D 3/2023 YİM/İstinaf: 5/2023

 (YİM Dava No: 34/2023)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA

Mahkeme Heyeti: Tanju Öncül, Talat Usar, Bahar Duatepe.

İstinaf eden: KKTC Polis Genel Müdürlüğü, Polis Hizmetleri Komisyonu vasıtasıyla KKTC Başsavcılığı,Lefkoşa.

 (Davalı)

 - ile -

Aleyhine istinaf edilen: Vasvi Arkın, Gül Sok. No.3, Ozanköy,

 Girne.

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına : Kıdemli Savcı Meryem Beşoğlu Özduran.

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Mustafa Şener.

Yüksek İdare Mahkemesi Yargıcı Gülden Çiftçioğlu’nun

YİM 34/2023 sayılı davada, 18/5/2023 tarihinde verdiği karara karşı, Davalı tarafından yapılan istinaftır.

 -----------------

 K A R A R

Tanju Öncül: Mahkemenin kararını Yargıç Talat Usar okuyacaktır.

Talat Usar: Davacı dosyalamış olduğu dava ile,

 “A. Davalının, 51/1984 sayılı Polis Örgütü (Kuruluş

Görev ve Yetkileri) Yasası’nın 73. maddesi gereği Polis Müdürü kadrosu için yapılacak derece yükselmelerine ilişkin olarak 2.5.2023 tarihinde 2 adet polis müdürü mevkiinin münhal ilan edilmesi ve Davacının geçici aday listesine dahil edilmemesi ile ilgili karar ve/veya işlem ve/veya işlemlerin ve/veya sınav duyurusu ile ilgili her türlü işlem ve/veya kararın tamamen etkisiz ve hükümsüz olduğuna ve/veya

herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair mahkeme

emri ve/veya hükmü,

 B. Davalının yukarıda sözü edilen kararlarının ve/veya eylemlerinin ve/veya bu hususlarla ilgili alınmış bulunan karar ve/veya kararların ve/veya tüm idari tasarruflarının tamamen etkisiz ve hükümsüz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına dair karar verilmesi”

talebinde bulunmuştur.

 Davacı dava ile birlikte dosyaladığı ara emri istidası ile de;

 “A. Davalı/Müstedialeyhin, 51/1984 sayılı Polis Örgütü (Kuruluş Görev ve Yetkileri) Yasası’nın 73. maddesi gereği polis müdürü kadrosu için yapılacak derece

yükselmeleri için 2.5.2023 tarihinde 2 adet polis müdürü mevkiinin münhal ilan edilmesi, Davacı/Müstedinin geçici aday listesine dahil edilmemesi ve/veya sınav duyurusu ile ilgili her türlü işlem ve/veya işlemlerin uygulanmasının ve/veya uygulamanın ve/veya yürütmenin bu dava sonuçlanıncaya kadar durdurulmasını içeren bir ara emir”

talebinde bulunmuştur.

**İstinaf ile ilgili olgular özetle şöyledir:**

İstinaf Eden/Davalı Polis Genel Müdürlüğü Polis Hizmetleri Komisyonu, 2/5/2023 tarihli duyuru ile 51/1984 sayılı Polis Örgütü (Kuruluş, Görev ve Yetkileri) Yasası’nın 73. maddesi gereği yapılacak derece yükselmeleri için 2 adet polis müdürü mevkiine ilaveten başka bir çok mevki için

münhal ilan etmiş, aynı ilanla, Polis Müdürlüğü I. Aşama (Sözlü) Yarışma Sınavının 22.5.2022 tarihinde yapılacağını duyurmuştur.

 Davacı, Polis Müdürlüğü mevkii münhali için aday listede yer almaya hakkı olmasına rağmen Davalı tarafından aday listeye konulmadığını iddia etmektedir.

 Ara emrinin duruşması safhasında ihtilafsız olgular şöyle kaydedilmiştir:

“1- Polis Müdür Muavini Vasfi Arkın 1993 – 1997 yılları arasında Türkiye’de Polis Akademisinde eğitim görmüştür. Davacı 1.9.1997 tarihinde Polis Teşkilatı’na katılmış, 3 ay Polis Okulu’nda eğitim görmesinin ardından 22.12.1997 – 22.10.1999 tarihleri arasında askerlik hizmetini yerine getirmiştir. Davacı askerlik görevini tamamlanmasını müteakip 3 ay daha Polis Okulu’nda eğitim görmüştür. Davacı Polis Akademisi’nden mezun olduğundan Polis Yasası’nın ilgili tarihlerdeki hükümleri uyarınca Müfettiş Muavini olarak göreve başlamıştır.

 2- Davacı 1.8.2004 yılında Polis Müfettişi rütbesine, 1.8.2008 tarihinde Başmüfettiş rütbesine terfi etmiştir. Davacı 17.12.2012 tarihinde Polis Müdür Muavini vekili olarak atanmış, 2.9.2013 tarihinde ise Polis Müdür Muavini rütbesine terfi etmiştir.

 3- Davacının görev yeri Polis Genel Müdürlüğü II. Yardımcılığına bağlı AR-GE Şubesi’dir.

 4- Davacı, 4.10.2021 tarihinde Lefkoşa Polis Müdürlüğünde Müdür Yardımcısı olarak görev yaptığı dönemde, aleyhinde görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal etmek suçlarından cezai soruşturma ve disiplin soruşturması başlatıldığından, 51/1984 sayılı Polis Örgütü Kuruluş Görev ve Yetkileri Yasası’nın 120(1)(A) maddesine istinaden 4.10.2021 tarihinden itibaren geçici olarak görevden uzaklaştırılmıştır. Davacının görevden uzaklaştırma duyurusu 51/1984 sayılı Polis Örgütü Kuruluş Görev ve Yetkileri Yasası’nın 121. maddesinin (7). fıkrası uyarınca Polis Hizmetleri Komisyonu tarafından her 2 ayda bir incelenmiş ve hakkındaki cezai kovuşturma devam ettiğinden ikişer ay uzatılmıştır.

