D. 1/2023 Birleştirilmiş

YİM : 56/2019, 19/2020

ve 22/2020

YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNDE.

ANAYASANIN 152. MADDESİ HAKKINDA.

Yargıç Talat Usar Huzurunda. YİM: 56/2019

Davacı: Ergül Kızılokgil, Aksu Sok., No:8, Gönyeli, Lefkoşa.

-ile-

Davalı**:** No-1. Yüksek Savcılar Kurulu vasıtası ile KKTC Başsavcılığı, Lefkoşa.

No-2. Hukuk Dairesi vasıtası KKTC Başsavcılığı, Lefkoşa.

-ve-

İlgili Şahıs: Sarper Altıncık, Hukuk Dairesi, Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

YİM: 19/2020

Davacı: Ergül Kızılokgil, Aksu Sok., No:8, Gönyeli, Lefkoşa.

-ile-

Davalı**:** No-1. Yüksek Savcılar Kurulu vasıtası ile KKTC Başsavcılığı, Lefkoşa.

No-2. Hukuk Dairesi vasıtası KKTC Başsavcılığı, Lefkoşa.

-ve-

İlgili Şahıs: Sarper Altıncık, Hukuk Dairesi, Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

YİM: 22/2020

Davacı: Ergül Kızılokgil, Aksu Sok., No:8, Gönyeli, Lefkoşa.

-ile-

Davalı**:** No-1. Yüksek Savcılar Kurulu vasıtası ile KKTC Başsavcılığı, Lefkoşa.

No-2. Hukuk Dairesi vasıtası KKTC Başsavcılığı, Lefkoşa.

-ve-

İlgili Şahıs: Ahmet Varol, Hukuk Dairesi, Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

Davacı namına: Şahsen hazır.

Davalılar hazır değiller taraflarından Başsavcı Yardımcı Muavini Cemaliye Usanmaz Yüksel.

İlgili Şahıslar hazır değiller taraflarından Av. Hasan Esendağlı.

K A R A R

Davacı YİM 56/2019 sayılı;

“A- Davalı 1’in 9.1.2019 tarihli Yüksek Savcılar Kurulu toplantısında Başsavcı Yardımcısı mevkii münhalinin doldurulması ve/veya atanması için oylama neticesinde almış olduğu kararın ve/veya mezkûr münhale Savcı Sarper Altıncık’ın atanmasını öngören kararın ve/veya buna ilişkin kararların ve/veya işlemlerin hükümsüz, etkisiz ve geçersiz olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğurmayacağına ilişkin bir mahkeme emri ve/veya hükmü”

verilmesini talep ettiği davasının, olgular kısmında, 10.7.2018 tarihinde ilan olunan Başsavcı mevkii münhaline Ersoy Ölçter ve Behiç Öztürk ile birlikte başvurmasını müteakip Başsavcı Vekili Ersoy Ölçter tarafından tehdit edildiğini, bu durumun Davacı tarafından Yüksek Savcılar Kurulu üyelerinin bilgisine getirildiğini, 3 adaylı münhalde 5 kişilik toplantı yeter sayısının oluşamaması ihtimalinin doğması üzerine kendisi ve Behiç Öztürk’ün adaylıklarını geri çektiklerini, Ersoy Ölçter’in tek aday kalmasına rağmen yapılan 3 tur oylamada da yeterli çoğunluğu sağlayamadığından seçilemediğini, bu nedenle münhalin kapatıldığını, bilahare çıkılan münhaller neticesi İlgili Şahsın Başsavcı Yardımcı Muavini, Behiç Öztürk’ün ise Başsavcı olarak seçildiğini, 12.12.2018’de ilan edilen dava konusu münhale Davacı ve İlgili Şahsın müracaat ettiğini, Eylül 2018 – Ocak 2019 tarihleri arasındaki Yüksek Savcılar Kurulu toplantılarında oy kullanacak savcılar üzerinde baskı kurulduğunu, Davacı ile birlikte hareket ettiği düşünülen Savcı Ayşe Kaymak’ın görev alanının değiştirilerek aşırı iş yükü ile cezalandırıldığını, kuruldaki diğer bir Savcı olan İbrahim Ruso’ya da bu suretle gözdağı verildiğini, dava konusu karar alınırken gerekli araştırmanın yapılmadığını, Davacı ile İlgili Şahsın mesleğe başlama, meslekte ilerleme, yaptıkları davalar ve elde ettikleri başarıların, yargıçlar için aranan kriterlerin, aleyhlerine açılmış ve/veya hüküm alınmış hukuk davası olup olmadığının dikkate alınmadığını, gerekli araştırma yapılmış olsaydı Yargıçlık görevi için dikkate alınan, aleyhinde hukuk davası açılmış olup olmadığı kriteri bağlamında İlgili Şahıs aleyhine açılmış ve/veya hüküm verilmiş bir çok hukuk davasının bulunduğunun kurul üyelerinin bilgisine getirileceğini, kurul üyelerinin aday kişilerin lehindeki ve aleyhindeki hususlardan habersiz bir şekilde oy kullandıklarını ve böyle bir oylama neticesi üretilen kararın da geçersiz ve hükümsüz olduğunu, iptal edilmesi gerektiğini, dava konusu mevkie neden İlgili Şahsın atanıp kendisinin atanmadığına dair alınan kararın gerekçesiz olduğunu, bu itibarla da kararın hükümsüz olduğundan iptalinin gerektiğini, Davalı No.1’in takdir yetkisini yanlı bir şekilde ve kötüye kullanarak neredeyse hiç Başsavcı Yardımcı Muavinliği yapmayan İlgili Şahsı, Başsavcı Yardımcısı olarak atadığını, Ersoy Ölçter’in toplantıya katılmaması gerekirken, Davacının itirazlarına rağmen toplantıya katılıp oy kullandırılarak selefin halefi seçmesinin sağlandığını bunun da yasalara ve hukuka aykırı olduğunu beyan ve iddia etmiştir.

