D.7/2020 Yargıtay Asli Yetki No:11/2017

Yüksek Mahkeme Huzurunda

Mahkeme Heyeti: Narin F.Şefik(Başkan), Mehmet Türker,

Gülden Çiftçioğlu.

Müstedi:1)Özgü Özyiğit, Dr.Fazıl Küçük Caddesi No.92, Dikmen, Girne

2)Ahmet Sait Sayın, 36, Selim Sancar Caddesi, Girne.

* ile –

Müstedialeyh:Alsancak Belediyesi, Alsancak,Girne

İlgili Taraf:Kennedy Trading Ltd.

Arasında.

Müstedi No.1 namına:Avukat Özgü Özyiğit şahsen

Müstedi No.2 namına:Avukat Ahmet Sait Sayın şahsen

Müstedialeyh namına:Avukat Buğra Akter

İlgili Tarafı temsilen:Avukat Refet Uzun

**K A R A R**

Müstediler şahsen dosyaladıkları 28.6.2017 tarihli istida ile, Müstedialeyhin 26/1993 sayılı Plajların Kullanım ve Denetimi Yasası ve/veya yürürlükteki mevzuat uyarınca kendisine verilen (ex-officio)yetkileri adil ve doğru bir şekilde kullanması ve yasal olarak yapmakla mükellef olduğu ancak yapmaktan imtina ettiği ve/veya yapmadığı tüm işlemleri derhal yapmasını sağlamak ve/veya Plajların Kullanım ve Denetimi Yasası’nca Müstedialeyhe verilen denetim görevini yerine getirmesini sağlamak ve/veya ilgili Yasa uyarınca plajları işleten işletmelerin ve/veya Kennedy Trading Ltd.’in Yasa’da belirtilen ücretleri almasını sağlamak ve/veya sunduğu hizmetlerden gayri yasal olarak ‘25TL’ almasını önlemek ve/veya gayrı yasal ücret temin edilmesini önlemek ve/veya mezkûr plaja Müstedilerin dilediği saatlerde girmesini sağlamak ve/veya plajda satılan yiyecek ve içeceklerin fiyatlarını denetlemek ve/veya Müstedialeyhin gerekli prosedürü uygulaması için emirname (mandamus) ita edilmesini talep ettiler.

İstidalarını HMUT E.48 n.2, Anayasanın 117’nci maddesi, R.S.C.O 53 r.1’ Fasıl 17, Mahkemenin inherent jurisdiction’ına, 26/1993 sayılı Plajların Kullanım ve Denetimi Yasası’na istinad ettirdiler.

İstidaya ekli beyannamede Müstediler, Müstedialeyhin 26/1993 sayılı Yasa’nın ve/veya yürürlükteki mevzuatın kendisine verdiği yetkileri adil ve doğru bir şekilde kullanması ve yasal olarak yapmakla mükellef olduğu ancak yapmaktan imtina ettiği işlemleri yapması, 26/1993 sayılı Yasa’nın verdiği denetim yetkisini kullanması, verilen hizmet bedellerini denetlemesi, gayrıyasal ücret temin edilmesinin önüne geçilmesi ve plajların belirli saatten sonra kapanmasının önüne geçilmesi için mandamus emirnamesi ısdar edilmesini talep ettiler.

Müstediler, Müstedialeyhin denetimi altında, Vakıfların idaresinde olan ve Çıkarma Plajı olarak bilinen plajı Kennedy Trading Ltd.’in Escape Beach Club olarak çalıştırmakta olduğunu, Müstedialeyhin bu plajı denetlemediğini, her bir hizmet için 0.003TL ücret ödenmesi gerektiği halde Müstedilerin Escape Plajında gayrı yasal olarak 25TL gayrı yasal bir ücret ödemek zorunda kaldıklarını, yurttaşların plajlara ulaşımı veya girişinin engellenmemesi gerekirken, Kennedy Trading Ltd.’in, plaja ancak 08.00-19.00 saatleri arasında girişe izin verdiğini, sair zamanlarda girişleri kilitli tuttuğunu, plaja yerleştirilen şemsiye ve şezlonglar ile tüm plajın işgal edilmiş olduğunu ve Müstedilerin kumda şemsiyelerini koyacak yer bulamadıklarını; plajdaki büfe ve lokantada uygulanan fiyatların da denetlenmediğini ileri sürerek Müstedialeyhin aleyhine mandamus emirnamesi ısdar edilmesini talep ettiler.