 5- Davacı aleyhine başlatılan Lefkoşa C 758/2021 sayılı dosya 2.2.2022 tarihinde 2526/2022 sayılı dava numarasını almıştır.

 6- Davacının 2017 yılına ait sicil puanı 91,33, 2018 yılına ait sicil puanı 93,67, 2019 yılına ait sicil puanı 94,25, 2020 yılına ait sicil puanı 91,67’dir. Davacının 2021 ve 2022 yıllarına ait sicili ise 51/1984 sayılı Polis Örgütü Kuruluş Görev ve Yetkileri Yasasının 101(8)’e göre doldurulmamıştır.

 7- Polis Genel Müdürlüğü tarafından Polis Örgütü kadroları altında münhali bulunan boş kadroların doldurulması için alınan yetkiye binaen 2.5.2023 tarihli 1/2-2- 23-4 sayılı yazı ile 51/1984 sayılı Polis Örgütü Kuruluş Görev ve Yetkileri Yasasının 73. maddesi gereği yapılacak derece yükselmeleri için 2 Polis, İtfaiye Müdürü, 8 Polis, İtfaiye Müdür Muavini, 16 Polis İtfaiye Başmüfettişi, 22 Polis İtfaiye Müfettişi, 38 Polis İtfaiye Polis Müfettiş Muavini, 76 polis İtfaiye Çavuşluğu kadrosu olmak üzere münhal ilan edilmiştir. İlgili yazı ile münhal kadro sayısı, kadronun açık adı ve kadroya atanacaklarda aranan koşullar başvuru süresi, başvurunun yapılacağı yerler, yapılacak sınavlarla kursları, yerleri, tarihleri ve 1. aşama yarışma sınav koşulları, 1. aşama yarışma şekil ve usulü, 2. aşama yarışma sınav koşulları, 2. aşama yarışma sınavı şekil ve usulü, sınavlara itiraz, başarı listesinin oluşturulması ve adayların dikkat etmesi gereken hususlar burada yayınlanmıştır.

 8- Polis Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan münhal duyurusunun ekinde derece yükselmesine aday geçici personel listesi yayınlanmıştır.

 9- Davacının ismi ek A derece yükselmesine aday personel listesinde (geçici listede) yer almamıştır.

10- Davacı, geçici listenin yayınlanmasının ardından 3 iş günü içerisinde Polis Genel Müdürlüğüne yazılı itiraz yapmamıştır. Polis Genel Müdürlüğünün 12.5.2023 tarihli ve 01/2-2-23-10 sayılı yazısı ile derece yükselme kesin listesi yayınlanmıştır.

11- 51/1984 sayılı Polis Örgütü Kuruluş Görev ve Yetkileri Yasası’nda 17 adet Polis Müdürü (İtfaiye Müdürü dahil) kadrosu düzenlenmiştir. 16.5.2023 tarihi itibarıyla da Polis Örgütünde 4 Polis Müdürü bulunmaktadır. 2.5.2023 tarihli münhalde ise 2 Polis Müdürü kadrosu münhaline çıkılmıştır.”

 İhtilafsız olgulardan da görüleceği üzere, Davacı, Polis Müdür Muavini rütbesinde görev yapmakta olduğu bir esnada, 4.10.2021 tarihinde, görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal etme suçlarından aleyhinde başlatılan bir cezai soruşturma neticesi görevinden uzaklaştırılmış olup, uzaklaştırma yönündeki karar münhal tarihinde ve halen yürürlüktedir. 2021 ve 2022 yılı sicil raporları doldurulmayan Davacı, bir üst dereceye aday olan personelin yer aldığı geçici listeye dahil edilmemiştir.

 Davacının davası altında dosyalamış olduğu ara emri istidasını dinleyen Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi, 18.5.2023 tarihinde, “Davacının geçici aday listesine dahil edilmemesi ile ilgili karar ve/veya işleme dair kısmının yürütmesinin durdurulmasına emir verilir” şeklinde bir ara emri vermiştir.

 Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin verdiği bu emre karşı Davalı istinaf dosyalamıştır.

**İSTİNAF SEBEPLERİ:**

 İstinaf Eden/Davalının (kararın devamında İstinaf Eden Davalı sadece Davalı, Aleyhine İstinaf Edilen Davacı ise sadece Davacı olarak anılacaktır) istinaf sebepleri şöyledir:

 “1- Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi; huzurundaki şahadet ve emareler ışığında, Değiştirilmiş ve Birleştirilmiş şekli ile 51/1984 sayılı Polis Örgütü (Kuruluş Görev ve Yetkileri) Yasası’nın derece yükselmesi ve uygulama koşullarını düzenleyen ve aday olabilmek için aranan kurallar arasında yer alan 73(3)(Ç) ve (D) maddesindeki ‘son üç yıla ait yıllık sicil notları en az altmış ve ortalaması en az yetmiş olma’ ile ‘hesaplanacak olan puanlarının en az kırk veya üzerinde olma’ kuralını ve yine Yasa’ya ekli hizmet şemasında yer alan Polis Müdürü kadrosu hizmet şemasının aranan nitelikler bölümü (3)’üncü maddesindeki ‘son üç yıla ait yıllık sicil notları en az altmış ve ortalaması en az yetmiş olma’ şartı ile (4)’üncü maddesinde yer alan ‘Bu Yasa’nın 73(3)(D) bendinde belirtilen şekilde hesaplanacak olan puanların toplam kırk veya üzerinde olmak’ kuralını esaslı şekilde incelemeyerek sicil notlarını münhal tarihinden itibaren geriye dönük son üç yıl olarak değerlendirmeyip; ‘görevden geçici olarak men edilen polis mensupları için gereken koşulların yorum yolu ile aşılarak fiilen görev yapılan son üç yıl olarak yorumlamasına’ ve bu sebeple geçici aday listesinin yürütmesinin durdurulmasına karar vererek ve/veya bu hususta bulgu yaparak hatalı karar vermiştir. Çünkü;