Davalılar, Davacının davasına karşılık Müdafaa Takriri dosyalamışlar ve Müdafaa Takririnde aşağıda aynen alıntısı yapılan ön itirazları ileri sürmüşlerdir:

“A- Davacı Talep Takririnde Yüksek Savcılar Kurulu tarafından 9.1.2019 tarihli toplantısında Sarper Altıncık’ın Başsavcı Yardımcısı seçilmesi kararının iptalini talep etmekte ancak kendisinin seçilmemesine ilişkin bir talepte veya iddiada bulunmamaktadır. Esasen Davacının Talep Takririnin hiçbir bölümünde de dava konusu kararın meşru bir menfaatinin doğrudan doğruya ve olumsuz olarak etkilendiğine ilişkin bir iddiası yoktur. Davacı davasında başarılı olsa bile kendisi bu mevkie atanma ile ilgili bir hak elde etmeyeceğinden Davacının bu davadaki talebi akademik kalmaktadır. Akademik kalan bir dava ileri götürülemeyeceğinden davalılar aleyhlerindeki bu davanın dinlenmeden öncelikle ret ve iptal edilmesini talep ederler.

B- Dava konusu karar Davalı No.1 tarafından alınmış olup, Davalı No.2’nin dava konusu kararın alınması ile bir ilgisi yoktur. Bu nedenle Davalı No.2 aleyhindeki dava dinlenmeden öncelikle ret ve iptal edilmelidir.”

İlgili Şahsın aynı davada dosyaladığı Müdafaa Takririnde ileri sürdüğü iptidai itirazları ise şöyledir:

“1- Davacı, Talep Takririnde Yüksek Savcılar Kurulunun 9.1.2019 tarihinde Sn. Sarper Altıncık’ın Başsavcı Yardımcısı olarak atanmasını öngören olumlu nitelikli kararını dava etmekle birlikte; kendisinin atanmamasını öngören olumsuz nitelikli kararı yakınma konusu yapmamaktadır. Davacının meşru menfaatini doğrudan doğruya ve olumsuz olarak etkileyen olumsuz nitelikli kararı dava etmemesi neticesinde, dava konusu talebiyle ilgili doğrudan doğruya ve olumsuz nitelikte etkilenen bir meşru menfaati bulunmamaktadır. Davanın bu sebeple bidayetten reddi gerekmektedir.

2- İşbu davanın ikamesinden sonra Davalı No.1, KKTC Başsavcısı mevkii için münhal ilan etmiş ve Davacı ile İlgili Şahsın müracaat ettiği bu münhal neticesinde İlgili Şahıs Sn. Sarper Altıncık KKTC Başsavcısı olarak atanmıştır. Akabinde ise tekrar münhal ilan edilen Başsavcı Yardımcısı mevkiine Davacı ve Sn. Ahmet Varol müracaat etmiş ve bu münhal neticesinde de Sn. Ahmet Varol Başsavcı Yardımcısı olarak atanmıştır. Bu gelişmeler çerçevesinde Davacının iptalini talep ettiği idari kararla ilgili ileri gidebilecek bir davası ve/veya bu davaya ilişkin güncel bir meşru menfaati kalmamış olduğu ve/veya Yüksek İdare Mahkemesinin etkisiz ve hükümsüz kılabileceği nitelikte bir idari kararın ortada bulunmadığı iddia edilir ve bu sebeple de davanın bidayetten iptali talep edilir.”