Müstediler tarafından kaleme alınan yemin varakasında ayni olgulara yer verilmekle birlikte ilaveten Müstediler, Alsancak Belediyesine üzerine düşen denetleme görevini yerine getirmesi için dilekçe vermiş olmalarına rağmen, dilekçeye cevap verilmediği gibi denetleme görevinin de yerine getirilmediğini ileri sürdüler.

Müstedialeyh Belediye tarafından dosyalanan itiraz ihbarnamesine ekli yemin varakasını yapan Alsancak Belediye zabıta amiri Enver Özbirim öncelikle, çift taraflı istidanın, dosyalanması için verilen izinden 14 gün geçtikten sonra dosyalanmış olması nedeni ile iznin ortadan kalktığını, istidanın ileri gitmesinin mümkün olmadığını, devamla, istidaya dayanak teşkil eden mevzuatta eksiklik bulunduğunu iddiayla, istidanın yasal dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürdü.

Bu mesele kamu hukuku alanında olduğu için bu Mahkemenin yetkisi bulunmadığını da iddia eden Müstedialeyh Yasa gereğince plajlarda denetim yapmakta olduklarını, Müstedilerin yazılarına cevap verdiklerini, yapılan denetimlerde Müstedilerin ileri sürdükleri bireylerin sahile ulaşımının engellendiği veya ücret ödemeye zorlandığı iddialarına ilişkin herhangi bir bulguya rastlamadıklarını, vatandaşların 7/24 sahile ulaşabildiklerini, 08.00-19.00 arası sadece restoran ve bar işletmesinin bulunduğu yerin kapalı olduğunu, plaja 24 saat ulaşım bulunduğunu, resmi olmayan yollardan plaja ulaşıma izin verildiğini, belediyenin plajı ve Kennedy Trading Ltd.’i denetlediğini, plaj işletmesi amacı ile bu yeri kiralayan bir işletmenin kirasında bulunan alanlara şezlong, şemsiye koyması ve konu alanın bu amaçla kullanılmasının doğal olduğunu, Yasa altında talep edilebilen 0.003 TL’nin uygulanabilir bir meblağ olmadığını belirtti.

Mahkeme 20.2.2018 tarihli bir emir ile Kennedy Trading Ltd.’i davaya ilgili taraf olarak ekledi.

İlgili tarafın 30.10.2018 tarihinde dosyaladığı itiraz ihbarnamesine ekli yemin varakasını yapan şirket yetkilisi Musa Erdem, istidanın dayandırıldığı yasal mevzuatın yanlış olduğunu,istidanın esasa ilişkin olgu ve gerçeklere yer vermediğini ileri sürdükten sonra; işletmenin plaj için para talep etmediğini, sunduğu hizmetler için yasal dayanağı olan ve ticari etik ve adalet kurallarına uygun makul ücretler talep ettiklerini, ilgili belediye ve devlet kurumlarına vergilerini ödediklerini, belediyenin kendilerini sürekli denetlediğini, kilitli tutulan yerin restoran ve bar girişi olup özel mülk olduğunu, buranın 7 gün 24 saat açık olmasının mümkün olmadığını, sahile ve/veya plaja 7 gün 24 saat giriş ve ulaşımın mevcut olduğunu, plaja giriş için ücret alınmadığını, özel kilitli kasa, kablosuz internet, dans show, içecek, ferdi kaza sigortası, DJ canlı müzik performansı ve daha pek çok eğlenceye yönelik sunumlar hazırladıklarını ileri sürdü. Devamla, şezlong, şemsiye, duş otopark ve kabin için 25 TL talep edilmediğini, plajın işgal altında olmadığını, plajın yarısına tekabül eden alanda hiç bir cisim veya şezlong olmadığını, plaja gelenlerin diledikleri yere oturabildiklerini, 26/1993 sayılı Yasa’daki 0.003 TL’nin uygulanabilir veya akla mantığa sığan veya adalete sığan bir rakam olmadığını ileri sürdü.

