D.2/2020 YİM:184/2016

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasanın 152.Maddesi Hakkında

Yargıç Tanju Öncül Huzurunda.

Davacı:1)Kıbrıs Türk Orta Eğitim Öğretmenler Sendikası, 5,

Abdullah Parla Sokak, Çağlayan, Lefkoşa

2)Kıbrıs Türk Öğretmenler Sendikası, 4, Şair Nedim

Sokak, Çağlayan, Lefkoşa

İle

Davalı:Polis Genel Müdürlüğü vasıtasıyla KKTC Başsavcısı, Lefkoşa

A r a s ı n d a.

Davacılar namına:Avukat Öncel Polili

Davalılar namına:Kd.Savcı Cemaliye Usanmaz Yüksel.

---------

**K A R A R**

Davacılar:

”A)Davalının, 30/06/2016 tarihinde öğleden önceki

saatlerde Davacıların gösteri yapacağı yer olan Lefkoşa’da bulunan Türkiye Cumhuriyeti Büyük Elçiliği önünü gösteriye kapatma kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına dair Mahkeme emri ve/veya hükmü;

B)Davalının, 30/06/2016 tarihinde öğleden önceki

saatlerde Davacıların kara çelenk koyacakları yer olan

Lefkoşa’da bulunan Türkiye Cumhuriyeti Büyük Elçiliği

önünü kapatarak Davacıların Türkiye Cumhuriyeti

Elçiliğine kara çelenk koymalarını engelleyen

kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında

yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve

herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair Mahkeme emri

ve/veya hükmü; Mahkemece uygun görülecek başka herhangi

bir emir ve/veya karar;“

talepleriyle başlattıkları davalarını, konu karar veya işlemin mevzuata aykırı, unsurlar açısından sakat, yetkinin kötüye kullanılması yoluyla alınmış gerekçesiz veya yanlış gerekçeye dayanan bir karar veya işlem olduğu özlü hukuksal esaslara

dayandırmışlar, ayrıca ayni başlık altında:

”7. Davacılar iddia eder ki, Davalının dava konusu karar

ve/veya işlemleri nedeniyle temel bir insan hakkı olan ve hem Anayasa’nın 32.hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS)11.maddesi ile korunan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ihlal edilmiştir.

8. Davacılar iddia ederler ki aynı şekilde ifade

özgürlükleri de ihlal edilmiştir. Davacılar iddia eder ki, demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına dayanan bir devlet olan KKTC’de Davalının esas görevi Davacıların gösteri haklarını engellemek değil haklarını kullanmasına yardımcı olmaktır.

9. Davacılar dava konusu kararlar ve/veya işlemler ve/veya ihmaller nedeniyle ifade özgürlüklerini ve/veya barışçıl gösteri ve/veya barışçıl toplantı yapma haklarını kullanamadılar ve dolayısıyla meşru menfaati etkilenmiş ve/veya etkilenmeye devam etmektedir. “

şeklindeki iddialara da yer vermişlerdir.

”Davanın Dayandığı Gerekçeler“ başlığı altında ise sair şeylerin yanısıra:

”2. Davalı, 51/84 sayılı yasa ile kurulmuş ülke düzeyinde emniyet ve asayiş işlerinden sorumlu dava konusu yürütsel ve/veya yönetsel kararı alan kurumdur.

8. Davacılar, 30/06/2016 tarihinde saat 11.00 ve/veya o saatlerde Türkiye Cumhuriyeti Büyük Elçiliği yakınlarına gittiler ve orada Türkiye Cumhuriyeti’nin KKTC ile ilgili politikalarını eleştiren basın açıklaması okudular. Davacılar, protesto amaçlı olarak kara çelenk bırakmak için Türkiye Cumhuriyeti elçiliği önüne gitmeye çalıştıkları sırada bir grup polisin gösteri haklarını kullanacakları yer olan Türkiye Cumhuriyeti Büyük Elçiliği önünü kesip yolu kapattı ilerlemelerine izin vermedi.“

şeklindeki hususlar ileri sürülmüştür.

Konu davaya karşı dosyalanan Müdafaa Takriri:

”Ön İtiraz 1:

İdare Hukuku ilkelerine göre aynı idari karar ve/veya işlemden yakınan kişilerin birlikte dava açabilmeleri için aynı maddi ve Hukuki nedenlere dayanmaları ve ayrıca birlikte dava açanlar arasında hak ve menfaat yönünden birliktelik ve/veya iştirak bulunmalıdır. Davacılar ayrı tüzel kişiler olup, hak ve menfaat yönünden iştirak halinde olan kişiler değillerdir. Davacıların iştirak halinde sahip oldukları hak ve menfaatleri bulunmadığından idari karar nedeniyle meşru menfaatleri olsa bile aralarında birliktelik olmadığından birlikte dava ikame edemezler. Birlikte değil ayrı ayrı dava ikame etmeleri gerekirdi bu nedenle davacıların işbu davasının iptidaen reddi talep edilir.