Davacının YİM 19/2020 sayılı ve;

“A- Davalı 1’in 29.5.2020 tarihli Yüksek Savcılar Kurulu toplantısında Başsavcı mevkii münhalinin doldurulması ve/veya atanması için oylama neticesinde almış olduğu kararın ve/veya mezkûr münhale Savcı Sarper Altıncık’ın atanmasını öngören kararın ve/veya buna ilişkin kararların ve/veya işlemlerin hükümsüz, etkisiz ve geçersiz olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğurmayacağına ilişkin bir mahkeme emri ve/veya hükmü”

Talep ettiği davasını dayandırdığı olgular, yukarıda özetlenen 56/2019 sayılı davanın olguları ile büyük oranda aynıdır.

Davalıların YİM 19/2020 sayılı davada dosyaladıkları Müdafaa Takririnde ileri sürdükleri ön itirazları şöyledir:

“A- Davacı Talep Takririnde Yüksek Savcılar Kurulu tarafından 29.5.2020 tarihli toplantısında Sn. Sarper Altıncık’ın Başsavcı seçilmesi kararının iptalini talep etmekte ancak kendisinin seçilmemesine ilişkin bir talepte veya iddiada bulunmamaktadır. Davacı davasında başarılı olsa bile kendisi bu mevkie atanma ile ilgili bir hak elde etmeyeceğinden Davacının bu davadaki talebi akademik kalmakta ve/veya meşru menfaati olumsuz yönde ve doğrudan doğruya etkilenmemektedir. Akademik kalan bir dava ileri götürülemeyeceğinden ve/veya Davacının davası meşru menfaat ön koşulunu karşılamıyor olduğundan Davalılar, aleyhlerindeki bu davanın dinlenmeden öncelikle ret ve iptal edilmesini talep ederler.

B- Dava konusu karar Davalı No.1 tarafından alınmış olup, Davalı No.2’nin dava konusu kararın alınması ile bir ilgisi yoktur. Bu nedenle Davalı No.2 aleyhindeki dava, dinlenmeden öncelikle ret ve iptal edilmelidir.”

İlgili Şahsın aynı davada dosyaladığı Müdafaa Takririnde ileri sürülen iptidai itirazlar şöyledir:

“Ön İtiraz:

Davacı, Talep Takririnde Yüksek Savcılar Kurulunun 29.5.2020 tarihinde Sn. Sarper Altıncık’ın Başsavcı olarak atanmasını öngören olumlu nitelikli kararını dava etmekle birlikte; kendisinin atanmamasını öngören olumsuz nitelikli kararı yakınma konusu yapmamaktadır. Davacının meşru menfaatini doğrudan doğruya ve olumsuz olarak etkileyen olumsuz nitelikli kararı dava etmemesi neticesinde, dava konusu talebiyle ilgili doğrudan doğruya ve olumsuz nitelikte etkilenen bir meşru menfaati bulunmamaktadır. Davanın bu sebeple bidayetten reddi gerekmektedir.”

Davacı YİM 22/2020 sayılı davasında ise,

“A- Davalı 1’in 17.6.2020 tarihli Yüksek Savcılar Kurulu toplantısında Başsavcı Yardımcısı mevkii münhalinin doldurulması ve/veya atanması için oylama neticesinde almış olduğu kararın ve/veya mezkûr münhale Savcı Ahmet Varol’un atanmasını öngören kararın ve/veya buna ilişkin kararların ve/veya işlemlerin hükümsüz, etkisiz ve geçersiz olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğurmayacağına ilişkin bir mahkeme emri ve/veya hükmü

B- Davalı 1’in 17.6.2020 tarihli Yüksek Savcılar Kurulu toplantısında Başsavcı Yardımcısı mevkii münhalinin doldurulması ve/veya atanması için oylama neticesinde almış olduğu kararın ve/veya mezkûr münhale meşru menfaati doğrudan doğruya ve olumsuz olarak etkilenen Davacının atanmamasını öngören kararın ve/veya buna ilişkin kararların ve/veya işlemlerin hükümsüz, etkisiz ve geçersiz olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğurmayacağına ilişkin bir mahkeme emri ve/veya hükmü”

verilmesini talep etmiş, davasının olgular kısmında; İlgili Şahsın Başsavcılıktaki hiyerarşik yapıdaki yerinin Davacının altında olduğunu, Davacıdan daha başarılı bir mesleki kariyere sahip bulunmadığını, dava konusu atamaya vesile olan oylamaya başlanmazdan önce Davacı ve İlgili Şahsın kıdem, liyakat ve mesleki başarılarının değerlendirilmeyerek doğrudan oylamaya geçildiğini, bu oylama neticesi alınan kararın hükümsüz ve etkisiz olduğunu, iptalinin gerektiğini, İlgili Şahsın neredeyse Başsavcı Yardımcısı Muavini görevini hiç yapmadan Başsavcı Yardımcısı olarak atandığını, bunun da Davalı No.1’in takdir yetkisini yanlı ve hatalı kullandığının göstergesi olduğunu, bu nedenle de Davacıdan intikam almak saikiyle ve takdir yetkisi kötüye kullanılarak üretilen bu kararın iptal edilmesi gerektiğini beyan ve iddia etmiştir.

