T.C.

DANIŞTAY

10. DAİRE

E. 2006/946

K. 2008/6084

T. 15.9.2008

78'liler Derneği ve Kültürlerarası iletişim Derneği (...) düzenlenmek istenen "1. Marmaris Demokrasi ve Kültür Şenliği - Nitekim Festival" adlı etkinliğin Kaymakamlık tarafından suç işleneceği ne dair açık ve yakın tehlikenin mevcut olduğu gerekçesiyle yasaklanması işleminin iptali

ÖZET : Açık, somut ve yakın tehlikeden bahsedilemeyen, iki karşıt grubun karşılaşması gerekçesi, ancak bir erteleme sebebi teşkil edebileceğinden; ayrıca erteleme müessesesinin işletilmesi halinde toplantı düzenleme hak ve özgürlüğünün özüne dokunulmaksızın yasal amaca ulaşılabileceğinden, etkinliğin yasaklanması yoluna başvurulmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

KARAR : Dava; 12.9.2004 tarihinde Marmaris ilçesinde düzenlenmek istenen "1. Marmaris Demokrasi ve Kültür Şenliği - Netekim Festival" adlı etkinliğin, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca yasaklanması na ilişkin 7.9.2004 tarih, 2856 sayılı Marmaris Kaymakamlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Muğla idare Mahkemesince; 2911 sayılı Yasanın 17. maddesiyle, kaymakama; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleme,· suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlikenin bulunması halinde ise yasaklama yetkisinin verildiği; dava konusu olayda, 12 Eylül askeri müdahalesini eleştirmek amacıyla düzenlenmek istenen etkinlikle ilgili olarak çeşitli siyasi partiler ve sivil toplum örgütleri tarafından yapılan ve bu etkinliğe karşı olduklarını belirten açıklamaların basın-yayın organlarında yayınlanması üzerine kamuoyunda gerginlik oluştuğunun anlaşıldığı; söz konusu etkinliğin düzenlenmesi halinde, kamu düzeninin bozulabileceği ve suç işlenmesinin kuvvetle muhtemel olduğu kanaatine varıldığından, 2911 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca etkinliğin yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 34. maddesinde, herkesin, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olduğu; toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve yasayla

sınırlanabileceği düzenlenmiş; bu hakkın kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin yasada gösterileceği belirtilmiştir.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 'Toplantının Ertelenmesi veya Bazı Hallerde Yasaklanması" başlıklı 17. maddesinde; bölge valisi, vali veya kaymakamın, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebileceği veya suç işleneceği ne dair açık ve yakın tehlikenin mevcut olması halinde yasaklayabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 78'liler Derneği ve Kültürlerarası iletişim Derneği tarafından 12.9.2004 tarihinde Marmaris ilçesinde düzenlenmek istenen "1. Marmaris Demokrasi ve Kültür Şenliği - Netekim Festival" adlı etkinliğin, davacının başkanlığını yaptığı düzenleme kurulunca 2911 sayılı Y.asa uyarınca 3.9.2004 tarihinde davalı Kaymakamlığa bildirilmesi üzerine, Kaymakamlıkça etkinlikle ilgili olarak ilçe Emniyet Müdürlüğünden rapor istenildiği, söz konusu raporda, 12 Eylül 1980 tarihinde silahlı kuvvetlerin yönetime el koymasını protesto amaçlı etkinliğin yerel ve ulusal basında sıkça yer aldığı ve çeşitli siyasi partiler ve sivil toplum örgütleri tarafından, bu etkinliğe karşı olduklarını belirten gerginlik yaratacak açıklamalarda bulunulduğu; bunun yanında etkinliği destekleyen sivil toplum örgütlerinin de basına demeç verdiği, bu açıklamaların basın-yayın organlarında yayınlanması üzerine kamuoyunda rahatsızlık oluştuğu, söz konusu etkinliğin gerçekleşmesi halinde iki karşıt grubun karşılaşmasına sebebiyet verilmek suretiyle kamu düzeninin bozulacağı, turizmin etkileneceği ve suç işlenmesinin kuvvetle muhtemel olduğu görüşlerine yer verildiği; bu raporun davalı Kaymakamlık tarafından değerlendirilmesi sonucu aynı kanaate varılarak suç işleneceği ne dair açık ve yakın tehlikenin mevcut olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemle etkinliğin 2911 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca yasaklandığı, bunun üzerine davacı tarafından bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak yasayla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Yukarıda anılan Anayasa hükmündeki "sınırlama" ifadesinden, belirli bir temel hak ve özgürlüğün norm alanı (güvence alanı) içinde var olan olanakların yasa koyucu tarafından daraltılmasının anlaşılması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, belirli bir temel hak ve özgürlüğün kullanım olanakları, onun sınırlanmasından sonra da devam etmektedir. Bu durum aynı zamanda, özgürlüklerin özüne dokunulmamış olduğunu da ifade etmektedir. Buna karşılık, temel hak ve özgürlüklerin durdurulması veya özlerine dokunulması, bunlardan belirli bir süre yararlanılamaması veya kullanılmalarının olanaksızlaşması anlamına gelmektedir.

