T.C. DANIŞTAY 8. DAİRE E. 2003/3369 K. 2004/917 T. 25.2.2004

Davacının doktora tez savunma sınavında başarılı olduğu ve tutanağa sehven oybirliğiyle ret kararı yazılmış olabileceği iddiası üzerine jüri üyelerine ret kararının sehven verilip verilmediği hususu sorularak karar verilmesinin mümkün olup olmadığı hakkında

KARAR : Uyuşmazlık; ... Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Resim Eğitimi Anabilim Dalı doktora öğrencisi olan davacının, 28.12.2001 gününde yapılan tez savunma sınavında başarısız olduğuna ilişkin Enstitü Yönetim Kurulunun 11.02.2002 gün ve 3/18 sayılı işleminin iptali isteminden doğmuştur. (…)

İdare mahkemesince, davacının tez savunma sınavında başarılı olduğu ve tutulan tutanağa sehven oybirliğiyle ret kararı yazılmış olabileceği yolundaki iddialar üzerine, ara kararı ile 5 jüri üyesine, ilgilinin doktora tez sınavında başarılı olup olmadığının, oybirliğiyle verilen ret kararının sehven verilip verilmediği sorulmuş, cevaben gönderilen jüri üyelerinin ifadelerinden, 3 jüri üyesinin olumlu oy kullandığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Anılan Yasa hükümleri ve yerleşmiş idari yargılama usulü ilkelerine göre; yazılı yargılama yapmak zorunda olan idari yargı yerlerinin kendiliğinden yapacakları her çeşit inceleme için, lüzum gördükleri ve taraflar veya ilgili yerlerden isteyebilecekleri evrak ve bilgiler kapsamında, tanık veya şahit dinlenmesi yada ifade alınması şeklinde bir yöntem bulunmamaktadır. Ayrıca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasına atıfta bulunulan konular arasında da bu yönde bir kural mevcut değildir.

Bu durumda, davacının iddiası ciddi bulunuyorsa başarılı olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak doğacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, idari yargılama usulünde yer almayan bir inceleme ve değerlendirme yöntemine dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

T.C. DANIŞTAY 5. DAİRE E. 1994/7820 K. 1996/1370 T. 2.4.1996

İstihbari nitelikteki bilgilere dayanılarak ilgililer hakkında işlem tesis edilmesi ve bu bilgilerin hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanmaması halinde tesis edilen işlemin hukuka uygun kabul edilip edilmeyeceği hakkında (idarenin sadece verilmeyen bilgi ve belgelere dayalı olarak işlem tesis etmesinin hukuka uygun olup olmadığı hakkında)

Türk milleti adına hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü: Davacı, ... İli, ... İlçesi Malmüdürlüğü muhasebe memurluğundan ... Defterdarlığı ... Malmüdürlüğü emrine memur olarak naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

(…) ... İli ... ilçesi muhasebe memuru olan davacının ... İli ... Malmüdürlüğü memurluğuna atanmasına ilişkin dava konusu işlemin İçişleri Bakanlığı Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu Başkanlığının Jandarma Genel Komutanlığının 12.8.1993 günlü, İSTH: 3500-585-93/İSTH.Ş. (49476) sayılı yazısına dayanan 27.8.1993 günlü, 1300/GEN.SEK./2-408 sayılı yazısı gereğince yapıldığı davalı idarenin 29.12.1993 günlü savunmasının incelenmesinden anlaşılmış olup; söz konusu yazılarda ... ili ve ilçelerinde yasadışı terör örgütü ile irtibatı ve bölgedeki terörist eylemlere maddi destek sağladıkları tesbit edilen ve bulundukları görev itibariyle OHAL ve hassas iller dışında istihdam edilmeleri gereken şahısların isimlerinin saptandığı belirtildikten sonra bu şahısların bulundukları görevlerde kalmalarının terörle mücadelede güvenlik kuvvetlerinin çalışmaları yönünden sakıncalar yarattığı ifade edilerek bu şahısların olağanüstü hal uygulanan iller, mücavir iller ve hassas iller dışındaki görev yerlerinde istihdamları istenilmekte; dava konusu işlemin bu istem üzerine tesis edildiği konusunda taraflar arasında herhangi bir çekişme bulunmamaktadır. **Nitekim davalı idare savunmasında, İçişleri Bakanının 285 sayılı KHK.nin 4. maddesiyle kendisine tanınan yetkiyi kullanarak davacının güvenlik yönünden hassas il konumundaki ... ilinden başka bir ile atanmasını yukarıda sözü edilen yazıyla istemesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiğini, kendilerinin 430 sayılı KHK.nin 3. maddesinin (a) bendi ile 285 sayılı KHK.nin 4. maddesinin son fıkrası uyarınca bu istekleri derhal yerine getirmek zorunda olduklarını bu nedenle davanın reddi gerektiğini öne sürmektedir. Buna göre söz konusu istek yazısı dava konusu işlemin sebep unsurunu oluşturduğundan öncelikle yetkili makamca yapılıp yapılmadığı daha sonra ise bu istek yazısında belirtilen nedenlerin hukuken naklen atamayı gerektirecek nitelikte olup olmadığı üzerinde durulması gerekli görülmüştür. (…)**

