D.10 /2019 YİM:53/2019

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152.Maddesi Hakkında

Yargıç Tanju Öncül huzurunda.

Davacı:Ali Özbayrak, Lefkoşa Polis Müdürlüğü, Lefkoşa

ile

Davalı: 1-KKTC Polis Genel Müdürlüğü, Lefkoşa

2-KKTC Polis Hizmetleri Komisyonu, Lefkoşa

3-KKTC Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığı, Lefkoşa

A r a s ı n d a.

Müstedi/Davacı hazır değil tarafından Avukat Hasan Yücelen

Müstedaaleyh/Davalı yok.

----------

(Davacı/Müstedi Tarafından Yapılan 21.3.2019 Tarihli Ara Emri İstidası Hakkında)

# A R A K A R A R

Müstedi/Davacı:

”A- Davacıya 13/03/2019 tarihinde tebliğ edilen ve Davalı No.(1) ve/veya Davalılar tarafından hazırlanan Davacının KKTC Bakanlar Kurulu tarafından yasadışı cemiyet ilan edilen FETÖ/PYD örgütüyle bağlantısı olduğuna, bu örgütle bağlantılı soruşturma kapsamında olan kişilerle telefon görüşmesi ve/veya bu örgütün elebaşı, Fetullah Gülen’i öven sohbet ve toplantılara katıldığı ve bahsi geçen örgütün piknik ve etkinlik-lerine katıldığı yönünde, yasadışı cemiyet ile ilişkisi ve faaliyeti olduğu şeklindeki tespitleri ve/veya dedikoduları ve/veya kulaktan dolma, uydurma, iddialara dayanarak Davacıyı Polis Hizmetleri Komisyonunda 02/04/2019 tarihinde yargılamak üzere ve/veya savunmaya davet etmekle ilgili alınan kararın hatalı ve/veya yasadışı ve/veya hukuk kurallarına aykırı olduğundan dolayı iptaline dair mahkeme kararı, Davacıya karşı bu yönde yapılan tüm işlemlerin ve/veya almış olduğu kararların Yasaya aykırı ve/veya hükümsüz ve/veya geçersiz olduğuna ve/veya hiçbir yasal netice doğurmadığı ve/veya doğurmayacağına dair hüküm ve/veya karar ve/veya emir;

B- Davacı aleyhine bahsi geçen iddialar, dedikodular ve uydurma bilgilerle yasal dayanağı olmadan 51/1984 sayılı Polis Örgütü Yasası’nın 71(2)(C) maddesi uyarınca aynı Yasanın Polis Hizmetleri Komisyonu bir istinaf mahkemesi niteliği taşıması ve bir yargılama yapacağı nedeniyle aynı Yasanın uyması gereken Ceza Muhakemeleri Usül Yasası’nın Seri Yargılama Usulüne ilişkin kurallara uymadan düzenlendiğini ve hazırlandığı sebebiyle söz konusu savunma talebinin ve/veya yargılamanın yasa dışı olduğuna, hukuka aykırı olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına, Davalı No.(1) ve/veya Davalıların İyi İdare Yasası’na uymayarak Davacıya karşı bu yönde yapılan tüm işlemlerin ve/veya almış olduğu kararların Yasaya aykırı ve/veya hükümsüz ve/veya geçersiz olduğuna ve/veya hiçbir yasal netice doğurmadığı ve/veya doğurmayacağına dair hüküm ve/veya karar ve/veya emir;“

talepleriyle başlattığı davası altında dosyaladığı konu istidası ile:

”A- Muhterem Mahkemenin bir men’i müdahale emri ita eyleyerek Davacı aleyhine, Davalı No.(1) ve/veya Davalılar tarafından 02/04/2019 tarihinde yapılacak yargılama ve/veya savunma talebi ile ilgili Polis Hizmetleri Komisyonunda yapılacak oturumun dava sonuna kadar durdurulmasını ve/veya işlemin geçici olarak durdurulmasını öngören bir mahkeme emri itası,

B- Muhterem Mahkemenin bir men’i müdahale emri ita eyleyerek Davacı aleyhine Davalı ve/veya Davalılar tarafından yapılacak olan herhangi bir oturumun yargılamanın ve/veya itamın dava sonuna kadar durdurulmasını ve/veya işlemin geçici olarak durdurulmasını öngören bir mahkeme emri itası,“

talebinde bulunmuştur.

