D. 22/2022 YİM : 55/2022

YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNDE.

ANAYASA’NIN 152. MADDESİ HAKKINDA.

Yargıç Talat Usar Huzurunda.

Davacı: Yakubu Sabo Abdullah, Aile Apt. 10, Kardeşlik Sok., Mağusa.

-ile-

Davalı**:** No-1. KKTC Bakanlar Kurulu vasıtası ile KKTC Başsavcılığı Lefkoşa.

No-2. KKTC Başbakanlığı vasıtası ile KKTC Başsavcılığı Lefkoşa.

No-3. KKTC İçişleri Bakanlığı vasıtası ile KKTC Başsavcılığı Lefkoşa.

No-4. KKTC Muhaceret Dairesi vasıtası ile KKTC Başsavcılığı Lefkoşa.

No-5. Polis Genel Müdürlüğü vasıtası ile KKTC Başsavcılığı Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

(13.6.2022 Tarihli Ara Emri İstidası Hakkında)

Davacı namına : Avukat Sezi Sıdal.

Davalılar namına : Savcı Ayfer Şefik Tekinay.

A R A K A R A R

Davacı Talep Takririnde:

“A- Davalı No.3 ve/veya Davalı No.4’ün Davacının ikamet iznini iptal eden 27.5.2022 tarihli 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- Davalı No.2’nin, Davalı No.1’e sunduğu 530/2022 sayılı önergenin ve/veya bu önergenin Davalı No.1’e sunulması 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- Davalı No.1’in aldığı 7.6.2022 sayılı Resmi Gazete’nin 538. sayfasında yayınlanan Ü(K-I)167-2022 sayılı Davacıyı yasaklı göçmen ilan eden kararın 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;

D- Davalı No.3 ve/veya Davalı No.4’ün aldığı Davacının KKTC’yi ilk fırsatta terk etmesine yönelik verdiği emre ilişkin kararın 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;

E- Davalı No.3 ve/veya Davalı No.4’ün aldığı Davacının KKTC’den sınır dışı edilmesine yönelik tutuklanmasına ilişkin kararın 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;

F- Davalı No.3 ve/veya Davalı No.4’ün aldığı Davacının KKTC’den ihraç edilmesine ilişkin kararın 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;

G- Davalı No.5’in Davacı hakkındaki tutuklama ve ihraç emrini uygulamasına yönelik kararın 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;”

Davacı, davası ile aynı gün dosyaladığı tek taraflı ara emri istidasında ise:

“A- Davanın nihai bir karara bağlanmasına dek ve/veya Muhterem Mahkemenin uygun göreceği tarihe kadar Davalı/Müstedialeyh No.3 ve/veya Davalı/Müstedialeyh No.4’ün Davacının ikamet iznini iptal eden 27.5.2022 tarihli kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin yürürlüğünün durmasına yönelik bir emir;

B- Davanın nihai bir karara bağlanmasına dek ve/veya Muhterem Mahkemenin uygun göreceği tarihe kadar Davalı/Müstedialeyh No.1’in aldığı 7.6.2022 sayılı Resmi Gazete’nin 538. sayfasında yayınlanan, Ü(K-I)167-2022 sayılı Davacıyı yasaklı göçmen ilan eden kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin yürürlüğünün durmasına yönelik bir emir;

C- Davanın nihai bir karara bağlanmasına dek ve/veya Muhterem Mahkemenin uygun göreceği tarihe kadar Davalı/Müstedialeyh No.3 ve/veya Davalı/Müstedialeyh No.4’ün aldığı Davacının KKTC’yi ilk fırsatta terk etmesine yönelik verdiği emre ilişkin kararın ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin yürürlüğünün durmasına yönelik bir emir;

D- Davanın nihai bir karara bağlanmasına dek ve/veya Muhterem Mahkemenin uygun göreceği tarihe kadar Davalı/Müstedialeyh No.3 ve/veya Davalı/Müstedialeyh No.4’ün aldığı Davacının KKTC’den sınır dışı edilmesine yönelik tutuklanmasına ilişkin kararın ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin yürürlüğünün durmasına yönelik bir emir;

