

NÖBETÇİ İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞI'NA
DİYARBAKIR

-YÜRÜTME DURDURMA TALEPLİDİR-

DAVACI:

- 1- Diyarbakır Barosu, Elazığ Cad. Diyarbakır Adalet Sarayı Kat: 4 / 263 Yenişehir
- 2- Nahit EREN(TC Kimlik No:) Mernis Adresi, Diyarbakır

VEKİLİ:

DAVALI: Diyarbakır Valiliği, Diyarbakır

DAVA: İptal Davası

TALEP KONUSU: Diyarbakır İlinde gerçekleşen açık hava toplantılarının engellenmesine dair 5442 sayılı yasanın 11/C maddesine istinaden alınan 03.06.2024 tarihli kararın öncelikle yürütmesinin durdurularak iptali taleplidir.

AÇIKLAMALAR:

Diyarbakır Valiliğince 03.06.2024 tarihli <http://www.diyarbakir.gov.tr/basin-duyurusu---yasaklama-karari> duyuruyla, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/A, B ve C Maddeleri gereğince, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. ve 19. Maddeleri ile 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/A, B ve C Maddeleri gereğince (Jandarma bölgesi dâhil) il ve ilçe mülki sınırlarımız içerisinde, 03.06.2024 günü saat 14.15'ten 07.06.2024 günü saat 14.14'e kadar (4) gün süreyle yasaklanması hususunda karar verilmiştir.

İş bu karar haksız ve hukuka aykırı olup toplantı ve gösteri hakkının ihlal edildiğinden iptali gerekir. Şöyle ki;

1-Dava konusu işlem "Sebebe" yönünden 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 dayanmalıdır. İdari işlemlerde sebep; idari işlemde önce gelen, idari işlemin dışında ve 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 temel hak ve hürriyetleri ihlal edici nitelikte, yasal dayanaktan yoksun bir şekilde Diyarbakır İl Sınırları içerisinde açık hava toplantıları düzenleme ve katılmanın yasaklanması gözetildiğinde, dayanaktan yoksun

ve keyfi bir şekilde tesis edilen iş bu davaya konu karar hukuka aykırıdır.

2- Anayasa Mahkemesi, 13.06.1985 gün ve 1984/14 E., 1985/7 K. Sayılı kararında; “Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanarak yürütme organınca alınacak önlemlerin objektif nitelik taşıması ve idarenin keyfi uygulamalarına sebep olacak geniş takdir yetkisi vermemesi gerektiği” vurgusu yapmıştır. Temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının, keyfiliğe izin vermeyen, öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu vardır. İdareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa’ya aykırı olabilecektir. Aksi bir durumda temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin Anayasa’nın 13’üncü maddesi hükmüne de aykırılık oluşturacaktır.

3- 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 düşünceleri, idari işlemin subjektif 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. Yönetmelikle varılmak istenen amaç ‘kamu yararı’ olup, kuruluşlar kendilerine tanınan yetkileri ancak kamu yararı için kullanabilecektir. Barışçıl toplantı hakkını yasaklayıcı nitelikte, davalı idare tarafından alınan karar, temel hak ve hürriyetlerinin takdir yetkisi kötüye kullanılmak suretiyle keyfi bir şekilde ihlaline sebebiyet vermektedir. Bu kapsamda, hukuki dayanaktan yoksun olup amaç unsuruna açıkça aykırı dava konusu işlemin iptali gerekir.

4-Davalı idare tarafından 7 gün süreyle valiliğin uygun göreceği etkinlikler haricindeki açık hava toplantılarının yasaklandığı hususu belirtilmiştir. Barışçıl nitelikte yapılmak istenilen açık hava toplantılarının engellenmesi, 1982 Anayasasının 34 ve AİHS’nin 11. Maddesi gereğince toplantı ve gösteri hürriyetinin ihlali niteliğindedir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79:).