İstida dinlendi. İstida maksatları bakımından Müstediler şahadet verdi ilaveten, Çıkarma Plajını kullanan birisi olarak Serkan Egemen’i tanık olarak dinlettiler. Müstedialeyh belediye, zabıta sorumlusu Enver Özbirim’i ve Alsancak Belediye Başkanını şahadete çağırdı. İlgili taraf Escape Beach Club’ın genel müdürü Çetin Sezgin’e şahadet verdirdi.

Müstediler, Müstedialeyhin 26/1993 sayılı Yasa altındaki görevini yerine getirmeyi ihmal ettiği iddiası ile, bu Yasa’dan kaynaklanan görevini yerine getirmesi için aleyhine mandamus emirnamesi ısdar edilmesini talep etmektedirler.

Bu aşamada öncelikle Müstedialeyh ve ilgili tarafın bazı iddialarını irdelemeyi uygun görürüz. İlk olarak Müstedialeyh-lerin Müstedilerin huzurumuzdaki istidayı dosyalamak için izin aldıktan sonra istidayı geç dosyaladıkları iddiasını ele alırız. Müstediler tarafından 22.6.2017 tarihinde Mahkemeden izin aldıktan sonra huzurumuzdaki ihbarlı istida 28.6.2017 tarihinde usule uygun bir şekilde dosyalandığından, bu iddia mesnetsiz kalmıştır.

Müstedialeyh ve ilgili tarafın bir diğer yakınma konusu ise Müstedilerin istidalarını dayandırdıkları mevzuat ile ilgilidir. Müstedilerin istidalarını dayandırdıkları E.48 n.2, her ihbarlı istidaya dayanak teşkil eden bir maddedir. Anayasanın 117. maddesi hatalı olarak istidada yer almaktadır. Bu müracaat ile ilgisi bulunmamaktadır. Emir 53 n.1 ilgili tarihte İngiltere’de yürürlükte olan ve mandamus isdarına yetki veren maddedir. Fasıl 17’nin 1960 yılında Kıbrıs Cumhuriyeti Mahkemelerinde verilen bir kararla yürürlükte olmadığına karar verilmiştir.

Mahkemenin mandamus emirnamesi ısdar etme yetkisi Anayasa’nın 151(3) maddesi altında düzenlendiği cihetle, Müstedilerin istidalarına esasen bu maddeyi koymaları gerekmekteydi. 117. madde KTFD Anayasası’nın mandamus emirnamesinin ısdarına yetki veren maddesidir, ancak, istidada yer alması hatalı olmuştur.

Bu durumda yapılan hatanın mahiyetine bakılması gerekir.

HMUT E.48 n.1 bir istidanın dayandırıldığı mevzuatın istidada belirtilmesinin gerektiğine yer vermiştir. Bu eksiklik, bir usulsüzlük müdür yoksa hukuksuzluk getirecek bir hata mıdır?

Bu davadaki hata, Yargıtay Hukuk 38/1997 D.16/1998’de ifade edildiği gibi basit bir usulsüzlük hatasıdır ve bu hatadan dolayı herhangi birine bir zarar gelmiş değildir.

Bu usulsüzlük, Davacının müracaatının iptal edilmesine neden değildir. Müstediler bu hatanın düzeltilmesi için müracaat etmiş değillerdir. Bu nedenle, bu safhada Mahkeme olarak istidanın, “Anayasa’nın 117. maddesi” ibaresinin çıkarılarak yerine “Anayasanın 151(3) maddesi” söz dizisi eklenmesi sureti ile tadil edilmesine emir veririz.