Ön İtiraz 2:

Adli ve/veya Cezai konularla ve/veya amaçlarla davalının aldığı kararlar ve/veya yaptığı işlemler yürütsel ve yönetsel karar değildir ve/veya idari yargı konusu olamaz. Bu gibi kararlar suç için ve/veya işlenmekte olan suçun engellenmesi ve/veya suç işlenmesini engellemeye yönelik karar ve/veya işlemler olup, adli ve/veya cezai alanda olan karar ve/veya işlemler olduklarından yürütsel ve yönetsel karar ve/veya işlem olma niteliği taşımazlar. Davalının dava konusu karar ve/veya işlemine yetki veren 51/1984 sayılı yasanın 8,(3),(6)(9) ve (12) maddesi de cezai ve/veya adli konularda yetki veren yasa maddesidir. Dolayısıyla, dava konusu karar ve/veya işlem Yüksek İdare Mahkemesinin görev ve yetki alanında değildir. Davanın iptidaen reddi gerektiğinden iptidaen ret ve iptali talep edilir.“

şeklinde iki adet ön itiraz içermektedir. Anılan ön itirazlar yanısıra Müdafaa Takririnde, Davacıların hukuksal iddialarının aksi iddialar ileri sürülmüş, ayrıca:

”3. 51/1984 sayılı Polis Örgütü (Kuruluş, Görev ve Yetkileri) Yasası davalıya dava konusu karar ve/veya işlem konusunda yetki vermektedir ve davalı yetkisini yasal gereklere uygun kullanmıştır.

4. Davalının karar ve/veya işleminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10,11 veya 13.Maddesi ile ilgisi yoktur ve/veya oradakileri ihlal etmemektedir.

8. Davalının karar ve/veya işlemi toplantı ve/veya gösteri hakkına müdahale değildir ve/veya engel teşkil etmemektedir.

9. Kamu düzenini ve/veya sulh ve sulhunu korumak. Nizam ve asayişi sağlamak ve korumak ve/veya suç işlemesine engel olmak davalının görev ve yetkileri arasındadır.

12. Davacılar davalarında haksızdır ve/veya doğrudan ve olumsuz etkilenen meşru menfaatleri yoktur. “

şeklindeki hukuksal iddialara da yer verilmiştir.

Müdafaa Takririnin ”Dayanılan olgular“ başlığı altında ise sair şeylerin yanısıra;

”3) Alınan bir bilgide, KTOEÖS ve KTÖS isimli sendikalar tarafından, 30.06.2016 tarihinde, TC Lefkoşa Büyükelçiliği önünde, ”Hala Sultan İlahiyat Koleji Önünde Yaşanan Olayları“ protesto etmek amacıyla siyah çelenk koyacakları öğrenilmiştir. Sendika yetkililerine konu terör saldırısı nedeniyle alınan emniyet tedbirleri ve keza TC Lefkoşa Büyükelçilik Binası önündeki kalabalık oluşmaması ve/veya bu gibi bir nedenle güvenlik zafiyeti oluşmaması amacı ile TC Lefkoşa Büyükelçiliği önündeki yola girişlerine müsaade edilmeyeceği bildirilmiştir.

4) 30 Haziran 2016 tarihinde, saat 10:10 raddelerinde TC Lefkoşa Büyükelçiliği önüne gitmeye çalışan Sendika üyeleri, güvenlik tedbirleri çerçevesinde kurulan Polis barikatı engeli önünde, KTOEÖS Başkanı Tahir GÖKÇEBEL ve KTÖS Başkanı Semen SAYGUN bir basın açıklaması yapmışlardır. Basın açıklamasının ardından Elçilik giriş kapısı önüne gidip siyah çelenk bırakmak isteyen eylemcilere yukarıdaki nedenlerle yol kapatılmak sureti ile izin verilmemiştir. KTOEÖS Başkanı Tahir GÖKÇEBEL, Polis Teşkilatının böyle bir engelleme yapmaya hakkı olmadığını söyleyip oturma eylemi yapmışlar ve siyah çelengi görevli Polislerin önünde bırakarak saat 10:50 raddelerinde eylemlerine son vermişlerdir. Eylem esnasında alınan tedbirlerle herhangi bir olay meydana gelmemiştir. “

şeklindeki hususlara yer verilmiştir.

Davacılar, konu Müdafaa Takririne karşı Müdafaaya Cevap Layihası dosyalamışlardır. Konu layihada Ön İtirazlara cevaben:

” 1. Davacılar, davalının 1.ön itirazını ret eder. Davacılar iddia ederler ki, dava konusu olay aynı maddi ve hukuki nedenlere dayanmaktadır. Davacılar düzenlemiş oldukları dava konusu eylemi ortaklaşa düzenledikleri için ve hakları ortak bir şekilde ihlal edildiği için bu davayı müşterek ikame etmelerinede hukuki bir engel yoktur.

2. Davacılar, davalının 2.ön itirazını ret eder. Davacılar iddia eder ki, dava konusu olayda herhangi bir suç işlenmediği için konu adli ve/veya cezai bir konu değildir. Davalının kendi müdafaa takririnde belirtmiş olduğu dava konusu kararların suç için ve/veya işlenmekte olan suçun engellenmesi ve/veya suç işlenmesini engellemeye yönelik karar ve/veya işlemler idari bir kolluk faaliyetine dayandığı için işbu dava Yüksek İdare Mahkemesi’nin yetkisine girmektedir.

