D.2/2023 YİM/İstinaf:8/2021

Yüksek İdare Mahkemesinde.

Anayasanın 152.Maddesi Hakkında.

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

İstinaf Eden:Müslüm Yüğlük, Mağusa

 ile

Aleyhine İstinaf Edilen:1)Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Polis

 Örgütü vasıtasıyla KKTC Başsavcısı,

 Lefkoşa

 2)Polis Örgütü, Polis Hizmetleri

 Komisyonu vasıtasıyla KKTC

 Başsavcısı, Lefkoşa

 A r a s ı n d a.

İstinaf Eden/Davacı hazır namına:Avukat Öncel Polili

Aleyhine İstinaf Edilen/Davalılar namına:Başsavcı Yrd.Muavini

 Cemaliye Usanmaz

 Yüksel.

.............

A R A K A R A R

 İstinaf Eden/Davacı, YİM 118/2019 numaralı davasını 4/11/2021 tarihinde ret ve iptal eden Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi kararına karşı bu İstinafı dosyalamıştır.

İstinafın dinlenmek üzere günlü olduğu 15/5/2023 tarihinde İstinaf Eden/Davacı Avukatı, 51/1984 sayılı Polis Örgütü (Kuruluş, Görev ve Yetkileri) Yasası’nın 12’nci maddesinin (1)’inci fıkrası ile 71’inci maddesinin (2)’nci fıkrasının ve/veya 71’inci Maddesinin (2)’nci fıkrasının (C) bendinin, Anayasa’nın 1, 17(1), 17(2), 17(4)(a), 17(4)(b), 17(4)(c), 18(1), 18(5), 19, 36 ve 121(2) maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek, konunun Anayasa’nın 148’inci maddesi tahtında Anayasa Mahkemesine havalesini talep etmiştir.

Davacı Avukatının iddialarına göre, 71’inci maddenin (2)’nci fıkrasının (C) bendi, öngörülebilir olmayan, muğlak bir düzenleme konumundadır. İddia edilen bazı fiiller, aynı zamanda disiplin suçu oluşturmaktadır. Disiplin suçu da olduğunda, kamu yararı mı uygulanacağı, yoksa disiplin işlemi yoluna gidileceği belli değildir. Anayasa Mahkemesinin daha önce vermiş olduğu kararlar bulunmakla birlikte, bu meselede olgular, Anayasa Mahkemesi 4/2020 D.7/2021’den farklıdır. 51/1984 sayılı Yasa’nın 12(1) ve 12(2) maddeleri ile ilgili Anayasa Mahkemesinin Anayasa Mahkemesi 8/2013 D.3/2015 sayılı kararı olmakla birlikte, o davadaki iddia, komisyon üyelerinin Güvenlik Kuvvetleri Komutanı tarafından atanması idi. Burdaki iddia ise, şikâyetçi makamın, yani Polis Genel Müdürünün komisyonda bilfiil yer almasıdır. Bu bakımdan bağımsızlık noktasında ciddi bir sıkıntı bulunmaktadır.

Davacı tarafın yukarıda özetlenen iddialarına karşı, ilgili Savcı, 71’inci maddenin (2)’nci fıkrasının (C) bendinde düzenlenmiş olan kamu yararı gereği göreve son verme maddesinin ihtilafın çözümünde etken bir madde olduğunu kabul ettiğini belirtmiştir. Buna karşın, 71’inci maddenin (2)’nci fıkrasının ilk önce Anayasa Mahkemesi 8/2013, D.3/2015 sayılı kararda incelenip karara bağlandığını, 71’inci maddenin (2)’nci fıkrasının bir bütün olarak yeniden yürürlüğe konması sonrasında açılan iptal davası ile konunun yine Anayasa Mahkemesi huzuruna geldiğini ve konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi 6/2011, D.4/2018 sayılı kararın verildiğini, her iki meselede de Anayasa’nın 1’inci maddesine aykırılık iddiasında bulunulduğunu, bu nedenle 71’inci maddenin (2)’nci fıkrasının (C) bendinin, Anayasa’nın 1’inci maddesine aykırılığı ile ilgili iddiaların reddedilmesi gerektiğini, 71’inci maddenin (2)’nci fıkrasının (C) bendinin, Anayasa’nın 19’uncu maddesine ve 36’ncı maddesine aykırılığının daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmediğini, o nedenle anılan maddelerle ilgili havaleye itirazı olmayacağını, D.4/2018 ve D.3/2015 sayılı kararlarda, 71’inci maddenin (2)’nci fıkrasının (C) bendinin Anayasa’nın 1 ve 121(4) maddelerine aykırı olmadığına, Anayasa Mahkemesinin karar verdiğini, bu nedenle Anayasa’nın 1 ve 121(4) maddelerine aykırılıkla ilgili havalenin reddini talep ettiğini, Anayasa’nın 17 ve 18’inci maddeleri ile ilgili spesifik bir Anayasa Mahkemesi kararı olmamakla birlikte, adil yargılanma hakkının Anayasa Mahkemesince incelendiğini, 17’nci ve 18’inci maddenin de adil yargılanma hakkı bağlamında değerlendirilip, Anayasa Mahkemesinin benzer bir konuda karar verdiğinin söylenebilir halde olduğu değerlendirmesinden hareketle, bu maddeler açısından da havale yapılmaması gerektiğini, Yasa’nın 12(1) fıkrasının, Anayasa’nın 17(1) ve (2) ve 121(2) fıkralarına aykırılığı iddiası açısından da Anayasa Mahkemesinin Anayasa Mahkemesi 8/2013 D.3/2015 sayılı kararı olduğunu, kararda 12’nci maddenin (1)’inci fıkrasının Anayasa’nın 121(2) ve (4) fıkralarına aykırı olmadığına karar verildiğini, ayrıca adil yargılama hakkına aykırılığın da tespit edilmediğini, bu nedenle 17(1) ve (2) açısından da havale yapılmaması gerektiğini ileri sürmüştür.

Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi kararında yer bulan YİM 118/2019 sayılı davayla ilgili ihtilafsız olgular:

“

* **Davacı 1999 yılından beri Davalı No.1 bünyesinde Polis olarak çalışmaktaydı.**
* **Davacı durumunun görüşüleceği toplantıya savunmasını yapmak üzere 30.4.2019 tarihinde yazılı şekilde davet edilmiştir ( Emare 11 ).**
* **Davacı Avukatı Davalı No.1’den 15.5.2019 tarihinde yazılı olarak tafsilatlı bilgi talep etmiştir (Emare 9).**
* **Davalı No.1 işbu tafsilatlı bilgi talebi yazısına 17.5.2019 tarihli yazıyla cevap vermiştir ( Emare 8 ).**
* **Davacı Avukatı ile birlikte Davalı No.2 nezdinde yapılan toplantıda hazır bulunmuş ve savunmasını Avukatı vasıtası ile Davalı No.2’ye iletmiştir (Emare 5-6 ).**
* **Davacı, Davalı No.2’nin 18.6.2019 tarihli kararıyla 51/84 sayılı Polis Örgütü Kuruluş ve Yetkileri Yasası’nın 71(2)(C) maddesi uyarınca Davacının 18.6.2019 tarihinden itibaren sürekli olarak meslekten çıkarılmıştır(Emare 3).**
* **Davacı Emeklilik Yasası’nın 8.maddesi tahtında Emeklilik Hakkına sahip birisidir ve kendisine emeklilik hakkı verilmiştir ( Emare 1 ).**
* **FETÖ/PDY, 22.7.2016 tarihinde AE 93, 419 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Yasa Dışı Terör Örgütleri Emirnamesinde 18.sırada Yasa Dışı Terör Örgütü olarak ilan edilmiştir.**
* **Davacı, Polis Genel Müdürlüğü tarafından Maliye Bakanlığı, Hazine ve Muhasebe Dairesi nezdinde başlatılan işlemler çerçevesinde 7.10.2019 tarihinde 272,957.28TL ve net olarak da 224,858.57TL olan ikramiyesini ödenmiştir. Keza Ekim 2019 ayı itibariyle emeklilik aylığı almaya başlamış olup en son net 6,062 TL 18 kuruş olan emeklilik aylığı ödenmiştir.”**

şeklindedir.

 Gerek YİM 118/2019 sayılı davadaki Talep Takriri, gerek yukarıda sıralanan ihtilafsız olgular, gerekse de Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin YİM 118/2019 sayılı davadaki kararı incelendiğinde, iptali talep olunan, “Davacının sürekli olarak meslekten çıkarılmasına dair” idari kararın, 51/1984 sayılı Polis Örgütü (Kuruluş, Görev ve Yetkileri) Yasası’nın 71’inci maddesinin (2)’nci fıkrasının (C) bendi uyarınca alındığı görülmektedir. Davacı tarafın, bu konudaki “işlem bir disiplin işlemidir. Bu nedenle komisyon yetkili değildir” özlü iddiasına karşın, Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin, “dava konusu meslekten çıkarma işlemi ceza niteliği taşımayan, komisyonun yetkisine giren, idari bir işlemdir. Yapılan işlem disiplin işlemi kapsamında değildir” değerlendirmesiyle yetki noktasındaki iddiaları reddettiği göz önünde bulundurul-duğunda ve yukarıda dile getirilen kararın dayandığı esas bent düşünüldüğünde, ilgili Yasa’nın 71’inci maddesinin (2)’nci fıkrasının tümünün, diğer bir deyişle 71’inci maddenin (2)’nci fıkrasının (A),(B) ve (Ç) bentlerinin değil, 71’inci maddenin (2)’nci fıkrasının (C) bendinin taraflar arasındaki uyuşmazlığın karara bağlanmasında Savcılık tarafının da teslim edildiği üzere etken olduğu anlaşılmaktadır.