E- Davanın nihai bir karara bağlanmasına dek ve/veya Muhterem Mahkemenin uygun göreceği tarihe kadar Davalı/Müstedialeyh No.3 ve/veya Davalı/Müstedialeyh No.4’ün aldığı Davacının KKTC’den ihraç edilmesine ilişkin kararın ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin yürürlüğünün durmasına yönelik bir emir;”

verilmesini talep etmiştir.

Davacı, istidaya ekli yemin varakasında, 2014 yılında başladığı DAÜ Mimarlık Fakültesi’nden 2018 yılında yüksek onur derecesi ile mezun olduğunu, 2018-2020 yılları arasında Uluslararası Kıbrıs Üniversitesinde yaptığı yüksek lisansı da yüksek onur derecesi ile bitirdiğini, 2020 yılında yine Doğu Akdeniz Üniversitesi Mimarlık Fakültesinde doktora eğitimine başladığını, doktora eğitiminin halen devam ettiğini, yeterlilik sınavında çok başarılı olduğunu, aynı zamanda araştırma ve öğretim asistanlığı yaptığını, KKTC Nijeryalı Öğrenciler Birliği başkanlığı görevini yürüttüğünü, bu vesile ile bir çok meselenin aydınlatılmasında polise yardımcı olup zaman zaman operasyonlara dahi katıldığını, Davalı/Müstedialeyh No.1’in sadece polis raporlarına dayanarak, tatmin edici deliller olmadan ve kendisine hiç söz hakkı vermeden dava konusu kararı aldığını, Davalı/Müstedaleyh No.1’in kararını öğrenmesi üzerine yaptığı araştırmada ikamet izninin de 27.5.2022’de iptal edilmiş olduğunun bilgisine geldiğini, Davacıyı yasaklı göçmen ilan eden Bakanlar Kurulu Kararında serdedilen gerekçelerin doğru olmadığını, güncel meşru menfaatinin dava konusu kararlardan etkilendiğini ve 75 günlük süre dahilinde davasını açtığını, kendisine hiç söz hakkı verilmeden dava konusu kararların alınmış olmasının davasında haklı olduğuna dair bariz belirti teşkil ettiğini, özellikle Davalı No.1’in hiçbir faktörü göz önünde bulundurmadan, sadece polis raporuna dayanarak dava konusu gerekçesiz kararı aldığını, talep edilen emirlerin verilmemesi durumunda eğitimi ile ilgili yapmış olduğu her şeyin boşa gideceğini, ileride davayı kazansa bile doktora eğitimine uzun bir süre ara vermek zorunda kalacağını, bu nedenlerle de telafisi imkânsız zarar ziyana uğrayacağını beyan ve iddia ile istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

Davacı/Müstedinin talep ettiği emrin tek taraflı verilmesinin uygun bulunmaması üzerine, istidanın Davalı/Müstedialeyhlere tebliğine emir verilmiştir.