şeklindeki iddialar yer almaktadır. Bunlar ve sair şeyler dışında konu layihada ”Hukuki Esaslara Cevap“ başlığı altında:

”6. Davacılar, davalının müdafaa takririn 9.paragrafında belirtilen ve davalının kamu düzenini ve/veya sulh ve sukunu korumak ve/veya nizam asayişi sağlamak ve korumak ve/veya suç işlenmesine engel olmanın davalının göreve ve yetkileri arasında olduğunu kabul eder. Ancak, davacılar iddia ederler ki davalı bu davada yetkilerini kötüye kullanmıştır.“

şeklindeki bir iddiaya,

”Olgulara Cevap“ başlığı altında ise, sair şeyler yanısıra:

” 4. Davacılar müdafaa takririnin 3.paragrafını ret ederler ve isbatını talep ederler. Davacılar iddia ederler ki, davalının tek niyet ve arzusu düzenlemiş oldukları eylemi engelleme ve/veya TC elçiliği önüne kara çelenk konmasını engellemekti. “

şeklindeki bir iddiaya yer verilmiştir.

Davanın talimatı aşamasında Davacı taraf,

” Davalı, dava konusu yol kapatma işlemi ile ilgili eğer yazılı bir karar almışsa, onu isteriz. Eğer yazılı karar almışsa ve toplantı yapmışsa, toplantı zabıtlarını isteriz.“

şeklindeki beyanla, varsa yazılı kararı ve yapılmışsa toplantı zabıtlarını istemiştir. Anılan özde yazılı bir karar veya toplantı zaptı Savcılık tarafından Mahkemeye sunulmamıştır. Sunulmama gerekçesi ise,

”Davacının; ”talimat maksatları bakımından Davalıdan talep ettiğimiz evraklar“ başlığı altında talep etmiş olduğu karar ya da toplantı tutanaklarının yazılı olarak var olmadığı Polis Genel Müdürlüğünce tarafıma iletildi. Dolayısıyla talep edildiği şekildeki bu belgeyi dosyalama olanağımız yoktur.“

şeklinde Mahkemeye izah edilmiştir.

Davanın duruşması sürecinde taraflar tanık dinletmemiş, yalnızca Mahkemeye hitap etmekle yetinmişlerdir. Bu süreçte bir adet CD Emare 1 olarak kaydedilmiş, Müşterek Olgular ise taraflarca:

” 28.6.2016 tarihinde saat 21.00 raddelerinde İstanbul Atatürk Havalimanında meydana gelen bombalı intihar saldırısında 45 kişi yaşamını yitirmiş, 150 kişi de yaralanmıştır. Konu saldırı nedeniyle ülkemizdeki kritik tesis ve olası saldırılara hedef olabilecek kurum ve kişilere yönelik emniyet tedbirleri en üst seviyeye çıkarılmıştır. Bu çerçevede TC Lefkoşa Büyükelçiliği binasında da gerekli tedbirler alınmıştır.

Davacılar, Yüksek İdare Mahkemesinde 39/2014 ve 40/2014 sayılı davaları dosyalayarak, Hala Sultan İlahiyat Koleji adı altında faaliyetlerini yürüten okulun açılmasına yönelik kararın iptalini talep etmişlerdir.

Yüksek İdare Mahkemesi, 39/2014 sayılı davayı dinleyip, Hala Sultan İlahiyat Koleji açılması kararını iptal etmiştir.

Kıbrıs Türk Orta Eğitim Öğretmenler Sendikası ve Kıbrıs Türk Öğretmenler Sendikası isimli sendikalar tarafından 30.6.2016 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Lefkoşa Büyükelçiliği önünde Hala Sultan İlahiyat Koleji önünde yaşanan olayları protesto etmek amacıyla siyah çelenk koyma kararı alınmıştır.

Davacılar 30.6.2016 tarihinde saat:10.00 ve/veya o saatlerde Türkiye Cumhuriyeti Büyükelçiliği yakınlarına gittiler ve orada Türkiye Cumhuriyeti’nin KKTC ile ilgili politikalarını eleştiren basın açıklamasını okudular.

Davacıların protesto amaçlı olarak kara çelenk bırakmak için Türkiye Cumhuriyeti Elçiliği önüne gitmeye çalıştıkları sırada bir grup polis Türkiye Cumhuriyeti Büyükelçiliği önünü kesip, yolu göstericilere kapattı ve ilerlemelerine izin vermedi.

Alınan bilgide, KTOEÖS ve KTÖS isimli sendikalar tarafından 30.6.2016 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Lefkoşa Büyükelçiliği önünde, Hala Sultan İlahiyat Koleji önünde yaşanan olayları protesto etmek amacıyla siyah çelenk koyacakları öğrenilmiştir. Sendika yetkililerine konu terör saldırısı nedeniyle alınan emniyet tedbirleri ve keza Türkiye Cumhuriyeti Lefkoşa Büyükelçilik binası önünde kalabalık oluşmaması ve/veya bu gibi bir nedenle güvenlik zaafiyeti oluşmaması amacıyla TC Lefkoşa Büyükelçiliği önünde yola girişlere müsaade edilemeyeceği bildirilmiştir. Basın açıklamasının ardından elçilik giriş kapısı önüne gidip, siyah çelenk bırakmak isteyen eylemcilere yol kapatılmak suretiyle izin verilmemiştir. KTOEÖS’nın ilgili dönemdeki Başkanı Tahir Gökçebel, polis teşkilatının böyle bir engelleme yapmaya hakkı olmadığını söyleyip, oturma eylemi yapmışlar ve siyah çelengi görevli polislerin önüne bırakarak saat 10.50 raddelerinde eylemlerine son vermişlerdir. “

şeklinde belirtilmiştir.

