D.3/2022 YİM/İstinaf: 8/2018

 (YİM Dava No: 191/2011)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA

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

İstinaf eden:Ortaç Mavigözlü, Anıttepe, No:8, Hamitköy-Lefkoşa

 (Davacı)

 - ile -

Aleyhine istinaf edilen: 1-KKTC Güvenlik Kuvvetleri

Komutanlığı Polis Genel Müdürlüğü, Boğaz, Girne vasıtasıyla KKTC Başsavcısı-Lefkoşa

 2-Polis Örgütü Polis Hizmetleri

 Komisyonu vasıtasıyla KKTC

 Başsavcısı-Lefkoşa

 (Davalılar)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Barış Mamalı

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Ayfer Şefik Tekinay

Yüksek İdare Mahkemesi Yargıcı Peri Hakkı’nın

YİM 191/2011 sayılı davada, 7/6/2018 tarihinde verdiği

karara karşı, Davacı tarafından yapılan istinaftır.

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

 K A R A R

Tanju Öncül: İstinaf Eden/Davacı ki, bundan böyle yalnızca Davacı olarak anılacaktır. Polis Genel Müdürlüğü nezdinde Sivil Hizmet Görevlisi olarak çalışmakta idi. Ledra Palas giriş kapısında görev yaptığı bir sırada, sahte resmi belge düzenleme, sahtelenmiş resmi belgeyi tedavüle sürme, sahte davranışla kayıt sağlama, kamu görevlilerinin sahte belge vermesi ve mevkiiyi kötüye kullanma suçlarını işlediği iddiasıyla aleyhine getirilen 2132/2011 sayılı dava tahtında itham edilmiş ve gerek bu dava altındaki suçlardan, gerekse de dikkate alınması talep edilen ve dikkate alınan davalardaki suçlardan mahkûm edildikten sonra para cezası ile cezalandırılmıştır.

 Polis Genel Müdürlüğü, sözü edilen suçlar ve mahkûmiyet dolayısıyla, Davacıyı, 12/9/2011 tarihinde yapılacak Komisyon toplantısına davet etmiş, Davacının Avukatı vasıtasıyla Komisyona yaptığı hitap sonrasında ise, Komisyon, 22/9/2011 tarihli kararı ile Davacının meslekten sürekli olarak çıkarılmasına karar vermiştir.

 Davacı bu karara karşı dosyaladığı, istinafa konu YİM 191/2011 sayılı dava ile;

“A-Davalı No.2 tarafından oybirliği ile alınan Davacının

 meslekten ihraç kararının ve/veya Davalı no.2

 tarafından 22/9/2011 tarihinde alınan ve Davacının

 meslekten sürekli olarak çıkarılmasına ilişkin kararın

 ve/veya bu hususlardaki tüm işlemlerin esaslı bir

 şekilde sakat olması nedeniyle yoklukla malul olduğuna

 ve/veya kanunsuz ve/veya hükümsüz ve/veya etkisiz

 olduğuna ve hiçbir sonuç doğurmayacağına dair bir emir

 veya hüküm itası;

B-Davalılar ve/veya Davalı No.2 tarafından oybirliği ile

 alınan davacının meslekten ihraç kararının ve/veya

 Davalı no.2 tarafından 22/9/2011 tarihinde alınan ve

 Davacının meslekten sürekli olarak çıkarılmasına ilişkin

 kararın ve/veya mezkûr karara ilişin davalılara ait tüm

 işlemlerin kanunsuz ve/veya hükümsüz ve/veya etkisiz

 olduğuna ve hiçbir sonuç doğurmayacağına dair bir emir

 veya hüküm itası;

C-Davalıların ve/veya Davalı No.2’nin Davacı aleyhine

verilen meslekten sürekli ihraç kararı tahtında Davalı No.1 ve/veya Davalı No.2 tarafından yapılmış olan herhangi bir işlem ve/veya kararın hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğurmayacağına ve/veya davacının disiplin kovuşturmasına tabi tutulmamasının yapılmaması gereken bir ihmal olduğuna dair bir emir veya hüküm itası,”

verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

 Davayı dinleyen Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi, Davacının davasını ret ve iptal etmiş, Davacı da anılan iptal kararına karşı huzurumuzdaki istinafı dosyalamıştır.

 Huzurumuzdaki bu istinaf, benzeri bir istinaf olan YİM/İstinaf 2/2018 dinlendiği için, orda verilecek kararın neticesine kadar günsüz bırakılmıştı. YİM/İstinaf 2/2018’le ilgili olarak 21/1/2020’de karar çıkmış olmasına karşın bu istinaf, Davacının da istinafın dinlenmesi için gün tayin edilmesini talep etmemiş olmasına bağlı olarak ve her halükârda başka bir şekilde de günlendirilmediğinden 20/9/2022 tarihine kadar günsüz olarak kalmış, o tarihte ise dinlemek üzere 11/10/2022 tarihine günlendirilmiş ve günlendirildiği 11/10/2022 tarihinde de dinlenmiştir.