Mandamus emirnamesi ısdarı için koşulların ne olduğu ile ilgili içtihat kararlarına bakıldığı zaman Yargıtay/Asli Yetki 6/1998 D.1/1998’de şu sözlerin yer aldığı görülür:

**Meselenin esasına indiğimizde ilk olarak incelememiz gereken şey ‘Mandamus’ emri nedir ve hangi hallerde ve ne şartlarda verilir? Halsbury’s Laws of England, Fourth Edition (Reissue) vol.I(1) sayfa 229, paragraf 128 de ‘Mandamus’u aynen şu şekilde izah etmektedir:**

**“Nature of mandamus. The order of mandamus is of**

**a most extensive remedial nature, and is, in form,**

**a command issuing from the High Court of Justice,**

**directed to any person, corporation or inferior**

**tribunal, requiring him or them to do some parti-**

**cular thing therein specified which appertains**

**to his or their office and is in the nature of a**

**public duty…………………………………………………………………………………………………**

**………………………………………………………………………………………………………………………………**

**Its purpose is to remedy defects of justice; and**

**accordingly it will issue to the end that justice**

**may be done, in all cases where there is a specific**

**legal right and no specific legal remedy for enfor-**

**cing that right. It is a discretionary remedy and**

**may issue in cases where, although there is an alter-**

**native legal remedy, yet that mode of redress is**

**less convenient, beneficial and effective.”**

**(underline supplied)**

Yargıtay/Asli Yetki 1/2015 D.1/2017’de mandamus konusu çok geniş boyutta incelenmiştir. Denetim yetkisinin kullanılması için talep edilen mandamus emirnamesi ile ilgili Mahkeme şu görüşlere yer vermiştir:

**“Genellikle ‘mandamus’, bir makamın sahip olduğu ve fakat kullanmayı reddettiği bir yetkiyi kullanmasını sağlamak için,...............çıkarılır.”**

**.........................................................**

**Kimler Mandamus müracaatında bulunabilir:**

**Halsbury’s Laws of England.vol.II, 3 ed.sayfa 104’te Mandamus emri verilebilmesinin kişi ile ilgili şartlarını izah etmiştir. Bunlar bizim de dikkate almamız gereken kriterlerdir.**

**Kısaca değinecek olursak:**

**“legal right must exist. The applicant for an order of**

**Mandamus must show that there resides in him a legal right to the performance of a legal duty by the party against whom the Mandamus is sought. In order therefore that a mandamus may issue to compel something to be done under a statute, it must be shown that the statute imposes a legal duty.”**

**Buradaki kriterlere göre, hukuken hak var olmalıdır. Mandamus için müracaat eden, aleyhine Mandamus müracaat edilenin, kendisine karşı kanuni vecibelerini yerine getirme görevi olduğunu göstermelidir. Bu nedenle, Mandamus’ta, kişinin yetkisinde olan fakat kullanmadığı bir görevin ifasının zorlanabilmesi için, böyle bir görevin yasadan kaynaklandığının gösterilmesi gerekir.**

**Yine Müstedinin hakkı ile ilgili şöyle denmiştir:**

**“Right must be in applicant. The legal right to enforce**

**the performance of a duty must be in the applicant him self. The court will therefore, only enforce the performance of statutory duties by public bodies on the application of a person who can show that he has him self a legal right to insist on such performance. ....................”**

**Buna göre, hak, başvuru sahibinde olmalıdır. Yasal bir görevin yerine getirilmesini zorlayabilmek için, müstedinin böyle bir talepte bulunmaya hakkı olmalıdır. Kişi tarafından bir kamu görevlisinin yasal görevini yapmasının istendiği hallerde, Mahkeme, kişinin böyle bir yasal yükümlülüğün yerine getirilmesinde ısrar etmeye hakkı olduğunu göstermesi halinde sadece yasal görevin yapılmasını mecbur edebilir.**

**İngiltere’de bu husus, Rv.Lewisham Union (1897) I Q.B.498 atp.501 davasında şöyle izah edilmiştir:**

**“This court has never exercised a general power to enforce the performance of their statutory duties by public bodies on the application of anybody who chooses to apply for mandamus. It has always required that the applicant for a mandamus should have a legal and specific right to enforce the performance of those duties (Aynı zamanda Bkz. Elwood v Belfast Corpn (1923) 57) I.L.T. 138).”**

**Bu alıntıya göre, Mahkeme, hiçbir şekilde herhangi birinin müracaatı üzerine, bir kamu kuruluşunun yasalardan kaynaklanan genel yetkilerini kullanması için Mandamus Emri vermez. Mahkeme, her zaman, Müstedinin böyle bir görevin yerine getirilmesini talep etmeye yasal ve somut bir hakkı olmasını arar.**