Davalı/Müstedialeyhlerin, Davacı/Müstedinin istidasına karşılık dosyaladıkları itiraz ihbarnamesine ekli yemin varakası KKTC Baş Muhaceret Memuru Niyazi Öztürk tarafından tanzim edilmiş olup, Niyazi Öztürk yemin varakasında, Davalı/Müstedialeyh No.3’ün, Davacının ikamet izninin iptaline yönelik kararı ile Davalı/Müstedialeyh No.1’in aldığı ve 7.6.2022 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan kararın bir birinden farklı organ veya makamlar tarafından farklı tarihlerde alınan kararlar olduğunu, bunlara karşı aynı dava altında talepte bulunulmasının mümkün olmadığını,bu gerekçeyle de istidanın daha ileriye gidilmeden iptal edilmesi gerektiğini, 27.5.2022 tarihinde Baş Muhaceret Memuru tarafından ısdar edilen tutuklama ihraç emri tahtında, aralarında Davacı/Müstedinin de olduğu 9 Nijeryalı şahsın KKTC’de ikametleri sakıncalı görüldüğünden, tutuklanıp ihraç edilmelerine emir verildiğini, yine aynı tarihte Davacının öğrenci izninin de iptal edildiğini, akabinde Davalı/Müstedialeyh No.1’in, Davalı/Müstedialeyh No.3 ve/veya Davalı/Müstedialeyh No.4 tarafından sunulan önerge ışığında istida konusu kararı ürettiğini, KKTC’den daha önce ihraç edilip de Nijerya’da ölen eski bir çete liderini anma maksatlı yapılan, halen aktif olan çete üyelerinin katıldığı bir tören düzenlenmesi üzerine ileri soruşturma yapıldığını, yapılan araştırmada Davacı/Müstedinin öğrenci çetelerine üye olduğunun tespit edildiğini, 27.5.2022 tarihli tutuklama-ihraç emrinin ve 7.6.2022 tarihli kararın bu gerçeklere dayandığını, Davacının 27.5.2022 tarihinden ve/veya 7.6.2022 tarihinden beridir geçerli herhangi bir vizesi ve/veya yasal statüsü olmadan KKTC’de kaçak olarak bulunmakla suç işlediğini, polis tarafından yapılan tüm aramalara rağmen tespit edilemediğini, dolayısı ile Davacı/Müstedinin mahkemeye gelirken ellerinin temiz olmadığını, Davalı/Müstedialeyhlerin dava konusu kararları alırken göz önünde bulundurulması gereken her türlü faktörü dikkate alıp, kamu menfaati ve kamu güvenliğini ön planda tuttuklarını, Davacının ciddi bir davası bulunmadığı gibi iddialarında haklı olduğuna dair belirtilerin de olmadığını, istida gereğince emir verilmesi durumunda Davacı/Müstedi açısından telafisi imkânsız veya geriye dönüşü çok zor bir durumun da doğmayacağını, aksi şekilde verilecek bir emrin ülkede kaçak olarak kalıp suç işleyen birinin menfaat elde etmesine sebebiyet vereceğini beyan ve iddia ile istidanın masraflarla birlikte ret ve iptal edilmesini talep etmiştir.

İstidanın duruşmasında Davacı tarafından DAÜ Mimarlık Fakültesi’nde öğretim görevlisi olarak çalışan Müge Riza şahadet sunmuş, Davalılar tarafından ise tanık dinletilmemiştir. Bu süreçte Davalı/Müstedialeyh No.1’in 7.6.2022 tarihli kararı Emare 1, Davacının ders durumunu gösteren transkripti ise Emare 2 olarak kaydedilmiştir.

1997 Yüksek İdare Mahkemesi Tüzüğünün 11(1) maddesine göre Mahkeme, davanın adilane bir şekilde kararlaştırılması için gerekli gördüğü ve davayı esastan sonuçlandırmayan geçici emirler verebilmektedir.

Yüksek İdare Mahkemesinin bugüne değin geliştirdiği içtihatlar incelendiği zaman, 1997 Yüksek İdare Mahkemesi Tüzüğünün 11. maddesinde öngörülen, davanın adilane bir şekilde karara bağlanması için gereklilik olması kriterine ilaveten, 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41. maddesinde öngörülen kriterlerin de mevcudiyetinin aranmasının icap ettiği anlaşılmaktadır. Yine içtihatlar incelendiği zaman, 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41. maddesinde belirtilen unsurların mevcut olması durumunda, davanın adilane bir şekilde karara bağlanması için ara emri verilmesinin gerekli olduğu sonucuna ulaşılmalıdır. Buna göre, ara emri verilmesi için aynı anda ve birlikte bulunması gereken unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

1. Karara bağlanması gereken konunun ciddi olması,
2. Davacının iddiasında haklı olduğunu gösteren belirtiler bulunması,
3. Mahkeme tarafından, talep edilen emrin verilmemesi durumunda ileride telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağına veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağına kanaat getirilmesi.