 İstinafın dinlendiği süreçte Davacı Avukatı, benzer meseleyle ilgili YİM/İstinaf 2/2018’de davanın tekrar görüşülmek üzere Mahkemeye geri gönderilmesine karar verildiğini, YİM/İstinaf 2/2018’in bu meseleye de aynı şekilde tatbik edilmesi gerektiğini ileri sürmüş, aleyhine istinaf edilenleri temsil eden Savcı ise YİM/İstinaf 2/2018’de üretilen karara saygılı olduklarını belirtmiştir.

 Davacının istinaf sebeplerinin;

“1-Muhterem Bidayet Mahkemesi, YİM 190/2011 (D.29/2016)

nolu dava kararının bağlayıcı bir içtihat olduğu hususunda bulgu veya tespit yapmakla ciddi surette hata etti. Keza işbu mahkeme kararı idari dava açısından ve/veya idare hukuku bağlamında içtihat yaratacak nitelikte değildir ve/veya bir alt mahkeme kararıdır ve/veya istinaf makamı tarafından verilmiş bir karar değildir ve/veya alt mahkemede bir başka kişi aleyhine verilmiş olup istinafa götürülerek içtihadi bir yargı kararı niteliği kazandırılmamıştır. Mahkeme bu noktada karara varırken dayandığı ilmi eserin ilgili bölümünü yanlış değerlendirdi ve/veya alt mahkemede verilen idari dava kararların içtihat olduğu yönünde herhangi bir açıklama olmamasına karşın bunu farklı sonuca bağladı. Kaldı ki, gerek ülkemizde gerekse idare hukukunu mehaz aldığımız Kara Avrupası Hukuk Sistemi’nde istinaf ve/veya temyiz makamları ve/veya üst derece yargı makamları tarafından verilmiş kararlar içtihat olarak kabul edilmektedir. Bidayet Mahkemesi ayrıca işbu tespit ve/veya karara vararak bir başka kişinin istinafa gitmeme kararını da davacıya yükleterek davacının anayasal hakkı olan istinafa başvuru hakkını ve/veya hak arama özgürlüğünü hiçe saydı ve/veya davası hakkında istinaf mahkemesinde bağlayıcı karar üretme hakkı olduğunu hiçe saydı.

 2-Bidayet Mahkemesi istinaf makamı ve/veya mahkemesi

 tarafından üretilmiş bir yargı kararı olmayan ve/veya

 idari açıdan alt mahkeme kararı niteliğindeki YİM

 190/2011 nolu davaya kendisini bağlamakla ve/veya

 hiçbir hukuki değerlendirme yapmaksızın doğrudan

 kendisini işbu dava kararına teslim etmekle ve/veya

 aynen benimsemekle ciddi surette hata etti. Keza bir

 mahkeme huzurundaki mesele hakkında ileri sürülen

 olgusal, hukuki ve içtihadi hususları değerlendirerek

 gerekçeli karar üretmekle mükelleftir ve/veya bunu

 yapmak anayasal görevidir ve/veya içtihat niteliğindeki

 bir karara dayanacağında dahi bunu gerekçeli olarak

 ortaya koyması gerekmektedir. Bu bağlamda mahkemenin

 huzurunda davacı tarafından ileri sürülen özellikle

 hukuki ve/veya yasal ve/veya içtihadi argümanları

 değerlendirerek davaya uygulamalı ve gerekçeli bir

 karar üretmeliydi.

 3-Bidayet Mahkemesi ‘Lehe Kanun İlkesi’ni huzurundaki

 davaya ve/veya meseleye uygulamamakla ve/veya davacı

 lehine değerlendirmemekle ve/veya bu hususta davacı

 tarafından sunulan iddiaları kaale almamakla ciddi

 surette hata etti. Davacı Polis Örgütü Yasası’nın

 71.Maddesine dayanılarak ve hiçbir yargılamaya tabi

 tutulmadan meslekten ihraç edildi. İşbu yasa maddesi

 Temmuz 2011 tarihinde değişikliğe uğradı. Eski

 düzenlemede ‘disiplin yargılaması’ yaparak ihraç etme

 usulü var iken değişiklik sonrası bir polis mensubunu

 ehliyetsizlik nedenine dayanarak ihraç etme takdiri

 (Emredici bir kural da değildir) komisyona verilmiştir.

