İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA

ANKARA

**Yürütmeyi Durdurma Taleplidir**

**Duruşma istemlidir.**

DAVACILAR:

1. Mehmet Kasım FIRAT (T.C. Kimlik No: 43285115694) Sancak Mah. Tiflis Cad. No:55A/7 Çankaya/ANKARA

VEKİLLERİ: Av. Ensar FIRAT-Av. Burhan ARTA, Ali Emiri 1. Sok Nuyap Plaza No:1/ Yenişehir / DİYARBAKIR

1. Diyarbakır Barosu Başkanlığı, Diyarbakır Adliyesi Kat:4 Yenişehir/DİYARBAKIR

VEKİLLERİ: Av. Mehdi ÖZDEMİR- Av. Muhittin MUĞUÇ, Lise Cad. Es-Şal. Apt. No:3/8 Yenişehir/Diyarbakır

1. Şeyh Said Eğitim, Kültür ve Dayanışma Derneği Ali Emiri 1. Sok Nuyap Plaza No:4/23 Yenişehir / DİYARBAKIR

VEKİLLERİ: Av. Ensar FIRAT-Av. Burhan ARTA, Ali Emiri 1. Sok Nuyap Plaza No:1/ Yenişehir / DİYARBAKIR

DAVALI: İçişleri Bakanlığı, Ankara

TALEP KONUSU: 15.02.2022 tarihli Merhum Şeyh Said ve 46 arkadaşının kayıp naaşının yeri hakkında bilgi ve belge talebinin zımnen reddi işleminin öncelikle yürütmesinin durdurulmasını ve duruşma yapılarak iptali taleplidir.

AÇIKLAMALAR:

Şeyh Said Efendi ve 46 arkadaşının 1925 yılında idam edilmeleri ve sonrasında mezar yerine dair bilginin 97 yıldır, aile yakınlarından gizlenmesi hususunda davalı idareye başvuru yapılmıştır. Ancak davalı idare tarafından müvekkiller adına talep gereği İYUK madde 10/1. Gereğince zımnen reddedilmiştir.

Hukuka aykırı tesis edilen ve aile hayatına saygı hakkını ihlal edici iş bu işlemin iptali gerekir. Şöyle ki;

**EHLİYET YÖNÜNDEN**

* **DİYARBAKIR BAROSU**

1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun Baroların Kuruluş ve Görevlerini düzenleyen 76/1 ve Baro Yönetim Kurullarının Görevlerini düzenleyen 95/21. Maddelerinde; Hukukun Üstünlüğünü, İnsan Haklarını Savunmak ve Korumak Baroların temel görevleri arasında sayılmıştır. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi yapmış olduğumuz istinaf sonrasında 15/09/2020 tarih ve 2019/5476 Esas, 2020/1555 Karar sayılı kararı ile istinaf başvurumuzun kabulü ile Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesinin yukarıda belirtilen red kararını “Kamu Kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan Baroların aynı zamanda insan haklarının savunucusu olduğu ve kişi ya da kişilere karşı işlendiği iddia edilen suçların araştırılması hususunda başvuru yapma hakkının bulunduğu göz önüne alındığında; Said-i Nursi’nin naaşının kaçırıldığı iddiasıyla kayıp naaşın yeri ile ilgili olarak yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada ehliyetli olduğu anlaşıldığından istinafa konu idare mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmadığı” gerekçesiyle kesin olarak oybirliğiyle karar verilmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, CANGI/TÜRKİYE davasında (Başvuru No:24973/15, 29 Ocak2019); Allianoi antik kentinin koruma planları ile Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulunun toplantı tutanaklarının bir avukat ve hak savunucusu olan bir vatandaşla paylaşılmamasını, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 10. Maddesi ile garanti atına alınan ifade özgürlüğünün ihlali olarak saptamış "toplantı tutanaklarının halkın konuyla ilgili farkındalığını artırmak için mücadele eden bir sivil toplum kuruluşunun üyesi ve bir vatandaşın kamu yararı hakkında bilgi alıp iletme hakkının ihlal edildiğine" karar vermiştir.

Şeyh Said Efendi ve 46 arkadaşının mezar yerinin aile bireylerine bilgi verilmemesi, ağır bir insan hakkı ihlali olduğu gözetildiğinde Diyarbakır Barosunun Avukatlık Kanunu 76 ve 95. Maddeleri gereğince, iş bu davada taraf ehliyeti bulunmaktadır.

