D.3/2021 YİM:7/2021

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152.Maddesi Hakkında

Yargıç Tanju Öncül huzurunda.

Davacı:Wendy Lorainne Hough, 7, Zafer Sokak, Lapta, Girne

 İle

Davalı: No.(1) KKTC İçişleri Bakanlığı vasıtası ile KKTC Başsavcılığı, Lefkoşa

 (2) KKTC Muhaceret Dairesi vasıtası ile KKTC Başsavcılığı, Lefkoşa

 (3) Polis Genel Müdürlüğü vasıtasıyla KKTC

 Başsavcılığı, Lefkoşa

 A r a s ı n d a.

Davacı/Müstedi hazır değil tarafından Avukat Buğra Akter adına ve şahsen Avukat Öncel Polili

Davalı/Müstedaaleyh No.(1),(2),(3)’ü temsilen Savcı Ayfer Şefik Tekinay.

(Davacı/Müstedi Tarafından Yapılan 18.1.2021

Tarihli Ara Emri İstidası Hakkında)

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

# **A R A K A R A R**

Davacı:

” A- Davacının bilgisine 11/12/20 tarihinde gelen, Davalı

No.1 ve/veya Davalı No.2’nin aldığı Davacının yasaklanan muhacir olduğu yönündeki kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair Mahkeme emri ve/veya hükmü;

 B- Davacının bilgisine 11/12/20 tarihinde gelen, Davalı

No.1 ve/veya Davalı No.2’nin aldığı Davacının KKTC’yi terk etmesi ve/veya sınır dışı edilmesi ve/veya bu yöndeki kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair Mahkeme emri ve/veya hükmü;

 C- Davacının bilgisine 11/12/20 tarihinde gelen, Davalı

No.3’ün, Davalı No.1 ve/veya Davalı No.2’nin aldığı Davacının KKTC’yi terk etmesi ve/veya sınır dışı edilmesi yönündeki kararını uygulaması yönündeki kararını ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair Mahkeme emri ve/veya hükmü;

talepleriyle başlattığı davası altında dosyaladığı 18.1.2021 tarihli istidası ile,

 ” A- Davanın nihai bir karara bağlanmasına dek ve/veya

Muhterem Mahkemenin uygun göreceği tarihe kadar Davacının bilgisine 11/12/20 tarihinde gelen, Davalı No.1 ve/veya Davalı No.2’nin aldığı Davacının yasaklanan muhacir olduğu yönündeki kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin yürürlüğünün durmasına yönelik bir emir ve/veya ara emri; “

verilmesini istemiştir.

 Anılan istida, Davacı Avukatlarından birisi olan Avukat Öncel Polili tarafından yapılan yemin varakası ile desteklenmiştir.

 Yemin varakasında özetle, Davacının KKTC’ye en son 3.2.2020’de girdiği, KKTC’de 90 gün ikamet etme hakkı olduğu, Bakanlar Kurulunun almış olduğu 13.3.2020, 9.6.2020 ve 9.9.2020 tarihli Resmi Gazetelerde yayımlanan ”İkamet izinleri Ve Vizeler Tüzüğü“‘nde yapılan değişiklikler uyarınca KKTC’de yasal olarak ikamet ettiği, Davacının çevrimiçi başvuru yoluyla Davalı No.2’ye takriben 4.8.2020 tarihinde oturum izni için başvuru yaptığı ve bunun üzerine kendisine 18.1.2021 tarihinde oturum izni yenilenmesi için Girne Polis Müdürlüğünde randevu verildiği, bunlara rağmen 11.12.2020 tarihinde polisler tarafından Lapta’daki evinden alınarak Kıbrıs Cumhuriyeti kontrolu altındaki bölgeye sınırdışı edildiği, o günden beri pansiyon köşelerinde hayatını idame ettirmeye çalıştığı, Davacının Lapta’daki evi dışında dünyanın hiçbir yerinde kalacağı başka bir yer olmadığı, Davalıların yetkisiz veya yetkilerini kötüye kullanarak dava konusu kararı aldıkları, ayrıca Baş Muhaceret Memuru olan Davalı No.1, Davalı No.2’ye herhangi bir vekâlet vermeden Davalı No.2’nin konu kararı aldığı, kararın gerekçesinin Davacıya sunulmadığı, kararın gerekçesiz olduğu, Davacıya yapılan tebligatta hangi süreler içinde hangi hukuki yollara başvurulabileceğinin belirtilmediği, karar alınırken Davacıya savunma/dinlenilme hakkı verilmediği, yansızlık ilkesine uymadan yeterli araştırma yapılmadan karar alındığı, takdir yetkisinin, temel hak ve özgürlükleri kullanmasını engelleyecek şekilde kullanıldığı, Davacıya göre, bir Papaz ve dinine bağlı bir Hristiyan olduğu için konu kararın alındığı ve Davacının ayrımcılığa uğradığı, aynı koşullardaki kişiler için yasaklı muhacir ve sınırdışı kararı alınmadığı, kararın ölçülülük ilkesini ihlal ettiği, yetki saptırması ile alındığı, emir verilmezse ne yapacağını bilmeyen, çaresizlik ve çöküntü içerisindeki Davacının telafisi imkânsız zarara uğrayacağı veya geriye dönüşü çok zor bir durumun ortaya çıkacağı, emrin verilmesi halinde Davalıların uğrayacağı zararın Davacıya göre düşük olduğu ileri sürülmüştür.