Anılan istidaya ekli Davacı tarafından yapılmış yemin varakasında, özetle: Davacının takribi 28 yıllık polis ”memuru“ olduğu, geçimini bu meslekten sağladığı, Nisan 2017’de kendisine getirilen ithamla ilgili soruşturmada kendisine bazı sorular sorulduğu, soruları soranlardan birisinin ilgili Yasa maddesine göre polislikten uzaklaşacağı kararı verecek olan kişi olduğu, soruşturma durdurulmazsa kendisini görevden uzaklaştıracakları, aleyhine herhangi bir ceza soruşturması veya kovuşturması olmadığı, Polis Yardımlaşma Kooperatifine 100,000 TL üzerinde borcu bulunduğu, ayrıca liseye giden iki oğlu olduğu, görevden atılırsa tüm haklarını kaybedeceği, çocuklarının ve ailesinin mağdur olacağı, borcunu ödeyemeyecek duruma düşeceği, ilgili mevzuata ve yerleşmiş içtihatlara veya doğal adalet ilkelerine göre Davalıların böyle bir karar almaya yetkileri olmadığı, konu karar tahtında yapılan işlemlerin gerekçeden yoksun, keyfi olduğu, siyasi art niyetle alındığı, kararın yok hükmünde veya gayriyasal olduğu ve Davacının meşru menfaatini doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilediği, dava konusu işlemler ileri götürülürse alacakları muhtemel hükmün karşılıksız kalacağı, büyük maddi ve manevi zarar-ziyana uğrayacağı, emir verilmezse 2.4.2019 tarihinde Yasaya aykırı bir uygulamayla keyfi olarak yargılanacağı ve durumun acil olduğu ileri sürülmüştür.

Davacı tarafın istidasını ispat açısından Davacıya şahadet verdirdiği istidanın tek taraflı olarak dinlenmesi sürecinde, 3 adet evrak Mahkemeye emare olarak sunulmuştur. Bunun sonrasında ise Davacı Avukatı Mahkemeye hitap etmiştir.

Ara emri istidaları açısından kanaate varılması gereken hususlardan birisi, birçok içtihat kararında vurgulandığı üzere karara bağlanması gereken konunun ciddi olup olmadığı, bir diğeri ise, davacının iddialarında haklı olduğuna dair belirtiler bulunup bulunmadığıdır. Ara emri verilmesi ile ilgili yukarıda anılan ilk iki kriter çerçevesinde, Yüksek İdare Mahkemesi, öncelikle, verilmiş idari-icrai bir karar olup olmadığına, bu karardan Davacının meşru bir menfaatinin olumsuz yönde ve doğrudan doğruya etkilenip etkilenmediğine, 75 günlük hak düşürücü süre içerisinde davanın açılıp açılmadığına ve ortada icrai bir karar söz konusu ise de, bu karar açısından hukuka aykırılık olup olmadığı noktasında belirti bulunup bulunmadığına bakmaktadır.

Belirttiğim yaklaşımla huzurumdaki mesele incelendiğinde içeriği:

”

Sayı:01/2-10-19-96 13 Mart 2019

Konu:Savunma.