* **Şeyh Said Eğitim, Kültür ve Dayanışma Derneği**

Şeyh Said Eğitim, Kültür ve Dayanışma Derneği, 31.10.2014 tarihinde kuruluş bildiriminde bulunularak, faaliyetlerine başlamıştır. Derneğin tüzüğünün 2. Maddesi kapsamında, Şeyh Said’in gizli tutulan mezar yerinin açığa çıkarılmasının dernek faaliyetlerinden olduğu belirtilmiştir.

Müvekkil dernek açısından mezar yerinin tespitinin tüzüğün 2. Maddesi kapsamında faaliyet olarak belirtilmesi karşısında, iş bu davayı açmasında hukuki yararı bulunmaktadır.

* **Mehmet Kasım FIRAT**

Şeyh Said’in mirasçılarından başvurucu Mehmet Kasım FIRAT tarafından Hınıs Sulh Hukuk Mahkemesi’ne mirasçılık belgesi isteminde bulunulmuş olup, ekte sunduğumuz 2009/204 esas ve 2009/249 sayılı kararıyla mirasçılar tespit edilmiştir.

Müvekkil Mehmet Kasım FIRAT Şeyh Said Efendi’nin yasal mirasçısı olup iş bu davayı açmasında hukuki yarar bulunmaktadır.