 Tek taraflı olarak dosyalanan konu istida, 21.1.2021 tarihinde tek taraflı olarak dinlenmiş ve tek taraflı emir verilmesi uygun görülmeyerek istidanın Davalılara tebliğine emir verilmiştir.

 İstidanın tebliği sonrası Davalılar tarafı, 10.3.2021 tarihinde konu istidaya karşı itiraz ihbarnamesi dosyalamıştır. İtiraznameye ekli yemin varakası, Muhaceret Memuru Ayşe Çakmak tarafından yapılmıştır ve yemin varakasında özetle, Davacının KKTC’ye en son giriş tarihinin 27.2.2020 olduğu ve 3 günlük vize ile giriş yaptığı, Covid önlemleri nedeniyle KKTC’ye giriş-çıkış sınırlandırılması başlamadan çok önce KKTC’deki yasal statüsünün son bulduğu ve yasaklı konuma düştüğü, takriben 2.3.2020’den beri izinsiz ikamet etmekte olduğu, Davacının çevrimiçi başvuru yaptığı ve kendisine sistem tarafından otomatik olarak randevu verildiği, ancak her halükârda başvurunun KKTC’de izinsiz ikamet ettiği zamanda yapıldığı için başvurusuna olumlu yanıt almasının mümkün olmadığı, Polis Genel Müdürlüğünün, 30.9.2020 tarihli, Davacının 27.2.2020 tarihinde 3 gün vize süresi ile giriş yaptığı, süre sonunda çıkış yapmayarak KKTC’de izinsiz ikamet ettiği içerikli yazısı üzerine, Muhaceret Dairesi Müdürünün, gerekli araştırmaları yaptığı ve 5.10.2020’de tutuklama ihraç emri ile Davacının 27.2.2020 tarihinde 3 gün vize süresi ile giriş yaptıktan sonra süre sonunda çıkış yapmayarak KKTC’de izinsiz ikamet ettiği, Davacının KKTC’de ikametinin sakıncalı görüldüğü belirtilerek, Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası Madde 14(1) uyarınca tutuklanıp adadan derhal ihraç edilmesine ve isminin belgelenmiş şahıslar listesinde muhafaza edilerek tekrar KKTC’ye girişine izin verilmemesine emir verildiği, Davalı No.2’nin konu kararı vermeye yetkili olduğu, Davalı No.1 tarafından Davalı No.2’ye yetki devri veya vekalet temin edildiği, kararın gerekçeli olduğu, Davacıya söz veya savunma hakkı verildiği, yeterli araştırma yapılarak kararın üretildiği, takdir hakkının yerinde kullanıldığı, kararın anayasal hak ve özgürlüklere, ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı, kararın alındığı dönemde Davacının yasal herhangi bir izni olmadığı, buna rağmen KKTC’de ikamet etmekte olduğu, konu kararın kamu düzeninin bir gereği olup kamu yararı gereği alındığı, emir verilmemesi halinde Davacının telafisi imkânsız zarara veya geriye dönüşü çok zor bir duruma düçar kalmayacağı ileri sürülmüştür.

 İstidanın dinlenilmesine başlanmadan önce taraflar yaptıkları uzlaşı çerçevesinde:

1. Davacı/Müstedinin 2014 yılından itibaren 2019 yılına kadar 90 günlük vizelerle KKTC’ye çeşitli kapılardan giriş yaptığı,
2. 24.10.2019 tarihinden sonra 30 günlük vizelerle KKTC’ye giriş yapmaya devam ettiği,
3. Davacının en son girişinin 27.2.2020 tarihinde olduğu, Davacı/Müstedinin 31.1.2020 tarihli sözleşme tahtında Lapta’da bir ev satın aldığı,
4. Davacıya 10.3.2020 tarihinde Lapta muhtarlığı tarafından ikametgâh belgesi verildiği, KKTC Bakanlar Kurulunun 13.3.2020 tarihinde Covid 19 virüsü ile mücadele için önlemler almaya başladığı ve Bakanlar Kurulu tarafından sokağa çıkılmaması tavsiyesi yapıldığı ve polis, itfaiye, sağlık v.s alanda çalışanlar hariç kamu görevlilerinin 27.3.2020 tarihine kadar idari izinli sayıldığı,
5. Yine Bakanlar Kurulunun 19.3.2020 tarihinde korona virüsü hakkında alınan tedbirlere ek tedbir amaçlı 19.3.2020 saat.14’den itibaren tüm kara, deniz ve hava giriş kapılarının KKTC vatandaşları ve KKTC vatandaşlarının vatandaş olmasa da eş ve çocukları hariç tüm diğer ülke vatandaşlarının girişine 1.4.2020 tarihine kadar kapatılmasına karar verdiği ve daha sonra bu sürenin Bakanlar Kurulunun 29.3.2020 tarihindeki kararı ile 11.4.2020 tarihine, 9.4.2020 tarihli kararı ile 30.4.2020 tarihine kadar ve 30.4.2020 tarihli kararı ile de 15.5.2020 tarihine kadar 11.5.2020 tarihli kararı ile de 1.6.2020 tarihinde kadar uzatıldığı,
6. Bakanlar Kurulunun almış olduğu ve 13.3.2020 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan İkâmet İzinleri ve Vizeler Tüzüğüne göre çevrimiçi başvuru dışında ikamet izni başvurularının durdurulduğu, ayrıca Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine girişte verilen vize süresi içinde ülkede bulunmakta olup, bulaşıcı hastalık ve ondan kaynaklı olarak ulaşımın aksaması nedeniyle vize süresi içerisinde ülkesine dönüş yapamayan yabancıların gerekli süre içerisinde ülkede yetkili makamlardan izinli olarak bulunmuş kabul edilecekleri ve bu süre için haklarında herhangi bir para cezası uygulanmayacağı şeklinde bir karar alınmış olduğu,
7. Davalı/M/aleyh No.1’in çevrimiçi izin başvurularını geliştirmesi üzerine Davacının Davalılara takriben 4.8.2020 tarihinde oturum izni için başvuru yaptığı, bunun üzerine Davacıya 18.1.2021 tarihine oturum izninin yenilenmesinin görüşülmesi için randevu verildiği,
8. Davacı/Müstedi’nin 2020 yılının Mart ayında avukatı aracılığıyle satın almış olduğu evin kendi adına kaydedilmesi için gerekli iznin verilmesi maksadıyla Davalı No.1’e başvuru yaptığı, daha sonra söz konusu evin ½ hissesinin kızı adına işletilmesi için başvuruda bulunduğu ve son olarak,
9. 11.12.2020 tarihinde Davacı/Müstedinin polisler tarafından evinden alınarak Kıbrıs Cumhuriyeti kontrolü altındaki bölgeye sınırdışı edildiği,

şeklindeki hususların müşterek olgu olduğunu Mahkemeye beyan etmişler, ayrıca 10 adet belgeyi de müştereken mahkemeye emare olarak sunmuşlardır.

 Bunların sonrasında Müstedi/Davacı istidasını kanıtlamak amacıyla üç tanık dinletmiş, bu arada da Emare 11 belge Mahkemeye sunulmuştur.

 Davalı taraf tanık dinletmemiş, sonrasında ise taraflar Mahkemeye hitaplarını yapmışlardır.

 Hitaplar incelendiğinde, Davacı tarafının hitabının;

 İdarenin, davranışları ile Davacının gayriyasal bir durumda olmadığını gösterdiği, Davalıların, Davacının KKTC’de yaşama arzusunu ve kişisel durumunu göz önünde bulundurmadan konu ihraç kararını aldığı; dava konusunun ciddi olduğu; ortada Davacının güncel menfaatini doğrudan doğruya olumsuz yönde etkileyen idari icrai bir karar bulunduğu; vize süresinin sona ermesi üzerine sınır dışı kararının sıkı sıkıya uygulanmasını gerektiren bir durum bulunmadığı; Davacıya yapılan uygulamanın diğer yabancılar için yapılmadığı, cezanın ödenmesi halinde sınır dışı işleminin gerçekleştirilmediği; Davacının KKTC’den çıkış yapması gereken süreden 7 gün sonra ikametgâh belgesi almış, oturma izni başvurusu için gerekli yerlere başvuru yapmış, randevu almış, bu süreç zarfında KKTC’de gayrimenkûl alıp, daimi ikamet etmek amacıyla niyetini ortaya koymuş bir kişi olduğu; bu koşullar altında sınırdışı kararının orantısız bir uygulama olduğu, Davacıya savunma-dinlenilme hakkı verilmediği; dava konusu karar alınırken gözönünde bulundurulması gereken hususların dikkate alınmadığı; kararın gerekçesinin Davacıya sunulmadığı; hangi süreler içerisinde hangi hukuki yollara başvurabileceğinin belirtilmediği; hukuki müracaat yapabileceği bir imkân tanınmadan sınırdışı (deport) edildiği; Davacının özel hayatının korunması hakkına müdahale edildiği; Davacının başka bir yerde mülkü bulunmadığı; emir verilmezse KKTC’deki mülkünden mahrum kalacağı; Davacının evinden, sosyal hayatından, hayvanlarından ayrı geçireceği zamanın geriye dönüşü ve telafisi olmayacağı; ara emri verilmesi için tek koşulun, davanın adilane bir şekilde kararlaştırılabilmesi için böyle bir emir verilmesine ihtiyaç duyulduğuna Mahkemenin kanaat getirmesi olduğu, şeklinde;