M/MV.Ali ÖZBAYRAK(01419)

(Lefkoşa Polis Müdürü Kanalıyla)

1. KKTC Bakanlar Kurulu tarafından yasa dışı cemiyet ilan edilen FETÖ/PYD örgütü ile ilgili olarak yapılan soruşturma kapsamında temin edilen bilgi ve belgeler ışığında aleyhinizde, FETÖ/PYD örgütü soruşturması kapsamında soruşturulan şahıslarla sıklıkla telefon görüşmelerinizin olduğu, FETÖ/PYD örgütünün ele başı Fetullah GÜLEN’i öven sohbet ve toplantılara katıldığınız, FETÖ/PYD örgütünün düzenlediği piknik ve etkinliklere katıldığınız, FETÖ/PYD örgütünün Türkiye’ye düzenlemiş olduğu ücretsiz grup gezilerine katıldığınız yönünde konu yasa dışı cemiyet ile ilişkiniz ve/veya faaliyetleriniz olduğu öğrenilmiştir.
2. Yapılan soruşturma neticesinde 51/84 sayılı Polis Örgütü (Kuruluş, Görev ve Yetkileri) Yasasının 71(2)(C) maddesi uyarınca durumunuz Polis Hizmetleri Komisyonu tarafından 02 Nisan 2019 tarihinde görüşülecektir.
3. Aynı maddenin şart bendi uyarınca hakkınızda karar almadan önce savunmanızı yapmak üzere 2 Nisan 2019 tarihinde saat:09.00’da Polis Genel Müdürlüğünde kendiniz, yazılı olarak, varsa avukatınız vasıtasıyla veya avukatınız ile birlikte Polis Hizmetleri Komisyonu huzurunda hazır bulunmanız tarafınıza bildirilir.
4. Bilgi ve gereğini rica ederim.

Süleyman MANAVOĞLU

Polis Genel Müdürü. “

şeklinde olan, Emare 1 Yazı ile karşılaşılmaktadır. Anlaşılan odur ki Davacı, içeriği alıntılanan özdeki yazıyı, icrai bir karar olarak nitelendirmiş ve bu yaklaşımla Talep Takririnde yukarıda alıntılanmış taleplerde bulunmuştur.

Konu yazı içeriği incelendiğinde, söz konusu Yazının, Davacı aleyhine bir soruşturma yapıldığı ve Davacının durumunun Polis Hizmetleri Komisyonu tarafından görüşülmesinin uygun görüldüğü ve bu maksatla savunma yapmak üzere Davacının Komisyon huzuruna davet edildiği özlü olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. Yazıda sözü edilen 51/1984 sayılı Polis Örgütü (Kuruluş, Görev ve Yetkileri) Yasası’nın 71’inci maddesinin (2)’nci fıkrası:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| ”Polis  mensubunun  görevinin  sona ermesi | 71. | ..........................................  ..........................................  (2) Polis Hizmetleri Komisyonu, herhangi  bir polis mensubunu hizmet süresi  esnasında, herhangi bir zamanda,  aşağıdaki nedenlerle meslekten sürekli  olarak çıkarabilir: | | |
|  |  |  | (A) | Sağlık Kurulu Raporuna dayanılarak  sağlık nedeniyle; | |
|  |  |  | (B) | Ehliyetsizlik nedeniyle; | |
|  |  |  | (C) | Kamu yararı gereği; | |
|  |  |  | (Ç) | Herhangi bir suçtan hapis cezasına çarptırılmış olma nedeniyle  Ancak, bu fıkranın (B), (C) ve (Ç) bentleri uyarınca Polis Hizmetleri Komisyonu, polis mensupları hakkında meslekten çıkarma kararı vermeden önce bir araştırma yapıp kişinin savunmasını aldıktan sonra karar verir. Komisyonun bu kararına karşı Yüksek İdare Mahkemesine başvurma hakkı saklıdır. “ | |

şeklindedir.

Anılan maddenin (2)’nci fıkrasının içeriğinden anlaşılacağı üzere, bu fıkra tahtında Komisyon, bir araştırma yapıp kişinin savunmasını almak ve sonrasında karar vermek durumundadır. Anılan özdeki yasal içerik göz önüne alınarak Emare 1 Yazı tekrar incelendiğinde, konu Yazının, savunma yapmak için Komisyon huzuruna davet nitelikli olduğu daha net bir biçimde görülür hale gelmektedir.

Bu noktada karar verilmesi gereken husus, bu özdeki bir yazının icrai nitelikli bir karar veya işlem oluşturup oluşturmadığıdır.

