**Danıştay 6. Daire Başkanlığı         2022/2267 E.  ,  2022/7265 K.**

**"İçtihat Metni"**

**T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE**

Esas No : 2022/2267
Karar No : 2022/7265

DAVACI : S.S. … Kooperatifi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Bakanlığı - …
VEKİLİ : Av. …
DAVANIN KONUSU : 01/06/2018 tarih ve 30438 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Turizm Amaçlı Sportif Faaliyet Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1., 2., 3., 4. ve 5. maddelerinin iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI :

Turizm Amaçlı Sportif Faaliyet Yönetmeliğininin 7. maddesinde yapılan değişiklik ile valiliklerin parkur ilanını ne zaman ile şartlarının belli olmadığı ve sezonluk bir faaliyet olan mevcut su sporları parkurlarının akıbetinin ne olacağının belli olmadığı öne sürülmüştür.

Yönetmeliğin 9. maddesinin 1. fıkrasında yapılan değişiklik ile getirilen 5 yıllık sürenin çok uzun bir süre olduğu ve bir kere izin alan işletmenin bu süre zarfında bir daha denetlenemeyeceği iddia edilmiştir.
Yönetmeliğin 9. maddesinin 3. fıkrasında yapılan değişiklik ile tesis önünde belirlenen parkurlarda hiç bir izin şartı aranmayacağı, sadece tesis önünde olmasının yeterli olacağı, bu uygulamanın otel sahiplerine ayrıcalık tanıyacağı ve bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir.
Ayrıca, dava konusu yönetmelik kapsamında verilecek izinlere ilişkin düzenlemeler ile haksız rekabet ortamının oluştuğu, Anayasanın eşitlik ve haksız rekabetin yasaklanmasına ilişkin hükümleri ile Devlet İhale Kanununa aykırılık teşkil ettiği öne sürülmüştür.

Yine Yönetmeliğin 9. maddesinin 3. fıkrasında yapılan değişiklik ile tesis önü dışında kalan parkurlarda işletme izninin en yüksek katkı payını veren işletmeye verilmesinin gerekli yeterliliğe sahip olmayan işletmelerin de parkur işletme hakkına sahip olması sonucunu doğurabileceği gibi, bu düzenleme ile bir parkuru ecrimisil ödemek suretiyle kiralayan işletme varken başka bir işletmenin daha fazla katkı payı ödemesi suretiyle söz konusu alanda işletme hakkını almasının mülkiyet hakkının ihlalini oluşturacağı, en fazla katkı payını verenin nasıl tespit edileceğinin de açık olmadığı belirtilmiştir.

Yönetmeliğin 12. maddesinin 4. fıkrasında yapılan değişikliğin ise tamamen sezonluk olarak faaliyet gösteren mesleğin niteliği düşünülmeden yapılmış bir değişiklik olduğu ve mevcut Yönetmelikte bulunan sürenin kaldırılmasının uygulamada sorunlar yaratacağı ileri sürülmüştür.
DAVALININ SAVUNMASI :

Dava konusu işlem ile Yönetmeliğin 7. maddesinde yapılan değişiklikde, her yıl parkur belirleme mecburiyetinin kaldırılarak, valiliklerce her yıl tekrarlanması gereken bürokrasi ve kırtasiyeceliğin azaltılmasının amaçlandığı, valilikler tarafından istenilmesi halinde her yıl parkur belirleme işleminin yapılmasına bir engel bulunmadığı belirtilmiştir.
Yönetmeliğin 9. maddesindeki değişikliğin mevcut yönetmeliğin 5. maddesine paralel hazırlandığı, anılan maddede belirtilen tesis önündeki öncelik hakkının korunduğu, diğer yerlerdeki parkurlar için birden fazla başvuru olması halinde parkurun kime verileceğine ilişkin belirsizliğin ortadan kaldırıldığı, böylece en fazla katkı payını veren işletmeye izin verileceği savunulmuştur.