1. Derece yükselmelerinde, yükselme tarihinden geriye doğru olan son üç yılın sicil değerlendirmeleri, Yasa’nın bu maksatla aradığı en temel unsurlardan birisidir. Yükselmeye hak kazanabilmek için, yükselme tarihinden önceki son üç yıl çalışmış olmak ve sicil değerlendirmeleri açısından da aranan şartları taşımış olmak gerekir. Son üç yılın herhangi birinde olumsuz sicil alan veya sicil değerlendirmesi yapılamayan polis mensuplarının yükselmeye aday olarak dahil olmaması yasal düzenlemenin gereğidir.
2. Davacının, görevde olan ve son üç yıla ait sicil notu bulunan diğer polis mensuplarından farklı olarak ayrıma tabi tutulmasının hiçbir yasal dayanağı yoktur. Derece yükselmesi ve uygulama koşulları 51/1984 sayılı Yasa’nın 73’üncü maddesinde aşama aşama düzenlenmektedir. İlgili madde ve Yasa bir bütün olarak okunmalıdır. Yasa koyucu böyle bir ayrım murat etse idi ‘fiili’ kelimesini, diğer başka maddelerde yer aldığı gibi derece yükselmelerinde de kullanacaktı. Oysaki Yasa maddesi, ‘son üç yıl’ şeklinde kaleme alınmış ve bu maksatla ‘son’ kelimesi yazılmıştır. Yasa’nın bu şekli yalındır, açıktır ve uygulamasında yorumu gerektirecek absürt bir husus yoktur.
3. 51/1984 sayılı Yasa’nın 101(8)’inci maddesine göre görevden uzaklaştırılan polis mensupları ile ilgili olarak, uzaklaştırma kararları ortadan kalkana kadar sicil notları doldurulmaz. Bu konuda Mahkemenin kıyas yolu ile yorum yapmasını gerektirecek bir boşluk yoktur. İdarenin karar ve işlemleri Yasa’ya dayanmaktadır. Derece yükselmelerinde, görevden geçici olarak uzaklaştırılan polis mensuplarının, aranan şartlara haiz olmadıkları gerekçesi ile listeye dahil edilmemesi, alınan tedbir kararlarının gereğidir. Davacı aleyhine olan görevden uzaklaştırma kararı ise, bu davanın konusu değildir.
4. İdare hukukunda asıl olan idari karar ve/veya işlemlerin hukuka uygunluğudur. Davalı; Davacının son üç yıla ait sicil notlarının altmış ve üzeri olmaması ve Yasa’nın 73(3)(D) bendine göre hesaplanacak olan puanlarının toplam kırk ve üzeri olmaması nedeni ile Davacıyı geçici ve kesin listeye dahil etmemiştir. Davacı, Davalının Yasa’nın hangi kuralına aykırı davrandığını ortaya koymuş değildir. Mahkeme; Davalı tanığının şahadetinde söylediklerini ve/veya Davacının sicil notlarının yeterli olmadığı ve kırk puanı dolduramayacağı ve her halükarda 73(7)(B) maddesinin görevden uzaklaştırılan Davacıya uygulanamayacağı yönündeki ifadesini değerlendirmeyerek ve/veya neden itibar etmediğini açıklamayarak ve/veya hangi tarafın şahadetine itibar ettiği konusunda bulgu yapmayarak bu kararı vermiştir.
5. Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin; huzurundaki şahadet ve emareler ışığında, Yasa’nın ilgili maddelerinin görevden geçici olarak uzaklaştırılan polis mensupları açısından fiilen görev yaptıkları son üç yıl olarak yorumlaması ve aksi halde bu kişilerin kadroya aday olunması için gereken koşulları yerine getiremediğinden dolayı terfi sisteminin dışında kalacağı ve bu bağlamda eşitsizlik ve telafisi imkânsız zarar oluşacağı bulgusu ve kararı hatalıdır. Şöyle ki;
6. Öncelikle Mahkemenin görevden geçici olarak uzaklaştırılan tüm polis mensuplarını kapsayacak şekilde bu yorumu yapması hatalıdır. Görevden geçici olarak uzaklaştırma kararı, Yasa’nın Davalıya tanıdığı bir tedbir kararıdır. Bu karar, ilgili polis mensubu aleyhindeki soruşturmanın niteliğine, isnat edilen suçun unsurlarına, zanlı veya sanık olduğu meselenin özelinde alınan bir karardır. Gerek Davacıya gerekse diğer benzer durumda olan polis mensuplarına sağlanan bu ayrım, Polis Örgütü açısından sonuçları düşünülmeden ve yasal desteği olmadan verilen bir karar olup kamu menfaati açısından ciddi sakıncaları mevcuttur.
7. Yasa’nın 120(4)’üncü maddesi ile aleyhine ceza davası olan polis mensuplarının beraat etmesi halinde geriye dönük hak ve menfaatlerini, mali ve sosyal haklarını korumaktadır. Yine Yasa’nın 101(8)’inci maddesine göre görevden geçici olarak uzaklaştırılan polis mensuplarının uzaklaştırma durumları kalktıktan sonra görevde oldukları sürelerdeki yapmış oldukları çalışmalar dikkate alınarak sicil notlarının doldurulacağı düzenlenmektedir. Telafisi imkânsız bir zarardan söz edebilmek için; dava konusu olan ve Davacı tarafından yürütülmesinin durdurulması istenen işlemin ve/veya kararın uygulanmasının Davacıya telafi edilemez bir zarar vermesi, Davacının davasında başarılı olması halinde Davacı açısından ortadan kaldırılması son derece zor veya imkânsız olacak bir durumun meydana gelmesi gerekmektedir. 51/1984 sayılı Yasa’ya göre 17 adet Polis Müdürlüğü kadrosu bulunmaktadır. Bugün itibarı ile Polis Örgütünde 4 Polis Müdürü vardır. Dava konusu münhal ise 2 adet Polis Müdürü mevkii için açılmış ve 3 kişi aday listesine girebilmiştir. Bu durumda Davacının beraat etmesi durumunda, görevine geri döneceği ve ileride bu kadrolara girebileceği açıktır. Davacının iddia ettiği gibi kendisi aleyhine haksız bir soruşturma ve uzaklaştırma söz konusu ise de aynı madde içerisinde bunu yapan kişiler ile ilgili olarak yaptırım uygulanacağı da düzenlenmektedir.
8. Eşitlik ilkesi aynı statü ve aynı konumda olan kişiler arasında geçerli olabilecek bir ilkedir. Davacı; aleyhindeki ceza kovuşturması sebebi ile görevden geçici olarak uzaklaştırılmıştır. Davacının son iki yıla ilişkin sicil notları Yasa gereği doldurulmamıştır. Görevden geçici olarak uzaklaştırılan hiçbir polis mensubunun sicil puanı hesaplanmış değildir. Davacı ile aynı konumda olan hiçbir polis mensubu listeye dahil edilmemiştir. Bu durum Yasa’da yer aldığı cihetle de öngörülebilirdir. Davalı tarafın şahadeti de bunu desteklemiştir. Bu işlemler masumiyet karinesini ihlal eden işlemler değildir. Bu durum eşitlik ilkesine aykırı bir uygulama hiç değildir. Yasa’ya dayanarak alınan tedbir kararlarının bir sonucudur. Esas eşitsizlik; aday polis mensuplarının geriye dönük son üç yılı hesaplanırken, Davacının sicil puanlarında geriye dönük son üç yılın uygulanmaması ile oluşmaktadır.
9. Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin Davacının Talep Takririnde ve Yemin Varakasında yer almamasına rağmen Yasa’nın 73(3)(D) maddesi uyarınca, Davacının sicil notunun, kıdem notunun ve görev yeri notunun hesaplanarak Davacının fiili yılları açısından listeye girebileceği hususundaki şahadet temelinde bu kararı vermesi idarenin yerine geçerek yerindelik denetimi yapılmasını sağlamış olup güçler ayrılığı teminatına da aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim Davacının şahadetindeki hesaplamalar ile Davalı tanığının şahadetindeki hesaplamalar farklıdır. Her halükarda bu hesaplama idarenin yetkisinde olup Davacının aranan şartlara haiz olmamasından dolayı hesaplanmamıştır. Davalı taraf bu hususu defaten vurgulamıştır.
10. Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi huzurundaki şahadet ve emareler ışığında Yasa’nın 120’inci maddesi uyarınca alınan ‘görevden geçici olarak uzaklaştırma kararı’ yürürlükteyken; Davacıyı Yasa’nın 73(7)(B)(a) maddesi uyarınca ‘bir üst dereceye yükselmeye hak kazanmış’ gibi değerlendirmesi hatalı bir karardır. Çünkü Yasa’nın 73(7)(B)(a) maddesi görevden uzaklaştırma kararı olmayan polis mensuplarına uygulanan bir maddedir. Nitekim Yasa’nın 73’üncü maddesi bir bütün olarak incelendiğinde görevden geçici olarak uzaklaştırılmamış olan ancak aleyhinde disiplin veya ceza davası olan polis mensuplarının son üç yıla ilişkin sicil notlarının olduğu ve bu şekilde aranan şartlarının incelenebildiği açıktır. Bu noktada Davacının taleplerinin uygulanmasında yasal ve fiili olarak imkânsızlık vardır. Mahkemenin bu hususa ilişkin bulguları da hatalıdır.
11. Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi huzurundaki şahadet ve emareler ışığında Değiştirilmiş ve Birleştirilmiş şekli ile 51/1984 sayılı Polis Örgütü (Kuruluş Görev ve Yetkileri) Yasası’nın 120(4)’üncü maddesini Davacının lehine yorumlayarak hatalı hareket etmiştir. Çünkü ilgili madde, dava konusu olan terfi işlemlerine ilişkin bir düzenleme değildir. Davacının ceza davasından beraat etmesi halinde uygulanacak olan bir maddedir.
12. Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi huzurundaki şahadet ve emareler ışığında geçici liste üzerinden tek taraflı ara emri vermekle ve yine geçici liste üzerinden ara emrini kesinleştirmekle hatalı hareket etmiştir. Davanın dosyalandığı tarihte ‘geçici liste’ diye bir liste bulunmamaktadır. Davanın her aşamasında bu husus Mahkemenin ve Davacının bilgisinde olmuştur. Yasa’nın 73(2)(B)(d) maddesi uyarınca; ‘geçici liste’ kesinleşmiş ve icrai niteliği haiz olan bir idari işlem değildir. Davacının geçici listeye itiraz etme hakkı olmasına rağmen Davacı bu hakkını kullanmamıştır. Davacının ileri gidecek bir davası bulunmamaktadır. Bu aşamadan sonra idarenin münhal kadro açısından nihai ve icrai nitelikteki hazırlık işlemi “kesin liste”dir. Davacı doğru işleme karşı dava açmamıştır. Kesin liste dava konusu değildir. Davacının geçici liste üzerinden elde edeceği bir meşru menfaati bulunmamaktadır.
13. Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi huzurundaki şahadet ve emareler ışığında Davacının haklı dava sebebi, ciddi dava sebebi ve davanın esasının kazanılabilir olduğu hususunda bulgu yapmakla hatalı hareket etmiştir. Muhterem Mahkeme; Davacının son iki yıla ilişkin sicil notlarının doldurulmamasının Yasa gereği olduğunu, Davacının geçici olarak görevden uzaklaştırma kararının yürürlükte olduğunu değerlendirmeyerek hatalı yorum yapmıştır. Çünkü Davacı Polis Müdürlüğü kadrosu için aranan şartlara haiz değildir. Yasa’da boşluk varmış gibi ve/veya yoruma açık bir husus varmış gibi hareket ederek münhal kadrolar için aranan son üç yılın sicil notlarını, fiili olarak çalıştığı son üç yıl olarak yorumlaması hatalıdır. Görevden geçici olarak uzaklaştırılan polis mensuplarına sicil değerlendirmeleri yapılmamaktadır. Davacının mağduriyet iddialarının temel sebebi ‘geçici olarak görevden uzaklaştırma kararı’dır.’ Bu minvalde Mahkemenin yasal yorumu hatalıdır ve uygulamada kaosa sebep olacak niteliktedir.
14. Davacının Davalı ile ilgili ortaya koyduğu tüm iddialar 4/2021 no.lu davasından dolayı yaşadığını iddia ettiği mağduriyetlerdir. Oysaki her dava kendi içindeki dava sebepleri ve olguları ile bağlıdır. Bu dava Davacının 4/2021 no.lu davadaki iddialarının ve/veya hak arayışının çözüleceği bir dava değildir.
15. Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi; dava konusu emri verirken, ara emirleri ile ilgili yasal mevzuatı ve içtihadi prensipleri, huzurundaki şahadet ve yemin varakasının içeriğini, emareler ve olguları hatalı yorumlamıştır. Mahkeme, yasal mevzuatı, Davacının istida konusu taleplerini, olgusal gerçekleri ve şahadeti doğru değerlendirseydi Müstedinin ara emri talebini reddedecek ve istidayı iptal edecekti. Oysa ilk Mahkeme istida gereğince emir vermiş ve davayı esasından sonuçlandırarak hataya düşmüştür. Sonuç olarak işbu istinafla Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin 18.5.2023 tarihli yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararının iptali talep edilir.”