5-Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa’nın 34. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin “kanuni” bir dayanağının bulunması zorunludur. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın "erişilebilirliği"ni ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden "belirliliği"ni garanti altına alır. Belirlilik, bir kuralın keyfiliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bir kanuni düzenlemede, hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir. Böylece

hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçilmiş olur (Hayriye Özdemir, §§ 56, 57).

6-Temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının keyfiliğe izin vermeyen öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu vardır. İdareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa'ya aykırı olabilecektir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanılarak yürütme organınca alınacak önlemler objektif nitelik taşımaları ve idareye keyfi uygulamalara sebep olacak geniş takdir yetkisi vermemelidir (AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985; Tuğba Arslan, § 89). Hukuksal durumların takdirindeki belirsizlik, temel haklar alanında getirilen güvencelerin işlevsiz hâle gelmesine neden olur. Zira ilgili kanuni düzenlemenin hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağını ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağını belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya koymaması durumunda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaksız hâle gelebilecektir (Hayriye Özdemir, § 57). Aksi bir durumda Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunmadığı sonucuna varılacaktır. (Tuğba Arslan, § 91).

7-Somut olayda Diyarbakır Valiliği il genelinde 7 gün süre ile etkinlik yapılmasını millî güvenliğin sağlanması, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, temel hak ve özgürlükler ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve genel asayişin korunması amacıyla yasaklamıştır. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile aynı madde kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanmamıştır. Bu kapsamda, Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmektedir.

8-YÜRÜTMENİN DURDURULMASI TALEBİMİZ

Dava konusu idari işleme, toplantı ve gösteri hakkının ihlal edilmesi, uygulanması durumunda telafisi imkansız sonuçlar taşımaktadır. Açıkça hukuka aykırı olan ve temel hakların kullanımı hususunda telafisi imkansız zararlara sebebiyet verebileceği gözetildiğinde, davalı idarenin cevap dilekçesini beklemeden ve ivedi olarak YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI VERİLMELİDİR.

9- DİYARBAKIR BAROSU'NUN DAVA VE MENFAAT EHLİYETİ

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca avukatlık, bir yandan kamu hizmeti bir yandan da serbest bir meslektir. Kamusal ve serbestlik unsurlarını bir aradığı avukatlık mesleğinin hem toplumsal yönü hem de savunmayı temsil etmesi itibarıyla bağımsız ve özgür olması gerekliliği ile açıklanabilir. Dolayısıyla bu iki unsurun birlikteliği avukatlık mesleğine özgüdür. Nitekim aynı maddenin 2. fıkrası, 'Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder' hükmünü içerir. Tam da bağımsız yargının kurucu unsuru olarak keza bağımsız savunmanın temsilcisi olarak serbest ve özgür olması gerekir. Avukatlık, serbest ve özgür olabildiği oranda kamusaldır.

Yüksek Mahkeme kararları, kanuni düzenlemeler, TBMM görüşme tutanakları açıkça göstermektedir ki; Baroların hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunma, koruma ve bu kavramlara işlerlik kazandırma görevinin bir gereği olarak, Baroların bağımsız bir temsil ehliyeti bulunmaktadır. Diğer bir deyişle, yargı fonksiyonu içinde; 'Hukukun üstünlüğünü,

insan haklarını savunmak ve temsil etmek' münhasıran Baroların yetki, görev, ehliyet ve menfaatidir. Bu münhasır vazifesini yerine getirmesi hukuk devletinin oluşması için olmazsa olmazdır.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklandığı ve re'sen gözetilecek hususlarla birlikte;

1- Diyarbakır İlinde gerçekleşen açık hava toplantılarının engellenmesine dair 5442 sayılı yasanın 11/C maddesine istinaden alınan 03.06.2024 tarihli kararının ivedilikle savunma alınmaksızın YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASINA ve İPTALİNE,

2-Yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalı idare üzerinde bırakılmasına karar verilmesini saygıyla vekaleten arz ve talep ederiz. 03.06.2024

E imzalıdır.