Davalıların YİM 22/2020 sayılı davada dosyaladıkları Müdafaa Takririnde ileri sürdükleri ön itiraz ise şöyledir:

“Ön itiraz:

A-Dava konusu karar Davalı No.1 tarafından alınmış olup, Davalı No.2’nin dava konusu kararın alınması ile bir ilgisi yoktur. Bu nedenle Davalı No.2 aleyhindeki dava dinlenmeden öncelikle ret ve iptal edilmelidir.”

Davalılar mezkûr davada ön itiraz başlığı altında başka bir itiraz ileri sürmemekle birlikte, Müdafaa Takrirlerinin hukuki esaslar kısmında 10. paragrafta Davacının meşru menfaatinin olmadığını iddia etmişlerdir.

İlgili Şahıs ise YİM 22/2020 sayılı davada “ön itiraz” başlığı altında herhangi bir itiraz ileri sürmemiş ancak layihasının son paragrafında, Davacının, dava konusu kararlarla ilgili olumsuz etkilenen meşru bir menfaatinin olmadığını iddia ile davanın reddini talep etmiştir.

Davalılar ve İlgili Şahıslar, Davacının dosyaladığı ve konsolide edilen davalarda ileri sürdükleri ve yukarıda alıntısını yaptığım ön itirazların öncelikle dinlenmesine emir verilmesi için birer istida dosyalamışlar, yapılan duruşma neticesinde de Mahkeme, 21.10.2022 tarihinde verdiği ara kararla Davacının işbu davaları açmakta meşru menfaatinin olmadığına dair ön itirazların öncelikle dinlenmesine karar vermiştir.

Bu maksatla yapılan duruşmada Davalılar Hukuk Dairesi Genel Sekreteri Tezay Sancarlı’yı tanık olarak dinletirken, Davacı bizzat şahadet sunmuş, İlgili Şahıslar ise tanık dinletmeyip hitapla yetinmişlerdir.

Yine meşru menfaate ilişkin yapılan bu duruşmada 13 adet belge de emare olarak kaydedilmiştir:

1. YSK’nın 2.8.2018 tarihli toplantısının tutanakları Emare 1,
2. YSK’nın 6.8.2018 tarihli toplantısının tutanakları Emare 2,
3. YSK’nın 31.10.2018 tarihli toplantısının tutanakları Emare 3,
4. YSK’nın 9.1.2019 tarihli toplantısının tutanakları Emare 4,
5. YSK’nın 29.5.2019 tarihli toplantısının tutanakları Emare 5,
6. YSK’nın 17.6.2019 tarihli toplantısının tutanakları Emare 6,
7. Davacının Maliye Bakanlığına yazdığı 7.4.2022 tarihli yazı ve ekleri Emare 7,
8. Sarper Altıncık’ın Başsavcı Yardımcısı ve Başsavcı olarak, Ahmet Varol’un ise Başsavcı Yardımcısı olarak atandığına dair Cumhurbaşkanı’nın yazıları birlikte Emare 8,
9. 19.6.2020, 2.6.2020 ve 5.2.2019 tarihli Resmi Gazeteler birlikte Emare 9,

10-Davacının ilgili tarihte Başsavcı olan Behiç Öztürk’e yazdığı 25.1.2019 tarihli yazı Emare 10,

11-Dönemim Başsavcısı Behiç Öztürk’ün Davacıya yazdığı 17.1.2019 tarihli yazı Emare 11,

12-YSK’nın 24.9.2018 tarihli toplantısının tutanakları Emare 12,

13-Savcıların hizmet durumu raporu Emare 13.

Bu safhada karar verilmesi gereken, Davacının dosyaladığı ve konsolide edilerek dinlenen davalarda meşru menfaatinin olup olmadığıdır.