**İSTİNAF SEBEPLERİNİN İNCELENMESİ:**

Davalı namına bulunan Kıdemli Savcı hitabında, Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin, 51/1984 sayılı Polis Örgütü (Kuruluş, Görev ve Yetkileri) Yasası’nı yanlış yorumlayarak istinaf konusu kararı verdiğini, dava konusu geçici liste ilanı, icrai nitelikli idari bir karar olmadığından dava konusu yapılamayacağını, Mahkemenin, geçici liste otomatik olarak kesin listeyi oluşturacakmış şeklinde hatalı bir değerlendirme yaparak idari dava konusu edilebilecek bir kararın mevcudiyetini kabul ettiğini, 51/1984 sayılı Yasa’nın 73(3)(Ç) maddesine göre derece yükselmesine aday olabilecek polis mensuplarının münhalden önceki son üç yıla ait yıllık sicil notlarının en az altmış ve ortalamasının da en az yetmiş olması gerekirken, Davacının, aleyhindeki ceza yargılaması ve soruşturma süreci nedeniyle 4.10.2021 tarihinde geçici olarak görevden uzaklaştırıldığı için bu kriteri tatmin edemediğini ve dolayısıyla da Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin görevden geçici olarak men edilen polis mensupları açısından fiilen görev yaptığı son üç yılın sicilinin dikkate alınması gerektiği şeklindeki yorumunun açıkça Yasa’ya aykırı olduğunu, Mahkemenin, Davacının, madem münhal öncesi son üç yıla ait sicil notu yok, o zaman fiilen görev yaptığı son üç yıl olan 2018-2019-2020 yılı sicil notları esas alınsın anlamına gelen kararı ile hem yasa koyucunun hem de idarenin yerine geçtiğini, bunun Anayasa ile korunan kuvvetler ayrılığı prensibine aykırı olduğunu, toplamda 17 kişilik Polis Müdürü kadrosu için halen görev yapan 4 Polis Müdürü bulunduğunu, münhal neticesi 2 kişi daha alındığı takdirde dahi 11 kadronun boş olarak durmaya devam edeceğini hal böyle iken Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin YİM/İstinaf 6/2020 D.1/2021 sayılı içtihada aykırı surette, ara emri verilmediği takdirde Davacı açısından telafisi imkânsız bir durumun ortaya çıkacağı bulgusu yaptığını ileri sürmektedir.

Davacı Avukatı ise hitabında özetle, geçici listeye dahil olamayan bir polis mensubunun kesin listeye de dahil olamayacağını, Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin 51/1984 sayılı Yasa’nın 73(3)(Ç) maddesini doğru şekilde yorumlayarak Davacının hak mahrumiyeti ve eşitsizliğe uğramaması için verilen ara emrini kesinleştirdiğini, Davalı tarafın iddia ettiği şekilde münhal tarihinden önceki son üç yılın esas alınmasının eşitsizlik yaratacağını, Yasa’nın 120. maddesinin de masumiyet karinesini korur mahiyette olduğunu, Davacının geçici listeye alınmamasının Yasa’nın koruduğu masumiyet karinesini ihlal ettiğini, Mahkemenin tüm şahadet, olgu, emare ve hukuki durumu inceleyerek doğu bir şekilde karar verdiğini ileri sürmüştür.