Davalı tarafın hitabının ise, kararın unsurları açısından aksaklık olduğuna dair şahadet verilmediği; müşterek olgularda da karara meydan okumayı gerektirecek bir durum bulunmadığı; ara emri safhasında meselenin tümünü çözecek nitelikte bulgular yapılmaması gerektiği; emir verilip verilmeyeceği incelenirken Mahkemeler Yasası Madde 41’deki unsurların aranması gerektiği; Davacının meşru menfaatinin etkilendiği, bu yönüyle yargılanan konunun ciddi olduğu unsurunun karşılandığının söylenebileceği; Davacının vize süresini aşmış olduğunun ihtilaflı olmadığı; Sn.Emre Hacı’nın Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası tahtında ihraç konularında yetkilendirildiği; yetkili makamın yetkisi dahilinde ve olgusal olarak da doğru bir karar verdiği; vize süresi dolanlarla ilgili, Yasa’nın 14’üncü maddesinin karar alma yetkisi verdiği; Davacının üç günlük vizeyi bilmediği iddiasının dikkate alınmaması gerektiği; Davalının bazı hareketleriyle Davacının durumunu meşrulaştırdığı konusunda hitapta yapılanlarla ilgili olarak yemin varakasında iddia bulunmadığı; Davacının KKTC’de kalma arzusunu ortaya koyabilecek tek kişinin Davacı olduğu, onun da şahadet vermediği, diğer tanıklardan veya müşterek olgulardan yola çıkarak bu noktada bir çıkarım yapılamayacağı; Davacının gayrimenkûlü için başvurusu olmakla birlikte başvurusunun henüz neticelenmediği, bu nedenle gayrimenkûlü var denilemeyeceği; oturma izni başvurusu ve buna yönelik cevabın herhangi birinin takdiri olmaksızın sistem tarafından otomatik yapıldığı, ihraç tarihinden sonraki bir tarih için Davacıya randevu verilmiş olmasının bir gösterge oluşturmadığı; Davacının 2014’den beri KKTC’ye turist vizesi ile giriş-çıkış yaptığı; öğrencilerin vize koşullarının diğerlerinden farklı olduğu, Dolayısıyla YİM kararından yola çıkarak Davacının arzuladığı sonuca ulaşılamayacağı; ortada telafisi imkânsız zarar veya geriye dönüşü çok zor bir durum bulunmadığı; kararın yürütmesi durdurulursa karardan önceki durumda da izni bitmiş bir kişinin KKTC’de bulunmasının sağlanacağı, bunun ise teknik olarak mümkün olmadığı, bu yapılsa bile Davacının geri gelemeyeceği şeklinde özetlenebileceği görülmektedir.

 Ara emri verilmesi ile ilgili prensipler birçok Yüksek İdare Mahkemesi kararında vurgulanmış, son olarak da YİM/İstinaf 6/2020 Dağıtım 1/2021, sayfa 14,15 ve 16’da konuyla ilgili olarak,

” YİM davalarında ara emri verilmesi ile ilgili düzenleme1997 Yüksek İdare Mahkemesi Tüzüğü’nün 11. maddesinde yer almaktadır. Bu madde aynen şöyledir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ’11 |  (1)  | Mahkeme, Anayasanın 152’nci Maddesi gereğince yapılan İşlemlerde Mahkeme veya bir Yargıç, işlemin herhangi bir safhasında, kendiliğinden veya herhangi bir tarafın istemi üzerine, davanın adilane bir şekilde kararlaştırılması icap ettirirse, davayı esasında sonuçlandırmayan geçici bir emir verebilir. |
|  |  |  |
|  |  (2) | Bu madde altında verilen geçici bir emir, acil olması veya diğer özel koşullar dolayısıyla karşı tarafa ihbarname verilmeksizin ve duruma göre uygun görülecek koşullara tabi olmak üzere verilebilir.  Ancak, bu fıkra altında verilen bir emirden etkilenen tüm taraflara bu emre itiraz edebilmelerini mümkün kılmak için geçici emir istemine ilişkin tüm evrak ve emir derhal tebliğ olunur ve itiraz yapıldığında Mahkeme veya bir Yargıç ilgili taraflar namına veya onlar tarafından ileri sürülen iddia ve müdafaayı dinledikten sonra, söz konusu emri, uygun göreceği koşullara tabi olmak üzere, iptal edebilir veya değiştirebilir veya onaylayabilir.‘ |

Tüzüğün bu maddesine göre, davanın adil bir şekilde karara bağlanabilmesi için gerek görüldüğü takdirde davayı esastan sonuçlandırmayan ara emri veya geçici emir verilebilir. Davanın adilane bir şekilde karara bağlanması için ara emri ve/veya geçici emir verilmesinin gerekip gerekmediğini saptarken 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41. maddesindeki kriterlerin de göz önünde bulundurulması ve ilk nazarda bu kriterlerin var olduğunun ortaya konması gerekmektedir. Bu husustaki kriterler, 9/1976 Mahkemeler Yasası madde 41’de şöyle belirlenmiştir:

 1. Karara bağlanması gereken konunun ciddi olması,

 2. Davacının iddiasında haklı olduğuna dair

 belirtiler bulunması,

 3. Geçici ara emri verilmezse ileride telafisi mümkün

 olmayacak bir zarar doğacağı veya eski duruma

 dönüşün çok zorlaşacağı, hususlarıdır.