Yukarıda belirttiğim bu üç unsurun detaylı bir biçimde incelenmesi gerekmektedir:

1. **Karara bağlanması gereken konu ciddi midir?**

Yüksek İdare Mahkemesinin içtihatları incelendiği zaman, süresi dahilinde ve meşru menfaati olan kişiler tarafından açılmış davalar açısından karara bağlanması gereken konunun ciddi olduğu sonucuna ulaşılması gerektiği görülmektedir.

Huzurumdaki meselede temel olarak, denetlenmesi talep edilen temel iki idari karar bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, Davacının ikamet izninin iptaline dair 27.5.2022 tarihli karar, ikincisi ise 7.6.2022 tarihli Emare 1 karardır. Bu iki kararın aynı dava altında değerlendirmeye tabi tutulamayacağı itirazı kanaatimce, bu safhada ele alınması gereken bir itiraz olmayıp bu konudaki değerlendirmenin davanın esasının ele alınacağı safhaya bırakılması daha uygun olacaktır.

Davacının ikamet izninin iptaline ilişkin olarak alındığı iddia edilen 27.5.2022 tarihli karar mahkemeye emare olarak sunulmamakla birlikte, Davalıların yemin varakası incelendiği zaman, 27.5.2022 tarihinde Davacı hakkında tutuklama-ihraç emri verilerek öğrenci izninin de iptal edildiğinin ihtilafsız olduğu anlaşılır durumdadır. Hal böyle iken Savcılığın, “bu kararın idare tarafından geri alınıp alınmadığı veya halen yürürlükte olup olmadığı belli değildir” şeklindeki söylemi kanaatimce bir anlam ifade etmemektedir. Karar idarece geri alınmış ise bunun mahkemeye beyan edilmesi gerekmektedir.

İzah ettiklerim ışığında, Davacının ikamet izninin iptaline dair 27.5.2022 tarihli bir kararın mevcut olduğu ve ara emri istidası açısından bu kararın da incelemeye tabi tutulmasının uygun olacağı kanaatine ulaşırım.

İstidanın (C) paragrafında izah edilen, Davacının ilk fırsatta KKTC’yi terk etmesine yönelik emir, (D) paragrafında izah edilen tutuklanmasına yönelik emir ve (E) paragrafında izah edilen KKTC’den ihraç edilmesine dair karar veya emirlerin ise incelemeye tabi tutulmasının mümkün olmadığını düşünmekteyim. Bu talepler, esasen, Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası’nın 13. maddesinde yer alan yasaklı göçmenlerin KKTC’yi terk etmesine dair düzenlemelerdir.

Nitekim, Yüksek İdare Mahkemesi YİM 35/2006 D.6/2008 sayılı kararında, Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası madde 6(1)(g) mucibince, “yasaklı göçmen” kararı verilmedikçe ilgili aleyhine ihraç kararı da verilemeyeceğini şu sözlerle ifade etmiştir:

“Görüldüğü gibi davalı 1’in, herhangi bir yabancıyı ‘Üniversitede yıkıcı-bölücü faaliyette bulunduğu, öğrencileri örgütlemeye çalıştığı’ gerekçesi ile sınır dışı (ihraç) etme yetkisi yoktur. ‘Yıkıcı-bölücü faaliyetlerde bulunmak’ eyleminin yukarıda alıntısı yapılan Fasıl 105, madde 6(1)(g)’deki düzenlemenin konusunu oluşturduğu varsayılması halinde, yasaklı göçmen kararı vermeye yetkili makam Bakanlar Kuruludur. Bakanlar Kurulu tarafından bu madde uyarınca herhangi bir yabancı aleyhine yasaklı göçmen kararı verilmedikçe, davalı 1’in böyle bir kişi hakkında ihraç kararı vermesi yasal değildir. Bu itibarla, davacı aleyhine ileri sürülen bu gerekçe ile alınan ihraç kararı, kanunsuz ve yetki aşımı ile alınmış bir karardır.”