Yine Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması kriterlerinden biri olan ölçülülük ilkesi ise; amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunması, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla sağlanan yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade etmektedir. **Bu ilkenin; sınırlayıcı önlem ile sınırlama amacı arasındaki ilişkinin denetiminde, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik "elverişlilik", sınırlayıcı önlem in sınırlama amacına ulaşma ve demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu olup**

olmadığını arayan "zorunluluk", ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen "orantılılık" ilkeleri olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır.

Toplantı düzenleme özgürlüğünün sınırlanmasında, "amaç"; milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi; "araç" ise, toplantının ertelenmesi veya yasaklanmasıdır. Toplantının düzenlenmesi halinde, amacın gerçekleştirilmesi (örneğin, kamu düzeninin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi) imkansız hale gelecek ise, erteleme veya yasaklamanın zorunluluğundan bahsedilebilecektir. Bununla birlikte, ölçülülük ilkesinin varlığından söz edebilmek için, zorunluluk yeterli olmamakta; yukarıda aktarıldığı gibi, amaç ile araç arasında makul bir oranın bulunması da gerekmektedir. Bu bağlamda, toplantının ertelenmesi ile istenilen amaca ulaşılabileceği hallerde, yasaklama yoluna gidilmesi, ölçülülük ilkesine ve Anayasanın 13. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

Uyuşmazlığa konu olayda; her ne kadar, "1. Marmaris Demokrasi ve Kültür Şenliği Netekim Festival" adlı etkinlikle ilgili olarak bir takım siyasi parti ve sivil toplum örgütlerinin karşıt görüşlerinin basın-yayın organlarında yer alması nedeniyle söz konusu etkinliğin gerçekleşmesi halinde iki karşıt grubun karşılaşmasına sebebiyet vereceği gerekçesiyle dava konusu işlem tesis edilmiş ise de; söz konusu etkinliğin düzenlenmesi halinde suç işleneceği ne dair açık, somut ve yakın tehlike bulunduğu ortaya konulamamıştır.

Kaldı ki, gerek 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun, gerekse 2911 sayılı Yasanın kaymakamlara verdiği yetki çerçevesinde, ilçe sınırları dahilinde gerekli güvenlik önlemlerinin alınmasının ve ihtiyaç duyulduğunda toplantının dağıtılmasının idarenin görev ve yetkisi içinde olduğunda da kuşku bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, açık, somut ve yakın tehlikeden bahsedilemeyen dava konusu olaydaki durum, ancak bir erteleme sebebi teşkil edebileceğinden; ayrıca erteleme müessesesinin işletilmesi halinde toplantı düzenleme hak ve özgürlüğünün özüne dokunulmaksızın yasal amaca ulaşılabileceğinden, etkinliğin yasaklanması yoluna başvurulmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince; Anayasa ile güvence altına alınan temel hak niteliğindeki toplantı düzenleme hakkının kullanım olanağının tamamen ortadan kaldırılması sonucunu doğurarak hakkın özüne dokunan ve somut olaydaki amaç ile araç arasındaki ölçülülüğü gözetmeyen dava konusu işlemin iptali yolunda karar verilmesi gerekirken; 2911 sayılı Yasanın 17. maddesine uygun bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Muğla İdare Mahkemesinin 24.6.2005 tarih, E: 2004/1930, K:2005/801 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 15.09.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

10. DAİRE

E. 1993/278

K. 1994/4838

T. 13.10.1994

DAVA : Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekilleri : Av ... - Av ...

Karşı Taraf (Davalı) : ... Valiliği

Davacının işlettiği bilgisayar oyunu salonunun, 18 yaşından küçüklerin girdiğinden bahisle, kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemi

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Davacının işlettiği bilgisayar oyunu salonunun.

18 yaşından küçükleri müşteri olarak kabul ettiğinin tesbiti üzerine. 2559 sayılı Yasa uyarınca kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; bilgisayar oyunu salonlarına 18 yaşından küçüklerin yanında velileri olsa dahi alınmayacağı yolunda davalı idarece konulan yasaklamayı hukuka uygun bularak reddeden mahkeme kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Yürürlükteki yazılı normlar ve mülki idare amirine kamu düzeni ve asayişin temini bakımından verilen yetkiler göz önünde bulundurulduğunda, bilgi ve maharet artırıcı ve zeka geliştirici olarak nitelendirilen bilgisayar oyunları oynatan işyerlerine, velilerinin gözetiminde ve velileriyle birlikte dahi olsalar 18 yaşından küçüklerin girmesinin yasaklanması mümkün değildir. Bu ancak işyerinin yasada gösterilen niteliklerinin dışına çıkması ve yasaya aykırı bu fiili duruma rağmen faaliyetinin devamına izin verilmesi halinde/ farklı bir yasal prosedürün uygulanması sonucu söz konusu edilebilir.