 Ancak meselenin temelini oluşturan suç nitelikli

 eylemin işlendiği tarihte eski düzenleme yürürlükte idi

 ve davacının lehine olan geçmiş kanun hükmü tahtında

 ilgili komisyonda disiplin kovuşturmasına (Soruşturma

 ve disiplin davası) tabi tutulması gerekirdi. Ancak bu

 yapılmadan ve/veya disiplin süreci işletilmeden davacı

 hakkında ihraç kararı üretilerek davacının Adil

 Yargılanma Hakkı ve/veya Hak Arama Özgürlüğü ihlal

 edildi. Bunun yanında evrensel bir hukuk kaidesi olan

 ‘Lehe Kanun İlkesi’ tamamen yok sayıldı ve/veya def

 edildi.

4-Bidayet Mahkemesi, huzurunda ileri sürülen ve her

 halükârda YİM 190/2011 nolu davada ve/veya kararda

 varolmayan hususları ve/veya yeni hukuki ve/veya olgusal

 noktaları hiç dikkate almamakla hata etti. Keza işbu

 davada idarenin takdir yetkisini ölçüsüz kullandığı

 ve/veya ceza mahkemesinde okunan kararda davacı lehine

 yapılan bulgular ve/veya değerlendirmeler ileri

 sürülmesine rağmen mahkeme tarafından hiçbir şekilde

 kaale alınmadı. Oysa yasal olarak ihraç zorunlu bir

 karar olmamakla birlikte öncesinde mahkeme kararında

 davacının ihraç edilmemesi noktasında verilen para

 cezası kararının önemi reddedildi ve/veya gerektiği

 şekilde değerlendirmeye alınmadı.

5-Bidayet Mahkemesi tüm yukarıda serdedilenler

 çerçevesinde davayı red ve iptal etmekle hata etti ve

 huzurundaki şahadet, içtihat ve olgular çerçevesinde

 davacının davasında başarılı olması ve/veya talep

 takriri gereğince ve/veya talep takririnin (A) ve/veya

 B) paragrafları mucibince karar üretmesi gerekirdi.”

şeklinde olduğu bu istinaftaki 1,2 ve 4.istinaf sebepleriyle, YİM/İstinaf 2/2018 D.1/2020 sayılı istinaftaki 1, 2 ve 4.istinaf sebeplerinin aynı özde olduğu görülmektedir.

 Tek Yargıçlı YİM’in kararı incelendiğinde kararda;

 “ Davacı ile birlikte Sanık konumunda olan Mustafa Alibaba, Yüksek İdare Mahkemesinde 190/2011 sayılı davayı ikame etmiş ve Mahkeme bu meseleyle ilgili kararını 2.9.2016 tarihinde açıklamıştır. Bu Karara karşı herhangi bir istinaf dosyalanmış değildir.

**YİM 190/2011, D.29/2016** sayılı karar incelendiği zaman, talep takriri, müdafaa takriri, olgular ve hukuki argümanların işbu dava ile bire bir aynı olduğu görülmektedir.

İstinaf edilmeyen bu Karar, bir içtihat haline gelmiştir.Bilindiği üzere, Yüksek Dereceli Mahkemeler, daha önce alt mahkemeler tarafından incelenip karara bağlanan davalardan hukuk kaynağı oluşturarak yargısal emsal (Judical Precedent) oluşturmaktadır.

Somut olaylar hakkında verilen kararlar da bağlayıcı ve emsal oluşturan hukuk ilkesidirler (Ratio Decidendai).

Ülkemizde İdare Hukukunun da içtihatlara dayalı bir hukuk modeli olduğu kabul edilmektedir.

Yüksek İdare Mahkemesi **YİM 128/1992, (D. 10/1994)** sayılı kararında şunları ifade etmiştir:

**“Bu durum karşısında, alıntı yaptığımız Yüksek İdare Mahkemesinin kararı Anayasa ve hukuk prensipleri gereği bağlayıcı olduğu cihetle, aynı konu üzerinde herhangi bir farklı görüş beyan etmemiz söz konusu değildir”.**

Yukarıda belirttiğim prensipler ışığında, **YİM 190/2011, D.29/2016** sayılı davada belirtilen prensipler hukuki kaynak oluşturduğundan ve bağlayıcı olduğundan karara tamamen itibar ederim. Bu bağlamda Davacının davasının ret ve iptal edilmesi kaçınılmazdır.”

denildiği gerçeği ile karşılaşılmaktadır. Anlaşılan odur ki, istinafa konu bu meselede de, Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi, YİM 190/2011 sayılı davada yine Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi tarafından verilmiş kararı içtihat olarak kabul etmiş ve başka bir inceleme yapmadan davayı iptal etme yönüne gitmiştir.