Dolayısıyla, istidanın (C),(D) ve (E) paragraflarında yer alan, yasaklı göçmen ilan etmenin sonuçları niteliğindeki emirlerin temel kaynağı Emare 1 karar olduğundan, bunların ayrı ayrı incelenmelerine gerek yoktur. Bu bağlamda, istidanın (A) ve (B) paragrafları haricindekilerin değerlendirilmesinin mümkün ve/veya gerekli olmadığı sonucuna ulaştığımdan, istidanın (C), (D) ve (E) paragraflarındaki talepleri ret ve iptal ederim.

Emare 1 karar ile Davacının ikamet izninin iptaline dair 27.5.2022 tarihli kararlar, doğrudan Davacıyı ilgilendiren mahiyette olup bahse konu kararlardan Davacının meşru menfaatinin etkilenmekte olduğu işbu ara emri istidası maksatları bakımından kabul edilmelidir. Yine işbu istida açısından incelenmesinin mümkün olduğu sonucuna ulaştığım dava konusu kararların 27.5.2022 ve 7.6.2022 tarihli olduğunu, davanın ise 13.6.2022 tarihinde dosyalandığını dikkate aldığım zaman, davanın 75 günlük hak düşürücü süre dahilinde dosyalandığını kabul eder, bu hususları dikkate alarak Davacının bu noktada ciddi bir davasının olduğuna dair bulgu yaparım.

1. **Davacının iddiasında haklı olduğunu gösteren belirtiler var mıdır?**

Davacının bu noktadaki iddiasının özü, dava ve istida konusu kararların yeterli bir gerekçeye dayanmadığıdır. Emare 1 karar şöyledir:

“Bakanlar Kurulu, önergede belirtilenler ışığında, Fasıl

105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası’nın 6’ncı maddesinin (1)’inci fıkrasının (g) bendi uyarınca barışı, kamu düzenini, yönetsel düzeni veya genel ahlakı tehlikeye sokacak biçimde davranması veya Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti halkı arasında ve Devlete karşı düşmanlık uyandırması veya Devletin yetki ve gücüne karşı entrika çevirmesi olasılığı bulunduğundan ve KKTC’de örgütlenme, çete lideri, çete üyesi olma ve yapmış oldukları çete faaliyetleri nedeniyle kamu güvenliğini tehdit eden tutum ve davranışlar içerisinde bulundukları, ayrıca, ekteki listede 7’nci sırada yer alan Musa Muazu Makorari’nin, Muhaceret Dairesi kayıtlarına göre takriben 16 yıldır ülkede öğrenci izni ile ülkede kalmış olduğu ancak öğrenciliği ve/veya öğrenci izni ile ülkede kalmayı bahsi geçen faaliyetleri gerçekleştirmek amacıyla (paravan olarak) kullandığı tespit edildiğinden, bunların yanında önergeye ekte de görüleceği üzere adı edilenin birden çok suçu daha bulunduğundan, bu bağlamda, tüm bulgu ve olgular değerlendirilmiş olup, ekteki listede adı-soyadı ve doğum tarihi yer alan şahısların Yasaklı Göçmen olarak ilan edilmelerine karar verdi.”

Kararın yasal zeminini teşkil eden Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası’nın 6. maddesinin (1). fıkrasının (g) bendi ise şöyledir:

“6(1) Aşağıdaki kişiler, yasaklı göçmen sayılırlar ve bu Yasada veya bu Yasa uyarınca çıkarılan herhangi bir Tüzükte veya Bakanlar Kurulunca ısdar edilen herhangi bir emirnamede öngörülen durumlar dışında, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine girmelerine izin verilmez:

…………………………..