Diğer taraftan dava konusu işlemin, davacının işyerinde 18 yaşından küçük çocukların müşteri olarak bulunduğunun tesbiti üzerine tesis edilmiş olması karşısında, davanın reddi yolundaki mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının gerekçeli olarak onanması gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Atari salonları çocukları savurganlığa, sorumsuzluğa tembelliğe sevkeden hayalci bir toplum oluşmasına neden olan işyerlerindedir. Esasen bu tür yerlerin hiç açtırılmaması gerekir. İdarece bazı koşullarla izin verilen atari salonunun koşullara uyulmaması neden gösterilerek kapatılmasında kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık yoktur. Bu sebeple temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

KARAR : Dava: davacının işlettiği bilgisayar oyunu salonuna 18 yaşından küçüklerin girdiğinin tesbit edildiğinden bahisle 2559 sayılı Yasa uyarınca işyerinin 7 gün süreyle kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Konya İdare Mahkemesi; 2559 sayılı Yasanın Ek 8. maddesi uyarınca umuma açık yer sayılan ve açılması mülki amirin iznine bağlanan video, televizyon ve benzeri oyun yerlerinin işleticilerinin, mülki idare amirince konulan yasaklara uymak zorunda oldukları. 18 yaşından küçükleri ve öğrencileri yanlarında velisi olsa dahi işyerine almayacağı kendisine tebliğ edilen davacının işyerinde 18 yaşından küçüklerin bulunduğunun tesbit edilmesi üzerine uygulanan dava konusu işlemde yasaya aykırılık olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı; işyerine 18 yaşından küçüklerin girmesini yasaklananın yasal dayanağının bulunmadığı savıyla, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa 3233 sayılı Yasanın 7. Maddesiyle eklenen Ek 8. maddede "Her ne ad altında olursa olsun, oynayanın kumar ve kazanç kasdı olmamak şartıyla bilgi ve maharet artırıcı veya zeka geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve maki nal an. video oyunları, televizyon oyunları ve benzeri oyun yerleri" umuma açık yer sayılıp, açılması ve faaliyette bulunması mahallin en büyük mülki amirinin iznine bağlanmış, bu madde hükmüne ve "konulan yasaklara" uymayan işyerlerinin aynı Yasanın 8. maddesi uyarınca kapatılacağı hükümleri yer almıştır.

Aktarılan yasal düzenlemeyle mülki idare amirine kamu düzeni, toplum sağlığı, genel ahlak ve asayişin korunmasına yönelik olarak video-televizyon, benzeri oyun yerlerine ilişkin sınırlamalar getirme yolunda takdir yetkisi tanınmış olup uyuşmazlıkta, bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Davacıya, işlettiği bilgisayar oyunu salonuna 18 yaşından küçükleri velileri yanlarında dahi olsa almayacağı hususu 20.4.1992 tarihinde duyurulmuş, 29.4.1992 tarihinde yapılan kontrolde ise 18 yaşından küçük 6 tane çocuğun işyerinde müşteri olarak tesbit edilmesi üzerine 4.5.1992 tarihinde dava konusu işlemle 2559 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca işyeri yedi gün süreyle kapatılmıştır.

Davacının işleticisi olduğu işyeri; yasada "... oynayanın kumar ve kazanç kasdı olmamak şartıyla bilgi ve maharet artırıcı veya zeka geliştirici" video-televizyon ve benzeri oyun yeri olarak nitelendirilmiştir. Davalı idarenin ise oyunların kumar ve kazanç kasdı ile oynandığı, bilgisayar oyun programlarının genel ahlaka ve kamu düzenine aykırı olduğu, suça ve kötü alışkanlıklara teşvik ettiği gibi herhangi bir tesbit ve iddiası bulunmamaktadır.

Bu durumda, davalı idarece işlemin neden unsuru olarak gösterilen; bilgisayar oyunu oynanan salonlara devam eden ve özellikle ilköğretim çağındaki çocukların eğitim ve öğretimlerini aksattığı, bu yerlerde harcayacak parası bulunmayan çocukların hırsızlık gibi kötü yollara başvurdukları, ayrıca bu yerlerde kumar, sigara içme gibi kötü alışkanlıklar edindikleri yolundaki saptamalar. 18 yaşından küçüklerin bu oyun salonlarına ancak velilerinin kontrolü ve gözetiminde ve velileriyle beraber alınabilmesine ilişkin sınırlamalara hukuki dayanak teşkil edebilir. Velileriyle birlikte dahi olsalar 18 yaşından küçüklerin bilgisayar oyunu salonlarına girmelerinin yasaklanılması, ancak; bu işyerlerinin yasada belirlenen niteliklerin dışındaki işlevlerinin tesbiti ve bu tesbitin yasaklamayı haklı kılacak hukuki normlara uygunluğu halinde, mümkündür.