Davanın duruşmasının başlangıcında, Davacılar tarafı, Davacı No.1’in davasını geri çektiğini belirtmiş, Savcılık ise bu geri çekme talebine itiraz etmiştir. Konuyu o safhada değerlendiren Mahkeme, Davacı No.1’in davasını geri çekme talebiyle ilgili olarak verilecek kararı, davanın dinlenmesi sonrasına bırakmıştır.

Tarafların hitapları incelendiğinde, Davacıların ön itirazlarla ve meşru menfaatle ilgili iddialarının:

1)1’inci ön itiraz açısından:

1. Önemli olanın amaçlarının ortaklığı olduğu ve Davacıların ortak amacının da Türkiye Cumhuriyeti Elçiliği önüne kara çelenk bırakmak olduğu,
2. Davacıların dava açıp açmama ve davalarını yürütüp

yürütmemede özgür oldukları, bunun istisnasının

duruşma yapıldıktan sonra ”Davalı“ tarafa çok büyük bir avantaj yaratması hali olduğu, bu meselede ”Davalıya“ çok büyük avantaj verilmediği,

C)Önemli olanın idari kararın denetimi olduğu, sırf

şekil şartlarına bakarak idari kararın denetimsiz

bırakılmaması gerektiği,

D)Türkiye Cumhuriyeti’nde kanun olduğu için bu konuda

kriter belirlendiği, KKTC’de böyle bir kanun

olmadığı, bu nedenle bu kriterlerin geçerliliğinin

sorgulanması gerektiği,

E)Davacı No.1’in davasını geri çekme talebi

reddedilse de davada kusur bulunmadığı, belirlenen kriterlerden birinci kriter olan davanın maddi ve hukuki sebeplerinde birliktelik ve ikinci kriter olan hak ve menfaat birlikteliğinin varolduğu, her iki Davacının gösteri özgürlüğü ihlal edildiği için ve davayı kazanırlarsa Kaza Mahkemesinde tazminat davası açabilecekleri için hak ve menfaat birlikteliğinin mevcut bulunduğu,

2-2’nci ön itiraz açısından:

1. Polisin tek taraflı bir karar alarak doğrudan uyguladığı,
2. Olayda polisin kamu güvenliğini sağlamak için bulunduğu, bunun da müdafaa da yer aldığı, önleme faaliyetinin idari kolluk faaliyeti olduğu ve Mahkemenin yetkili olduğu,
3. Önemli olanın kolluk faaliyetinin amacı olduğu, burda bir suçluyu yakalama amacı bulunmadığı, bu nedenle de Mahkemenin yetkili olduğu,

3- Meşru Menfaat açısından, gösteri ve ifade özgürlüğünün

ihlal edildiği, bir hak ihlali varsa bunun tazmini gerektiği, hak ihlalini tespitin de hak ihlalini giderme nitelikli olduğu, bu nedenlerle meşru menfaatin bulunduğu,

şeklinde özetlenebileceği,

Davacıların davanın esası ile ilgili iddialarının ise:

1. Sadece kamu düzeni meselesini kullanarak hak kısıtlaması yapılmasının uygun olmadığı,
2. Mahkemenin hak kısıtlamasının yasa ile düzenlenip düzenlenmediğine, meşru sebep olup olmadığına, demokratik toplumda gerekli olup olmadığına bakması gerektiği,
3. Sadece Polis Örgütü Yasası’na bakarak hak kısıtlaması yapılmasının mümkün olmadığı,
4. a)Olaydaki gösterinin barışçıl olduğu,

b)Gösteriye müdahale edildiği ve kara çelenk bırakma

amacının engellendiği,

c)Konu müdahale ile ilgili yasal bir düzenleme

bulunduğu için müdahalenin meşru bir sebeple yapılıp yapılmadığına bakılması gerektiği, TC’de bomba patladı ve burda güvenlik önlemi alındı iddiasında ilişkilendirme olması gerektiği, sendikaların bomba patlatacaklarının mı düşünüldüğünün veya oraya saldıracaklarının mı düşünüldüğünün veya kalabalık oluşunca başkalarının gelip birşey mi yapacağının somut verisi olması gerektiği, müdafaanın soyut ve keyfi olduğu, devletin kararının varsayıma değil, somut olgulara dayanması gerektiği, Davalıların İstanbul’daki saldırının nasıl bir güvenlik sorununa yol açacağını açıklamadıkları, güvenlik gerekçesinin bahane olarak kullanıldığı, müdafaada yer almayan iddiaların sonradan söylenemeyeceği, bu nedenle sonraki izahların Mahkemece dikkate alınmaması gerektiği, konu kararın makul bir değerlendirmeye dayanmadığı, olayda yolun bir kısmının kapatılmasının en az kısıtlayıcı tedbir olmadığı, Davacıların amacına ulaşamadığı, oysa bir temsilcinin polis eşliğinde gidip çelengi bırakmasının sağlanabileceği, bu nedenlerle müdahalenin meşru bir sebebe dayanmadığı,

d)Yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli

olmadığı, Davalının gösteri hakkını engellememesi,

Davacıların gösteri yapmaları için pozitif önlem

alması gerektiği,

1. Karar yazılı olmadığı için de kararın iptal edilmesi gerektiği,

şeklinde özetlenebileceği görülmektedir.

