılarına katılmadığı konusunda da herhangi bir tespitte bulunulmadığı** anlaşılmıştır.

28) 2863 sayılı Kanunda yer alan hüküm kapsamında kurul üyeliği görevine son verme işleminin ancak yasal dayanak çerçevesinde yasada öngörülen sebepler doğrultusunda tesis edilebileceği hususu açık olduğu, **hangi durumlarda kurul üyeliği görevine son verilebileceğine mevzuatta açık bir şekilde yer verildiği ve idareye bu konuda herhangi bir takdir yetkisi tanınmadığı, Kanunda öngörülen kurul üyeliğinin sona ermesini gerektirecek durumların şikâyetçi açısından gerçekleşmemiş olduğu anlaşıldığından, şikâyetçinin görevine son verilmesine ilişkin yasal dayanaktan yoksun işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.**

29) T.C. Anayasasının 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan devlettir.

30) İdarenin işlem tesis ederken hukuka bağlı olması ve hukuk kaideleri içinde hareket etmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu kapsamda, idari işlemin belli bir sebebe dayanması gerektiği açık bir kuraldır. Ayrıca bu sebep, bir hukuk kuralına dayanmalıdır. İdari işlemin sebebinin olmaması ya da sebebinin hukuka aykırı olması halinde işlemin iptali gerekir. İdari işlemin dayanağı olan nedenin açıkça kanunlarda gösterilmiş olması durumunda, idari işlemin hukuka uygun olabilmesi için, idarenin aldığı kararın bu nedene dayanması ve bunun da kararda açıkça gösterilmesi gerekir. Bu kurala uymayan uygulamalar, işlemi neden yönünden sakatlar. İdari işlemlerin doğuracağı sonuçlar da önceden kanunlarla belirtilmiştir. İdarenin, bağlı yetkide olduğu gibi, kanunun koyduğu sınırlar içinde kalması, neden ve konu yönünden kanun ile belirtilen koşullara uyması gerekir.

**31) Şikayet konusu olayda, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 58 inci maddesi kapsamında kurul üyeliğinin sonlandırılabilmesi için, üyenin görev ve yetki alanlarına giren konularda doğrudan taraf olması ve bu konulardan menfaat sağlaması veyahut mazeretsiz üst üste iki kez veya toplamda dört kez toplantılara katılmamış olması gerekmektedir. Burada Kurul üyeliğinin sonlandırılması, işlemin konusunu oluştururken; Kanunda sayılan üyeliğin sonlandırılabilme nedenleri de işlemin nedenini oluşturmaktadır. Bu kapsamda, idare, Kanunun öngördüğü neden ve konu koşullarına uygun hareket etmek zorundadır. İdare, Kanunun öngördüğü bu nedenlere dayanarak, başka sonuç doğuracak bir işlemde bulunamayacağı gibi, üyeliğin sonlandırılması sonucunu doğurmak için, Kanun ile belirtilen nedenden başka bir neden de kullanamaz; tersine bir uygulama yapıldığında, işlem hukuka aykırı olur ve iptali gerekir. **Dolayısıyla şikâyet konusu işlem, konu ve sebep unsurları yönünden hukuka aykırı bir şekilde tesis edilmiştir.****

**32) Bilindiği gibi her idari işlemin amacı mutlaka kamu yararadır. Amaç unsuru bakımından idarenin takdir yetkisi bulunmamaktadır yani idare bu konuda bağlıdır. Kanunlarda özel amaç belirtilse dahi bu da sonuçta genel amaç olan kamu yararının içinde yer alacaktır.** Devlet yetkileri, özel yararlar, kişisel çıkarlar için kullanılmadığı gibi kişisel inançların, siyasal yeğlemelerin gerçekleştirilmesinde araç olarak da kullanılmaz. İdarenin kamu yararı dışında bir amaç gütmesi durumunda yapmış olduğu işlem amaç yönünden hukuka aykırı olur (Bkz. Prof. Dr. Ş.G., "Yönetmelik Yargısı", Ekim/1998 s. 256). Bu kapsamda şikayet konusu olayda, şikayetçinin görev yaptığı alana her yönüyle kültürel ve mesleki olarak katkı sağlamasına, yurtiçi ve yurtdışı bütün toplantılara katılmasına, ayrıca birime yenilikler katmış olmasına rağmen İdare keyfi davranarak Kanunda öngörülen üç yıllık görev süresi dolmadan üyeliğini sonlandırmıştır. **İdare yapmış olduğu işlemde herhangi bir somut olay ve neden göstermemiş, dolayısıyla şikayet konusu işlem kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilmeksizin maksat ve sebep unsurları yönünden hukuka aykırı bir şekilde tesis edilmiştir.**