(g) Barışı, kamu düzenini, yönetsel düzeni veya genel ahlakı tehlikeye sokacak biçimde davranması veya Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti halkı arasında ve Devlete karşı düşmanlık uyandırması veya Devletin yetki ve gücüne kaşı entrika çevirmesi olasılığı bulunduğu, Bakanlar Kurulunu tatmin edecek delillerle kanıtlanmış görülen herhangi bir kişi;”

Davacının yasaklı göçmen ilan edilmesinin olgusal temeli, Davacının, Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası’nın yukarıda alıntısını yaptığım 6(1)(g) maddesi hilafına KKTC’de örgütlenen bir çetenin lideri veya üyesi olarak çete faaliyetlerinde bulunmasıdır.

Yasa’ya göre, Bakanlar Kurulunun bu yönde karar verebilmesi için Fasıl 105 madde 6(1)(g)’de belirtilenlerin, Bakanlar Kurulunu tatmin edecek delillerle kanıtlanmış olması gerekmektedir.

Yüksek İdare Mahkemesi YİM 166/2011 D.13/2012 sayılı kararında, benzer meselede verilen idari kararı sebep yönünden incelerken, Bakanlar Kurulunu tatmin edecek delillerin hukuken değer verilebilir nitelikte olması gerektiğine dair şunları söylemiştir:

“Kararın sebep yönünden hukuka aykırı olup olmadığını

inceleyecek olursak, Davacı, Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası’nın 6(1)(g) maddesi altında yasaklı göçmen ilan edilmiştir. Bu Yasa maddesini kararımıza aktarmıştık. Bu maddeye göre, Bakanlar Kurulu’nun herhangi bir yabancıyı yasaklı göçmen olarak tespit edebilmesi için böyle bir yabancının;

* + - 1. KKTC’deki barışı, kamu düzenini, yönetsel düzeni veya genel ahlakı tehlikeye sokacak biçimde davranması,

2. KKTC halkı arasında Devlete karşı düşmanlık uyandırması veya,

3. Devletin yetki ve gücüne karşı entrika çevirmesinin ihtimal dahilinde olduğu hususlarının Bakanlar Kurulu’nu tatmin edici delillerle kanıtlanmış olması gerekir.

Diğer bir anlatımla, yukarıda belirtilen üç durum ve şart, yasaklı göçmen kararlarına dayanak olan ‘idari kararlardaki sebep’ unsurunu teşkil eder. Bakanlar Kurulu’nun yasaklı göçmen kararının ‘sebep yönünden’ sakat olmaması için, tatmin edici olarak kabul ettiği delillerin hukuken kabul edilebilir ve hukuken değer verilebilir nitelikte olması gerekmektedir.”

Emare 1 karar tek başına incelendiği zaman, ilk nazarda, sebep yönünden tatmin edici kabul edilen delillerin ne olduğuna dair yeterli bir izahat ihtiva etmediği gerçeği ile karşılaşılmaktadır. Davacının da dahil olduğu birtakım şahısların çete bağlantılı faaliyetler içerisinde yer aldığı ifade edilmekle birlikte, Bakanlar Kurulunun bu bağlantının mevcudiyetinden hangi delilleri gördükten sonra tatmin olduğu belli değildir. Hal böyle iken, Davacının, Emare 1’in sebep yönünden sakat olduğuna dair iddialarında haklı olabileceğine dair belirtilerin mevcut olduğunu kanaatimce kabul etmek gerekir. Bunu müteakip aksini ispat külfetinin Davalı tarafa geçtiğini düşünmekteyim. Davalı taraf ise bunun aksini ortaya koymaya yönelik herhangi bir çaba içine girmemiş, ne Bakanlar Kurulu kararının alınmasına zemin teşkil eden önergeyi ne kararın alındığı safhaya ait toplantı tutanaklarını ne de bunlara ilişkin herhangi bir şahadeti mahkeme huzuruna getirmiştir.