Öncelikle, dava ve istidaya konu karar veya işlemin icrai nitelikli bir idari karar olmadığına dair istinaf sebebini incelemeyi uygun buluruz.

**Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin dava konusu idari işlem veya kararın iptal davasına konu edilebileceğine dair kararında hata var mıdır?**

Dava ve istida konusu olan karar veya işlem, Mavi 220 ve devamında görülen, “Polis Kadrosunda Bir Üst Dereceye Aday Personelin Geçici Listesi’nde” Davacının isminin yer almamasıdır.

Yüksek İdare Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı üzere, idari bir işlem veya kararın iptal davasına konu olabilmesi için icrai olması gerekmektedir. İdari işlem veya kararın icrailiğinin ne anlama geldiğine bakıldığı zaman da Yüksek İdare Mahkemesinin geliştirdiği içtihatta, ilgilisi tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın hukuk aleminde sonuçlar doğuran, değişikliğe sebebiyet veren karar ve işlemlerin icrai olduğunun kabul edildiği görülmektedir.

İdari işlemlerin icrailiğine ilişkin YİM/İstinaf 12, 13, 14/2015, D. 6/2016’da şunlar söylenmiştir:

“İcrai nitelikte idari işlemler, idarenin tek yanlı iradesiyle hukuki sonuçlar doğuran, hukuk düzeninde değişikliklere yol açan, kişilerin hakları ve yükümlülükleri üzerinde etkili olan işlemlerdir. İcrai olmayan kararlar ise, bir idari merciin kararı olmakla birlikte herhangi bir hukuki sonuç doğurmayan, hukuki durumda değişiklik yapmayan, ilgili kişilerin haklarını etkilemeyen idari kararlardır (Gör: Kemal Gözler İdare Hukuku İkinci Baskı Cilt 1 sayfa 702-703).”

51/1984 sayılı Yasa’nın “Derece Yükselmesi ve Uygulama Koşulları” kenar başlıklı 73. maddesinin (2)(B)(d) alt bendine göre, kadroya atanacaklarda aranan koşulları taşıyanlar münhal duyurusunun ekindeki listede ilan edilir.

 Mezkûr madde şöyledir:

“73. …………………………………………………………

 (2).………………………………………………………

 (B).………………………………………………………

 (d) Kadroya atanacaklarda aranan koşulları taşıdığı

 tespit edilen polis mensupları ile ilgili olarak münhal duyurusunun ekinde geçici bir liste yayınlanır. Geçici listenin yayımlandığı tarihten itibaren üç iş günü içerisinde Polis Genel Müdürlüğüne yazılı itiraz yapılabilir. Listeye itiraz yapılması halinde, Polis Genel Müdürlüğü tarafından en geç başvuru süresinin başlangıç tarihine kadar itirazlar değerlendirilir ve kesin liste yayınlanır.”

Alıntısını yaptığımız maddeden de anlaşılacağı üzere, Davacının geçici listeye dahil edilmemesinin anlamı, kadroya atanmak için aranan koşulları taşımadığının tespit edilmiş olmasıdır. Bu tespit doğrudan Davacı açısından hukuk aleminde sonuç doğurmaya muktedir, Davacının derece yükselmesinin önünü kapayan ve bu açıdan da icrai nitelikli olan bir idari karar veya işlemdir. Dolayısıyla, Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin **“Ortada kesinleşmiş bir idari işlem ve sonuçta icrai niteliği haiz bir idari işlem söz konusudur”** şeklindeki tespitinde hata yoktur ve buna ilişkin istinaf sebebi reddedilir.

Bu incelemeyi müteakip diğer bir istinaf sebebi olan meşru menfaate ilişkin istinaf sebebini incelemek gerekmektedir.

**Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin Davacının meşru menfaatinin varlığına dair tespitinde hata var mıdır?**

Pek çok içtihadımızda değindiğimiz üzere, ara emri istidası açısından yapılan değerlendirmeler kapsamında, meşru menfaatin yokluğunun ilk bakışta görülebilecek kadar açık olduğu hallerde Davacının meşru menfaatinin olmadığı bulgusu yapılmalı, aksi takdirde bu inceleme davanın esasına bırakılmalıdır (Bak. YİM 82/2022 D.24/2022, YİM 30/2022 D.25/2022, YİM 25/2023 D.19/2023).

 Davacının, derece ilerlemesine aday olamama durumunu doğuran geçici listeye dahil edilmemesi karar veya işleminin Davacının haklarını doğrudan ve menfi surette etkilemekte olduğu açıktır. Hal böyle olmakla birlikte, buna ilaveten Davacının meşru menfaatinin olduğunun kabul edilebilmesi için menfaatinin meşru bir zemine oturması da gerekmektedir.

51/1984 sayılı Yasa’nın 120(4) maddesi geçici olarak görevden uzaklaştırılan polis mensuplarının disiplin cezası uygulanmasına gerek görülmemesi veya beraatlarına hükmedilmesi halinde geçici olarak görevden uzaklaştırıldıkları süre dahilindeki haklarını korumaya yönelik olup şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| “120. .(4) | ………………………………………………………………………………………………………………………………(4) Geçici olarak görevden uzaklaştırılan polis  mensuplarının beraatlarına hükmedilmesi veya disiplin cezası uygulanmasına gerek görülmemesi halinde, görevden uzakta geçirdikleri süre hizmette geçirilmiş sayılır ve kademe ilerlemeleri devam ettirilerek kesilmiş olan maaşları geciktirilmeksizin verilir. Polis mensubunun mahkûmiyeti halinde görevden uzakta geçirdikleri süre hizmetten sayılmaz, bu süre kademe ilerlemelerinde dikkate alınmaz ve aylık kesinti tutarları geri verilmez.” |
|  |  |

 Alıntısını yaptığımız madde ışığında ve işbu istidaya yönelik yapılan inceleme ile sınırlı olmak üzere, Davacının talebinin ilk bakışta meşru zemine oturduğu görüldüğünden,

bir diğer anlatımla, Davacının meşru menfaatinin olmadığı ilk bakışta görülebilecek kadar açık olmadığından Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin meşru menfaate ilişkin tespitinde hata olmadığını kabul ederiz.