Dava konusu işlemin, davacının işlettiği bilgisayar oyunu salonunda 18 yaşından küçüklerin müşteri olarak bulunduğunun tesbiti üzerine tesis edilmiş olması ve davacının 18 yaşından küçüklerin yanlarında velilerinin bulunduğu şeklinde, aksi yönde iddiası da olmaması karşısında, davayı reddeden mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine, Konya İdare Mahkemesinin 21.10.1992 gün ve E:1992/452, K:1992/795 sayılı kararının yukarıda gerekçelerle onanmasına 13.10.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

8. DAİRE

E. 1984/787

K. 1985/175

T. 20.2.1985

Kafeteryada müzik çaldırdığı ve içkili lokantaya dönüştürüldüğü tespiti üzerine işletme iznini iptali işlemin

ÖZET : Kafeterya için verilen işletme izninin konusu dışına çıkması üzerine, belirli bir süre verilerek yapılan değişikliğin düzeltilmesi ya da izne bağlanması olanağı verilmeden iznin iptali yasaya aykırıdır.

İstemin Özeti: İşletmekte olduğu 3. sınıf kafeteryada müzik çaldırdığı ve içkili lokantaya dönüştürdüğü bu nedenle belediyeden alınan işletme izninin amacı dışında çalışma yapıldığından ... Belediye Encümenince işletme izninin iptal edilmesi işleminin iptali istemiyle açılan davada, belediyeden alınan işletme izninde belirtilen amaç dışı çalışma yapıldığı tesbit edildiğinde, amaç dışı çalışmanın düzeltilmesi veya yasal şartların yerine getirilmesi için iş sahibine süre verilmesi gerekirken bu yola gidilmeden belediyenin doğrudan işletme iznini iptal etmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Adana İdare Mahkemesinin 9.7.1984 gün ve 1984/292 sayılı kararının, belediyenin işletme iznini iptal etmeye yetkili olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu`nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu`nun Düşüncesi: Davacının, belediyeden aldığı küşat ruhsatı uyarınca işlettiği 3. sınıf kafeterya ( birahane ) işyerinde müzik çaldırdığı ve küşat dışı faaliyette bulunulduğu gerekçesiyle küşat ruhsatının iptaline ilişkin belediye encümen kararının, 2559 sayılı Yasa`nın 7. maddesi uyarınca bu tür işyerlerini kapatma yetkisi mülki idare amirine ait olduğu gibi küşat ruhsatı dışı faaliyetin makul bir süre içinde giderilmesi istenilmeden küşat ruhsatının iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından bahisle encümen kararının iptaline dair 9.7.1984 gün ve 292 sayılı Adana İdare Mahkemesi kararı; belediyece verilen küşat ruhsatının, küşat dışı faaliyet nedeniyle iptal edilmesinde bir yetkisizlik bulunmadığı ve kararın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu`nun 49 uncu maddesinin 1 inci bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacının belediyeden aldığı 3. sınıf kafeterya işletme izni ile işlettiği işyerinde izinde belirtilen amaç dışı çalışma yaptığı gerekçesiyle ...Belediye Encümenince işletme izninin iptal edilmesi işlemine karşı açılan davada belediye encümen kararını iptal eden Adana İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmiştir.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu`nun 7 nci maddesinde, otel, gazino, kahve, içki yerleri, bar, tiyatro, sinema, hamam ve plaj gibi toplumun yararlandığı işyerlerinin açılmasının polisin incelemesi sonucu o yerin en büyük mülki idare amirinin vereceği izne bağlı olduğu, izin alınmadan açılan bu gibi yerlerin polis tarafından kapatılacağı kuralı getirilmiştir.

Dava konusu olayda belediyeden alınan kafeterya işletme izni ile işletilen işyerinde çevrede oturanların yakınması üzerine belediye zabıtası ve polis memurlarından oluşan bir ekip tarafından değişik günlerde yapılan denetimlerde anılan yerde müzik çalındığı ve içki

içildiğinin saptanmasından sonra, belediye işyerinin işletme izninde belirtilen konunun dışında çalışma yaptığı gerekçesiyle işletme iznini iptal yoluna gitmiştir.