 Davacı ile ilgili iddialar bağlamında, idari karar almaya yetkili merciin kim olduğu noktasındaki Davacı tarafın iddiaları ile yansızlık ilkesi temelinde dile getirilen iddiaların, “Komisyonun karar vermeye yetkili olduğu ve yansızlık ilkesine aykırılık bulunmadığı” özlü gerekçelerle Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi tarafından reddedildiği değerlendirildiğinde de, komisyonun oluşumunu düzenleyen ilgili Yasa’nın 12’nci maddesinin (1)’inci fıkrasının da, uyuşmazlığın karara bağlanmasında etken olduğu ortaya çıkmaktadır.

Etkenlikle ilgili bu tespitler sonrası Anayasa Mahkemesinin benzer konularda karar verip vermediğinin ve böylesi kararlar varsa, bunun havaleye etkisinin ne olacağının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi 8/2013 D.3/2015 sayılı karar incelendiğinde, o meselede havaleye konu olan Yasa maddesinin, 71’inci maddenin (2)’nci fıkrası ve 71’inci maddenin (2)’nci fıkrasının (B) bendi şeklinde yer aldığı görülmekle birlikte, esas incelenenin, 71’inci maddenin (2)’nci fıkrasının (B) bendindeki düzenleme olduğu görülmektedir. Diğer bir deyişle, (2)’nci fıkranın (A),(C) ve (Ç) bentleri, havaleye konu edilmemiş haldedir. İncelenen (B) bendi ise “ehliyetsizlik nedeniyle” şeklindedir. Konu karar incelendiğinde, kararda yer alan, “Komisyonun yaptığı işlemin içeriği bir yargılama değil, ceza yargılaması sonucunda Mahkemenin kararı doğrultusunda ortaya çıkan sonucun değerlendirilerek işlem yapılmasıdır” şeklindeki değerlendirme ile karşılaşılmaktadır. Sonraki tüm incelemelerin de, bu temelden hareketle yapıldığı görülmektedir. Kısacası karar, ehliyetsizlik nedeniyle meslekten sürekli olarak çıkarılmayla ilgilidir. Yani 71(2)(C) bendi ile ilgili değildir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin Anayasa Mahkemesi 8/2013 D.3/2015 sayılı kararında, 71.maddenin (2)’nci fıkrasının (C) bendinin Anayasa Mahkemesince daha önceden karara bağlandığı söylenebilir değildir.

Anayasa Mahkemesi 8/2013 D.3/2015 sayılı karar, 12’nci maddenin (1)’inci fıkrası açısından incelendiğinde ise, 12’nci maddenin (1)’inci fıkrasının, Anayasa'nın, Başlangıç, 1, 121(2), 121(4), 136(1) ve 136(2) maddelerine aykırılığının incelenip, aykırılık bulunmadığına karar verildiği, Anayasa’nın 6. ve 7.maddeleri açısından ise, havale eden, iddialarını ileri götürmediğinden bu maddelerin incelenmediği görülmektedir.

Konuyla ilgili görülen Anayasa Mahkemesi 6/2011 D.4/2018 sayılı karar incelendiğinde ise, kararın, tadil edilmiş 51/1984 sayılı Yasa’nın sair maddelerinin yanı sıra, 71’inci maddesinin (2)’nci fıkrasının, Anayasa’nın Başlangıç kısmına, 1,3,4,5,6,7,8,17,18,18(3),20,24,33,35,49,49(1),53,118,121,121

(4),121(5),136(2),139 ve 160’ncı maddelerine aykırı olduğu iddiası ile açılan bir iptal davasında verilmiş bir karar olduğu gerçeği ile karşılaşılmaktadır.