Davalı tarafın iddialarının ise;

Birinci ön itiraz açısından, Davacıların maddi ve hukuki sebep birliği yanında, dava hakkı veren menfaat ilgisi ile hakka, iştirak halinde sahip olması gerektiği, iki sendikanın da toplantı ve gösteri hakkı bulunduğu, fakat her sendikanın gösteri hakkının kendine ilişkin olduğu, o nedenle de ayrı dava açmaları gerektiği, ikisinin menfaatlerinin müşterek olmadığı, davanın başlangıçta tek bir talep takriri altında açıldığı, o nedenle geri çekmeye izin verilse de davanın reddi gerektiği;

İkinci Ön İtiraz açısından, can ve mal güvenliğini korumak için tedbir almanın ve dava konusu karar veya işlemlerin, adli nitelikte olduğu ve konunun, Yüksek İdare Mahkemesi’nin görev sahasında olmadığı, bunun aksi düşünülse bile ortada bir idari işlem değil bir kolluk eylemi olduğu, emniyet tedbirlerinin üst seviyeye çıkarıldığı şeklindeki müşterek olgunun ölçülülük ilkesi açısından belirtildiği, amirin verdiği emrin o an alınan bir karar olduğu ve eylem niteliğinde bulunduğu, idarenin kanunla verilen bir yetkiyi kullandığı ve görevin ifası sırasında yaptığı bir hareketin söz konusu olduğu, idari eylemden dolayı Yüksek İdare Mahkemesi’nde dava açılamayacağı, davalıdan yazılı karar istendiği, ancak böyle birşey olmadığı için verilemediği, Davacının da ortada idari bir karar olduğunu ıspat edemediği, şeklinde özetlenebileceği,

Davanın esası açısından ise,

* Türkiye’de bir dizi terör olayı olduğu, 15 gün sonra kalkışmanın gerçekleştiği, böylesi bir dönemde TC Elçiliği önünde tedbir alındığı, bu nedenle ölçülülük ilkesine uygun davranıldığı,
* Göstericilerin gösterilerini yaptığı, ifade özgürlüklerini kullandığı, bu haklarının kısıtlanmadığı,
* Polisin özgürlükleri en az kısıtlayacak şekilde tedbir aldığı,
* Davalının yetkisini kötüye kullandığının ıspatlanamadığı,
* Talep Takririnde gösteri hakkı ihlal edildi diye bir iddianın olmadığı,
* Ortada idari bir karar varsa bunun Davacının ileri sürdükleri açısından değil, idari işlemin unsurları açısından incelenmesi gerektiği,
* Talep Takririnde amaç ve sebep unsuru açısından iddiada bulunulmadığı, oysa Avukatın ileri sürdüklerinin amaç ve sebep unsuru kapsamında incelenebileceği, Talep Takririnde iddia olmadığı için müdafaada eksiklik var denemeyeceği,
* Yüksek İdare Mahkemesi’nin gösterinin barışçıl olup olmadığını, hakkın engellenip engellenmediğini, demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelemesine gerek bulunmadığı, şeklinde özetlenebileceği görülmektedir.

Tüm sıralananlardan da anlaşılacağı üzere, bu meselede ilk

yanıtlanması gereken husus, Yüksek İdare Mahkemesi’nin görevli Mahkeme olup olmadığıdır. Bu maksatla, davada sözü edilen gösteri sırasında gündeme gelmiş kolluk faaliyetinin idari kolluk faaliyeti mi yoksa adli kolluk faaliyeti mi olduğunun öncelikle belirlenmesi gereği bulunmaktadır.

51/1984 sayılı, değiştirilmiş şekliyle Polis Örgütü (Kuruluş, Görev ve Yetkileri) Yasası’nın 4’üncü maddesinin (4) ve (5)’inci fıkraları:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ”4.(4) | (a) | İdari Polis, kamu düzenini ve asayişi  sağlamak ve yurttaşların can, mal ve  namusunu korumakla yükümlü olan  bölümdür.Polis Örgütünün merkez ve taşra  Örgütlerinde görev yapar. |
|  | (b) | İdari Polis, Adli Polis görevlerini  gerektiren herhangi bir olayla  karşılaştığı takdirde, bir yandan Adli  Polis görevlerini yerine getirmekle  beraber, bir yandan da Adli Polisi  olaydan haberdar eder ve Adli Polis  göreve başlayınca işi ona devreder.  Ancak, Taşra Karakollarında  görevli olan İdari Polis, Adli Polis  ve Trafik Polisi görevlerini de yerine  getirir. |
| (5) | (a) | Adli Polis,Polis Örgütünün Merkez ve  Taşra Örgütlerinde adli tahkikatla  uğraşan bölümdür. |
|  | (b) | Bu bölümde hizmet görevi ile ilgili  herhangi bir üniversite veya yüksek  okuldan mezun olan polis mensupları  öncelikle görevlendirilir. |
|  | (c) | Adli işlere ilişkin tahkikat, yetkili  adli otoritelerin yönerileri  çerçevesinde ve Yasalara dayanılarak  Adli Polis tarafından yürütülür. Ancak  İdari Polis de gerektiğinde Adli Polise  yardım etmekle yükümlüdür.“ |

şeklindedir.

Bu maddelerden de görüleceği üzere KKTC’de İdari Polis, temelde, kamu düzeninin ve asayişinin bozulmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Adli işlere ilişkin tahkikatla uğraşan Adli Polisin ise, temelde yasalara aykırı fiillerin cezalandırıl-masına yönelik işlem başlattığı ve yürüttüğü görülmektedir.