**Tüm bunlardan çıkarılacak netice, müstedinin başvurusunda somut bir hakka dayanan kişisel menfaatinin (personal interest) olması gerektiğidir. Zaim Necatigil, Anayasa ve Yönetim Hukuku Esasları adlı eserinde, Mahkemenin takdir hakkını kullanırken, kişisel menfaat (personal interest) ile kamu menfaati arasında bir denge kurmayı amaçlaması gerektiğini vurgularken (S.321), Tufan Erhürman ise KKTC İdari Yargılama Hukuku adlı eserinde, “hak” kavramına yakın durarak, “yakın ilgi” kavramından daha dar kapsamda ele almıştır (S.210).”**

Mandamus emirnamesi ısdar edilmesi için müracaat eden, bu müracaatı kendisine karşı kanuni vecibelerini yerine getirme mükellefiyeti bulunan bir kamu görevlisine karşı yapmalıdır. Bu nedenle, mandamusta kişinin yetkisinde olan fakat kullanmadığı bir görevin ifasının zorlanabilmesi için, böyle bir görevin yasadan/kanundan kaynaklandığının gösterilmesi gereklidir. Bir kişinin bir kamu görevlisinden yasal görevini yapmasını istediği takdirde, kişi böyle bir yasal yükümlülüğün yerine getirilmesinde ısrar etmeye hakkı olduğunu göstermesi gerekir. Bu koşullar varsa yasal görevin yerine getirilmesine mecbur etmek üzere mandamus emirnamesi ısdar edilir. Ancak, bir kamu kuruluşunun yasalardan kaynaklanan genel yetkilerini kullanması için mandamus emri verilmez. Mahkeme her zaman, müstedinin böyle bir görevin yerine getirilmesini talep etmeye yasal ve somut bir hakkının olmasını arar.

Müstedi Müstedialeyhin görevinin 26/1993 sayılı Plajların Kullanım ve Denetimi Yasası’nda yer aldığını ileri sürmektedir.

Yasa’nın bu davayı ilgilendiren maddeleri şöyledir:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **2.** | **Bu Yasada metin başka türlü gerektirmedikçe:**  **"Plâj", Belediye sınırları içerisinde veya dışında bulunan yüz metrelik kıyı şeridi üzerinde, deniz banyosu yapılmak üzere düzenlenmiş sahil bölümünü anlatır.**  **................................................**  **"Yetkili Merci", Bu Yasa amaçları bakımından ilgili belediye ve ilgili kaymakamlığı anlatır.**  **................................................** | | |
|  | **3.** | **Bu Yasanın amacı; gerek belediye sınırları içerisinde, gerekse belediye sınırları dışında yüz metrelik kıyı şeridi üzerinde bulunan plâjlara, yurttaşların herhangi bir ücret ödemeden girişlerinin ve bu plâjları kullanmalarının sağlanmasını ve yetkili mercilerce yerinde gerekli denetimin yapılmasını düzenlemektir.** | | |
|  |  |  | | |
|  | **4.** | | **(1)** | **Yurttaşların Plâjlara girmesi kimse tarafından engellenemez.** |
|  |  | | **(2)** | **Plâjlara girişte yurttaşlardan herhangi bir ad ve koşul altında ücret talep edilemez.** |
|  |  | | **(3)** | **...........................................** |
|  |  | | **(4)** | **...........................................** |
|  |  | | **(5)** | **Mülkiyeti devlete ait olan plâjlar, gerçek veya tüzel kişilerin işletmesine verilmiş ve/veya tahsis edilmiş veya kiralanmış olmaları halinde, yukarıdaki (1)'inci ve (2)'inci fıkralarda öngörülen kurallara bağlıdır.**  **Ancak bu fıkra kuralları, Anayasanın yürürlük tarihinden önce akdedilen sözleşmelerden doğan hakları etkiler biçimde yorumlanamaz.** |
|  | **5.** | | **(1)** | **Yüz metrelik kıyı şeridi içerisinde düzenlenmiş olan ve işletilen plâjlarda, işletmeci ve/veya sahibi ve/veya çalışanların işletme adına verilen hizmetler için tahsil edebilecekleri ücretler, aşağıdakilerden başka olamaz ve öngörülen miktardan fazla ücret alınamaz :**  **Duş, kabin, şemsiye, şezlong hizmetlerinin kullanılması veya verilmesi halinde, her biri için 3.000- TL.** |
|  |  | | **(2)** | **Yüz metrelik kıyı şeridi içinde veya dışında düzenlenmiş park yeri bulunması halinde her araç için alınacak park ücreti 3.000 TL’ni aşamaz.** |
|  |  | | **(3)** | **Yukarıdaki fıkralarda öngörülen ücretler, Devlet Plânlama Örgütü tarafından saptanan yıllık enflasyon oranı dikkate alınarak, iki katını aşmamak koşuluyla, Bakanlar Kurulunca çıkarılıp Resmî Gazete'de yayımlanacak bir Emirname ile artırılabilir.** |
|  |  | |  |  |
|  | **8.** | | **(1)** | **Belediye sınırları içerisindeki plâjların denetimi, ilgili belediyenin görevlendireceği bir memur tarafından yerinde yapılır.** |
|  |  | | **(2)** | **.............................................** |
|  | **9.** | | **(1)** | **Bu Yasanın, 8'inci maddesi uyarınca görevlen-dirilen memurlar, plâj sahiplerinin ve/veya işletmecilerinin bu Yasa kurallarına uyup uymadıklarını denetler.** |
|  |  | | **(2)** | **.............................................** |