**İlk Mahkemenin Davacının ciddi bir dava sebebi olduğuna dair tespitinde hata var mıdır?**

Ara emirlerine ilişkin içtihatlarımıza göre, süresi dahilinde ve meşru menfaati olan kişiler tarafından icrai nitelikli idari karar veya işlemler aleyhine açılan ve Davacının iddialarında haklı olduğuna dair belirtiler bulunan davaların söz konusu olduğu hallerde karara bağlanması gereken konunun ciddi olduğu sonucuna ulaşılması gerekmektedir.

Buraya kadar yaptığımız incelemeden de anlaşılacağı üzere Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin, Davacının, idarenin icrai nitelikli idari kararı aleyhine dava açmış olduğu ve dava konusu idari karardan meşru menfaatinin olumsuz surette etkilendiğine dair tespitlerinde hata yoktur. Buna ilaveten, davanın 75 günlük hak düşürücü süre dahilinde açılmadığına dair bir istinaf sebebi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu noktada esas üzerinde durulması gereken, Mahkemenin 51/1984 sayılı Yasa’nın 73(3)(Ç) maddesiyle ilgili yaptığı yorum ve bu yorum neticesi Davacının kazanılabilir ve bu bağlamda da ciddi bir davasının olduğuna dair değerlendirmesidir.

 Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi kararında konuyla ilgili şunları söylemiştir:

“Huzurumdaki meselede 51/1984 sayılı Polis Örgütü (Kuruluş,

Görev ve Yetkileri) Yasası’nın amaçlarından birisinin polis mensuplarının hak ve menfaatlerinin korunmasını somut olarak görünür kılmak olduğu söylenebilir.

Bu amacı yerine getirmek adına, idarenin, görevden geçici men edilen polis mensupları için ‘duyuruda belirtilen münhal kadroya aday olarak başvurabilmeleri için gereken koşullar’ açısından ‘münhal tarihinden önceki 3 yılın sicilini’ aramak yerine, Yasa’nın hem hukuki hem fiili imkânsızlık oluşturduğu kabul edilse dahi, bu hususun idare tarafından yorum yolu ile aşılması ve Yasa’nın ilgili maddelerini görevden geçici men edilen polis mensupları açısından ‘fiilen görev yapılan son 3 yılın sicili’ olarak yorumlayıp, buna uygun işlem tesis etmek için çaba göstermesi gereklidir.”

 51/1984 sayılı Yasa’nın 73(3)(Ç) maddesi şöyledir:

 “73. (3) Polis mensuplarının yukarıdaki (2)’nci fıkra

 uyarınca yapılan duyuruda belirtilen münhal

 kadrosuna aday olarak başvurabilmeleri için

 gereken koşullar ve kurallar şunlardır:

 …………………………………

 (Ç) Son üç yıla ait yıllık sicil notları en az

 altmış ve ortalaması en az yetmiş olmak.”

 Yine aynı Yasa’nın 101. maddesinin (8). fıkrasına göre, 120. madde gereğince görevinden geçici olarak uzaklaştırılan polis mensuplarının sicil raporları, görevden uzaklaştırılma durumları ortadan kalktıktan sonra en geç bir ay içinde görevden geçici olarak uzaklaştırıldıkları tarihe kadar yaptıkları çalışmalar dikkate alınarak doldurulur. İlgili madde şöyledir:

 “101. ……………………………………………………………………………………………………………………………….

|  |  |
| --- | --- |
|  (8)  | Aday polis mensuplarının sicil raporları, adaylık döneminin başından başlayarak her altı ayda bir ve her halükarda adaylık döneminin sona ermesinden bir ay önce; devamlı olarak atanan polis mensuplarının ise her yıl ocak ayında ve her halükarda yükselmelerinden önce doldurulur.  |
|  |  Ancak bu Yasanın 120’nci maddesi uyarınca görevden geçici olarak uzaklaştırılan polis mensuplarının sicil raporları görevden uzaklaştırma durumları kalktıktan sonra en geç bir ay içerisinde görevden geçici olarak uzaklaştırıldıkları tarihe kadar yapmış oldukları çalışmalar dikkate alınarak doldurulur.” |

Yasa’nın 101 (8) maddesinden Davacı açısından çıkan sonuç, Davacının geçici olarak görevden uzaklaştırıldığı 4.10.2021 tarihinden, geçici görevden uzaklaştırma kararının olası bir beraat neticesi ortadan kalkacağı tarihe değin sicil raporunun doldurulamayacağıdır.

Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi kararında, **“yasal/hukuki imkânsızlık, kanun koyucunun belli bir konuyu düzenlememesi ya da bir biri ile çelişkili hükümler öngörmesi durumunda söz konusu olabilir”** dedikten sonra bu imkânsızlığın yorum yolu ile aşılmasının idarenin hukuk devletindeki yükümü olduğunu söylemiştir.