Davacının ikamet izninin iptaline dair 27.5.2022 tarihli kararın da Emare 1 karara temel teşkil eden gerekçelerle alınmış olduğu Davalıların yemin varakasından anlaşılmaktadır. Bu yönde alınan kararın, Davalılar tarafından Davacıya mesaj gönderilmek suretiyle bildirildiği itiraza ekli yemin varakasında beyan edilmiştir. Bu olguları, Emare 1’le ilgili yaptığım değerlendirmeyi de göz önünde bulundurarak dikkate aldığım zaman, mezkûr kararın bilhassa sebep unsuru açısından sakat olduğu iddialarında Davacının haklı olabileceğine dair belirtilerin bulunduğunu kabul ederim.

İzah ettiklerim ışığında Davacının, istidanın (A) ve (B) paragraflarındaki talepler açısından iddialarında haklı olduğuna dair belirtilerin bulunduğunu ara emri maksatları bakımından kabul eder, bu hususta bulgu yaparım.

1. **Emrin verilmemesi halinde ileride telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağına veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağına kanaat getirilmesi:**

Davacı, DAÜ Mimarlık Fakültesi’nde doktora eğitimine devam eden, aynı zamanda bölümde asistanlık yapan, bu hizmeti gereği eğitim masrafları karşılanan ve bir miktar da maaş alan biridir.

Davacının ülkeden ihraç edilmesi durumunda üniversitedeki asistanlık görevine devam edemeyeceğine dair Davacı tanığı Müge Riza’nın şahadeti kanaatimce tatminkâr olup, asistanlığa devam edememesi durumunda eğitim masraflarının karşılanamayacak olmasının Davacının eğitim hayatını kesintiye uğratabileceği kabul edilmelidir. Davacının maddi durumunun ne olduğuna dair dikkate alabileceğim bir şahadet bulunmamakla birlikte, burs alan bir öğrencinin bundan mahrum kalma ihtimalinin bu açıdan yeterli olduğunu düşünmekteyim.

İzah ettiklerim ışığında, talep edilen emrin verilmemesi durumunda Davacı açısından ileride telafisi çok zor veya imkânsız bir durumun doğacağını veya geriye dönüşün çok zorlaşacağını kabul ederim.

**Yasal olarak ikamet statüsünü kaybeden Davacının taleplerinin temiz eller prensibi açısından değerlendirilmesi:**

Davacı Avukatı, duruşmaya başlamadan önce, Davacının mahkemede hazır bulunamadığı için özür dilediğini ancak hazır bulunması durumunda tutuklanacağını, bu nedenle mahkemeye gelmediğini ifade etmiştir.

Yargıtay/Hukuk 29/2002 D.12/2004 sayılı kararda temiz eller prensibine ilişkin şunlar söylenmiştir:

“Bu istinafı karara bağlarken bir hususa daha

değinmeyi faydalı gördük. Davacıların temiz elle Mahkemeye gelmediklerine yukarıda değinmiştik. Devlete daha az gümrük vergisi ödemek için Davacılar adaya ihraç ettikleri arabaların bedellerini, olduğundan daha az göstermişlerdir. Bu hususu alt Mahkeme de kabul etmiş ve bu hususta bulgu yapmıştır. Buna rağmen alt Mahkeme bunu göz ardı ederek Davacılar lehine hüküm vermiştir. Halbuki Mahkemeye gelen ve Mahkemeden çare arayan Davacıların temiz elle gelmesi adalet gereğidir. Bu husus Kıbrıs’ta 1908 senesinden beri içtihatlara yerleşmiştir. (Bak: Panayı Kalava v. Georgios Bassiliou and G. Ch. Ioannides (CLR) vol. 7 sayfa 67) Alıntısı yapılan bu davada zamanın Kıbrıs Başhakimi Tyser aynen şöyle demişti:

‘The answer to Mr. Theodotou’s argument is that as

an agreement this document never had any real

existence. It was void ab initio. The principles

governing this question were settled in England long

ago by the judgment of Lord Chief Justice Wilmot in

Collins v. Blantern (1767) 1. S.L.C.,398. ‘We are all

of opinion that the bond is void ab initio, by the

common law, by the civil law, moral law, and all laws

whatever...... This is a contract to tempt a man to

transgress the law, to do that which is void by the

common law, and the reason why the common law says such

contracts are void is for the public good. You shall

not stipulate for iniquity. All writers upon our law

agree in this, no polluted hand shall touch the pure

fountain of justice. Whoever is a party to an unlawful

contract, if he shall once have paid the money stipulated to be paid in pursuance thereof, he shall not have the help of Court to fetch it back again. You shall not have a right of action when you come into a Court of

Justice in this unclean manner to recover it back.

Procul, O procul este profani.’(underline supplied)

We are clearly of opinion that the principles here

enunciated are part of the law of the country.

The appeal is dismissed with costs.’

Bir Davacı’nın Yasaları ihlal ederek, kirli elle Mahkemeye gelip Yasalardan yararlanarak çare araması tesvip edilecek bir yöntem değildir ve Mahkemeye gelen taraflar Yasalara saygılı olarak temiz elle Mahkemeye gelip Yasaların verdiği haklardan yararlanabilmektedirler. (Bak: Zabri Zaga v. Tassos Demetriou (CLR) vol. XIX page 109) Davacılar bu istinaf konusu dava ile Kıbrıs’a ihraç ettikleri arabaların fiyatlarını olduğundan daha düşük göstererek, Devletin gümrük vergisi alacağını Devlet aleyhine azaltıp, kendileri daha çok kâr etmeyi amaçlamışlardır. Bu hareket cezai suç oluşturabilir. Bu durumda Davacılar leyhine hüküm vermek kamu yararına terstir (against Public Policy). Nitekim Bu konuda Chitty on Contracts’da aynen şöyle denmektedir:

‘It is clear ...... that no person can obtain, or

enforce, any rights resulting to him from his own

crime; neither can his representative, claiming

under him obtain or enforce any such rights. The

human mind revolts at the very idea that any other

doctrine could be possible in our system of

jurisprudence”....... (Bak: Chitty on Contracts

Vol I, (1983) page 627, paragraph 1161).’”

Huzurumdaki meseledeki Davacı, aleyhine verilen idari kararlardan ve bu idari kararların neticelerinin ne olacağından haberdar olup, bu neticelerden kaçınmak için mahkemeye gelmemekte, mahkemeye gelmeksizin hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği mezkûr karar ve işlemlere karşı mahkemeden çare aramaktadır.

Mahkemenin bu şekildeki bir çare arayışına müsaade etmesinin, yukarıda izah ettiğim temiz eller prensibine aykırı olduğu kanaatindeyim.

İdari kararların hukuka uygunluğu karinesi dikkate alındığı zaman, Davacının mezkûr kararlar mahkeme tarafından iptal edilmediği veya yürütmesi durdurulmadığı müddetçe bunlara uygun hareket etmesi ve hak arayışını buna göre sürdürmesi gerekmekteydi.

Davacının bir taraftan saklanarak veya polisten kaçarak idari kararların icrasını önlerken diğer taraftan mahkemeden çare talep etmesine olanak sağlanması, kabul edilebilecek bir yaklaşım değildir.

İzah ettiklerim ışığında, istidanın (A) ve (B) paragraflarına istinaden ara emri verilmesini gerektirecek yasal ve olgusal kriterlerin mevcut olduğu kanaatine varmakla birlikte, Davacının temiz ellerle mahkemeye gelmemesi nedeniyle istidayı tümden ret ve iptal eder, istida masraflarına ilişkin herhangi bir emir vermemeyi uygun bulurum.

Talat Usar

Yargıç

13 Eylül, 2022