Öte yandan dava konusu işlemin tesisine yolaçan yazıda yeralan hususların tümüyle "istihbari" nitelikte olduğu açıktır. Türkiye Cumhuriyetinin Anayasa`nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti niteliğinden ötürü istihbari nitelikteki bilgilere dayanılarak ilgililer hakkında işlem tesis edilmesine ve bu bilgilerin hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça ilgililer aleyhine hukuki delil olarak kullanılmasına olanak bulunmadığı ortadadır. Danıştay`ın yerleşmiş içtihatlarıyla da bu konuya bu şekilde açıklık getirimiş olduğundan, dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık görülmemiştir.

Anılan yazıda yer alan hususların, niteliği itibariyle ilgilisi hakkında ceza kovuşturması ve idari soruşturma gerektirmesine karşılık bu yönde bir işlem yapıldığı yolunda herhangi bir iddia ve belgenin dosyada bulunmadığını da belirtmek gerekmektedir. **Nitekim Erzurum İdare Mahkemesinin bu konuların yanısıra "davacının yasadışı örgütle ilişkisinin olduğuna ve maddi destek sağladığına ilişkin adli ve idari makamlarca yapılmış bir tesbitin olup olmadığının" da sorulmasına ve varsa ilgili belge ve bilgilerin gönderilmesinin istenilmesine ilişkin bulunan 21.6.1994 günlü ara kararının tebliği üzerine idarece herhangi bir belge ve bilginin mahkemeye gönderilmediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup; bu durum nakil için öne sürülen nedenlerin hukuken geçerli dayanaklarının olmadığını, takdir yetkisinin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı kullanıldığını açık bir biçimde ortaya koymaktadır,** mahkemece ara kararında 2577 sayılı Yasanın 20/2 maddesinden söz edilmesine karşın esasta aynı maddenin 3. fıkrasına 4001 sayılı Yasa ile eklenen "verilmeyen bilgi ve belgelere

dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilmez" kuralı göz ardı edilerek davanın reddine karar verilmesinde ise hukuki isabet görülmemiştir.

Son olarak, halen memur olarak görevini sürdürmekte olan davacının tüm meslek yaşamında aldığı sicillerinin iyi, amirlerinin hakkındaki kanaatlerinin olumlu olduğunu, sicillerinin özellikle tarafsızlıkla ilgili hanelerinde herhangi bir olumsuz düşünce ve değerlendirmeye yer verilmediğini belirtmek gerekir.