İşyerindeki çalışma şeklinin değiştiğinin saptanmasından sonra polis tarafından 2559 sayılı Yasa`nın 7 inci maddesine dayanılarak geçici veya sürekli olarak işyeri kapatılabileceği gibi, 1608 sayılı Yasa`nın, 1 inci maddesinde **belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine yasaların verdiği görev ve yetki sınırları içinde aldıkları kararlara aykırı davrananlara belediye yasa ve düzen kurallarının yasakladığı eylemlerde bulunanlara uygulanacak yaptırımlar belirlendiğinden, belediyenin bu yasa maddesini uygulayarak davacı işletme sahibine belli bir süre tanıyarak, değişiklikleri düzeltmesini veya değişikliklerin uygulanması için gerekli yasal izinleri almasını istemesi gerekirken, doğrudan işletme iznini iptal etmekle işletme sahibinin yasal işletme izni sınırları içinde de çalışmasına olanak bırakmadığından** belediye encümeni kararında anılan yasa kurallarına uyarlık bulunmamaktadır. İş sahibine belirli bir süre vermeden çalışma iznini iptal eden belediye encümeni kararında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal kararı veren Adana İdare Mahkemesi kararında sonuç olarak yasal isabetsizlik bulunmamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu`nun 49 uncu maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddi ile Adana İdare Mahkemesinin 9.7.1984 gün ve 292 sayılı kararının onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 20.2.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı belediyeden aldığı 3 üncü sınıf kafeterya ruhsatı ile işyeri çalıştırmakta iken, işyerinin bulunduğu apartman sakinlerinin bu yerde geç saatlere kadar gürültülü bir şekilde müzik çalındığı ve bira içmek suretiyle sarhoş olanların küfür ve nahoş hareketlerinden rahatsız oldukları yolunda yaptıkları şikayet üzerine, Belediye Zabıta ve Polis memurlarından oluşan bir ekip tarafından değişik günlerde işyerinde yapılan denetimlerde şikayetlerin doğruluğu saptanmış ve davacıya verilen kafeterya ruhsatının, amacı dışına çıkarılarak kullanıldığı nedeniyle Belediyece iptali yoluna gidilmiştir.

Davaya konu olan kafeteryada gece geç saatlere kadar müzik çalındığı, içki içen kimselerin çıkardıkları gürültü ve küfürlerden dolayı apartman sakinlerinin selamet ve huzurlarının ihlal edildiği idarece mahallinde tanzim edilen belge ve bu konudaki şikayet yazılarından anlaşılmış olduğundan, bu gibi şeylere meydan vermemek ve bunları men`etmek 1580 sayılı Yasa ile belediyelere görev olarak verildiği gibi, 2644 sayılı Belediye Gelirleri Yasası uygulama yönetmeliğinin 12 nci maddesine göre de, bir işyerindeki faaliyet türünün değişmesi yeni bir işyeri açma niteliğinde sayıldığından, kafeterya için evvlece verilmiş olan ruhsat bu suretle geçerliliğini yitirmiştir.

Bu durum karşısında söz konusu işyerinin ruhsatı iptal edilerek faaliyetinin engellenmesinde yukarıda yazılı hükümlere aykırı bir yön bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile Adana İdare Mahkemesince verilen kararın bozulması gerekeceği görüşü ile karara karşıyım.

T.C.

DANIŞTAY

10. DAİRE

E. 1984/2319

K. 1985/1643

T. 16.10.1985

Davacı köylerin, iki köyün sınırları içindeki otlaklarda yayla kurmaları ve hayvan otlatmalarının yasaklanmasına ilişkin, kaymakamlık kararı

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, iki köy ile davacı köyler arasındaki otlakiyede çeşitli huzur bozucu olayların çıktığının bildirilmesi üzerine Kaymakamlıkça bu arazinin bir kısmının orman alanı içinde kaldığı buraların orman alanı olarak yararlanılması gerektiği görüşüyle ve asayişide korumak amacıyla dava konusu işlemin tesis edil diği anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi; davacı köylerin mülkiyetinde bulunan 1021 m2 lik yerin kullanımının idarece engellenmediği, uyuşmazlık konusu yerde davacı köylerin tapuya kayıtlı yayla veya meraların bulunmadığı, uyuşmaz lık konusu yerin orman alanı olduğu, bu yerlere 6831 sayılı Yasanın 20 ve 21.maddeleri uyarınca orman idaresince herhangi bir otlatma izni verilmediği bu arazi üzerinde önceki yıllarda çatışmalar çıktığı, bu nedenle de 5442 sayılı Yasanın 32.maddesi (Ç) bendi uyarınca tesis edi len işlemin mevzuata uygun bulunduğu gerekçesiyle açılan davayı reddet miştir.

5442 sayılı İl İdaresi kanununun 32 nci maddesi (Ç) bendi "İlçe sınır ları içinde huzur ve güvenliğin kişi dokunulmazlığının tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi kaymakamın ödev ve görevlerindendir." hükmünü taşımaktadır.

Bu madde hükmünden anlaşılacağı gibi mülki idare amirlerine ilçe sınır ları içinde esenliğin sağlanması için gerekli güvenlik önlemleri almak ve bazı yasaklamalar koymak yetkisi verilmiştir. Ancak bu yetki sınır sız ve süresiz değildir. Eğer ilçe sınırları içinde herhangi bir yasak lamayı gerektiren durum varsa, bu durumun giderilmesi için gerekli önlemler ve süre belirtilerek işlem tesis edilmesi gerekmektedir. Aksi bir davranış yasanın düzenleniş amacına ters düşer.