Tesis önü parkurlarında hiç bir izin şartı aranmayacağı iddiasına ilişkin olarak ise, ilgili değişikliğin tesis önü parkurları dışında kalan parkurlar için yapıldığı, tesis önündeki parkurlara ilişkin düzenlemeyi içeren yönetmeliğin mevcut 5. maddesinin aynen korunduğu, bu maddede izin için gerekli şartların sayıldığı, yine yönetmeliğin 11. maddesi kapsamında kurulan sportif turizm kurulları tarafından sportif faaliyet talepleri incelenmekte olduğu ve 12. maddede belirtilen şartların sağlanması halinde yeterlilik belgesi verileceği belirtilmektedir.

En fazla katkı payı verenin nasıl tespit edileceğine ilişkin olarak ise; bu hususta uygulamada birliği sağlamak ve mülki idareye yol göstermek için Turizm Amaçlı Sportif Faaliyet Müzakere Usul ve Esasları belirlenmiş ve valiliklere dağıtımı yapıldığı belirtilmektedir.

Yönetmeliğin 12. maddesinin 4. fıkrasında yapılan değişikliğin ise yine bürokrasi ve kırtasiyeciliği azaltmak için yapıldığı, bu madde de süre kaldırılmışsa da yönetmeliğin 9. maddesinde 1 yıldan az 5 yıldan fazla olmayacak şekilde süre belirtildiği, bu düzenleme ile süre sınırı koyulduğu savunulmaktadır.
DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ … ÜN DÜŞÜNCESİ : Davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dava konusu 01/06/2018 tarih ve 30438 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Turizm Amaçlı Sportif Faaliyet Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi, 2. maddesi ile değiştirilen 9. maddenin 1. ve 2. fıkrası ile 3. fıkrasındaki "Tesis önünde belirlenen parkurlar dışında yer alan ve bir işletmeye verilecek parkur için birden fazla işletme tarafından başvuruda bulunulması durumunda, yeterliliği uygun görülen işletmelerden altyapı hizmetlerine en çok katkı payı veren işletmeye izin verilir. Bu katkı payı Bakanlık Döner Sermaye İşletmesi Merkez Müdürlüğü hesabına yatırılır." hükmü ile 3., 4. ve 5. maddelerine ilişkin kısmı yönünden davanın reddi, dava konusu Yönetmeliğin, 2. maddesi ile değiştirilen 9. maddenin 3. fıkrasının son cümlesindeki "Helikopterli kayak (Heliski) için belirlenen parkur alanında turizm amaçlı sportif faaliyette bulunabilme izni tek bir acentaya verilir.” hükmünün ise iptali yolunda verilen Danıştay Altıncı Dairesinin 20/10/2020 tarih ve E:2019/12705, K:2020/9735 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 09/02/2022 tarih ve E:2021/1435, K:2022/380 sayılı kararıyla iptale ilişkin kısmının bozulduğu görülmekle, bozma kararına uyularak, dava konusu Yönetmeliğin, 2. maddesi ile değiştirilen 9. maddenin 3. fıkrasının son cümlesindeki "Helikopterli kayak (Heliski) için belirlenen parkur alanında turizm amaçlı sportif faaliyette bulunabilme izni tek bir acentaya verilir.” hükmü yönünden dosya incelenerek işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY: Turizm Amaçlı Sportif Faaliyet Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 01/06/2018 tarih ve 30438 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi üzerine 1., 2., 3., 4. ve 5. maddelerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, iptal davalarının; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olduğu belirtilmiş; 3. maddesinde; idari davaların, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı; dilekçelerde; tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adreslerinin, davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin, davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihinin gösterileceği; ayrıca dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örneklerinin dava dilekçesine ekleneceği, dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örneklerinin karşı taraf sayısından bir fazla olacağı hükmüne yer verilmiş, "Dilekçeler üzerine ilk inceleme: "başlıklı 14. maddesinde, dilekçelerin Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi tarafından;
a) Görev ve yetki,

b) İdari merci tecavüzü,

c) Ehliyet,

d)İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,
e) Süre aşımı,

f) Husumet,

g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları,

Yönlerinden sırasıyla inceleneceği öngörülmüştür.