Sunulan şahadet ve emareler ışığında, ihtilafsız olduğunu ve meşru menfaate ilişkin yapılacak değerlendirme açısından önem arz ettiğini düşündüğüm olgular şöyle özetlenebilir:

1. Davacı, her üç davaya konu idari kararların alındığı tarih itibarıyla Başsavcı Yardımcısı Muavini olarak görev yapmakta olup münhal ilan edilen Başsavcı ve Başsavcı Yardımcısı mevkilerine aday olabilecek yasal evsafı haizdi.
2. Davacı konsolide edilen davalara konu münhallerin tümüne müracaat etmiş, Yüksek Savcılar Kurulunda yapılan oylama neticesi münhal mevkilere Davacı değil İlgili Şahıslar seçilmiştir.
3. 23.4.1957 tarihinde doğan Davacı 23.4.2022 tarihi itibarıyla 65 yaşını doldurduğundan duruşma tarihi itibarıyla yaş haddinden emekliye ayrılmıştır.
4. Başsavcı ve Başsavcı Yardımcısı olarak atanan İlgili Şahıslar halen bu görevlerinin başındadır.

Davacı, hitabında özetle; Talep Takrirlerinde dava konusu işlemlerin kanunsuz olduğuna dair iddialarının olduğunu, bu iddialar dikkate alındığı zaman davanın esasına girilerek meşru menfaate ilişkin değerlendirmenin davanın sonuna bırakılabileceğini, davaları açtığı zaman meşru menfaatinin mevcudiyetinin açık olduğunu, davadaki talepleri göz önüne alındığı zaman Anayasa’nın 152. maddesinin (6). fıkrası mucibince tazminat talep edebilmesinin yolunun dava konusu idari kararların reddinden geçtiğini, tam da bu yasal durum nedeniyle meşru menfaatinin hem dava açılırken hem de davanın dinlenmesi safhasında mevcut olduğunu, davalara konu idari kararlar tahtında atanan İlgili Şahısların halen görevde olduklarını, meşru menfaatin dar ve şekilci bir bakış açısıyla değil, geniş surette yorumlanması gerektiğini, dava konusu kararlar nedeniyle gerek maaş gerekse temsil ödeneğinden mahrum kaldığını bu noktadaki zararını talep edebilmesi için dava konusu kararların iptal edilmesinin elzem olduğunu ileri sürmüştür.

Davalılar adına Mahkemeye hitap eden Başsavcı Yardımcısı Muavini hitabında özetle, Davacının, yaş haddinden emekliye ayrılmış olması nedeniyle dava konusu kararlar iptal edilse dahi iptal dolayısıyla yeniden açılacak münhale müracaat edemeyeceğini, davaların dosyalandığı tarih itibarıyla Davacının meşru menfaatinin olduğu kabul edilse bile duruşma tarihi itibarıyla meşru menfaatin güncelliğini yitirdiğini, dava konusu kararların iptali Davacının söz konusu mevkilere atanması sonucunu doğuramayacağından, Davacının dava konusu kararlarla ciddi ve makul ilgisinin kalmadığını, iptal kararının doğal neticesi Davacının dava konusu mevkilere atanması olmadığından maaş farkı iddiası nedeniyle meşru menfaatinin varlığının kabul edilemeyeceğini, Davacı emekli olmasa idi dava konusu kararları iptal ettirmek suretiyle müracaat edebileceği mevki açılmasını sağlama noktasında meşru menfaatinin olacağını ama emeklilik nedeniyle bu durumun ortadan kalktığını, Türkiye’deki içtihat ve doktrinde meşru menfaatinin hem dava açılırken hem de dava dinlenirken mevcudiyetinin gerekli olup olmadığının tartışmalı olduğunu ancak ülkemiz içtihadında bu yönde bir tartışma olmayıp duruşma tarihinde de meşru menfaatin olması gerektiğinin içtihatta yerleştiğini, dava konusu kararların iptalinin hukuki yarar sağlamayacağını ve Davacının sırf haklı olduğunu kanıtlamak için işbu davaları yürütmesinin mümkün olmadığını bu gerekçelerle de daha ileri bir inceleme yapılmasına gerek olmaksızın davaların ret ve iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