Ayrıca, uyuşmazlık konusu arazinin niteliği, orman olup olmadığı ve mülkiyet durumu açıklığa kavuşmamıştır. Bu konular ancak yargı yerlerince verilecek kararlar ile tesbit ve sürekli korunabilir.

SONUÇ : Açıklanan gerekçelerle İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmadığında anılan Mahkeme kararının bozulmasına işin esasına inilerek, Kaymakamlık işleminde yasa ile idareye verilen yetki aşılmış olduğundan kaymakamlık kararının iptaline karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

8. DAİRE

E. 1999/1889

K. 2001/1289

T. 28.3.2001

Maden Kanununa göre alınmış ruhsatlarla faaliyet gösteren taşocağı işletmelerinin yakınında bulunan yerleşim bölgesinde yaşayan vatandaşların, taşocaklarının yaptığı gürültü ve sarsıntılardan şikayetçi olmaları üzerine yapılan araştırmalar sonucu düzenlenen raporlarda, yörede bulunan taşocağı işletmelerinin çevreye doğaya ve bölgede yaşayan insanlara zarar verdikleri ve mevzuata aykırı hareket ettiklerinin saptanması üzerine, İzmir Valiliğince Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına başvurularak bölgedeki ruhsatların iptali

DAVA : İstemin Özeti : İzmir İli, Bornova İlçesi, Işıkkent, Belkahve, Naldöken, Şeytanderesi mevkiilerinde Maden Yasasına göre verilmiş ruhsatlara istinaden faaliyet gösteren işletmelerin ruhsatlarının iptali ve yeni ruhsat verilmemesi yolundaki İzmir Valiliği başvurusunun, cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, çevre ve insan sağlığına olumsuz etkileri olan ve gayri sıhhi müessese ruhsatı bulunmayan maden sahalarındaki faaliyetin devamının sakıncalı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İzmir 1. İdare Mahkemesinin 16.6.1998 gün ve 407 sayılı kararını onayan Dairemizin 21.12.1998 gün ve 4479 sayılı kararının; iptal edilen ruhsatların yerleşim yerlerine uzaklığı ve çevresel etkileri yönünden çok farklı olduğu, bu durumun ayrı ayrı incelenip kararın buna göre verilmesi gerekirken tüm ruhsatların iptaline karar verildiği, çimento fabrikalarını diğer sektörlerden ayıran en önemli özelliğin hammadde kaynaklarına yakın olması zorunluluğu olduğu, ruhsatların iptalinin aynı zamanda fabrikanın durması anlamına geleceği, Maden Yasasına göre verilen ruhsatların yine bu yasaya göre iptal edilmesi gerektiği, aksi halde ruhsat güvencesi kalmayacağı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi: Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye Tiryaki'nin Düşüncesi: Davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve müdahiller tarafından dava konusu işlemi iptal eden İzmir 1. İdare Mahkemesi kararını onayan Danıştay sekizinci Dairesi kararının düzeltilmesi istenilmektedir.

Bulundukları arzın mülkiyetine tabi olmayan madenler Anayasanın 168. maddesiyle devletin hüküm ve tasarrufu altına alınmıştır. Aranması ve işletilmesi hakkı Devlete ait olan ve belirli bir süre için özel kanunun açık iznine bağlı olarak gerçek ve tüzel kişilere devredilebilecek madenlerin, kanunda öngörülen usul ve esaslara göre Devletin gözetim ve Denetimi altında işletilmesi Anayasal bir haktır. Anayasa emrine uygun olarak özel ve tüzel kişilerin uyması gereken bütün kuralları ve kurallara uymayanlara uygulanacak yaptırımlar Maden Kanunu ile düzenlenmiş olup, Maden Kanununun 4 maddesinde, memleket kara sularından itibaren ufken 500 metre mesafede maden arama, ön işletme ve işletme ruhsatı verilmez hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, İzmir İli Bornova İlçesi sınırları içinde Maden Kanununa göre alınmış ruhsatlarla faaliyet gösteren taşocağı işletmelerinin yakınında bulunan yerleşim bölgesinde yaşayan vatandaşların, taşocaklarının yaptığı gürültü ve sarsıntılardan şikayetçi olmaları üzerine yapılan araştırmalar sonucu düzenlenen raporlarda, yörede bulunan taşocağı işletmelerinin çevreye doğaya ve bölgede yaşayan insanlara zarar verdikleri ve mevzuata aykırı hareket ettiklerinin saptanması üzerine, İzmir Valiliğince Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına başvurularak bölgedeki ruhsatların iptali ve yeni ruhsat verilmemesi isteminde bulunulduğu, bu istemin yanıt verilmemek suretiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Olayda, sözü edilen bölgede faaliyette bulunan ve davacı idarece ruhsatının iptali istemiyle davalı idareye başvurulan işletmelerden olan ... nin yeri, konumu, faaliyet alanı ve fiilen yaptığı işlere ilişkin saptamalar yapıldıktan sonra, gürültü ve hava kirliliği açısından çevreye ve insan sağlığına zarar verip vermediğinin,bölgenin topoğrafik yapısını olumsuz yönde bozup bozmadığının ve ruhsat alanı dışında faaliyette bulunup bulunmadığının tesbiti bakımından idare mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu, Ortadoğu Teknik Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Maden ve Çevre Mühendisliği Bölümü öğretim elemanlarınca düzenlenen raporda, işletmede anılan sakıncalar için önlemler alındığı belirtildikten sonra sonuç olarak, adı geçen şirketin ruhsat kapsamı dışında faaliyetinin bulunmadığı yapılan faaliyetlerin çevre, doğa ve insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkilerinin alınan önlemlerle asgari düzeye indirilmiş olduğu, ancak sürekliliğin sağlanabilmesi için periyodik olarak kontrol ve denetimlerin yapılması gerektiği bu haliyle kapatılmalarının daha büyük olumsuzluklara neden olabileceği belirtilmiştir.