Yasa’nın amaç maddesi açıkça, Yasa ile, “yüz metrelik kıyı şeridi üzerinde bulunan plâjlara,yurttaşların herhangi bir ücret ödemeden girişlerinin ve bu plâjları kullanmalarının sağlanmasını ve yetkili mercilerce yerinde gerekli denetimin yapılmasını” düzenlemek maksadı ile bu Yasa’nın yapıldığını belirtmektedir.

Müstediler bu Yasa’nın korumak istediği kitlenin üyeleridirler. Denetim görevi de Belediye sınırları içerisinde Belediyelere verildiği için ve Escape plajı Alsancak Belediye sınırları içerisinde bulunduğundan Escape Plajını denetlemek Müstedialeyhin Yasa’dan kaynaklanan kamu görevidir.

Müstedilerin Anayasa’nın 38(4) maddesinden ve 26/1993 sayılı Yasa’dan kaynaklanan hak ile Escape plajının bulunduğu bölgede kıyı şeridine ve/veya plaja girmeye Anayasal hakları vardır. Bu haklarını kullanabilmelerinin sağlanması için de plajın olduğu bölgenin Müstedialeyh tarafından denetlenmesi Yasa gereğidir.

Gerek 26/1993 sayılı Yasa gerekse KKTC Anayasası’nın 38. maddesinin (4).fıkrası ve Anayasa Mahkemesinin Anayasa Mahkemesi 2/2016 D.8/2017 sayılı kararında yurttaşların yüz metrelik kıyı şeridi içerisine girmesinin kimse tarafından engellenemeyeceği ve girişin ücrete bağlı tutulamayacağı hususu vurgulanmıştır.

Anayasa’nın 38. maddesinin (4).fıkrası aynen şöyledir**:**

**Madde 38.**

**(1)....................................**

**(2)....................................**

**(3)....................................**

**(4)Ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu yararı, genel sağlık ve çevre korunması amacıyla yasa ile sınırlama konmadıkça, yurttaşların yüz metrelik kıyı şeridi içerisine girmesi kimse tarafından engellenemez ve giriş ücrete bağlı tutulamaz.**

**Ancak, bu kural, mülkiyet haklarına tecavüz edilmesine olanak tanır biçimde yorumlanamaz**.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi 2/2016 D.8/2017 sayılı kararda madde 38(4)ile ilgili açıkça şu görüşü vermiştir:

“**1985 yılında Meclisin iradesi açıkça, yurttaşın kıyı şeridini kullanma hakkının engellenmemesi yönünde idi. Esasen Anayasa’nın 38 (4) maddesi, yurttaşların kıyı şeridine ulaşımının engellenemeyeceğini açıkça ifade etmektedir. Bu durumda, kıyı şeridine kadar uzanan arazileri tasarruflarında tutan ve/veya mülk sahibi olanların, kıyı şeridine yurttaşların ulaşabileceği şekilde tertibat almaları gerekmektedir.**