Aynı Kanun'un "İlk inceleme ve üzerine verilecek karar" başlıklı 15. maddesinde de, menfaati ihlal edilmeyen kişi tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddedileceği, dilekçelerin 3. ve 5. maddelere uygun olmadıklarının tespiti halinde, bu maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verileceği, dilekçenin reddedilmesi üzerine yeniden verilecek dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedileceği hükmü yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:Hukuk devletinin özünü; devletin hukuka bağlılığı, devlet organlarının hukukun içinde kalarak işlem ve eylemler yapabilmesi oluşturmaktadır. Anayasal bir ilke olarak, devletin tüm faaliyetlerinin yargısal denetime açık olması hukuk devletinin vazgeçilmez bir niteliği olup; yargı denetimi, hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından biri konumundadır.

Bununla birlikte bir idari işlemin yargı denetimine tabi tutulması için yapılacak başvurular belirli usuli koşullara tabiidir. Bu bağlamda bir idari işlemden dolayı iptal davası açılabilmesi için iptali istenilen idari işlem ile davacı arasında bir menfaat ilişkisinin bulunması gerekir. İdari işlem ile davacı arasındaki bağı ve ilgiyi anlatan menfaat ilişkisi kavramından söz edilebilmesi için; gerek doktrin, gerekse içtihatlar, bu ilişkinin meşru, davacıyı etkileyecek bir biçimde kişisel ve güncel olması gerektiğinde birleşmektedirler.
Bu bağlamda sözü edilen menfaat ilişkisinin varlığı ve sınırları ise, her olayda yargı yerince uyuşmazlığın niteliğini ve ilgili mevzuat hükümlerini gözönünde bulundurarak dava konusu işlemin davacının hukuki durumu üzerinde yaratabileceği etki ve sonuçlardan hareketle değerlendirilir.
Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un sistematiği dikkate alındığında, pek çok düzenleme bakımından "dava konusu"nun temel alındığı (idari dava türleri, görev ve yetki kuralları, dava açma sürelerine ilişkin kurallar vb. gibi) ve dava konusunun net olarak belirlenmesinin uyuşmazlığın çözümü için yapılması gereken ilk ve en önemli tespit olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.
Dava konusu uyuşmazlığın incelenmesinden, dava dilekçesinin konu kısmında; "Turizm Amaçlı Sportif Faaliyet Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1., 2., 3., 4. ve 5. maddelerinin iptaline karar verilmesi hakkındadır." ifadesine, dilekçenin "sonuç ve istek" kısmında; "Turizm Amaçlı Sportif Faaliyet Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1, 2, 3, 4, 5. maddelerinin Anayasamızın eşitlik, halkın can ve mal sağlığının korunmasına yönelik hükümlerine, haksız rekabetin yasaklandığı hükümlerine, Devlet İhale Konusu hükümlerine alenen aykırılık teşkil etmesi sebebi ile iptaline.. karar verilmesi..." ifadesine yer verildiği, dilekçenin açıklamalar kısmında üyelerinin su sporları turizminde faaliyet gösterdiğinin belirtilerek, dava konusu yönetmelik kapsamında verilecek izinlere ilişkin düzenlemeler ile haksız rekabet ortamının oluştuğu, Anayasanın eşitlik ve haksız rekabetin yasaklanmasına ilişkin hükümleri ile Devlet İhale Kanununa aykırılık teşkil ettiği iddialarına yer verilerek yapılan tüm değişikliklerin iptalinin istendiği anlaşılmaktadır.
S.S. … Kooperatifi'nin 03/12/2014 tarih ve 8707 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan Kooperatif Ana Sözleşmesinin 4. maddesinde, merkezinin Muğla İli, Marmaris İlçesi olduğu, 6. maddesinde ise amacının doğal, tarihi, arkeolojik ve sosyo-kültürel turizm değerleri ile diğer turizm potansiyelinin geliştirilmesine yardımcı olmak ve ortaklarının turizm ile ilgili ihtiyaçlarını karşılamak olduğu belirtilerek; bu amaçla, 1) Turistik tesisler yapmak için gerekli arsa ve arazileri alır ve kiralar, turistik tesisler ile yardımcı kollarını kurar, bunları işletir veya işlettirir...5) Kara, deniz, hava ulaşım araçları ile turistik amaçlı seyahatler düzenler, deniz ulaşım araçları ile tekne ve yatların yapımı ve işletmeciliğinde bulunur... düzenlemelerine yer verilmiştir.