Belirtilen özdeki yasal durumu, Kemal Gözler, Cilt 2, İdare Hukuku, sayfa 477-483’de dile getirilenleri de göz önüne alarak değerlendirdiğimde, KKTC’de, suç işlenmezden önce suç işlenmesini önleme amaçlı yürütülen kolluk işleminin idari kolluk, işlenmiş suç hakkında cezalandırma amaçlı yürütülen kolluk işleminin ise adli kolluk faaliyeti olarak nitelen-dirilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bu sonuç ışığında, huzurumdaki meselenin somut olarak incelenmesi ve idarenin yaptıklarının adli kolluk faaliyeti mi, idari kolluk faaliyeti mi olduğunun belirlenmesi gereği bulunmaktadır.

Mesele ile ilgili müşterek olgulara bakıldığında Davacı sendikaların veya ilgili eyleme katılanların, Türkiye Cumhuriyeti Elçiliği önündeki yolda Elçilik giriş kapısına çok yakın bir mesafede basın açıklaması yaptıkları, bu noktada bir engelleme ile karşılaşmadıkları, basın açıklaması sonrası elçilik giriş kapısı önüne siyah çelenk bırakma girişiminin ise polis tarafından engellendiği, eylemcilerin de bunun sonrasında oturma eylemi yaptıkları olgusal gerçekleriyle karşılaşılmaktadır. Emare 1 CD’deki görüntüler de bu olgusal gerçekleri yansıtır konumdadır.

İlgili CD içeriği izlendiğinde ve müşterek olgular göz önüne alındığında, eylemcilerin suç oluşturacak herhangi bir fiilinden söz etmenin olanaklı olmadığı anlaşılmaktadır. Elçilik önünde görev yapan polis mensuplarının da böylesi bir bakış açısıyla hareket etmedikleri, diğer bir deyişle, işlenmiş bir suça yönelik işlem yapar konumda olmadıkları, daha ileri giderek, suç işleyen birini tespit amacıyla değil, aslında elçiliği koruma amacıyla hareket ettikleri görülmektedir. Polis mensuplarının yaptığı, elçilik giriş kapısına çok yakın mesafedeki eylemcilerin elçilik giriş kapısı önüne gelmelerini engellemek şeklindedir. Tüm bunlar göz önüne alındığında yapılan kolluk faaliyetinin adli değil idari kolluk faaliyet olduğunu söylemek kaçınılmaz hale gelmektedir.

Bu noktada yanıtlanması gereken soru, idarece yapılan faaliyet, idari kolluk faaliyeti olduğuna göre, bu faaliyetin, Yüksek İdare Mahkemesi’nin görev alanında olup olmadığıdır. Türkiye Cumhuriyeti’nde bu soruya verilecek yanıt belirgin olmakla birlikte, KKTC’de, idarenin eylemlerinin, eylemin temelinde bir idari işlem olmadıkça Yüksek İdare Mahkemesi’nin görev alanına girmediği gerçeği ile karşılaşıldığından bu hususta daha derin bir incelemeye gidilmesi ve konunun belirginliğe kavuşturulması gerekmektedir. Bu noktada da, öncelikle, idarenin anılan kolluk eyleminin temelinde bir idari işlemin mi yoksa başka birşeyin mi olduğunun yanıtının verilmesi gereği ortaya çıkmaktadır.

Davacılar tarafı, talimat aşamasında, Davalının bir kararı varsa kararın ve toplantı yapılmışsa toplantı zabıtlarının sunulmasını istemiştir. Ancak bunların olmadığı izahı ile Mahkemeye dosyalanmaları da gerçekleşmemiştir. Bu noktada konu ile ilgili yazılı bir idari karar veya işlemin varlığından söz etmek olanaklı değildir. Davacılar, sözlü olarak alınmış bir karar veya işlem olduğunu ve buna bağlı olarak polisin engelleme yaptığını da ortaya koymuş değildir. Aksine, Davacıların iddiaları incelendiğinde, Davacıların, polisin konu müdahalesi ile ilgili yasal bir düzenleme bulunduğunu kabul ve iddia ettiği görülmektedir. Kısacası, polisin eyleminin temelinde bu idari işlemin bulunmadığı ortaya çıkmış haldedir. Bu noktada, Davacıların elçilik giriş kapısı önüne çelenk bırakma girişimini engellemeye yönelik eylemin temelinde yasal bir düzenlemenin olup olmadığına bakılması gerekmektedir.

51/1984 sayılı Polis Örgütü (Kuruluş, Görev ve Yetkileri) Yasası’nın aşağıda alıntılanan 8.maddesinin (1),(3),(6),(19)’uncu fıkraları;

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ”Polis  Örgütünün  yetki ve  görevleri | 8. | Polis Örgütünün yetki ve görevleri şunlardır: | |
|  |  | (1) | Devletin iç güvenliğini ve kamu düzenini  sağlamak ve korumak; |
|  |  | (3) | Yurttaşların can, mal ve namusunu  korumak ve gözetmek; |
|  |  | (6) | Sulh ve sükunu, kamu huzurunu, nizam  ve asayişi sağlamak ve korumak; |
|  | |  | (19) | Kamu yollarında, sokak ve caddelerde,  geçitlerde, hava alanlarında ve  limanlarda, kamuya açık yerlerde ve  eğlence yerlerinde düzeni, sulhu ve  sükunu sağlamak ve korumak;“ |