Kemal Gözler, İdare Hukuku, Cilt 1 sayfa 705’de:

”(2)Savunma İsteme İşlemleri: Aşağıda göreceğimiz gibi, disiplin cezası verme gibi bazı işlemlerden önce idare ilgili kişinin savunmasını almak zorundadır. İdarenin ilgili kişiden savunmasını istemesi veya bunun için ilgili kişiyi davet etmesi bir hazırlık işlemidir. Bu işlem tek başına herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz. “

denmiştir.

Alıntılanan ve benimsediğim bu görüş çerçevesinde konu ele alındığında, Emare 1 Yazıda yer alanları veya davanın talep kısmında sözü edilen işlemleri, icrai nitelikli karar veya işlem olarak değerlendirmek ilk nazarda mümkün olamamaktadır. Anlaşılan odur ki, Davalı No.1’in konu Yazı ile yaptığı işlem bir hazırlık işlemidir.

Alınan kararın veya yapılan işlemin icrai niteliği olmadıkça, Yüksek İdare Mahkemesinin ileri adım atmadığı bilinen bir ilkedir. Bu çerçevede konu ele alındığında ise, karara bağlanması gereken konunun ciddi olmadığı ilk nazarda ortaya çıkmaktadır.

Varılan bu sonuç ışığında, konu ara emri istidasının reddi gerekmekle birlikte, olası bir istinaf düşünülerek konu incelenmeye devam edildiğinde, ortada icrai bir karar veya işlem olmadığı için, yani Davacının hukuksal durumunda değişiklik meydana getiren bir karar veya işlemden söz edilemeyeceği için, Davacının meşru bir menfaatinin etkilendiğinden de ilk nazarda söz edilemeyeceği gerçeği ile karşılaşılmaktadır. Bu gerçeklik ise, Davacının ciddi bir davası olmadığı özlü yukarıdaki kanaati besler niteliktedir.

Konu, daha ileri gidip, Davacının iddialarında haklı olduğuna dair belirti bulunup bulunmadığı boyutunda incelendiğinde ise, hazırlık işlemlerinin tek başına dava konusu yapılamayacağı, ancak icrai karar için açılmış dava altında hazırlık işlemlerindeki hukuka aykırılıkların ileri sürülebileceği hukuksal prensibi ile karşılaşılmaktadır ki, bu da, Davacının Talep Takririndeki taleplerinde haklı olduğuna dair belirti bulunduğunu söylemeyi engellemektedir. Çünkü konu hazırlık işlemi ile ilgili hukuka aykırılıklar söz konusu olsa bile, hazırlık işleminin iptali için Mahkeme, bu dava altında karar üretemeyecektir.

Konuya, “men’i müdahale emri verilmezse ileride telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağı veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağı” kriteri açısından bakıldığından ise, Davacının hukuksal durumunu etkilememiş veya hukuksal durumunu değiştirmemiş bir hazırlık işleminin Davacıya ilk nazarda zarar vermiş olamayacağı da söylenebilir hale gelmektedir. Konu işlem, Davacının görevine son verilmesini doğurmadığı için veya doğuramayacağı için geriye dönüşü çok güç bir durumdan söz edilemeyeceği ilk nazarda ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki bu meselenin özelliği dikkate alındığında, ilk nazarda, Davacının, emeklilik hakkı elde ettiği ve Davacı hakkında icrai ve kesin bir karar söz konusu olsa bile, bu hakkın yitirilmeyebileceği görüldüğünden de, mali açıdan telafisi mümkün olmayacak bir zarardan veya eski duruma dönüşün mali açıdan çok zorlaşacağından söz edilemeyeceği de ortaya çıkmaktadır.

Tüm belirtilenler ışığında, istidadaki talep doğrultusunda bir emir verilmesinin adil olmayacağı görüldüğünden, Davacının istidası ret ve iptal edilir.

İstidanın tek taraflı olarak ele alındığı göz önünde bulundurulduğunda, istida masraflarına ilişkin herhangi bir emir verilmez.

Tanju Öncül

Yargıç

29 Mart 2019