 YİM İstinaf ve Yüksek İdare Mahkemesinin kararlarında vurgulandığı gibi, bir davanın “adilane” bir şekilde kararlaştırılmasına yarayacak unsurlar arasında, İdare Hukuku ilkeleri ile uyumlu olacak şekilde talep edilen ara emrinin verilebilmesi için, 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası madde41’de belirtilen 3 esas unsurun var olduğunun ortaya konması gerekir. “ denilmiştir.

 Bu nedenle, inceleme yapılırken Davacı Avukatının iddia ettiği gibi yalnızca tüzükte yer bulan, ”davanın adilane bir şekilde kararlaştırılması icap ettirirse“ özlü inceleme ile yetinilmemesi ve Mahkemeler Yasası Madde 41’de belirtilen kriterler çerçevesinde de konunun incelenmesi gerekmektedir.

 Bu yaklaşımla karara bağlanması gereken konunun ciddi olup olmadığı hususu ele alındığında görülenler şöyle sıralana-bilmektedir:

 Emare 2 tutuklama-ihraç emri 5.10.2020 tarihinde alınmış, 11.12.2020 tarihinde de Emare 4 belge ile Davacıya tebliğ edilmiştir. Dava 18.1.2021 tarihinde açılmıştır ki, bu haliyle davanın 75 günlük süre içerisinde açıldığı söylenebilir haldedir. Emare 2 Tutuklama-İhraç Emrinin niteliği incelendiğinde, kararın, idari-icrai bir karar niteliğinde olduğu ve bu karardan Davacının meşru bir menfaatinin doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilendiği de ilk nazarda anlaşılmaktadır. Tüm bunlar, Davacının işitilmeye değer (bu konuda gör: Tufan Erhürman, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, İdari Yargılama Hukuku, ”Türk ve İngiliz Hukuk Sistemleriyle Karşılaştırmalı Bir İnceleme, sayfa 232) bir davası olduğunu düşündürmekle birlikte, yukarıda anılan aynı eserin 233 ve 234’üncü sayfalarında dile getirilen:

” 1996’da yazmış olduğu bir makalede, Fransız doktrininde yürütmenin durdurulmasının şartlarından biri olarak davanın ciddi sebeplere dayanmasının arandığını söyleyen Güneş’in bu konudaki görüşleri ufuk açıcıdır. Yazara göre, davanın ciddi olmasının ölçütü, davanın, dava sonunda nihai olarak davacı tarafından kazanılması olasılığının görülmesi, davanın kazanılabilir olması, diğer bir deyişle, iptal ihtimalinin ufukta görülmesidir. Davanın davacı tarafından kazanılması imkânsızsa, davanın ciddi bir dava olarak kabul edilmemesi, dolayısıyla yürütmeyi durdurma kararı verilmemesi gerekir.

 Yukarıda tartışılan içtihat bu görüş çerçevesinde incelendiğinde, YİM’in de, özellikle süresinde açılmadığı ya da meşru menfaatinin bulunmadığı ilk bakışta açıkça görülebilecek, yani davanın davacı tarafından kazanılmasının imkânsız olduğu durumlarda, davanın ciddi olmadığı gerekçesiyle ara emri taleplerini reddettiği görülmektedir. Bu nedenle, Güneş’in bu görüşünün YİM içtihadında bir istikrar sağlamak açısından önemli olduğunu vurgulamak gerekir.“

şeklindeki hususları ve YİM 242/2015 Dağıtım 4/2016’da dile getirdiklerimi de göz önünde bulundurduğumda, karara bağlanması gereken konunun ciddi olup olmadığı özlü kanaate ulaşmayı, Davacının iddiasında haklı olduğunu gösteren belirtiler bulunup bulunmadığı unsuruyla ilgili incelemenin sonucuna bırakmak da daha doğru ve adil görünmektedir.

 Davacı taraf istidaya ekli yemin varakasında yukarıda özetlenen hukuka aykırılıkları ileri sürmüş, hitap aşamasında ise yine hitapta özetlenen hususlar üzerinde durmuştur. Bu noktada, Davacının ileri sürdüğü anılan hususların, dava konusu kararın hukuka aykırı olduğu yönünde belirtiler yaratıp yaratmadığını incelemek gerekeceği açıktır. Birçok YİM kararında ve YİM/İstinaf 6/2020 Dağıtım 1/2021’de de vurgulandığı üzere, ara emri verilip, verilmeyeceği hususu incelenirken zorunlu olmadıkça davanın esasının incelenip, karara bağlanmaması gerekeceği açıktır. Bu nedenle, bu aşamada hukuka aykırılık noktasında belirti olup olmadığı incelenirken zorunlu kalınmadıkça konunun esasının karara bağlanmaması, yalnızca ilk nazardaki değerlendirmelerle yetinilmesi yönüne gidilecektir.

 Bu yaklaşımla;

” KUZEY KIBRIS TÜRK CUMHURİYETİ

 İÇİŞLERİ BAKANLIĞI

 MUHACERET DAİRESİ MÜDÜRLÜĞÜ

 Sayı:MHD.0.00-359/99-20/E.3752

 Konu:Wendy Lorraine Hough Hk.