Ve yine aşağıda alıntılanmış bulunulan özellikle (20)’inci fıkrası,

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  |  | ”(20) | Kamu yararının gerektirdiği özel  durumlarda,resmi törenlerde ve anma  günlerinde, toplantı ve gösteri  yürüyüşlerinde ve yasal her tür  toplantıda nizam ve asayişi  korumak; suçları önlemek ve ortaya  çıkarmak amacıyla, belirli yol, cadde  ve sokakları belirli süre veya  sürelerle trafiğe kapatmak veya  trafiğin yönünü değiştirmek;“ |

incelendiğinde, polisin konu eyleminin, alıntılanan maddenin uygulanmasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Dr.Taner Ayanoğlu’nun ”Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması“ adlı eserinde sayfa 166’da belirtilen;

” İdarenin hiçbir idari işleme dayanmayan eylemleri, yasal bir yetkinin bir idari işleme dayanmaksızın doğrudan bir eylemle kullanılması halinde ortaya çıkarlar ve bunlar idari eylem niteliğini korurlar. Yasal bir yetkinin doğrudan kullanılması biçimindeki idari eylemler, özellikle idari kolluk veya adli kolluk uygulamalarında söz konusu olmaktadır.“

şeklindeki görüş de göz önüne alınarak konu değerlendiril-diğinde, polisin bu olaydaki engelleme eyleminin, idari eylem niteliğini koruduğu açık hale gelmektedir.

Polisin sendikaları engelleme eylemi, temelinde idari bir işlem olmadığından, daha ileri giderek, konu eylem, yasal bir yetkinin kullanılmasına bağlı olarak gerçekleştiğinden dolayısıyla da, idari eylem niteliğini korumaya devam ettiğinden, huzurumdaki meselede Yüksek İdare Mahkemesi’nin görevli Mahkeme olduğunu söylemek olanaklı olamamaktadır.

Bu sonuç ışığında, davanın daha ileri bir değerlendirmeye gitmeden iptali gerekeceği açıktır. Yine de geçmişte birçok kararda yapıldığı şekilde olası bir istinafta çıkabilecek farklı bir kararı göz önünde bulundurarak çok fazla da detaylandırmadan diğer argümanlarla ilgili değerlendirmelerimi ortaya koymakta da yarar bulunmaktadır.

Bu yaklaşımla 1’inci Ön İtiraz incelendiğinde karşıma YİM 120/2008 Dağıtım 43/2009’da dile getirilen;

” İdare Hukuku sahasında, şartların var olması halinde aynı yönetsel karara karşı birden fazla kişinin bir tek dava açması mümkündür.

Kanaatimizce bahsedildiği şekilde bir davanın açılabilmesi için;

1. Davanın maddi ve hukuki sebeplerinde birliktelik olması ve
2. Davacıların hak ve menfaatlerinde iştirak olması gerekir.

Gerek huzurumuzdaki layihalardan, gerek emarelerden, gerekse argümanlardan, tüm Davacılar açısından dava sebebinde ve davaya ilişkin maddi vakıalarda her bir Davacı için ayrı işlem yapılmış olduğu görülmesine rağmen işlemin niteliği açısından bir birliktelik olduğu görülmektedir.

İkinci başlıkta öngörülen hak ve menfaatte iştirak halinin bulunmasıdır. Bilindiği gibi dava ikâmesinin ön şartlarından en önemlisi, mevcut bir idari karar veya işlemden, kişinin meşru menfaatinin doğrudan doğruya etkilenmesidir.

Davaya konu karar veya işlem öyle bir idari karar veya işlem olacaktır ki kişilerin iştirak halinde sahip oldukları bir menfaat veya hak ihlâl edilmiş olacaktır. Örneğin, A ve B’nin müştereken malik oldukları taşınmazla ilgili bir idari karar nedeniyle meşru menfaat ihlâli söz konusu olursa burda bir birliktelik söz konusudur.

Huzurumuzdaki meselede her bir birey için ayrı bir işlem yapılmış olması yanında her bir birel işlem o kişinin meşru menfaatini ihlâl etmiştir. Kaldı ki ihlâl edildiği iddia edilen hak veya menfaat o kişiye aittir. İşlem, ikinci bir kişinin hak ve menfaatini, iştirak olmadığı için etkilemez. Özetle, bir Davacının maaş alacağı için ikinci bir Davacının meşru menfaatinden bahsedilemez. Türkiye Cumhuriyetindeki uygulama da bu görüşümüzü desteklemektedir. Bu konuda Ord.Prof.Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları

Cilt III sayfa 1958’de şöyle demektedir:

“Ancak müteaddit tarafların böyle bir dilekçe ile dava açabilmeleri için hak veya menfaatte iştirak ve maddi ve hukuki sebeplerde birlik bulunması gerekir.”

Yukarıdaki iktibastan da görülebileceği gibi maddi ve hukuki sebeplerde birliktelik bulunması haricinde dava hakkı veren menfaat ilgisi ve hakka, tüm Davacıların iştirak halinde sahip olmaları gerekir. Huzurumuzdaki davada, davanın maddi sebeplerinde birliktelik olduğu açıktır. Davanın hukuki sebeplerinde de ilk nazarda bir birliktelik görülmekle birlikte, menfaat veya hak ihlâli açısından birliktelikten bahsedilemez. Dolayısıyle bir talep takriri ile birden çok kişinin dava açması ile ilgili gerekli olan tüm şartların gerçekleşmediği kanaatindeyiz ve o yönde bulgu yaparız.

Yukarıdaki bulgumuz ışığında davanın, tek talep takriri altında açılamayacağı hususunda bulgu yaparız.“

şeklindeki hususlar çıkmaktadır. (Bu konuda ayrıca gör: Birleştirilmiş YİM/İstinaf 13/2009-14/2009, Dağıtım 9/2012.)