**ESAS AÇISINDAN**

1. Şeyh Said ve 46 dava arkadaşı; Şark İstiklal Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucu haklarında idam kararı verilerek, bir gün sonrasına yani 29 Haziran 1925’te Diyarbakır Dağkapı Meydanı’nda idam edilmişlerdir. Naaşları ise aile bireylerine teslim edilmemiştir. İş bu dava tarihi itibariyle, 97 yıldır mezar yerleri teslim edilmediği gibi ayrıca buna ilişkin bilgiler de verilmemektedir. Dava konusu işlem kapsamında, davalı idarenin zımnen ret kararıyla birlikte, mezar yerinin tespiti ve bilgi verilmesinden imtina edilmiştir.
2. Dava konusu işlem “Sebep” yönünden de hukuka aykırıdır. Sebep, yönetsel işlemi tesis etmeye iten nedenleri ifade eder. İdari işlemin sebep unsurunda üç farklı şekilde hukuka aykırılık olabilir. a) idarenin gösterdiği nedenin mevcut olmaması, b) idarenin gösterdiği nedenin hukuki tavsifinde hukuka aykırılık olması, c) idari işlemin sebep ve konu unsuru arasındaki ölçüsüzlük bulunması hallerinde işlem sakat olur. İdare Hukukunda işlemler kendilerinden önce gelen ve nesnel kurallarla belirlenmiş bulunan "sebep"e dayanmalıdırlar. İdari işlemlerde sebep, idari işlemden önce gelen, idari işlemin dışında, idareyi böyle bir işlem yapmaya yönelten etkenlerdir. Sebep, idari işlemin dayanağını oluşturur ve idari işlemin bir tür gerekçesidir. Eğer idari işleme sebep olarak gösterilen nesnel kuralın olaya ilişkin nitelendirilmesinde hata yapılmışsa idari işlem sebep unsuru bakımından sakattır ve iptali gerekir. Dava konusu işlem ile aile hayatına saygı hakkı kapsamında, mezar yerine ilişkin yakınlarına bilgi verme yükümlülüğü bulunan davalı idare tarafından 97 yıl boyunca yerine getirilmemiş, bu konudaki talep zımnen reddedilmiştir. Bu bağlamda, aile hayatına saygı hakkı kapsamında bilgi verme yükümlülüğünden imtina edilmesini gerektirir bir husus olmaksızın talebin zımnen reddedilmesi nedeniyle sebep yönünden açıkça hukuka aykırı işlemin iptali gerekir.
3. Dava konusu işlem ile aile hayatına saygı hakkı kapsamında, mezar yerine ilişkin yakınlarına bilgi verme yükümlülüğü bulunan davalı idare tarafından 97 yıl boyunca yerine getirilmemiş, bu konudaki talep zımnen reddedilmiştir. Bu bağlamda, aile hayatına saygı hakkı kapsamında bilgi verme yükümlülüğünden imtina edilmesini gerektirir bir husus olmaksızın talebin zımnen reddedilmesi nedeniyle sebep yönünden açıkça hukuka aykırı işlemin iptali gerekir.
4. Merhum Şeyh Said idam edilmeden önce cezaevi savcısı Ahmet Süreyya ÖRGEEVREN’i vasi olarak görevlendirdiği bilinmektedir. Bu kapsamda, vasiyetnamenin düzenlendiği hususu, 20.07.1957 tarihli Dünya gazetesi isimli yayında Ahmet Süreyya Bey, Şeyh Said Efendinin hazırlamış olduğu vasiyetin icrası için kendisinin görevlendirildiğini, vasiyetnameyi İçişleri Bakanlığı’na verdiğini belirtmiştir. *"Nitekim; Şeyh Said Efendi idamından biraz önce tevkifhanede yazdığı bir vasiyetname ile beni bu vasiyetin icrası için vasi naip ve tayin etmiş bu vasiyetnamesi asılmasından sonra bana verilmişti. Bu vasiyet; üzerinde bulunan ve maliye veznesine verilmiş olan parasından veresesinden kimlere verilmesine ve kendisi için mezar yaptırılmasına dairdi... Mahkemenin müddeiumumîsi bulunduğum için, şeyhin vasisi sıfatıyla bu vesayeti kabul ve icra edemezdim. Onun için resmî ve itimat edilir bir el ile vasiyetinin yerine getirilmesi için vasiyetnameyi Ankara’da İçişleri Bakanlığına göndermiştim.* (Ekte ilgili evrakı sunuyoruz.) Ahmet Süreyya Bey’in vasi atanması ve vasiyetnamenin davalı idareye sunulması hususu gözetildiğinde, bu hususta herhangi bir araştırma yapılmaksızın davaya konu işlemin zımnen reddedilmesi, aile hayatına saygı hakkı kapsamında açıkça hukuka aykırıdır.
5. Anayasa 20 ve AİSH’nin 8. Maddesi gereğince, Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. AİHM’nce ölen bir yakının cesedine muamele şeklinin, bir yakının cenazesine katılma ve mezarında saygı sunma imkânına ilişkin meselelerle birlikte, aile hayatına ve özel hayata saygı hakkının kapsamına girdiğini kararlaştırmıştır. (Solska ve Rybicka /Polonya, §§ 104-108).