T.C. DANIŞTAY 4. DAİRE E. 2006/451 K. 2006/2009 T. 20.10.2006

Kanunda öngörülen usule uyulmaksızın yapılan araştırma sonucu elde edilen delillere dayanılarak vergi tarhiyatı yapılmasının hukuka uygun olup olmadığı hakkında

İstemin Özeti : İndirim konusu yaptığı katma değer vergisine ilişkin faturaları yasal defterlerine kaydetmediği ileri sürülen davacı adına indirimlerin kabul edilmemesi suretiyle 1991/1. dönem için re'sen katma değer vergisi salınıp, vergi ziyaı cezası kesilmiştir. (…)

İncelenen olayda, Anayasa'ya ve Vergi Usul Kanunu'nun 142. maddesinde öngörülen usule uygun olarak sulh ceza hakimine yapılmış bir başvuru ve bu hakimin kararı olmadan, davacının kapalı durumda olan işyerine ... Kaymakamının ... günlü ve ... sayılı yazısı üzerine aynı gün polis yardımı ve çilingir marifetiyle girilerek tüm defter ve belgelerine el konulmuş olup, olay yerinde düzenlenen tutanak esas alınarak hazırlanan vergi inceleme raporu ile, defterlerde gider kayıtlarının bulunmadığı, dolayısıyla katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilemeyeceği iddiasıyla dava konusu tarhiyat yapılmıştır. Bu durumda davacının işyerinde yapılan arama ve defterlere el konulması işlemlerinin Anayasada ve Kanunda öngörülen usule aykırı olması nedeniyle, usulüne uygun olarak başlanılmayan vergi incelemesine dayanılarak yapılan tarhiyatta ve bu tarhiyata karşı açılan davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

T.C. DANIŞTAY 2. DAİRE E. 2004/6213 K. 2005/329 T. 31.1.2005

• Öğretmenin orta olarak düzenlenen sicil notunun iptali davasında ispat külfetinin kimde olduğu hakkında

KARAR : Dava, Malatya ... İlçesi ... İlköğretim Okulu Sosyal Bilgiler Öğretmeni olan davacının, orta olarak düzenlenen 1998 yılı sicil raporunun iptali istemiyle açılmıştır. (…)

Değerlendirme bir sistem olarak, personele ilişkin uygulamaların dayanağını oluşturmakta olup, personelin değerlendirilmesi ise; personelin yükseltilmesi, gelecekte göstereceği gelişme potansiyeli, eğitim ihtiyaçlarının belirlenmesi, başarı durumunun ortaya çıkması, ödüllendirilmesi, ücretinin artırılması, görev yerinin

değiştirilmesi, görevine son verilmesi, emekliye ayrılması gibi amaçlara hizmet etmektedir.

Yukarıda belirtildiği şekilde yetkili sicil amirlerince düzenlenen sicil raporlarının doğurduğu hukuki sonuçların ağırlığı dikkate alındığında; her yıl için yeniden düzenlenmek suretiyle ilgili memurun o yıl içindeki mesleki bilgisini, deneyimini, tutum ve davranışlarını ortaya koyan ve tüm bu hususların değerlendirilmesinden sonra oluşan hukuki bir belge niteliği taşıyan sicil raporlarında, "Sicillerin Objektifliği" ilkesi çerçevesinde yetkili sicil amirlerinin kanaatinin oluşmasına etki eden hususların somut bilgi ve belgeye dayandırılmasının bir zorunluluk arzedeceği tartışmasızdır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dosyaların İncelenmesi" başlıklı 20 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar, mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususta kararların, ilgililerce süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir." hükmü yer almaktadır.

Anılan hüküm ile uyuşmazlığı çözmekle görevli yargı yerlerine, dava konusu işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırılığını saptama konusunda re'sen araştırma yetkisi verildiği görülmektedir.

Ayrıca, taraflar davalarını ispat yönünden, yargı yerleri önünde eşit seviyede olduklarından, davasını ispat külfetinin sadece bir tarafa yüklenmesi de mümkün değildir.

Olayda, davacının 1998 yılı sicil notunun orta olarak düzenlenmesine neden olarak herhangi bir somut olay bilgi veya belge gösterilmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda, olumsuz düzenlenen sicile karşı açılan davalarda uygulanan çözüm yönteminin, düşük not takdir edilmek suretiyle olumlu olarak düzenlenen sicillere karşı açılan davalarda da uygulanması gerektiği tartışmasız olup, **uyuşmazlığın çözümü uyuşmazlığa konu idari işlemin sebebinin ortaya konulmasının olduğu ve bu sebebin, davalı idarece ileri sürülmesinin yanında bilgi ve belgeyle ispatlanması gerekliliği de dikkate alındığında; somut bilgi ve belgeye dayandırılmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde ve ispat külfeti, öncelikle olayda aktif durumda bulunan davalı idareye yükletilmesi gerekeceğinden, sicilin orta düzeyde belirlenmesi sırasında sicil amirlerince objektif davranılmadığının ortaya konulması hususunun davacıya yükletilmesi suretiyle davanın reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.**