Heliski (helikopterli kayak) sporu, kayakçıları helikopter ile tepelere bırakıp oradan kaymalarını sağlayan bir spor türü olarak tanımlanmakta olup, dünyanın sınırlı bölgelerinde yapılabilen heliskinin en önemli özelliğinin ise kayak merkezinden veya kayak pistinden uzakta, karın bol olduğu alanlarda yapılması olduğu belirtilmektedir.

Bu durumda, davacı S.S. … Kooperatifi'nin faaliyet alanının münhasıran deniz turizmi ve su üstü sporları ile ilgili olduğu, kayakçıları helikopter ile tepelere bırakıp oradan kaymalarını sağlayan ve karın bol olduğu alanlarda yapılan bir spor türü olan Helikopterli kayak (Heliski) için belirlenen parkur alanında turizm amaçlı sportif faaliyette bulunabilme iznine ilişkin düzenlemenin iptalini istemekte kişisel, güncel ve meşru bir menfaatinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Dava konusu Yönetmeliğin 2. maddesi ile değiştirilen 9. maddenin 3. fıkrasının son cümlesindeki "Helikopterli kayak (Heliski) için belirlenen parkur alanında turizm amaçlı sportif faaliyette bulunabilme izni tek bir acentaya verilir.” hükmüne ilişkin DAVANIN EHLİYET YÖNÜNDEN REDDİNE,
2. Davada nihai olarak kısmen ret, kısmen ehliyet yönünden ret kararı verildiğinden, ayrıntısı aşağıda gösterilen … TL. yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, davalı tarafından yapılan … TL. yargılama giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

3. Davalı idare lehine davanın ehliyet yönünden ret kararından önce verilen ilk kararda vekâlet ücretine hükmedildiğinden, yeniden vekâlet ücretine hükmedilmemesine.

4. Posta avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra taraflara iadesine,
5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 21/06/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY (X):

Dosyanın incelenmesinden, davacı S.S. … Kooperatifi'nin 03/12/2014 tarih ve 8707 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan Kooperatif Ana Sözleşmesinin 4. maddesinde merkezinin Muğla İli, Marmaris İlçesi olduğu, 6. maddesinde amacının doğal, tarihi, arkeolojik ve sosyo-kültürel turizm değerleri ile diğer turizm potansiyelinin geliştirilmesine yardımcı olmak ve ortaklarının turizm ile ilgili ihtiyaçlarını karşılamak olduğu; bu amaçla, 1) Turistik tesisler yapmak için gerekli arsa ve arazileri alır ve kiralar, turistik tesisler ile yardımcı kollarını kurar, bunları işletir veya işlettirir...5) Kara, deniz, hava ulaşım araçları ile turistik amaçlı seyahatler düzenler, deniz ulaşım araçları ile tekne ve yatların yapımı ve işletmeciliğinde bulunur... düzenlemeleri yer almaktadır.
Öte yandan; dava dilekçesinde, yönetmelikte yapılan tüm değişikliklerin iptalinin talep edilerek, dava konusu yönetmelik kapsamında verilecek izinlere ilişkin düzenlemeler ile haksız rekabet ortamının oluştuğu, Anayasanın eşitlik ve haksız rekabetin yasaklanmasına ilişkin hükümleri ile Devlet İhale Kanununa aykırılık teşkil ettiği iddialarına yer verildiği anlaşılmaktadır.
Bu durumda, davacı kooperatifin ana sözleşmesindeki faaliyet alanları içerisinde kara, deniz, hava ulaşım araçları ile turistik amaçlı seyahatler düzenlemek, deniz ulaşım araçları ile tekne ve yatların yapımı ve işletmeciliğinde bulunması hususu ile dava dilekçesindeki yönetmelik kapsamında verilecek izinlere ilişkin düzenlemeler ile haksız rekabet ortamının oluştuğu, Anayasanın eşitlik ve haksız rekabetin yasaklanmasına ilişkin hükümleri ile Devlet İhale Kanununa aykırılık teşkil ettiği iddialarının birlikte incelenmesinden, davacının dava konusu işlemin "Helikopterli kayak (Heliski) için belirlenen parkur alanında turizm amaçlı sportif faaliyette bulunabilme izni tek bir acentaya verilir.” hükmüne ilişkin kısmının iptalini istemekte kişisel, güncel menfaati bulunduğu sonucuna varıldığından, bu kısmın da esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.