6. Hadri-Vionnet /İsviçre’de Mahkeme, belediyenin, ölü doğan oğlunun gömülme yeri ve zamanı konusunda anneyi bilgilendirmemesinin yasaya uygun olmadığına ve dolayısıyla bunun annenin özel hayat ve aile hayatı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir (Pannullo ve Forte /Fransa) Benzer şekilde, Zorica Jovanović /Sırbistan’da Mahkeme, hastanenin başvurucuya bebeğinin ölümü ve akabinde bebeğin vücudunun kaybolması konusunda bilgi vermemesinin, çocuk 1983’te ölse de Devletin olan bitenle ilgili bilge verme konusundaki süregiden hareketsizliği nedeniyle Madde 8’i ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca Rusya’nın, ölü doğan bir bebeğin biyolojik babasının adını almasına izin vermeyi, annenin eşinin baba olduğu şeklindeki yasal karine nedeniyle reddetmesinin, annenin çocuğu gerçek babasının ismiyle gömmeye ilişkin Madde 8 haklarını ihlal ettiğine karar vermiştir (Znamenskaya /Rusya). AİHM’nin yerleşik içtihatları gereğince, mezar yerinin aile bireylerinden gizlenmesi suretiyle, aile hayatına saygı hakkının 97 yıldır ihlal edildiği, davaya konu başvurunun zımnen reddi gereğince bilgi verilmekten imtina edildiği gözetildiğinde açıkça hukuka aykırı olan ve Anayasa 20 ve AİHS’nin 8. Maddesine açıkça aykırı dava konusu işlemin iptali gerekir.
7. 29.06.1938 tarihli ve 3527 sayılı Af Kanunu ile istiklal mahkemeleri kararı ile mahkum edilmiş olanların affedildiği belirtilmiştir. (Ekte ilgili yasa metnini sunuyoruz.) Af yasası ile itibarı iade edilen Şeyh Said ve 46 arkadaşına ilişkin naaşının yeri aile yakınlarından 97 yıldır gizlenmekte, davaya konu işlem kapsamında da görüleceği üzere davalı idare tarafından yükümlülüğü kapsamında olmasına karşın aile hayatına saygı hakkı ihlal edilerek mezar yerine ilişkin bilgi verilmemektedir. Bu husus, davaya konu işlemin açıkça hukuka aykırı olması nedeniyle iptalini gerektirir.
8. Dava konusu işlem “amaç” yönünden de hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Amaç unsuru idari işlemle ulaşılmak istenen nihai sonuçtur. Amaç, idari işlemi yapan kişinin bu işlemle ulaşmak istediği sonuç konusunda niyet ve düşüncelerdir. Amaç; idari işlemin sübjektif unsurudur. Kamu yararına yönelik olmayan, kamu yararına yabancı bir amaçla yapılan idari işlemler, amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olur. Yetki saptırmasıyla sakattırlar ve bu nedenle iptal edilmeleri gerekmektedir. Kişisel amaç, siyasal amaç veya üçüncü kişiye yarar sağlama maksadı olabilir. Yönetsel işlemle varılmak istenen amaç ‘kamu yararı’ olup, kuruluşlar kendilerine tanınan yetkileri ancak kamu yararı için kullanabilecektir.
9. Bilindiği gibi yönetsel işlemle varılmak istenen amaç ‘kamu yararı’ olup, kuruluşlar kendilerine tanınan yetkileri ancak kamu yararı için kullanabilecektir. Mezar yerinin tespiti hususu açısından, davalı idarenin yakınlarının bilgi sahibi olması hususunda yükümlülüğü bulunmaktadır. Mezar yerine ilişkin aile bireylerine bilgi verilmemesi, bu hususta davaya konu işlemin hiçbir gerekçe belirtilmeksizin zımnen reddiyle birlikte kamu yararı açısından hukuka aykırılık taşımaktadır.
10. Bilindiği üzere Hakikati bilme hakkı temel bir insan hakkıdır. Hakikati bilme hakkı, İnsancıl Hukukun en önemli belgelerinden Cenevre Sözleşmesi Ek 1 Nolu Protokolü’nün 32. Ve 33. maddelerinde açıkça yer almaktadır. Yine 1992 tarihli “Kayıplar Bildirisi” ve 2006 tarihli “Kayıplar Sözleşmesi” de hakikati bilme hakkına yer vermiştir. “Birleşmiş Milletler Dokunulmazlıkla Mücadele Yoluyla İnsan Haklarının Teşvik Edilmesi ve Korunmasına İlişkin Güncellenmiş İlkeler Bütünü” de hakikati bilme hakkını bağımsız olarak açıkça tanımlamıştır. Hakikati bilme hakkı, mağdurlar açısından bireysel bir hak olmakla birlikte, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komiserliği Raporunda da vurgulandığı gibi, sosyal boyut nedeniyle kolektif bir nitelik de taşımaktadır. Hakikati bilme hakkı, Devletlerin ihlalleri kayıt altında tutma, bu ihlallerle ilgili delil ve belgeleri arşivleme ve dolayısıyla kolektif hafızanın revizyonist ve inkarcı eğilimlerle ortadan kalkmasını önleme ödevi ile iç içe tanımlanmaktadır.
11. Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Bildiri ile cebren kaybedilmelere ilişkin genel ilkeler aşağıdaki gibi belirtilmiştir .