T.C. DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

E. 2005/470 K. 2005/1158 T. 5.5.2005

• Ek ödemeye ilişkin düzenleyici işlemin iptal edilmesi - davacının kendisiyle aynı durumda olan diğer ilgililerin açtıkları davalar sonucunda verilen iptal kararının kendisine de uygulanması istemiyle yaptığı başvuru (üçüncü kişi tarafından açılan iptal davasında verilen kararın açılacak iptal davası açısından delil niteliği hakkında)

KARAR : Dava, Maliye Bakanlığı personeli olan davacı tarafından 4.10.2001-24.4.2004 tarihleri arasında ... Gümrük Saymanlık Müdürlüğünde görev yaptığı süre zarfında, Gümrük Kanunu ve Gümrük Yönetmeliği uyarınca aldığı ücretlerin, Maliye Bakanlığı personeline 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek. 13. maddesi uyarınca ödenmekte olan ek ödemeden mahsubu suretiyle yoksun kaldığı ek ödeme tutarının ödenmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan 19.7.2002 günlü Ek Ödeme Usul ve Esaslarının 4/d maddesinin iptali ve yoksun kaldığı 4.663.650.000.- lira ek ödeme tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemi ile açılmıştır.

Davacı; **Gümrük Saymanlığındaki geçici görevinden sonra tekrar Maliye Bakanlığı personeli olarak ... Vergi Dairesindeki görevine atandığını, buradaki görevi sırasında Danıştay'ın aynı durumda olanlar için vermiş olduğu 8.12.2003 günlü, E:2003/906, K:2003/5380 sayılı kararını öğrenerek, kendi durumu için idareden bilgi aldığını ve kendisinden fazla çalışma ücretinin kesildiğini öğrendiği gün olan 3.8.2004 tarihinde idareye başvurduğunu, bilahare 60 günlük süre zarfında cevap verilmemesi üzerine de bu davayı açtığını öne sürmekte ve daire kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir**.

İdare Hukuku ilkelerine göre, iptal kararları, iptali istenilen işlemi tesis edildiği tarih itibariyle ortadan kaldırarak, o işlemin tesisinden önceki hukuki durumu ortaya koyar. **Bir genel düzenleyici işlemin iptal edilmesi durumunda, verilen yargı kararının, sadece o davayı açanı değil, bu genel düzenleyici işlem ile ilgili diğer kişileri de etkileyeceği kuşkusuzdur. İptal kararı ile bu düzenleyici işleme dayanılarak yapılan işlemler hükümsüz hale gelir ve doğurduğu tüm etki ve sonuçlar ortadan kalkar. Bu nedenle iptal edilen bir düzenleyici işlemden dolayı, menfaati ihlal edilen veya kişisel hakkı etkilenen kişinin, verilen iptal kararının doğurduğu sonuçlardan yararlanmak amacıyla idareye başvurabileceği tabiidir.**

Maliye Bakanlığı personeli olan davacının 3.8.2004 tarihinde idareye yaptığı başvuru; dava konusu işlemin dayanağı olan 19.7.2002 günlü, Ek Ödeme Usul ve Esasların 4/d maddesinin iptaline ilişkin olarak kurumda çalışan ve davacı ile aynı durumda olan diğer ilgililerin açtıkları davalar sonucunda; Danıştay Onbirinci Dairesince verilen iptal kararının kendi hukuki durumunu da etkilemesi nedeniyle yapılmış bir başvuru olup, **davacının bu başvurusunun, genel düzenleyici nitelikteki bir işlemin iptali yolundaki kararın, o düzenleme ile ilgili herkes için hüküm ifade edeceği gerçeğinden hareketle ve o düzenleyici işlem nedeniyle başvurusu reddedilerek menfaati ihlal edilmiş bir kişi olarak, kararın kendisine de uygulanması istemiyle yapıldığının ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi kapsamında yapılan bir başvuru niteliğinde olduğunun kabulü gerekir.**