**33) İdarenin nasıl davranacağına sınırları önceden bir hukuk kuralıyla kesin olarak belirlenmişse, idareye belli bir yönde hareket etme hususunda bir tercih tanınmamışsa veya idareye belli bir tasarrufta bulunması kesin olarak emredilmişse bağlı yetki söz konusudur. İdarenin bağlı yetki içinde tesis ettiği işlemlerde, sebep ve konu unsuru açısından takdir yetkisi söz konusu değildir.** İdare, bağlı yetki durumunda, kanunun öngördüğü sebebi tespit ettiğinde yine kanunun öngördüğü işlemi yapmak zorundadır. Şikayet konusu olayda, Kültür ve Turizm Bakanlığınca tesis edilen kurul üyeliğinin sonlandırılması işleminde, İdarece herhangi bir neden ileri sürülmemiş, "Makam takdiri" doğrultusunda işlemin tesis edildiği ifade edilmiştir. Oysaki Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 58 inci maddesi kapsamında kurul üyeliğinin sonlandırılabilme nedenleri açıkça hüküm altına alınmış, bu konuda idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Kanunda seçilen üyenin görev süresi üç yıl olarak düzenlenerek ve görevden alınabilmesi sadece öngörülen nedenlerle sınırlandırılarak, herhangi bir takdir yetkisine müsaade etmeksizin idareyi bağlayıcı bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu kapsamda, Kanunda yazılan sebepler dışında idare üyeliğe son veremez, çünkü Kanunun lafzı açıktır; idareye takdir hakkı verebilecek açıklamalar içermemektedir.

**34) Ayrıca idarenin takdir yetkisinin söz konusu olması halinde dahi keyfi olarak hareket edebileceği anlamına gelmez. İdarenin takdir yetkisini kullanırken de kanunun koyduğu sınırlar içinde kalması, eşitlik ilkesine önem vermesi, kanunlar özel koşullar öngörmüşse**

bunlara uyması, **bu yetkiyi kamu yararı için ve gerekçeli olarak kullanması gerekmektedir.** (Bkz. Prof. Dr. Ş.G., "Yönetmelik Yargı", Ekim/1998 s. 264)

**35) "Şikayet Konusuna İlişkin Uygulamalar"** başlığı altında yer verilen İdare Mahkemesi Kararlarında da kurul üyeliği görevine son verme işleminin, ancak yasal dayanak çerçevesinde tesis edilebileceği, mevzuatta kurul üyeliğinin sona erdirilmesini gerektirecek fiil olarak öngörülmeyle fiilleri nedeniyle davacının görevine son verilmesinin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir. İstanbul 1.İdare Mahkemesi kararında, üyeliği sonlandırılan davacı hakkında düzenlenmiş bir soruşturma raporu bulunması, idare tarafından üyenin bir takım usule uygun olmayan kararların altında imzasının bulunmasının tespiti yönünde bir neden belirtilmesine rağmen **Mahkemece, bu nedenin Kanunda belirtilen nedenlerden olmaması sebebiyle kabul edilmemiş, idarenin Kanunda sayılan nedenlerle bağlı olması gerektiği belirtilmiş ve işlemin iptali karara bağlanmıştır.** Şikayet konusu olayda ise İdare, hiçbir sebebe dayandırmaksızın işlem tesis ederek açıkça hukuka aykırı davranmıştır. Oysaki hukuk devleti ilkesinin ve hukuk devleti ilkesinin sağladığı güvencelerin temini açısından idarece tesis edilen işlemin gerekçeleriyle ortaya konulması zorunlu ve gereklidir.

**36) Danıştay, 8. Dairesinin E. 2009/7831 kararında** da görüleceği üzere; "idari işlemlerin bir sebebe ve gerekçeye dayalı olması hukukun genel ilkelerinden olduğundan, bu ilke genel anlamda düzenleme veya işlem yapan idareyi uyguladığı ve düzenleme yaptığı alanda doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşlemlerde gösterilen sebep ve gerekçe, işlemin yasaya uygunluğu ve dayanağını değerlendirme, itiraz edip etmeme konusunda ilgililere yardımcı olmakla birlikte, idarenin saydamlığı, savunma hakları ve idareye güven ilkeleri ve hukuk devleti anlayışının oluşumu noktalarında da büyük öneme sahiptir" ifadeleriyle **idari işlemlerde gerekçenin önemine değinmiştir.**

**37) Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere,** hukuk devleti; yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan, adaletli bir hukuk sistemine dayanan devlet düzeninin adıdır. Hukuka güvenin, kamu düzeninin ve istikrarın korunması da kazanılmış hakların korunması ilkesine bağlılık ile mümkündür. Kazanılmış haklar, hukuk devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlarındandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar, Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir" hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi, toplumsal kararlılığı, hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez. Şikayete konu kurul üyeliği görev süresi Kanunda üç yıl olarak öngörüldüğünden, bu süre dolmaksızın şikayetçinin üç yıllık üyelik görevi hakkının elinden alınmasıyla, kazanılmış hakların korunması ilkesine aykırı davranılmış ve bu suretle hukuk devleti ilkesine bağlılık zedelenmiştir.