İlgili Şahısların Avukatı hitabında özetle; Savcı meslektaşının hitabına katıldığını, iptal davasının amacının karardan önceki hukuki duruma geri dönülmesi olduğu düşünüldüğü zaman, mezkûr kararlar iptal edildiği takdirde İlgili Şahısların yeni çıkacak münhale tekrar müracaat etmelerinin önünde herhangi bir engel bulunmadığını hâlbuki aynı durumun emekli olması itibarıyla Davacı açısından söz konusu olmadığını, Yüksek İdare Mahkemesinin sadece hukuka aykırılık tespiti yapmak için karar üretemeyeceğini, emekli olmasının Davacının dava konusu işlemlerle olan ciddi ve makul ilgisini ortadan kaldırdığını bu nedenlerle de davanın bu safhada ret ve iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Öncelikle belirtmek isterim ki, kararımın başında da belirttiğim üzere, meşru menfaate ilişkin ön itirazların duruşmasının davanın esasına geçilmezden önce yapılmasına dair 21.10.2022 tarihinde verilen ve istinaf edilmediği cihetle kesinleşen kararın mevcudiyeti dikkate alındığı zaman, meşru menfaate ilişkin ön itirazların davanın sonuna bırakılması mümkün olmayıp Davacının bu yöndeki talebi reddedilir. Kaldı ki YİM 104/2022 D. 23/2022 sayılı davada da karara bağlandığı üzere, kanunsuzluk veya hukuka aykırılık iddiası tek başına dava edilebilirlik sağlamamaktadır. İdari işlemlerin dava edilebilirlik noktasındaki ön koşullar Anayasa’nın 152. maddesinde belirlenmiş olup Davacıya dair ön koşul mahiyetindeki meşru menfaatin mevcudiyeti şartı dava konusu idari karar veya işlemin hukuka uygun olup olmamasından bağımsızdır.

Huzurumdaki meselede, Davalılar ve İlgili Şahıslar davaların dosyalandığı tarih itibarıyla Davacının meşru menfaatinin olduğunu kabul etmektedirler. Bu mesele açısından odaklanılması gereken sorun, Davacının, davalar henüz askıda iken yaş haddinden dolayı emekliye ayrılmış olmasının başlangıçta var olan meşru menfaatinin güncelliğini ortadan kaldırıp kaldırmadığı ile meşru menfaatin dava açılırken mevcut olmasının davanın esasının dinlenmesi açısından yeterli olup olmadığıdır.

Davacı, hitabında bilhassa Kyriacos G. Papasavvas v. The Republic of Cyprus 1967 3 CLR 111 davasına ve mezkûr kararda değinilen Fransız içtihadına ve keza YİM 64/2006 D.52/2009 sayılı davadaki azınlık kararına atıfla, dava konusu atamaların yasa dışı oluğunu ve bu atamaların Davacının ilerlemesini olumsuz surette etkilediğini, bunun da Davacının meşru menfaatinin varlığını kabul için yeterli olduğunu ileri sürmüştür.

Davacının hitabında değindiği ve az önce referansları verilen davada, Fransız içtihadına atıfla, Davacının ilerlemesinin, dava konusu yasa dışı atamadan olumsuz yönde etkilenmesi durumunda meşru menfaatinin olduğunun kabul edilmesi gerektiğine dair şunlar söylenmiştir:

“It is useful in this connection, to note that the French

Council of State,in dealing with the notion of legitimate interest, in relation to recourses corresponding to those under our Article 146, has held in, *inter alia*, the case of

*Charles* (decided on the 1st July, 1955 – reported in Collection Lebon vol. 1955 p. 379) that public officers may challenge illegal appointments which prejudice them by retarding irregularly their advancement.”

Yine Davacının değindiği YİM 64/2006 D.52/2009 sayılı davadaki azınlık kararında Petrakis Panayides v The Republic of Cyprus 1973 3 CLR 378 sayfa 384’e atıfla şu görüşler benimsenmiştir:

“’As, however, the appellant is a Port officer, 2nd Grade,

and as in the above decision of the Council of State in Greece there has been made express reference to the possibility of a legitimate interest being involved if an officer is affected adversely from the point of view of seniority, we are of the opinion that the appellant had a legitimate interest so as to entitle him, under Article 146 of the Constitution, to challenge the decision of the 26th March, 1971, by means of which retrospective effect was given to the promotion of the interested party, because such retrospectivity could adversely affect the appellant’s seniority after his own promotion to the post of Port Officer, 1st Grade.’

Yine X.Christodolou and Others v CYTA 1973 3 CLR 695

sayfa 700’de yukarıda iktibas edilen iki karar benimsenerek, ikisi de aranan evsafa haiz olmayan Davacı ve İlgili Kişiden Davacının dava açabileceğine karar verilmiştir.

Netice itibarı ile İlgili Kişinin tayininin kanuna aykırı olarak yapıldığının kabul edilmesi halinde Davacının meşru menfaati olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle bu safhada bu davada Davacının meşru menfaatinin olmadığını söylemeye kanaatimce olanak yoktur. Ön itirazın dava sonuna bırakılması gerekir.”

Yukarıda da ifade ettiğim üzere içtihadımız, kanunsuzluk veya hukuka aykırılık iddiasının tek başına dava edilebilirlik sağlamadığı ve Anayasa’nın 152. maddesinde öngörülen Davacıya dair ön koşul mahiyetindeki meşru menfaatin mevcudiyeti şartının dava konusu idari karar veya işlemin hukuka uygun olup olmamasından bağımsız olduğu şeklindedir.