Davacılar Avukatı, Türkiye Cumhuriyeti’nde var olan bir kanuna bağlı olarak bu kriterlerin getirildiğini, KKTC’de bu konuda bir kanun olmadığını, bu nedenle konu kriterlerin geçerliliğinin sorgulanması gerektiğini belirtmiştir.

KKTC’de konu ile ilgili bir mevzuat olmadığı, ancak yukarıda alıntılanan Yüksek İdare Mahkemesi kararıyla konuya ilişkin bir içtihat yaratıldığı açıktır. İçtihatların bağlayıcılığı göz önüne alındığında Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi olarak benim,heyet tarafından üretilmiş konu içtihadı izlememin daha doğru olacağını söylemek, hukuki güvenlik ilkesi de göz önüne alındığında, yerinde bir yaklaşım olacaktır. Konu içtihadın, kanun olmadığından hareketle geçersizliğinden söz etmenin doğru olmayacağı da açıktır. Bu noktada, bir an için mahkemenin görevli Mahkeme olduğu da varsayılarak, konu içtihat ışığında olaya bakıldığında, iddia edilen hak ve menfaatin, her bir sendikaya, ayrı ayrı ait olduğu görülmektedir. Sendikaların, polisin eyleminden birlikte etkilendikleri, bu nedenle maddi ve hukuki sebepde birliktelik bulunduğu söylenebilir halde olmakla birlikte, hak ve menfaatte iştiraktan söz etmek olanaklı olmadığı için bu davanın başlangıçta tek talep takriri altında açılamayacağını söylemek kaçınılmaz görünmektedir.

Ancak Davacılar Avukatı davanın duruşmasının başlangıç aşamasında, Davacı No.1’in davasını geri çektiğini beyan ettiği için, bu geri çekmenin somut olay açısından bir değişiklik yaratıp yaratmadığının da belirlenmesi gerekmektedir.

Yukarıda alıntılanan içtihatda da belirtildiği üzere menfaat ihlali dava ikamesinin ön şartlarından birisidir. Bu nedenle de dava açılırken birden çok Davacının tek talep takriri altında açabilecekleri bir davanın varolması gerekmektedir. Bu meselede dava açılırken tek talep takriri altında açılabilecek bir dava olmadığı yukarıda belirtilmiştir. Başlangıçta tek talep takriri altında açılacak bir dava yokken davanın tek talep takriri altında açılması, ancak sonradan, davanın esasının dinlendiği aşamada, Davacılardan birisinin davasını geri çekmesiyle, belirtilen özdeki hatanın düzeltilmesi şansı kanaatimce yoktur. Bu nedenle Yüksek İdare Mahkemesinin görevli Mahkeme olduğu varsayılsa dahi, birinci ön itirazdan hareketle, bu davanın ret ve iptal edilmesi yine kaçınılmaz olacaktır.

Gelinen bu aşamada, olayın, doğrudan sendikaların eylemi sırasında gerçekleştiği gerçeği göz önüne alındığında Davacıların, bu meselede doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilenmiş meşru bir menfaatinin bulunduğunu söylemek ise doğru görünmektedir.

Bunun sonrasında davanın esası açısından olaya bakıldığında ise özellikle görevli Mahkemeyi etkileyecek şekilde detaylandırmadan bir değerlendirme yapmakta yarar bulunduğu kanaatinde olduğumdan şu hususları belirtmek isterim.

Emare CD’de incelendiğinde, ortada barışçıl bir gösteri olduğu ve gösterinin barışçıl bir şekilde devam ettiği anlaşılmaktadır. Gösterinin yapıldığı yerin Türkiye Cumhuriyeti Elçiliği önü olduğu, burda basın açıklaması yapılmasına izin verildiği gerek müşterek olgulardan, gerekse Emare CD’den görülmektedir. Sendikalara yapılan engelleme, bir tek, Türkiye Cumhuriyeti Elçiliği kapısına gidilmesi ve oraya siyah çelenk konmasına yöneliktir ve bu sırada da polisin yaptığı hareketler Emare CD’de görüldüğü şekildedir. Tüm bunlar incelendiğinde, polisin Davacı sendikaların gösteri hakkını engellediğinden söz etmek çok da kolay değildir. Özellikle Türkiye Cumhuriyeti’nde gerçekleşen bombalı intihar saldırısı ve ölümler göz önüne alındığında Türkiye Cumhuriyeti Elçiliğinin belirli oranda korunmaya alınması meşru bir sebep görünümündedir. Bu nedenle, güvenlik gerekçesinin bahane olarak kullanıldığından söz etmek de olanaklı değildir. Belirttiklerim sonrası, görevli Mahkemeyi daha fazla yönlendirici değerlendirmelere yönelmenin doğru olmayacağını düşündüğümden, bu safhada, Davacıların davalarının esastan da başarılı olacaklarını söylemenin çok da mümkün olmadığını belirtmekle yetinmeyi uygun bulurum.

Sonuç olarak her iki Davacının davası, tüm belirtilenlerden hareketle, ve her halükarda Davacı No.1’in davası, Davacı No.1 açısından davanın geri çekildiği gerçeğinden dolayı, ret ve iptal edilir.

Dava masrafları Davacılar tarafından Davalıya ödenecektir.

Tanju Öncül

Yargıç

22 Ocak 2020