Yasaların nasıl yorumlanması gerektiğine dair Yargıtay/Hukuk 99/2011 D.6/2016’da şunlar söylenmiştir:

 **“**Yasalar dahil tüm yazılı enstrümanların yorumlanmasında

absürt bir netice ortaya çıkmadıkça veya enstrümanın diğer maddeleri ile uyumsuzluk oluşturmadıkça kelimenin dil bilgisel ve olağan alışılmış anlamına bağlı kalınmalıdır. Ancak yorumu yapılması istenen kelimeye olağan alışılmış anlamı verildiğinde absürt bir netice ortaya çıkar veya enstrümanın diğer maddeleri ile uyumsuzluk oluşturursa ancak o zaman o abes anlamı veya çelişkiyi ortadan kaldırmak için kelimelere kendi dil bilgisel ve olağan anlamlarından farklı bir anlam verilebilir.”

51/1984 sayılı Yasa’nın 73. maddesi, “Derece Yükselmesi ve Uygulama Koşulları”nı düzenlemiş olup mezkûr maddenin yukarıda alıntısını yaptığımız (3). fıkrasının (Ç) bendi, yükselmeye aday polis mensuplarının son üç yıla ait yıllık sicil notları en az altmış ve ortalaması en az yetmiş olması koşulunu getirmiştir. Bahse konu düzenlemede yer alan “son üç yıla ait” söz dizisinin olağan anlamı münhalden önceki son üç yıl olup, Yasa’nın bütünü dikkate alındığı zaman bu şekilde yapılacak bir yorum absürt bir netice doğurmadığı gibi Yasa’nın diğer maddeleri ile çelişen bir sonuç da ortaya çıkarmamaktadır.

Yasa koyucunun niyet ve iradesi, çok açık bir şekilde, derece yükselmesi alacak olan polis mensuplarının münhalden önceki son üç yıla ait sicil notlarının esas alınmasıdır. Aksi takdirde aleyhindeki disiplin soruşturması veya ceza davası mahkûmiyetle sonuçlanabilecek bir polis mensubunun derece yükselmesi söz konusu olabilecektir ki; Yasa’nın bütünü dikkate alındığı zaman yasa koyucunun amacının bu olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Yasa’nın, geçici olarak görevden uzaklaştırılan polis mensuplarının aleyhlerindeki disiplin soruşturmasından ceza almamaları veya aleyhlerindeki ceza davalarından beraat etmeleri halinde görevden geçici olarak uzak kaldıkları süreye dair kayıplarını gidermeye yönelik düzenlemeler getirdiğini ancak geçici olarak görevden uzaklaştırılan polis mensuplarının bu süreçte derece yükselmesi münhallerine aday olabileceğine dair herhangi bir düzenleme getirmediğini görmekteyiz.

Zaim M. Necatigil’in, “KKTC ‘de Anayasa ve Yönetim Hukuku” adlı eserinin 104. sayfasında, içtihat hukuku, yönetim hukukunun kaynaklarından biri olarak gösterilmekte ve şunlar söylenmektedir:

“Hukukun önemli kaynaklarından biri de yargı içtihatlarıdır. Mahkemelerin verdiği kararlardan çıkarılan hukuka, içtihat hukuku denir. Mahkemeler ellerindeki davaları sonuçlandırabilmek için, hukuk kurallarını karşılaştıkları somut olaylara uygulamak zorundadırlar. Bunun için mahkemeler çoğu kez yasaları yorumlamak, anlamlarını araştırmak durumundadır. Böylece mahkemeler görevlerini yerine getirirken hukukun oluşmasına da yardımcı olurlar. Hatta yargı organları hukuk alanında boşluk varsa bunu da doldurmak durumundadırlar. Bunu yaparken belirledikleri ilkeler emsal oluşturmakta, yerleşmiş emsal kararları da yanlış olduğu ileri sürülse dahi kolay kolay değiştirilmemektedir.”

Derece yükselmesine aday olabilecekler için münhal tarihinden önceki son üç yılın sicil notlarının esas alınması gerektiği yönünde açık yasal mevzuat bulunan bu meselede, idarenin, yasa koyucunun yerine geçerek farklı bir yorum ve böyle bir yoruma uygun işlem tesis etmesi mümkün değildir.

İzah ettiklerimiz ışığında, Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi, idarenin, Yasa’da boşluk olduğu düşüncesinden hareketle görevinden geçici olarak men edilen Davacının fiilen görev yaptığı son üç yılın sicilini dikkate alacak şekilde yorum yapması ve buna uygun işlem tesis etmesi için çaba göstermesi gerekirken bunu yapmadığına ve bu gerekçe ile de Davacının iddialarında haklı olduğuna dair ilk nazarda belirtiler bulunduğuna karar vermekle hata etmiştir.

Dolayısıyla ve tüm belirttiklerimiz ışığında; daha ileri bir inceleme yapma ihtiyacı duymaksızın, İstinaf Eden Davalının bu yöndeki istinaf sebebinin kabul edilmesi ve Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin verdiği ara emrinin iptal edilmesi gerekmektedir.

 Netice itibarıyla; Davalının istinaf sebepleri kararın içeriğinde belirtildiği şekilde kısmen kabul edilerek Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi’nin 12.5.2023 tarihli ara emri istidasında 18.5.2023 tarihinde verdiği;

**“Davanın sonucuna kadar (o gün de dahil) daha önce aksine**

 **emir verilmedikçe; ‘Davacının geçici aday listesine dahil**

 **edilmemesi ile ilgili karar ve/veya işlem’e dair kısmının**

 **yürütmesinin durdurulmasına emir verilir.”**

şeklindeki emri iptal edilir.

 İstinaf masrafları Davacı tarafından ödenecektir.

 Tanju Öncül Talat Usar Bahar Duatepe

 Yargıç Yargıç Yargıç

23 Haziran 2023