Bu durumda konunun uzmanlarınca hazırlanmış rapora rağmen, İdare Mahkemesince, uzmanlık alanı dışında olan bir konuda, olası bir risk faktörü varsayımı ile sonuca varılarak işlemin iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Ayrıca, uzun yıllardan beri yasal çerçeve içerisinde faaliyet gösteren bu işletmelerde binlerce işçi çalıştırılmakta, ülke ekonomisinin önemli sektörlerinden birisi olan inşaat sektörünün ana girdisi olan çimento, kireç mıcır ve saire üreterek ülke ekonomisine küçümsenmeyecek miktarda artı değer sağlanmaktadır. Böylesine yararlı işletmeleri yasa ve yönetmeliklerle belirlenen ölçüler içerisinde gerekli tedbirleri aldırarak çalıştırmak varken, herhangi bir bilimsel ölçü ve kiritere dayanmaksızın kapatma yoluna gidilmeksinde kamu yararı olmadığı tartışılamıyacak kadar açık bir gerçektir.

Öte yandan, İzmir Büyükşehir belediyesince izin verilemeyen ocaklar, sonradan Belediye mücavir alanına giren ve bu nedenle belediyeden izin alınması gereken ocaklardır. Sözü geçen bölgedeki ocakların çoğunluğu Maden kanununa göre verilmiş ruhsatlarla faaliyetlerini sürdürmekte olup, bunların ayrıca belediyeden izin alma zorunlulukları bulunmamaktadır. Bu nedenle bölgedeki işletmelerin bazı ocaklarına Belediyece izin verilmemesi nedeniyle işletmenin tamamen kapatılması yoluna gidilmeside yasal dayanaktan yoksundur.

Açıklanan nedenlerle karar düzeltme isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 28.3.2001 gününde davacı vekili Av. ... ile davalı Bakanlığı temsilen Av. ... ve davalı idare yanında davaya katılanlar ... vekili Av. ..., ... Derneği Başkanı ..., ... Derneği Başkanı ...'nın sav ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

KARAR : Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede öne sürülen düzeltme nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54. maddesine uygun bulunduğundan, düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 21.12.1998 gün ve ve E:1998/4969, K:1998/4479 sayılı kararı ortadan kaldırılarak işin esası yeniden incelendi.

Uyuşmazlık, İzmir İli, Bornova İlçesi, Işıkkent, Belkahve, Naldöken, Şeytanderesi mevkiilerinde Maden Yasasına göre verilmiş ruhsatlara istinaden faaliyet gösteren işletmelerin ruhsatlarının iptali ve yeni ruhsat verilmemesi yolundaki İzmir Valiliği başvurusunun yanıt verilmeyerek reddine ilişkin işlemin iptali istemine ilişkindir.