 (419107/20)

 Polis Genel Müdürlüğü

 İlgi:30 Eylül 2020 tarihli ve PGM.000-02/1-13-20-143 sayılı yazınız.

TUTUKLAMA – İHRAÇ EMRİ

 İlgi yazınızda, 16.04.1963-Walsall doğumlu Wendy Lorraine Hough’un

 27.02.2020 tarihinde 3 gün vize süresi ile giriş yaptığı, süre sonunda

 çıkış yapmayarak KKTC’nde izinsiz ikamet ettiği bildirilmektedir.

 Adı geçenin K.K.T.C bölgesinde ikâmeti sakıncalı görülmüş olup Fasıl 105

 Yabancılar ve Muhaceret Yasası Madde 14(1)’in bana verdiği yetkiye

 dayanarak tutuklanıp derhal adadan ihraç edilmesini ve isminin belgelenmiş

 şahıslar listesinde muhafaza edilerek tekrar K.K.T.C’ne girişine izin

 verilmemesi işbu emirname ile emrolunur.

 Emre HACI

 Muhaceret Dairesi Müdürü“

şeklindeki Emare 2 karar ve;

” KKTC

POLİS GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

MUHACERET MÜDÜRLÜĞÜ

LEFKOŞA

SAYI:02/1-13-20-143

KONU:İstenmeyen Yabancılar

 MUHACERET DAİRESİ MÜDÜRLÜĞÜ

 LEFKOŞA

1. Aşağıda kimlik bilgileri verilen UK uyruklu Wendy Lorainne HOUGH’ın KKTC’ne en son 27.02.2020 tarihinde Metehan Kara Giriş Kapısından 3 gün vize süresi ile giriş yaptığı ve kendisine verilen sürenin sonunda ülkeden çıkış yapmayarak KKTC’nde izinsiz ikâmet ettiği tespit edilmiştir.
2. KKTC’nde izinsiz ikamet etmekte olan UK uyruklu Wendy Lorraine HOUGUH hakkında Tutuklama-İhraç Emri çıkartılması ve KKTC’den sınır dışı edilerek tekrar adaya girişinin yasaklanmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.
3. Bilgilerinize arz ederim.

POLİS GENEL MÜDÜRLÜĞÜ NAMINA

 Fevzi ÖZTÜMEN

 Başmüfettiş

 PGM-Muhaceret Müdür Vekili

KİMLİK BİLGİLERİ,

Adı soyadı :Wendy Lorraine HOUGUH

Doğum Yeri ve Tarihi:Walsal-İngiltere-16.04.1963“

şeklindeki Emare 1 Polis Genel Müdürlüğünün yazısı incelendiğinde, 27.2.2020 tarihinde 3 gün vize süresi ile giriş yaptığı ve süre sonunda çıkış yapmadığı belirtilen Davacının sınırdışı edilmesi yönüne gidildiği anlaşılmaktadır ki, bu husus, ilk nazarda Davalıların bir gerekçesinin olduğunu ve bu gerekçenin de belirtildiğini düşündürür niteliktedir.

 Davacının KKTC’ye en son girişinin 27.2.2020’de olduğu, müşterek olgularda taraflarca kabul edilmiş bir husus olarak ortada durmaktadır. Emare 9 belge incelendiğinde, Davacının KKTC’ye kara kapılarından en son 27.2.2020’de 3 günlük vize ile girdiği ve 11.12.2020’de de kara kapılarından çıktığı görülmektedir. Ayni Emarede 16.2.2020’deki girişte 30 günlük vize ile giriş yapıldığı gerçeği de yer almaktadır.

 Davacının KKTC’ye en son giriş tarihi ve 3 günlük vize ile giriş yaptığı hususu göz önüne alındığında, 2.3.2020 tarihinden itibaren KKTC’de vizesiz olarak kalmaya başladığı söylenebilir hale gelmektedir. Bu husus Davacının KKTC’de anılan tarihten itibaren yasal statüsü bulunmaksızın ikamet ettiğini ve ihraç gerekçesinin olgusal boyutta doğruluğunu ilk nazarda ortaya koyar niteliktedir.

” KUZEY KIBRIS TÜRK CUMHURİYETİ

 İÇİŞLERİ BAKANLIĞI

 Sayı:İBK.0.00-013.02-18-E.3312

 Konu:Yetkilendirme Hk.

 Sayın Emre HACI

Bakanlığımız tarafından yapılan değerlendirme neticesinde, Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret (Değişiklik) Yasası’nın 4(1) maddesi kapsamında ihraçlar konusunda yetkilendirilmeniz uygun bulunmuştur.

 Bilgilerinizi saygılarımla rica ederim.

 Ayşegül BAYBARS

 Bakan “

şeklindeki Emare 3 incelendiğinde, Sn.Emre Hacı’nın ihraçlar konusunda yetkilendirildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda alıntılanmış bulunan Emare 2’den de KKTC’de izinsiz ikamet ettiği için Davacının ihraç edilmesine karar verildiği görülmektedir.

 Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası’nın;

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| “14. | (1) | Bu Yasa kurallarına ve bu Yasa veya bu Yasa uyarınca çıkarılan herhangi bir Tüzük gereğince verilen herhangi bir ruhsat veya izindeki kayıtlara bağlı kalınması koşuluyla, Baş Muhaceret Memuru, yasaklı göçmen olan herhangi bir yabancının veya Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine sınırlı bir süre kalmak üzere izinli olarak giren, ancak o süre bittikten sonra Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde kalmaya devam eden herhangi bir kişinin veya 6’ncı maddenin (1)’inci fıkrasının (i) bendinde gösterilen kategoriye giren herhangi bir kişinin, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinden sınır dışı edilmesini ve bu arada, sınır dışı edilinceye kadar muhafaza altında alıkonmasını emredebilir. |
|  | (2) | Sınır dışı edilmesi emredilen bir yabancı, aşağıdaki yerlere gönderilebilir. |
|  |  | (a) | Ait olduğu ülkedeki bir yere ; veya |
|  |  | (b) | Bakanlar Kurulunun onayı ile, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine, kendi ülkesi dışında bir ülkeden gelmişse, geldiği ülkeye veya gönderilmeye rıza göstereceği herhangi bir yere. Ancak her iki durumda da, gönderileceği yerin Hükümetinin ilgili kişiyi almayı kabul etmesi gerekir. |
|  | (3) | 6’ncı maddenin (1)’inci fıkrasının (i) bendinde göste­rilen kategoriye giren ve sınır dışı edilmesi emredilen bir yabancı, Bakanlar Kurulunun onayı ile, han­gi ülkeden gelmişse o ülkeye veya gönderilmeye rıza göstereceği herhangi bir yere gönderilebilir; ancak her iki durumda da, gönderileceği ülke Hükümetinin ilgili kişiyi almayı kabul etmesi gerekir. |
|  | (4) | Bu Yasada öngörülen herhangi bir kurala bırakılmaksızın, Baş Muhaceret Memuru, kendi takdirine göre, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine deniz yoluyla gelen herhangi bir yasaklı göçmene, gideceği yeri belirtmeksizin, geldiği gemi ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinden ayrılmasını emredebilir. |
|  | (5) | (a) | Bu madde ile verilen sınır dışı etme yetkisi, bu Yasada öngörülen herhangi bir kurala bakılmaksızın, 6’ncı maddenin (1)’inci fıkrasının (f), (g) ve (h) bendlerinde gösterilen kategorilere giren herhangi bir kişinin sınır dışı edilmesinde de kullanılır.  |
|  |  | (b) |  Ancak, sınır dışı edilecek kişinin, sınır dışı edilme emrinin verildiği anda., yabancı bir Devlet yurttaşı olması gerekir.Bu fıkra uyarınca sınır dışı edilmesi emrolunan bir kişi, yurttaşı olduğu ülkeye veya Bakanlar Kurulunun direktif vereceği başka herhangi herhangi bir ülkeye gönderilebilir; ancak bu gibi başka ülkenin ilgili kişiyi almayı kabul etmesi gerekir. |
|  |  | (c) | Bu fıkra uyarınca aleyhine bir sınırdışı edilme emri çıkarılan ve bu emir uyarınca sınır dışı edilen herhangi bir kişi, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriye-tindeki taşınır ve taşınmaz malları için bir temsilci atayıncaya kadar veya söz konusu mallarla ilgili olarak başka bir düzenleme yapılıncaya kadar, Bakanlar Kurulu, isdar edeceği bir yetki belgesiyle, sınırdışı edilen kişinin malları için bir yediemin atayabilir ve sözkonusu malların yediemince yönetilmesi için veya genellikle bu bend amaçlarının daha iyi biçimde yerine getirilmesi için tüzükler yapabilir. |
|  | (6) | Baş Muhaceret Memuru, aleyhine sınırdışı edilme emri çıkarılan ve bu emir uyarınca sınırdışı edilen yabancı kişiler hakkında yurttaşı oldukları ülkenin elçilik, konsolosluk veya temsilciliklerine bilgi verir. |

şeklindeki 14’üncü maddesinin (1)’inci fıkrası da dahil tüm belirtilenler göz önüne alındığında, anılan kararın yetkili bir kişi tarafından ve gerekçesi yasaya ve gerçeğe uygun olarak alındığı ilk nazarda söylenebilir haldedir. Bu nedenle, belirtilen bu hususlarla ilgili olarak bir hukuka aykırılık olduğu noktasında belirti bulunduğunu dile getirmek ilk nazarda mümkün olamamaktadır.

 Yukarıda dile getirilenler göz önüne alındığında, idarenin, davranışları ile, Davacının gayriyasal bir durumda olmadığını gösterdiği argümanına değer vermek de olanaksız-laşmaktadır. Özellikle muhtar tarafından verilen bir ikamet belgesinin veya Davacının sözleşme ile gayrımenkûl almış olmasının da doğrudan idareye bağlanması ilk nazarda olanaksız olduğundan bu düşüncenin aksi bir yaklaşımı benimsemek doğru görünmemektedir.