Bu durumda, davacı tarafından yapılan başvurunun, 2577 sayılı Kanunun 10. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve başvuruya cevap verilmemesi üzerine süresi içinde açılan davanın, bireysel işleme ve buna bağlı parasal haklara ilişkin kısmının esastan incelenmesi gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

T.C. DANIŞTAY 12. DAİRE E. 2010/64 K. 2011/474 T. 4.2.2011

• Davacının ceza davasında delil yetersizliğinden beraat etmesinin verilen disiplin cezasına karşı açılan iptal davasına etkisi hakkında/ Ceza soruşturması ve kovuşturmasında kullanılamayan bir takım delillerin disiplin soruşturmasında kullanılıp kullanılamayacağı hakkında

KARAR : Dava, Gümüşhane Emniyet Müdürlüğü'nde polis memuru olarak görev yapan davacının, Van Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapmakta iken kaçakçılık yapmak veya kaçakçılarla ilişki kurmak fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/22 maddesi uyarınca meslekten çıkartma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 28.08.2007 gün ve 335 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

(…) olayda, davacının meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemin dayanağı olarak gösterilen Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi'nin 11.01.2007 gün ve E:2006/158, K:2007/l sayılı kararının temyiz üzerine Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nce anılan Mahkeme kararının davacı yönünden bozulduğu ve Erzincan Ağır Ceza Mahkemesince verilen 31.01.2008 günlü ve E:2007/165, K:2008/10 sayılı karar ile bozma kararına uyularak davacının delil yetersizliğinden beraatine karar verildiği, (…)

Bakılmakta olan dosyada; İdare Mahkemesince, ceza mahkemesinin kararına yollama yapılarak davacıya atfedilen eylemin yeterli ve inandırıcı somut delillerle ortaya konulmadan disiplin cezası verilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiğinden, disiplin hukuku ile ceza hukuku kavram ve kuralları arasındaki farklılıkların ortaya konulması gerekmektedir.

Disiplin cezaları ile adli cezalar arasındaki bir diğer fark ise; suç işleyen kişiye sadece Ceza Kanunun'da yazılı ceza verilirken, memur işlediği suçtan dolayı Ceza Kanunu'na göre mahkum edilmekle birlikte, ayrıca ikinci bir cezaya, disiplin cezasına muhatap olabilmektedir. Bunun sonucu olarak; bir memurun, belli bir fiili nedeniyle Ceza Kanunu kapsamında suçluluk durumundan kurtulması, onun disiplin soruşturmasına tabi tutulmasını engellemez. (…)

Tüm bu değerlendirmeler ışığı altında, ceza uygulaması ile disiplin uygulaması arasında amaç, kapsam, usul ve sonuçlar bakımından temel nitelikte farklılıklar mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple kanun koyucu, ceza uygulaması ile disiplin uygulamasını iki ayrı ve farklı alan olarak görmekte ve bunların birbirini etkilemesini önleyici nitelikte bir düzenleme olan 657 sayılı Kanunun 131. maddesindeki düzenlemeye yer vermiş bulunmaktadır.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, disiplin soruşturması ve yargılaması, ceza soruşturma ve kovuşturmasından bağımsız ve ayrıdır. Bu nedenle, ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında kullanılamayan veya kullanılmayan bir kısım delillerin disiplin soruşturması ve yargılaması sırasında kullanılmasında hukuka aykırı bir durum olmadığı gibi, disiplin hukukunda kimi durumlarda kanaatin yeterli olması nedeniyle, bunu yasaklayan bir düzenlemeye de yer verilmemiştir.