**38) Her idari işlemin yasal bir dayanağının bulunması ve yasalara uygun olarak yapılması gerektiği ilkesinden hareketle, şikayetçinin kurul üyeliğine son verilmesi işleminde idarece hukuken geçerli ve somut herhangi bir neden ileri sürülmediğinden, şikayet konusu işlem keyfi bir şekilde kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilmeksizin tesis edildiğinden işlemin hukuka aykırı olduğu kanaat ve sonucuna varılmıştır.**

**39) T.C. Anayasanın 70 inci maddesinde,** kamu hizmetine girme hakkı, Anayasal bir hak olarak düzenlenmiştir. Bu hüküm, söz konusu hizmete girenlerin görevlerinde kalma hakkına da güvence oluşturmaktadır. İdarenin, Kanunda öngörülen görev süresi dolmaksızın ve hukuki



bir sebep göstermeksizin, açıkça Kanuna aykırı bir şekilde tesis ettiği kurul üyeliğinin sonlandırılması işlemi, **Anayasada öngörülen "hukuk devleti ilkesinin" ve "kamu hizmetine girme hakkının" ihlali niteliğini taşımaktadır.** Dolayısıyla Anayasaya ile 2863 sayılı Kanuna aykırı davranılarak tesis edilen üyeliğe son verilmesi işleminde, hukuka ve hakkaniyete uyarlık görülmemiştir.

#### **E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme**

**40)** BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 6 ncı maddesi uyarınca; "Devlet, herkesin serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği bir işte çalışarak hayatını kazanma fırsatı veren çalışma hakkını tanır ve bu hakkın korunması için gerekli tedbirleri alır."

**41)** T.C. Anayasasında, kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarında çalışabilmeleri, kamu hizmetine girme hakkı adıyla anayasal bir hak olarak düzenlenmiştir. Anayasanın Siyasal Haklar ve Ödevler bölümünde düzenlenen 70 inci maddesinde, her Türk vatandaşının kamu hizmetine girme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımın gözetilemeyeceği düzenlenmiştir.

**42)** Bu kapsamda, T.C. Anayasasının 13 üncü maddesinde ise, kamu hizmetlerine girme hakkı da dahil olmak üzere, temel hak ve özgürlüklerin ne şekilde sınırlandırılacağı düzenleme altına alınmıştır. Buna göre, Anayasanın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması" başlığını taşıyan 13 üncü maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmaksızın, yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilecek, bu sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır.

**43) Anayasanın 70 inci maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı, söz konusu hizmete girenlerin görevlerinde kalma hakkına da güvence oluşturmaktadır. Dolayısıyla İdare, hukuka aykırı bir şekilde üyelik görevine son vermek suretiyle, Anayasal bir hak olarak düzenlenmiş olan kamu hizmetine girme hakkını ihlal etmiştir. Bu çerçevede, direkt insan haklarını ihlale rastlanmamışsa da idarenin tesis ettiği işlemin, Anayasa, kanunilik, adalet ilkelerinin ihlali niteliği taşıdığı değerlendirilmektedir.**

#### **F. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme**

**44)** Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 41 inci maddesinde geçen "iyi bir yönetim hakkı"nın uygulamada ne anlama geldiğini açıklayan ve ülkemizin de Aday Üye olduğu Avrupa Birliğinin müktesebatının bir parçası olan **Avrupa Doğru İdare Davranış Yasasında** iyi yönetim ilkeleri ortaya konulmuş olup; bu belgenin "**Yasaya uygunluk**" başlıklı 4 üncü maddesi; "Yetkili, yasaya uygun davranmalı ve AB mevzuatında yer alan kuralları ve işlemleri uygulamalıdır. **Yetkili, özellikle bireylerin hak ve menfaatlerini etkileyen kararların yasal bir dayanağı olmasını ve içeriklerinin yasalara uygun olmasını sağlamaya dikkat etmelidir.**"

45) Avrupa Doğru İdare Davranış Yasasının "**Yetkinin kötüye kullanılmaması**" başlıklı 7 nci maddesine göre; "Yetkiler sadece ilgili hükümler tarafından öngörüldükleri amaçlar için kullanılmalıdır. Yetkili, bu tür yetkilerini özellikle herhangi bir yasal dayanağı olmayan ya da kamu menfaati gözetmeyen amaçlarla kullanmaktan kaçınacaktır."