**Dolayısıyla, madde 38(4)’deki sınırlamalar haricinde , halkın kıyı şeridinden yararlanma hakkını, Devletin veya Devletin tasarruf verdiği kişiler dahil herhangi bir tasarruf sahibinin engellemesi mümkün değildir. Madde 38’in 4. fıkrasının şart bendi altında, sadece 1946 yılından önce ısdar edilen, denize kadar yer alan kıyı şeridinde de mülkiyet hakkının var olduğu kabul edilen koçan sahiplerinin kıyı şeridindeki mülkiyet hakkına tecavüz edilir şekilde kullanmasının engellenmesi amaçlanmıştır.**“

Huzurumuzdaki müracaat maksatları için her iki Davacı şahadet verdiler ve ayrıca tanık olarak Serkan Egemen’i dinlettiler. Davacılar Escape plajına girmek için ücret talep edilmekte olduğunu, kendilerinden de ücret talep edildiğini, zaman içerisinde kendilerini ücret ödemeden içeriye almaya başladıklarını, ancak hiçbir zaman kendilerine veya plaja girmeye çalışan kişilere, plajda dalma derslerinin verildiği yerden ücretsiz girilebileceğini veya o girişin 24 saat açık bulunduğunu söylemediklerini, plaja ulaştıktan sonra plajın her tarafının şezlonglar ile doldurulduğu cihetle şezlongların olduğu bölgede oturacak yer de bulamadıklarını söylemişlerdir.

Davacıların tanığı Serkan Egemen de şahadetinde Anayasa Mahkemesinin 2016 yılında verdiği kararından sonra plaja girişte hiçbir servisten faydalanmayacağını söyleyip ücretsiz girmek için çok ısrar edildiği takdirde ücretsiz girebildiğini, ancak ilke olarak girişte ücret talep edildiğini, kendisi de bunu bilerek bir misafiri ile gidip talep edilen ücreti ödeyerek plaja girdiğini ve plaja yapılan iskelede kendisine yer verildiğini söylemiştir.

Alsancak Belediye zabıta amiri ve belediye başkanı, belediyenin görevlerini yerine getirdiğini, hafta arası zabıtaların plaja giderek kontrol ve denetim görevini yerine getirdiğini, hiçbir zaman plaja girmekte sorun ile karşılaşıldığına dair kendilerine şikâyet yapılmadığını, 24 saat plaja ulaşılabildiğini, plaja şezlongların yerleştirilmesinin normal olduğunu söylediler. Davacıların belediyeye gönderdiği 27.3.2019 tarihli yazı Emare 7, Belediyenin 29.4.2019 tarihli cevabı ise Emare 8 olarak ibraz edilmiştir. Emare 7 yazı ile Davacılar plajlarda mevzuata aykırı bir şekilde ücret alındığından şikâyet etmekte ve denetim yapılmasını talep etmektedirler. Belediye tarafından yazılan cevap yazısında ise, Bakanlar Kurulu tarafından yeni bir tarife çıkarılıp çıkarılmadığı tespit edildikten sonra gerekenin yapılacağı ifade edilmektedir.

İlgili taraf olarak davaya dahil edilen şirketin müdürü şahadetinde, plaja ücret ödemeden girmek isteyenlere herhangi bir servis kullanmak istemedikleri takdirde zorluk çıkarılmadığını, dalış okulunun olduğu bölgeden istedikleri şekilde içeriye girebildiklerini, plajda kasa kiralama, ferdi sigortalama, WI-FI, çocuk bakıcısı, DJ, köpük partisi gibi pek çok servis sunulduğunu, ve bunlar için makul bir bedel talep edildiğini ifade etmiştir.

Huzurumuzdaki tüm şahadeti incelediğimiz zaman bilhassa Emare 1 olarak ibraz edilen Plaj kurallarını ihtiva eden yazıya bakıldığı zaman, Escape plajında girişin ücrete tabi olduğunu görürüz. Emare 1 plaj kurallarının bir maddesi aynen şöyledir: “0-10 yaşının altında çocuk misafirler ücretsizdir”. Buradan çıkan anlam 0-10 yaş üzeri kişilerin girişinin ücrete tabi olduğudur. Nitekim, Davacılar ve tanıklarının şahadeti de bu doğrultuda olmuştur.