 Bu noktada belirtmek gerekir ki, vize süresi sona ermiş bir yabancıyı ihraç edip etmemenin takdire bırakıldığı doğrudur. Takdir yetkisinin doğru kullanılıp kullanılmadığı hususu önemli bir husus olmakla birlikte, yukarıda dile getirilenler ve özellikle de olgusal durumla gerekçenin örtüştüğü özlü ilk nazardaki değerlendirme göz önüne alındığında, bu meselede takdir yetkisinin hatalı kullanıldığını söylemek de ilk nazarda mümkün olamamaktadır. Takdir yetkisinin ihraçtan yana kullanıldığı ve KKTC’de ilk nazarda izinsiz kaldığı anlaşılan Davacı açısından verilebilecek kararın, ihraç etme veya ihraç etmemeden birisi olabileceği gerçeği ışığında, kararın orantısız olduğu da söylenebilir halde gözükmemektedir. Diğer yabancıların durumlarıyla kıyaslamalı bir yorum yaparak sonuca ulaşmaya çalışmak ise, davanın esasında değerlendirilebilecek bir husus olarak algılandığından, bu aşamada incelenmesi uygun görülmez.

 Davacıya savunma, dinlenilme hakkı verilip verilmediği hususu açısından olay ele alındığında ise bu konuda huzurumda net bir olgusal durumun bulunmadığı görülmektedir. Bu nedenle, bu konuda kesin bir sonuca varmak bu aşamada hem doğru hem de uygun olmayacaktır. Ancak Davacının ihracından önce KKTC’de yasal olarak bulunmadığı özlü değerlendirmelerim ışığında, bu hususun da, Davacının davasında haklı olduğuna dair belirti olarak değerlendirilmesinin ilk nazarda olanaklı olmadığı söylenebilir haldedir.

 Dava konusu karara karşı Davacının süresi içinde bu davayı açtığı ve istidasını dinletebildiği düşünüldüğünde, idari kararda hangi sürede hangi hukuki yollara başvurulabileceğinin belirtilmemiş olması da, Davacının iddialarında haklı olduğuna dair belirti var denmesi için ilk nazarda yeterli olamamak-tadır.

 KKTC’de yasal izni sona erdiği halde kalmaya devam eden Davacının, özel hayatının korunması hakkına müdahale olduğu tezi de, ilk nazarda Davacının davasında haklı olduğuna dair belirti bulunduğunu söylemeye yetmemektedir. Aksi halde, gayriyasal bir şekilde KKTC’de kalan yabancılar için genellemeye gitmek ve kimsenin sınırdışı edilemeyeceği sonucuna ulaşmak gibi uç bir noktaya varılacaktır.

 Davacının KKTC’den gayrimenkûl almak için sözleşme yapmış olması da yukarıda da vurgulandığı üzere belirtilen yasal durumda bir değişiklik yapabilecek halde değildir.

 Tüm bu nedenlerle, Davacının iddilarında haklı olduğuna dair belirtiler bulunduğu söylenememektedir. Varılan bu kanaat ışığında Davacının ciddi bir davası olduğu kanaatine ulaşmak da olanaklı olamamaktadır.

 Belirtilenler nedeniyle üçüncü unsurun incelenmesine yönelinmeksizin istidanın reddi gerekmekle birlikte, olası bir istinafı düşünerek üçüncü unsuru incelemekte de yarar ve gereklilik olduğu açıktır.

 Davacı Avukatına göre başka bir yerde mülkü olmayan, emir verilmezse evinden, sosyal hayatından, hayvanlarından ayrı kalacak olan Davacı açısından telafisi mümkün olmayacak bir zarar doğacak veya Davacı açısından eski duruma dönüş çok zorlaşacaktır.

Şahadetten anlaşılan, Davacının hayvanlarına KKTC’de görevlendirdiği kişilerce bakılmakta olduğudur. Hatta bu kişi veya kişilerin Davacının evinde kaldığı görülmektedir. Kısacası, Davacının evine de bakılmaktadır. Davacının bu işlemler için gerekli kaynağı sağladığı da yine şahadetten anlaşılmaktadır. Emare 5 içerisinde yer alan yabancılara ait taşınmaz mal satın alma bilgi formunda Davacının parasal durumu ”çok iyi“ olarak belirtilmiştir. Tüm bunlar göz önüne alındığında evine ve hayvanlarına bakılan, mali durumu çok iyi Davacının, Güney Kıbrıs’ta yaşamını devam ettirirken, telafisi mümkün olmayacak bir zararının doğacağına veya eski duruma dönüşü çok zorlaşacak bir durumunun ortaya çıkacağına kanaat getirmek mümkün olamamaktadır.

Sonuç olarak;

Davacı/Müstedi ara emri verilmesi için gerekli unsurların varlığı noktasında kanaate ulaşmamı sağlayamadığından ve belirtilenler dolayısıyla istida uyarınca emir verilmesi de adil görülmediğinden istida ret ve iptal edilir.

İstida masrafları Davacı tarafından Davalılara ödenecektir.

 Tanju Öncül

 Yargıç

14 Nisan, 2021