 Konu kararda, Polis Yasası’nın 71’inci maddesinin (2).fıkrası ile ilgili inceleme ve değerlendirmenin;

“ Davacı, 71. maddenin 2. fıkrasının polis

mensuplarının soyut ve subjektif gerekçelerle, hiçbir disiplin yargılaması yapılmadan, örgütten ihraç edilmelerini getirdiğini, kriter ve ölçü olmadığı için bunun keyfilik getireceğini, disiplin duruşması yapılacağının maddeden anlaşılamadığını, disiplin yargılamasının olmaması halinde, ilgili kişiye savunmasını ileri götürme, tanık çağırma ve sorgulama hakkı verilmeyince doğal adalet ilkelerine ters davranılmış olacağını, salt Yüksek İdare Mahkemesine müracaat hakkının olmasının, bunun önüne geçmek için tek başına yeterli olmadığını, amir pozisyonunda kişilerin elinde böyle keyfi bir yetkinin çok kötü bir şekilde kullanılabileceğini; 1985’den önce polis mensubu olan kişilerin aleyhine olacak bir şekilde böyle bir kural getirilemeyeceğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi 8/2013 sayılı (D.3/2015) kararında,

71(2) ve 71(2) B maddelerinin Anayasa’nın Başlangıç Kısmına, 1, 121 (2), 121 (4), 136(1) ve 136 (2) maddelerine aykırı olmadığına karar vermiştir. Bu kararı aynen benimseriz. Bu nedenle sadece Anayasa’nın 7, 8, 49, 118 ve 160. maddelerine aykırılık bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Anayasa’nın 1. maddesine yani hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ilkelerine aykırılık bulunmadığına karar verilen bir konuda, Anayasa’nın 7, 8 ve 118. maddelerine de aykırılık yoktur. 49. madde ise bu konu ile ilgili değildir.

Anayasa Mahkemesi 8/2013 sayılı kararında, Polis

Hizmetleri Komisyonunun madde 71 altında meslekten çıkarma işleminin bir idari işlem mahiyetinde olduğunu, böyle bir işlemden sonra verilen karara karşı Yüksek İdare Mahkemesine yargı yolunun açık olduğunu ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6(1) maddesinin burada uygulanırlığı olmadığını kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 8/2013’de sahte belge düzenleme ve

benzeri suçlardan mahkum edilerek ceza almış olan bir sivil hizmet görevlisinin Polis Hizmetleri Komisyonu tarafından madde 71 (2)(B) altında ehliyetsizlik nedeniyle verilen meslekten çıkarma kararına karşı Yüksek İdare Mahkemesinde açılan bir davadan yapılan havalede, madde 71 (2)(B)’yi yukarıda belirtilen Anayasa maddelerine aykırı bulmamıştır. Yasanın tadil edilmeden önceki hali ile bir polis mensubu aleyhine bir mahkumiyet kararı bulunması, 51/1984 sayılı Yasanın 71 (2)(B) maddesi altında, yani ehliyetsizlik başlığı altında tezekkür edilmişti. 38/2011 sayılı Yasa ile yapılan tadilattan sonra, Yasada mahkumiyet ayrı bir kalem olarak meslekten çıkarma sebebi olarak yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi 8/2013’de ifade edilenler, bu durumda 71 (2)(Ç) için aynen geçerlidir. Mahkumiyet kararı bulunması tadil edilmemiş hali ile 51/1984 kapsamında olduğu kabul edilmiş olduğu cihetle, kamu görevlisinin aleyhine bir değişiklik de söz konusu değildir. Bu durumda 160. maddeye de aykırılık yoktur.

Dolayısıyla Anayasa’nın Başlangıç Kısmına 1, 4, 7,

 8, 49, 118, 121 (4) ve 160. maddelerine aykırılık yoktur.”

şeklinde yer aldığı görülmektedir.

 Kararın konuyla ilgili bu kısmı, kararda 71’inci maddenin (2)’nci fıkrasının tümden incelenmediğini, daha açık bir deyişle 71’inci maddenin (2)’nci fıkrasının (C)bendinin incelenmediğini ortaya koymaktadır. Kararda, önceki kararla hemfikir olunduğu belirtilerek, (B) bendi önceden incelendiği için bu kısmın incelenmesi yönüne gidilmediği, 8/2013 sayılı kararda dile getirilenlerin, Yasa’nın tadilinden sonra getirilen 71(2)(Ç)bendi için de geçerli olduğu, bu bağlamda Anayasa’nın Başlangıç kısmına ve 1,4,7,8,49,118,121(4),160.maddelerine aykırılık bulunmadığı şeklinde inceleme ve değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir.