Yine aşağıda değineceğim üzere, meşru menfaatin hem dava açılırken hem de dava süresince devam etmesi gerektiği içtihadımızda yerleşmiş bir prensip olup bu prensibin takip edilmesi zorunludur. Dolayısıyla, Davacının atıfta bulunduğu kararları dikkate alarak meşru menfaatin davanın açıldığı esnada bulunmasının yeterli olduğu sonucuna ulaşılması mümkün değildir.

İçtihadımızı incelediğim zaman, Yüksek İdare Mahkemesinin bugüne kadarki içtihadında, istikrarlı bir şekilde, dava açılırken mevcut olması gereken meşru menfaatin davanın dinlendiği zamanda da bulunması gerektiği şeklinde kararlar ürettiğini görmekteyim (Bak. YİM 93/1983 D. 21/1984, YİM 126/2010 D. 32/2012, YİM 280/2016 D.23/2019).

Ülkemiz doktrininde de gerek Zaim M. Necatigil gerekse Tufan Erhürman, Davacının davasını açtığı tarihte dava konusu idari işlemle ciddi ve makul bir ilgisinin bulunmasının yeterli olmadığı, bu ilginin dava süresince de devam etmesi gerektiği görüşünü benimsemişlerdir.

Nitekim Zaim M. Necatigil KKTC’de Anayasa ve Yönetim Hukukunun Esasları adlı kitabının 193. sayfasında şunları söylemiştir:

“İhlal edilen menfaatin kişisel olması ve doğrudan doğruya davacıyı olumsuz yönde etkilemesi yanında bunun davacıya olan etkisi, meşru menfaatin davanın açıldığı, hem de duruşma aşamasında mevcut olması gerektiği şeklinde kendini gösterir.

Ne gelecekte ihlal edileceği düşünülen bir menfaat için idari dava açılabilir, ne de dava açıldıktan sonra menfaati ihlal eden durumun ortadan kalkması halinde dava devam edebilir. Meşru menfaat bu anlamda güncel olmalıdır.”

Tufan Erhürman ise KKTC İdari Yargılama Hukuku adlı eserinin 312. sayfasında konuyla ilgili şu görüşleri paylaşmaktadır:

“Dolayısıyla, davacının davasını açtığı tarihte dava konusu idari işlemle ciddi ve makul bir ilgisinin bulunması yeterli değildir. Bu ilginin dava süresince de devam etmesi gerekecektir.”

Atıfta bulunduğum Yüksek İdare Mahkemesi kararları ve ülkemiz doktrini incelendiği zaman herhangi bir tartışmaya mahal olmaksızın, içtihadın, meşru menfaatin hem davanın açıldığı, hem de duruşmanın yapıldığı safhada mevcut olması gerektiği yönünde olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, mevcut içtihat ışığında, Davacının, dava açılırken meşru menfaatinin olmasının yeterli olduğuna dair argümanının kabul edilebilir olmadığı sonucuna ulaşır, bu yöndeki iddiasını reddederim.

Bu durumda, Davacının işbu davaları dosyaladığı tarih itibarıyla mevcudiyeti ihtilafsız olan meşru menfaatinin duruşma tarihinde de var olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Davacının açtığı davaların kabul edilip davalara konu idari kararların iptal edilmesi durumunda mezkûr kararlar, idare tarafından alındığı tarihten itibaren ortadan kalkacaktır. Bir diğer anlatımla, dava konusu münhaller doldurulmadan önceki vaziyete geri dönülecek ve yeniden bu mevkiler için münhal ilan edilmesi gerekecektir. Bu kararların iptali, Davacı emekli olmamış olsaydı dahi bahse konu mevkii Davacının elde etmesi gibi bir sonuç doğurmayacaktır.

Bu noktada Yüksek Savcılar Kurulunun gizli oyla ve tek kişi için seçim yapıyor olması da kanaatimce önem arz eden bir husustur. Yapılan seçimde birinci gelen, ikinci gelen vesaire şeklinde bir sıralama olmayıp, seçim ya bir kişinin seçilmesi ya da seçim yapılamaması şeklinde tezahür etmektedir. Huzurumdaki meselede de dava konusu mevkilere İlgili Şahıslar Yüksek Savcılar Kurulunda yapılan gizli oylama neticesi seçilmişler ve açılan münhaller neticelendirilerek atamalar gerçekleşmiştir.