46) Avrupa Doğru İdare Davranış Yasasının 18 inci maddesinin birinci fıkrası; "Kurum'un gerçek bir kişinin hak ve menfaatlerini olumsuz şekilde etkileyebilecek **her kararı ilgili olaylar ve hukuki dayanağı işaret edilerek gerekçesini belirtecektir**" ikinci fıkrası; "**Yetkili yetersiz ya da belirsiz ya da bireysel gerekçe içermeyen kararlar almaktan kaçınacaktır**" hükümlerini içermektedir.

47) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 20 Haziran 2007 tarihli ve CM/Rec (2007) 7 sayılı kararıyla kabul edilen "**İyi İdare Konusunda Üye Devletlere Tavsiye Kararı**"nın "**Yasallık İlkesi**" başlıklı 2 nci maddesinde "İdarenin, yasaya uygun faaliyette bulunacağı, iç hukuk, uluslararası hukuk ile faaliyetlerini, örgütleniş ve işleyişini düzenleyen hukukun genel ilkelerine uyacağı, yetkilerini ve işleyiş yöntemlerini düzenleyen kendi iç düzen kurallarına uygun davranacağı, takdir yetkisini kullandığında keyfî kararlar alamayacağı, yetkilerini ancak yasa ve olguların izin verdiği biçimde ve yalnızca yetkinin verildiği amaca uygun olarak kullanacağı" hükme bağlanmıştır.

48) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin anılan Kararının "**İdari İşlemlerin Biçimi**" başlıklı 17 nci maddesinde ise "idarece tesis edilen her birel işlemde, en azından bireysel hakları etkileyen her birel işlemde, **kararın dayandığı maddi ve hukuki temelleri gösteren uygun gerekçelerin bulunacağı**" ifade edilmiştir.

49) 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde "Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar" hükmü yer almaktadır.

50) Kurumumuzun inceleme ve araştırma yaparken gözetmekle yükümlü olduğu ve Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile benimsenen iyi yönetim ilkeleri arasında yer alan "**kanunlara uygunluk**" ilkesi gereğince **idareler, özellikle bireylerin hak ve menfaatlerini etkileyen işlem tesis etmeleri ve bu kararları ilgiliye duyurmaları sırasında, yasal dayanaklarını dikkatli ve özenli bir şekilde tespit etmekle, dolayısıyla bu kararların içeriklerinin yasalara uygun olmasına dikkat etmekle yükümlüdür.**

51) Şikayet konusu olayda, Kanunda üç yıl olarak öngörülmüş olan görev süresi dolmadan Kanuna aykırı ve gerekçesiz bir şekilde kurul üyeliği görevine son vermek suretiyle İdare, kanunlara uygunluk ilkesini çiğnemiş, bireyin hukuka ve idareye olan güven duygusunu

sarsmıştır. İdarece, bu şekilde, yani hukuken geçerli ve somut herhangi bir gerekçe ileri sürülmeksizin, kanuna aykırı ve keyfi bir şekilde işlem tesis edilerek, başta **kanunlara uygunluk ilkesi** olmak üzere, **kararların gerekçeli olması**, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, ayrımcılığın önlenmesi, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, idari kararlara karşı başvuru yollarının gösterilmesi gibi birçok iyi yönetim ilkelerine aykırı davranılmıştır.

#### **IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT**

##### **A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması**

**52)** 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

##### **B. Yargı Yolu**

**53)** 2709 sayılı 1982 Anayasasının Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı kalan süre içinde yetkili İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

#### **V. KARAR**

**Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre, ŞİKAYETİN KABULÜNE;**

**1.** Şikayet başvurusunda bulunan Y.E.'in Ankara .. Numaralı Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu üyeliğine son verilmesi işleminin yeniden gözden geçirilerek geri alınması, eski statüsüne makul sürede iadesi hususunda **KÜLTÜR VE TURİZM BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

**2.** Yukarıda anılan Kanunun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, **KÜLTÜR VE TURİZM BAKANLIĞINCA** bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

**3.** Bu kararın şikâyetçiye ve **KÜLTÜR VE TURİZM BAKANLIĞINA TEBLİĞİNE,**

**Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.**

**M. Nihat ÖMEROĞLU**

**Kamu Başdenetçisi**