 Tekrar pahasına belirtmek gerekir ki, “kamu yararı gereği” meslekten sürekli çıkarmaya ilişkin 71(2)(C)’deki düzenleme somut olarak bu kararda incelenmemiş haldedir. Hemen belirtmek gerekir ki, konu kararda 12’nci maddenin (1)’inci fıkrasına yönelik bir inceleme de yer almamaktadır.

Bu noktada Yargıtay/Hukuk 84/2017 D.40/2019 no’lu kararda dile getirilenleri göz önüne aldığımızda, 71’inci maddenin (2)’nci fıkrasının (C) bendinin incelenmediği değerlendir-mesinden hareketle, kamu yararı gereği meslekten sürekli çıkarma ile ilgili düzenlemenin, yani 71’inci maddenin (2)’nci fıkrasının (C) bendinin, Anayasa’nın 1, 17(1), 17(2), 17(4)(a), 17(4)(b), 17(4)(c), 18(1), 18(5), 19, 36 ve 121(2) maddelerine aykırı olup olmadığı konusunun Anayasa Mahkemesine sunulmasının uygun olacağı sonucuna varırız.

Ayrıca yine Yargıtay/Hukuk 84/2017 D.40/2019’da dile getirilen;

“ Yukarıdaki tespitimizden ayrı olarak, Anayasa Mahkemesinin, İş Yasası’nın 13(1) maddesinin havaleye konu söz dizisinin Anayasa’nın 1,7,8,10 ve 17.maddelerine aykırılığını inceleyen herhangi bir kararı olmadığını da belirtmek isteriz.”

şeklindeki değerlendirmeden hareketle, 8/2013 sayılı kararda, 51/1984 sayılı Polis Örgütü (Kuruluş, Görev ve Yetkileri) Yasası’nın 12’nci maddesinin (1)’inci fıkrasının Anayasa’nın 17(1), 17(2), 17(4)(a), 17(4)(b), 17(4)(c), 18(1), 18(5), 19 ve 36. maddelerine, aykırı olup olmadığı doğrudan incelenmediği için, 51/1984 sayılı Yasa’nın 12’nci maddesinin (1)’inci fıkrasının da Anayasa’nın 17(1), 17(2), 17(4)(a), 17(4)(b), 17(4)(c), 18(1), 18(5), 19 ve 36’ncı maddelerine aykırı olup olmadığı konusunun da Anayasa Mahkemesine sunulmasının uygun olacağı sonucuna varırız.

Sonuç olarak;

1.(A)-Değiştirilmiş şekliyle 51/1984 sayılı Polis Örgütü

 (Kuruluş, Görev ve Yetkileri) Yasası’nın;

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| “Polis Hizmetleri Komisyonun oluşumu, yetki ve görevleri | 12. | (1) | Polis Örgütü Polis Hizmetleri Komisyonu, Polis Genel Müdürünün ve yokluğunda Polis Genel Müdür Birinci Yardımcısı başkanlığında,Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığı Temsilcisi, Denetleme Kurulu Başkanı ile Polis Genel Müdürünün, Polis Müdürleri ile Bölüm Müdürleri arasından seçerek, Güvenlik Kuvvetleri Komutanının onayını aldıktan sonra atayacağı üç kişi olmak üzere, toplam altı kişiden oluşur.” |

 şeklindeki 12’nci maddesinin (1)’inci fıkrasının,

 Anayasa’nın;

 17(1), 17(2), 17(4)(a), 17(4)(b), 17(4)(c),

 18(1), 18(5), 19 ve 36’ncı maddelerine

 aykırı olup olmadığının,

 (B)- Aynı Yasa’nın;

|  |  |
| --- | --- |
| “71(2) | ……………………………………………………………………………………………………………………Polis Hizmetleri Komisyonu, herhangi bir polis mensubunu hizmet süresi esnasında, herhangi bir zamanda, aşağıdaki nedenlerle meslekten sürekli olarak çıkarabilir: |
|  | …………………………………………………………………………………………………………………… |
|  | (C) Kamu yararı gereği,………………………………………………………………………………………………………………………” |

şeklindeki 71’inci maddesinin (2)’nci fıkrasının (C) bendinin,

Anayasa’nın;

1, 17(1), 17(2), 17(4)(a), 17(4)(b), 17(4)(c),

18(1), 18(5), 19, 36 ve 121(2) maddelerine

aykırı olup olmadığının, Anayasa Mahkemesine sorulması için konunun Anayasa Mahkemesine havalesine,

2.Ayrıca Mahkemenin kararına kadar İstinaf ile ilgili

 işlemlerin durdurulmasına,

 Karar Verilir.

Tanju Öncül Talat Usar Bahar Duatepe

 Yargıç Yargıç Yargıç

2 Haziran 2023