YİM 126/2010 D.32/2012 sayılı kararda, Mahkeme, huzurundaki dava konusu mevkiin boşalmasının Davacının söz konusu mevkie atanmasını mümkün hale getirmediği bir meselede, Davacının, meşru, şahsi ve halen mevcut bir menfaatinin duruşma tarihi itibarıyla kalmadığını, atama kararının iptali Davacıya ileride zarar-ziyan hakkı vermeyeceğinden, duruşma tarihi itibarıyla Davacının güncel meşru menfaatinin devam etmediğini şu sözlerle ifade etmiştir:

“Onar’ın anlatımı ile ‘davanın kabulü için meşru, şahsi ve halen mevcut bir menfaat olması lazımdır.’(Bkz.Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1952 yılı baskısı, sayfa 1233)

İhlâl edilen menfaatin kişisel olması ve doğrudan doğruya davacıyı olumsuz etkilemesi, KKTC Anayasası’nın 152. maddesinde ifadesini bulan bir tanımlamadır.

Ancak bunun davacıya olan etkisi, meşru menfaatin hem davanın açıldığı, hem de duruşması aşamasında mevcut olması gerektiği şeklinde kendisini gösterir.**(**Bkz. YİM 93/83(D.21/1984))

Ne gelecekte ihlâl edileceği düşünülen bir menfaat için idari dava açılabilir, ne de açıldıktan sonra menfaati ihlâl eden durumun ortadan kalkması halinde dava devam ettirilebilir. Meşru menfaat bu anlamda güncel olmalıdır.

Bazı idari davalarda, davacının zarar-ziyan hakkı bakımından, tüm hukuki sonuçlarını doğurmuş bir idari işlemin zarar-ziyana olan etkisi incelenerek, menfaatin güncelliği daha geniş yorumlanmıştır. (Bkz.YİM 103/98 (D.7/2003)

………………………………………………..

7/2010 sayılı Yasa’nın 4(3) maddesi gereğince, Üst Kademe Yöneticileri arasından yapılan dava konusu atama, atandığı tarihte üst kademe yöneticisi olan İlgili Şahsın emekliye ayrılması ile hukuki sonuçlarını tamamlamış, mevkii boşalmıştır.

Ortada münhal ilan edilerek atama yapılan bir mevkii olmadığı için, Davacının dava açmış olması, mevkiin boşalması halinde kendisinin söz konusu mevkie atanmasını mümkün hale getirmemektedir. Bu nedenle Davacının, meşru, şahsi ve halen mevcut bir menfaati, duruşma tarihi itibarıyla kalmamıştır.

Mezkûr atama kararının iptali, halen üst kademe yöneticisi olarak görev yapan Davacıya ileride zarar-ziyan hakkı vermeyeceğinden, duruşma tarihi itibarıyla Davacının güncel meşru menfaatinin devam ettiği söylenemez.”

Yukarıda değindiğim içtihatlar ve yaptığım hukuki inceleme ışığında atama kararının iptalinin, Davacıya ileride Anayasa’nın 152. maddesinin (6). fıkrasına istinaden zarar-ziyan talep etme hakkı doğurması durumunda meşru menfaatinin halen mevcut olduğu sonucuna ulaşılabileceğini düşünmekteyim.

Huzurumdaki her üç davada da dava konusu idari kararların iptal edilmesi durumunda Davacı yeniden çıkılacak münhallere müracaat edemeyeceği gibi iptal kararı verilmesi dolayısıyla mevkiin boşalacak olması da söz konusu mevkie atanmasını mümkün hale getirmeyeceğinden, Davacının duruşma tarihi itibarıyla meşru menfaati kalmamıştır ve bu gerekçeyle de açtığı davaların reddedilmesi gerekmektedir.

Bir an için Davacının davasının temel hak ve özgürlüklerini ihlal eden bir işlem nedeniyle açılmış olduğunu doğru kabul etsek de durum değişmemektedir. Şöyle ki; Davacı, yukarıda da izah ettiğim üzere, dava konusu işlemlerin iptal edilmesi durumunda dahi söz konusu mevkilere atanma hakkı elde etmiş olamayacağından maddi haklarının haleldar edildiği iddiasını ileri süremeyecektir.

Netice itibarıyla ve yukarıda izah edilenler ışığında Davacının açtığı her üç davada da duruşma tarihi itibarıyla güncel meşru menfaatinin kalmadığı sonucuna ulaştığımdan;

YİM 56/2019 sayılı davada,

* Davanın ret ve iptal edilmesine

YİM 19/2020 sayılı davada,

* Davanın ret ve iptal edilmesine

YİM 22/2020 sayılı davada,

* Davanın ret ve iptal edilmesine

Emir ve Hüküm verir,

Davaların açıldığı tarih itibarıyla Davacının meşru menfaatinin mevcut olduğunu dikkate alarak dava masraflarına ilişkin herhangi bir emir vermemeyi uygun bulurum.

Talat Usar

Yargıç

26 Ocak 2023