Bu açıklamalar ışığında dava dosyasına bakıldığında, Van Emniyet Müdürlüğü görevlilerine yapılan bir ihbar ile ... isimli bir şahsın uyuşturucu madde kaçakçılığı yaptığının bildirilmesi üzerine Van 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2006/283 Müt. sayılı kararı ile yapılan ... ve amca oğlu ... ile ilgili teknik takip ve yasal telefon dinlemesinde ..., ... ve ... isimli şahısların anılan şahıslarla uyuşturucu madde yapacaklarının belirlendiği, bu tespit üzerine ..., ... ve ... isimli şahısların telefonlarının Van 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2006/470-480 Müt. sayılı kararı ile dinlenilmeye başlandığı, bu dinlemelerden edinilen bilgiler kapsamında 29.04.2006 tarihinde ... ve ...'un plakası bilinmeyen bir araç ile Van ilinden batı illerine uyuşturucu madde nakli yapılacağının tespit edildiği, ceza mahkemesi kararı ile gerekli önlemler alınarak 29.04.2006 günü saat 20.00 sıralarında ...'in kullandığı aracın durdurularak arama yapıldığı, yapılan arama sırasında aracın arka koltuğunda çanta içerisinde ve aracın yakıt deposunun arkasında eroinlerin ele geçirildiği, yapılan adli tahkikatta davacının ... ile kendi ve eşinin telefonu vasıtasıyla 12.04.2006 tarihine kadar 60-70 kez görüştüğü, ... ve ... ile en son 25.04.2006 tarihinde eşine ait telefonla 3 kez görüştüğü, bu şahıslarla yapılan görüşmelerine ilişkin ceza mahkemesinde ikna edici açıklamalarda bulunamayarak kaçamak cevaplar verdiği, davacının ... ile 01.03.2006 ve 03.03.2006 tarihlerinde yaptığı telefon görüşmelerinde görevi ile açıklanamayacak para alış- verişlerini de içeren şüphe uyandırıcı ve şifreli konuşmalar yaptığı, yine bu görüşmelerde hiç tanımadığını iddia ettiği ...'tan "..." diye bahsettiği, öte yandan, davacının yapılan soruşturma kapsamında alınan ifade tutanağında ise kesinleşmiş 15 yıl hüküm giyen ... ve ... isimli şahısları tanımadığı, yine kesinleşmiş 15 yıl hüküm giyen ... ve ... isimli şahısları ise asker olmaları nedeniyle karakolda görmüş olabileceği yönünde açıklamalarda bulunduğu, ceza soruşturması ve kovuşturması aşamasında ise bu kişilerle yaptığı telefon kayıtlarını kabul etmediği, telefon kayıtlarında geçen kişinin kendisi olduğunun belli olmadığı savunmasında bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacının, ceza soruşturması, kovuşturması ve idari soruşturma aşamasında tanımadığını veya sadece karakolda gördüğünü iddia ettiği (uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan kesinleşmiş 15 yıl hüküm giyen) şahıslarla görev ilişkisini aşacak derecede samimi, şifreli ve şüphe uyandırıcı derecede konuşmalarının olması karşısında, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8.maddesinin 22.bendinde yer alan "kaçakçılarla ilişki kurmak" fiilini işlediğinin sabit olduğu görüldüğünden, ceza mahkemesi kararına yollama yapılarak davacıya atfedilen eylemin yeterli ve inandırıcı somut delillerle ortaya koyacak nitelikte soruşturma yapılmadan disiplin cezası verilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

T.C. DANIŞTAY 8. DAİRE E. 1992/3210 K. 1992/2947 T. 18.11.1992

Hukuk mahkemesinde açılmış olan davada yaptırılan bilirkişi incelemesinin iptal davasına etkisi hakkında