Zorlanmış ortadan kaybolma insanlığa karşı bir suç olduğu (Md. 1);

Hiçbir devletin zorla kaybedilmeyi uygulamayacağı, izin veremeyeceği veya hoş göremeyeceği (Md. 2);

Zorla kaybettirmenin önüne geçilmesi için etkin, yasal, idari, adli ve diğer tedbirlerin alınacağı (Md. 3);

Zorla kaybettirme olayının faillerinin cezalandırılması gerektiği (Md. 4).

1. Merhum Şeyh Said ve 46 arkadaşının maaşının Genelkurmay Başkanlığı’na (Ankara Seferberlik Bölge Başkanlığı da dahil olmak üzere) ve Diyarbakır İlinde bulunan Askeri Makamlara, İçişleri Bakanlığına, Milli İstihbarat Teşkilatına (1965 yılından önceki adıyla Milli Emniyet Hizmeti Riyaset kayıtları da dahil olmak üzere), Emniyet Genel Müdürlüğü’ne, Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğüne, TBMM Darbeleri Araştırma Komisyonuna, Diyarbakır Valiliği’ne, Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı’ndan gerektiğinde bilgi alınmak suretiyle, naaş yerinin tespiti gerekmektedir.
2. Yürütmeyi durdurma kararının niteliği ve ön koşulları, İYUK madde 27/2’de belirtildiği üzere “Danıştay ve İdari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumu gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler.” Şeyh Said ve beraberinde idam edilenlerin naaşları ailelerine teslim edilmemekte, mezar yerine dair aile yakınlarına hiçbir bilgi verilmemekte, 97 yıldır bu mağduriyet devam etmektedir. İş bu davaya konu işlem zımnen reddedilmiş, aile hayatına saygı hakkı ihlal edilerek açıkça hukuka aykırı işlem tesis edilmiştir. Bu kapsamda, hukuka aykırılığı davalı idarenin bilgi verme yükümlülüğünün ihlali neticesinde gerçekleşen iş bu dava kapsamında, mezar yerinin tespiti ve bilgi verilmesi için İYUK 27/2. Madde gereğince yürütmeyi durdurma kararı verilmesi gerekir.

İşbu açıkladığımız nedenlerle bu davayı açmak tarafımızca zorunlu hale gelmiştir.

**HUKUKSAL NEDENLER:** Anayasa, AİHS, İYUK ve ilgili mevzuat

**DELİLLER :** Dava konusu işlem, Şark İstiklal Mahkemesi kararı ve ilgili belgeler, Genelkurmay Başkanlığı (Ankara Seferberlik Bölge Başkanlığı da dahil olmak üzere) ve Diyarbakır İlinde bulunan Askeri Makamlar, İçişleri Bakanlığı, Milli İstihbarat Teşkilatı (1965 yılından önceki adıyla Milli Emniyet Hizmeti Riyaset kayıtları da dahil olmak üzere), Emniyet Genel Müdürlüğü, Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, TBMM Başkanlığı, Diyarbakır Valiliği, Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı arşiv belgeleri, her türlü yasal delil

**SONUÇ VE İSTEM :**Yukarıda kısaca belirttiğimiz ve resen tespit edilecek nedenlerle,

1. İçişleri Bakanlığı Arşiv kayıtlarının tetkik edilerek Merhum Şeyh Said ve 46 arkadaşının Kayıp naaşının yeri ile ilgili bilgi ve belge talep edilmesini,
2. Bakanlık Arşiv Kayıtlarında kayıp naaşın yeri ile ilgili bilgi ve belge bulunmaması halinde, **Genelkurmay Başkanlığı’na (Ankara Seferberlik Bölge Başkanlığı da dahil olmak üzere) ve Diyarbakır İlinde bulunan Askeri Makamlara, İçişleri Bakanlığına, Milli İstihbarat Teşkilatına (1965 yılından önceki adıyla Milli Emniyet Hizmeti Riyaset kayıtları da dahil olmak üzere), Emniyet Genel Müdürlüğü’ne, Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğüne, TBMM Darbeleri Araştırma Komisyonuna, Diyarbakır Valiliği’ne, Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı’ndan Merhum Şeyh Said ve 46 arkadaşının kayıp naaşı ile ilgili bilgi ve belge**lerin talep edilmesini,
3. Dava konusu işlemin öncelikle YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASINA VE DURUŞMA yapılarak iptaline, yargılama gideriyle vekâlet ücretinin davalı idareye yükletilmesine karar verilmesini vekâleten talep ederiz.

Mehmet Kasım FIRAT Vekilleri: Av. Ensar FIRAT-Av. Burhan ARTA

Diyarbakır Barosu Başkanlığı, Vekilleri: Av. Mehdi ÖZDEMİR- Av. Muhittin MUĞUÇ

Şeyh Said Eğitim, Kültür ve Dayanışma Derneği Vekilleri: Av. Ensar FIRAT-Av. Burhan ARTA