Dolayısı ile Emare 1’den açıkça plaja girmenin ücrete tabi olduğu ve bundan sadece çocukların muaf tutulduğu görülmektedir.

Bu konu ile ilgili şahadet veren Davacıların doğruları söylediklerini kabul eder ve bulgu yaparız.

Emare 22 olarak ibraz edilen CD ise tüm Escape plajı diye bilinen plajın şezlonglar ile doldurulduğunu ve kıyı şeridinin halkın ulaşabileceği ve kullanabileceği bir konumda olmadığını göstermektedir. Bu durumda Escape plajında halkın ücretsiz plaja girişine izin verilmediği gibi halkın plajı kullanmasının ve plaja ulaşımının da engellendiğini kabul eder ve bulgu yaparız. Escape plajının yanında belediyeye ait plajın yer alması, ücretsiz girmek isteyen kişilerin oraya yönlendirilmesini gerektirmez. Anayasa’ya göre kişilerin tüm plaj alanına erişebilmesi gerekir. Plaja girişte girmek isteyen kişinin durdurularak ücret talep edilmesi, bu ücretin, ne kadar da makul ve ödenebilir bir ücret olmasa da, yasada her bir hizmet için yer alan 0.003 TL’den fazla olması, kişinin plaja erişiminin engellendiğini göstermektedir.

0.003 TL para birimi, bugün için kullanılabilecek bir değer değildir ancak, Yasa değiştirilmedikten sonra daha fazla ücret alınması da Yasa’ya uygun değildir. Daha fazla ücret alınmasına kılıf olarak da ferdi sigorta, DJ, WIFI, kasa, köpük partisi gibi hizmet başlıkları kullanılarak, ücretin şezlong, duş, park gibi servisler için olduğunu ileri sürmek inandırıcı değildir ve ücret alındığının göstergesidir.

Müstedialeyhin şezlonglar ile plajın doldurulmasına engel olmadığı, ücret talep edilip edilmediğini de denetlemediği gibi ücret talep edebilmek için, kişilerin kullanıp kullanmayacağına bakılmaksızın sunulan ve 26/1993 sayılı Yasa’da yer almayan WIFI, kasa, çocuk bakıcısı, ferdi sigorta, DJ gibi servislere karşılık talep edilen ücretlere de karışmadığı ve denetlemediği görülmektedir.

Her ne kadar Yasa’da öngörülen 0.003 TL ücret talep edilebilecek veya tahsil edilecek bir meblağ olmasa da,26/1993 sayılı Yasa’da, bu davada verildiği ileri sürülen hizmetler için herhangi bir ücret öngörülmüş değildir. WIFI, kasa, ferdi sigorta, dj, bakıcı için ücret talep edilmesine 26/1993 sayılı Yasa engel olmamakla birlikte, Yasa’da yer alan kabin, şemsiye, şezlong, duş ve araba park etmek için, her birine 0.003 TL’den toplam en fazla 0.015TL üzerinde ücret talep edilmesi, Yasal tadilat yapılmadan, mümkün değildir. Sıralanan hizmetlerin verildiği iddiası ile plaja gelenlerden otomatik 0.003TL x 5 üzerinde bir ücret talep edilmesi 26/1993 sayılı Yasa’ya aykırı olduğu gibi Anayasa’nın 38(4) maddesi ile belirlenmiş yasal duruma da uygun değildir.

Netice olarak, Müstedialeyhin 26/1993 sayılı Plajların Kullanımı ve Denetimi Yasası’nın 3,4,5,8(1) maddeleri altında yetkilerini kullanarak, Escape Plajı ile ilgili yasal denetim görevini yerine getirmesine dair Mandamus emri ısdar edilir.

Masraflar ile ilgili emir verilmez.

Narin F.Şefik Mehmet Türker Gülden Çiftçioğlu

Başkan Yargıç Yargıç

30 Haziran 2020