 İçtihat oluşturan YİM/İstinaf 2/2018 D.1/2020’de ise, tam da bu hususlar üzerinde durulmuş ve;

“ Belirtilenlerden ortaya çıkan sonuç, Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin kararlarının bağlayıcı içtihat niteliği taşımadığıdır. Bu nedenle, Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi YİM 190/2011 No.lu davada başka bir Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin verdiği istinafa konu olabilen ve istinafta değiştirilebilecek, İstinaf Mahkemesi tarafından onaylanmamış kesin ve/veya nihai olmayan kararını bağlayıcı içtihat kabul etmekle hata yapmıştır.

Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi, YİM 190/2011 No.lu davada yine Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi tarafından verilen kararda, istinafa konu huzurundaki 189/2011 No.lu davadaki ihtilafların da yanıtlandığı, iki davanın olgusal boyutlarında ayırt edici bir husus olmadığını belirterek herhangi bir olgusal bulgu yapmadan, hukuki durumu huzurundaki ihtilaflı duruma uygulayıp incelemeden bağlayıcı bir içtihat olduğu nedeniyle YİM 190/2011 No.lu davada belirtilenleri aynen benimsemekle ve YİM 190/2011 (D.29/2016) No.lu davada belirtilenler ışığında Davacının davasını reddetmekle hatalı hareket etmiştir.”

şeklinde bir karar üretilmiştir.

 Bu istinafa konu davadaki Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi kararı da YİM 190/2011 sayılı Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi kararı esas alınarak ve herhangi bir inceleme yapılmadan üretildiği için hatalı konumdadır. Dolayısıyla, Davacının davasını ret ve iptal eden kararın iptal edilmesi kaçınılmazdır.

 İçtihat nitelikli YİM/İstinaf 2/2018 D.1/2020’de, Davacının 3.istinaf sebebi ile aynı özdeki ve aynı sıradaki istinaf sebebini de inceleyen Mahkeme son olarak,

“ …Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi, huzurundaki davanın olguları ve davadaki ihtilafın çözümünde uygulanması gerekli olduğu iddia edilen, 51/1984 sayılı Yasa kuralları gereğince ‘Lehe Kanun’ ilkesini uygulaması ve bu ilkeyi Davacı lehine uygulaması gerektiği yönündeki Davacının iddialarını kararında incelememekle ve bu hususta bir bulgu yapmamakla hatalı hareket etmiştir. Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin kararında bu hususta herhangi bir bulgusu ve saptaması bulunmadığından YİM/İstinaf Mahkemesinin bu hususta bir inceleme yapması söz konusu olamaz.

Bu nedenlerle Davacı/İstinaf Edenin 3. istinaf sebebinin de kabul edilmesi, bu hususta bir inceleme ve bulguya varması ve Davacının diğer iddia ve talepleri ile ilgili olarak da bir bulguya varıp karar vermesi için dosyanın Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesine iade edilmesi gerekmektedir.”

Şeklindeki değerlendirmelerine bağlı olarak, dosyanın Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi’ne iade edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

 Her ne kadar da bu meselenin eskiliği göz önüne alındığında yeniden yargılama kararı verilmesinin adil olmayacağı düşünülebilir halde görünse de, tarafların istinafta dile getirdikleri hususlar ve YİM/İstinaf 2/2018 D.1/2020’de dile getirilenler göz önüne alındığında, aynı konuyla ilgili olarak farklı bir görüş veya sonuca ulaşmanın huzurumuzdakiler ışığında söz konusu olmaması gerektiği düşüncesine ulaştığımızdan, YİM/İstinaf 2/2018 D.1/2020’de belirtilenleri ve varılan sonucu izlemeyi, diğer bir deyişle, dava dosyasını Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesine iade etmeyi gerekli ve kaçınılmaz görmüş durumdayız.

 Dava dosyasında müşterek emare, olgular ve sonrasında yapılan hitaplarla yetinildiği, tanık dinletilmediği göz önüne alındığında, Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi’nin gerekçeli kararını üretmesi için, iadenin yeterli ve uygun olacağını da belirtmekte yarar görürüz. Vardığımız bu sonuçtan hareketle, bu aşamada 5.istinaf sebebini incelemeyi yersiz gördüğümüzü de belirtiriz.

Sonuç olarak;

Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin Davacının davasını ret ve iptal eden kararını iptal ederiz. Dava dosyasının mevcut emareler ve belirtilen müşterek olgularla, yapılan hitaplar çerçevesinde konuyla ilgili gerekçeli kararını vermesi için derhal Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesine iade edilmesine direktif veririz.

İstinaf masraflarına ilişkin herhangi bir emir verilmesi ise uygun görülmez ve masraf emri verilmez.

Tanju Öncül Talat Usar Bahar Duatepe

 Yargıç Yargıç Yargıç

2 Kasım 2022