3213 sayılı Maden Yasasının 7. maddesinde, memleket kara sınırlarından itibaren ufken 500 metre mesafede maden arama, ön işletme ve işletme ruhsatı verilemeyeceği, belediye imar sahaları ve mücavir alanlar içindeki maden arama, ön işletme ve işletme faaliyetlerinin belediyeden izin alınması ile yapılacağı, ruhsat alındıktan sonra belediye imar sınırları içine alınan maden sahalarının bu hükümden müstesna olduğu kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, İzmir İli, Bornova İlçesi sınırları içerisinde Maden Yasasına göre alınmış ruhsatlarla faaliyet gösteren taşocağı işletmelerinin yakınında bulunan yerleşim bölgesinde yaşayan vatandaşlar ile yine işletmelere yakın sanayi sitesi esnafının, taşocaklarındaki patlamaların yaptığı gürültü ve sarsıntılardan şikayetçi olmaları üzerine yapılan incelemeler sonucu düzenlenen raporlarda, yörede bulunan bu işletmelerin çevreye, doğaya ve bölgede yaşayanlara zarar verdikleri ve yürürlükteki mevzuata aykırı faaliyet gösterdiklerinin saptanması üzerine Özel İdareye izafeten İzmir Valiliğince davalı Bakanlığa başvurularak, yöre halkının mağduriyetleri yanında, büyük alanları kapsar şekilde verilen bu ruhsatların amaçları dışında kullanılmasının, halen yürürlükte olan Taşocakları Tüzüğü hükümleri çerçevesinde İl Özel İdare Müdürlüklerinin mevcut olan ruhsat verme yetkilerinin yasal açıdan olmasa da fiilen ellerinden alınmasına ve bu nedenle de öz gelir kaynaklarını oluşturan rüsum girdilerinde düşüş olmasına sebebiyet verdiklerinden, Maden Yasasına göre verilen ruhsatların iptali isteminde bulunulduğu, bu istemin yanıt verilmeyerek reddedildiği anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesince, iptali istenilen ruhsat sahalarıyla ilgili olarak görüntü ve hava kirliliği açısından çevreye ve insan sağlığına zarar verip vermediğinin, bölgenin topoğrafik yapısını olumsuz yönde bozup bozmadığının, maden ruhsatı kapsamı dışında faaliyette bulunulup bulunulmadığının saptanabilmesi amacıyla, yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda özetle, ...'nin IR-959, IR-2974, IR-2720, IR-3014 sayılı ruhsatlarla faaliyetlerini sürdürdüğü, IR-959 ve IR-2720 sayılı sahalar üzerinde açılmış bir ocak bulunduğu, ancak belediye encümeni kararı ile faaliyet durdurulduğundan ocakta faaliyet gözlenemediği, ocağın en yakın yerleşim alanı Naldöken Köyüne 1 Km, Evka-3 konut alanına en az 2 Km uzaklıkta olduğu, IR-2720, IR-2974, IR-3014 sayılı ruhsatların tarihinin bu

sahaların imar sınırları içine alınışından sonra olduğu, bu nedenle bu faaliyetler için belediyeden izin alınmasının zorunlu olduğu belirtilerek sonuç olarak, ...'ne ait ruhsatlı sahalarda ruhsat kapsamı dışında faaliyet yapılmadığı, yapılan faaliyetlerin çevre, insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkilerinin (toz, gürültü, taş fırlatma ve titreşim) alınan önlemlerle asgari düzeye indirildiği, ancak sürekliliğin sağlanabilmesinin kontrol ve denetimlerin periyodik olarak uzman ve yetkili kişilerce yapılmasına bağlı olduğu, 3213 sayılı Maden Yasasınca maden ruhsatlarının verilmesi ve iptal edilmesi hakkının Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bırakıldığı, aynı Yasanın 7. maddesi gereğince IR-959 sayılı ruhsatlı sahası dışında kalan sahalarda faaliyetini sürdürülebilmesi için belediyeden izin almasının gerekli olduğu, ocağın bu hali ile kapatılmasının can güvenliği ve görüntü kirliliği açısından daha büyük olumsuzluklara neden olacağı, bu nedenle yerleşim bölgelerinde bulunan bu gibi taşocaklarının hazırlanacak rehabilitasyon projelerine uygun olarak üretimlerini sürdürmeleri, üretim sona erdiğinde rehabilitasyon projelerini uygulayarak arkalarında görüntü ve emniyet açısından olumsuzluk bırakmamaları yönünde görüş belirtilmiştir.

Ülke ekonomisi için artı değer yaratan, yapılan ihracatla döviz girdisi sağlayan ve pek çok kişiye iş olanağı açan bu tür işletmelerin kapatılması için çevre ve insan sağlığına zarar verdiğinin kesin olarak saptanmış olması gerekir.

Oysa, olayda, konunun uzmanlarınca hazırlanan raporda, çevre ve insan sağlığına olumsuz etkileri alınacak önlemlerle giderilebilecek düzeyde olduğu belirtildiğinden, uyuşmazlığa konu maden sahalarına ilişkin ruhsatların, kamu yararı dengesi gözetilmeksizin, idarenin denetim yetkisinin yok sayılarak, olabilecek risk varsayımından hareketle iptali yoluna gidilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, bu tür işyerlerinden gayri sıhhi müessese ruhsatına tabi olanların ruhsatsız faaliyetlerinin ilgili makamlarca denetlenmesi gerekli ise de, gayri sıhhi müessese ruhsatı olmamasının maden ruhsatlarının iptal edilmesine gerekçe olamayacağı da açıktır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, İzmir 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 28.3.2001 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Azlık Oyu

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede öne sürülen nedenler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, düzeltme isteminin reddi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.