İstemin Özeti : Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi 3. sınıf öğrencisi olan davacının 3511 sayılı yasadan yararlanarak 14.2.1990 günü girdiği farmakoloji, patoloji ve kliniğe giriş dersleri komite sınavından başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı; mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, dava konusu sınav kağıtlarının incelenmesinden davacının başarı durumunda değişiklik olmadığı, **davacının Ankara 10. Sulh Hukuk Mahkemesinin 1990/1692 D.İş esas sayısında açtığı davada yaptırılan bilirkişi incelenmesi sonucu düzenlenen raporda; sınav kağıdında bazı sorulara verilen yanıtların silinerek yerlerine başka seçeneklerin işaretlenmiş olduğu, silinerek değiştirilmiş olan yanıtların hemen hepsinin doğru yanıt olduğu ve sonradan yapılan işaretlemelerin davacının elinden çıkmadığı kanaatinin belirtildiği, ancak sınav kağıdındaki değişikliklerin nerede nasıl ve kim tarafından yapıldığı konusunun belirsiz kaldığı, bu nedenle davacının başarısına esas olacak nitelikte yeni bir bilirkişi incelemesi mahkemelerince yaptırılamayacağı gerekçesiyle reddeden Ankara 5. İdare Mahkemesinin** 28.5.1992 gün ve 904 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulası istemidir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava, Gazi üniversitesi Tıp Fakültesinde öğrenim gören davacının, 14.2.1990 gününde yapılan farmakoloji, patoloji ve kliniğe giriş (komite)dersi sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlerin iptali istemiyle açılmış: İdare Mahkemesince sınav kağıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmış, rapor doğrultusunda reddine karar verilmiştir.

Davanın devamı sırasında, yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin karardan önce davacı tarafından sınav kağıtları üzerinde tahrifat yapıldığının tesbiti amacıyla hukuk mahkemelerine başvurulduğu, mahkemece uzman bilirkişiler aracılığıyla il kağıtları aslı üzerinde inceleme yaptırılarak birçok sorunun yanıtında sonradan değişiklik yapıldığının, bu değişikliklerin doğru yanıtlar üzerinde yapıldığının tesbit edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı davanın her aşamasında bu tahrifatı ve tesbiti ısrarlar ileri sürmüş, ancak mahkeme tarafından, değişikliğin kim tarafından ve nasıl yapıldığının ortaya konulmadığı belirtilmiş, üstelik davacının bilgisi içinde de olabileceği açıklanarak adeta davacıya suçlar biçimde ifadelerle bu iddianın yeni bilirkişi incelenmesini gerektirmediği sonucuna varılmıştır.

her şeyden önce davacının doğru yanıtların "yanlış" olarak değiştirilmesini niçin isteyeceği ve nasıl yararı olacağına anlamaya olanak yoktur. Sınav kağıdı sonradan değiştirildiğine ve bu değişiklik kağıdın tesliminden sonra olduğuna göre en azından idarenin ağır kusuru ve sorumluluğu vardır.

Sınav kağıtlarını "aslı" üzerinde yapılan tahrifat hukuk mahkemesince tesbit edilip karara bağlandıktan sonra, bu konunun işin esasını etkilemeyeceğinin düşünülmesine ve hiçbir gerekçe ile geçiştirilmesine olanak bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesince, sınav kağıtlarının aslının getirilmesi ve tahrifat konusundaki raporda dikkate alınarak karar verilmesi, en azından bu tesbit ve rapor kabul edilmiyorsa (edilmemesi için hiçbir neden yoktur)bu konuda da kendiliğinden inceleme yapılması gerekirdi.

Her ne kadar 2577 Yasanın 58. maddesinde tarafların idari davayı açtıktan sonra delillerin tesbitini ancak İdare Mahkemelerinden isteyebilecekleri belirtilmiş ise de, burada davacın istemi "delil tesbiti" olmayıp tesbit davasıdır. Nitekim hukuk mahkemesince delillerin (sınav kağıtlarının)tesbit ve koruma altına alınmasıyla yetinilmemiş, inceleme yaptırılarak tahrifat ortaya çıkarılmış ve hüküm kurulmuştur. Bu açıklamalardan anlaşılacağı gibi, hukuk mahkemesinde (belki de ceza ve tazminat davalarına esas alacak)tesbit davası açılmasında usule aykırılık yoktur.

Kaldı ki bu kadar önemli bir olaydan mahkemenin bilgisi olduktan sonra tesbit davası olmasa da incelemesi gerekir.

Sonuç olarak davanın esasını etkileyecek bir konumun incelemeden, sınav kağıtlarının fotokopisi üzerinde yapılan inceleme sonucu verilen raporda sonuca ulaşılması ve hüküm kurulmasında hukuka ve adalete uyarlık yoktur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

KARAR :

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminde reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 18.11.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.