D. 11/2021 Yargıtay/Asli/Yetki No**:** 14/2021

Yüksek Mahkeme Huzurunda

Yargıç Talat Usar Huzurunda.

Müstedi**:** Halil İbrahim Berkut, Merhume Ayşe Atakan n/d Ayşe Kemal n/d Ayşe Kemal Terzi n/d Ayşe Halil Terekesi Tereke İdare Memuru sıfatıyla, Hüseyin Pof Sokak, No: 4, Dumlupınar, Lefkoşa.

-ile –

Müstedialeyh: İskele Belediyesi n/d İskele Belediyesi Başkanı, İskele Belediyesi Başkan Vekili, İskele Belediyesi Meclis Üyeleri, İskele Belediyesi Hemşehrileri, İskele.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına : Avukat Meral Birinci Sonan adına Avukat Meral

 Eğri.

Müstedialeyhler namına : Hazır değil.

(Müstedinin Mandamus Emri ısdarına izin (Leave) verilmesi için yaptığı tek taraflı istida hakkında.)

**K A R A R**

Müstedi 1.12.2021 tarihinde dosyaladığı tek taraflı istidası ile aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

“A- Müstedialeyhin İskele-Boğaz bölgesinde kain Müstedinin tereke idare memuru olduğu tereke adına kayıtlı Koçan No: 59, Pafta/Harita XV/29.W, Parsel No: 37/1 referanslı taşınmaza komşu, İskele-Boğaz bölgesinde kain Pafta/Harita XV/29.W.1, Parsel 21/4/2/1 referanslı taşınmazda, Yüksek İdare Mahkemesi tarafından 33/2019 sayılı dosya tahtında verilen 26.10.2021 tarihli emir ve hükümle, hükümsüz ve etkisiz ve/veya herhangi bir sonuç doğurmayan inşaat izni ile ve/veya geçerli bir inşaat izni olmaksızın ve/veya ruhsatı olmadan yapılan ve/veya gayri yasal olan fabrikanın ve/veya inşaatın ve/veya yapının yıkılma ve/veya kaldırma ve/veya taşıma ile ilgili yasal görevin yerine getirilmesini emreden bir Mandamus Emri ısdarı talep eden istida dosyalanmasına izin (leave) veren bir emir.

1. Muhterem Mahkemenin uygun göreceği başka herhangi bir emir.
2. Bu istida masrafları.”

İstidaya temel teşkil ettiği ifade edilen hukuki gerçekler Müstedi Avukatı tarafından özetle şöyle ifade edilmektedir:

1. Müstedi, istidada tapu referansları verilen İskele’de kain Koçan No: 59 tahtında kayıtlı taşınmazın mal sahibi olan terekenin idare memuru, Müstedialeyh ise istidada tapu referansları verilen 21/4/2/1 numaralı parsel üzerinde izinsiz ve/veya ruhsatsız olarak inşa edilen fabrikayı yıkmakla yükümlü olan kamu kurumudur.
2. Parsel 21/4/2/1 üzerinde inşa edilen fabrika için verilen inşaat ruhsatının YİM 33/2019 (D. 15/2021) sayılı karar ile iptal edilmesini müteakip, Müstedi avukatı vasıtası ile hazırlanan ve Müstedialeyhe 9.11.2021 tarihinde tebliğ edilen ihbarla işbu yapının yıkılmasını talep etmiş ancak, Müstedialeyh ne Müstediye ne de avukatına dönüş yapmış, tam tersine, Müstedialeyh avukatı, “inşaat yapıldı bitti, zaten final approval da var, bu inşaat artık yıkılmaz” şeklinde söylemlerde bulunmuştur.
3. İşbu istidadaki Müstedi YİM 33/2019 sayılı davayı dosyalayarak 15.1.2019 tarihli İB/1938/2017 sayılı inşaat ruhsatının iptalini talep etmiş, Yüksek İdare Mahkemesi 26.10.2021 tarihinde verdiği kararla ve oy birliği ile inşaat ruhsatını iptal etmiştir.
4. Yüksek İdare Mahkemesi gerekçeli kararında verilen ruhsatın “Gazi Mağusa Kıyı Bildirisi”ne aykırı olduğunu tespit etmiştir.
5. İstida konusu fabrika ve/veya bina Parsel 21/4/2/1 üzerinde olup “Gazi Mağusa Kıyı Bildirisi” kapsamındadır.
6. Müstedialeyhin “Gazi Mağusa Kıyı Bildirisi”ne aykırı olarak inşa edilen ve bu nedenle de inşaat ruhsatı Yüksek İdare Mahkemesi tarafından iptal edilen binayı ve/veya fabrikayı 51/195 sayılı Belediyeler Yasası’ndan doğan yetkisini kullanarak yıkıp, bildiriden kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir.
7. İşbu fabrika ve/veya binanın yıkılması 51/1995 sayılı Belediyeler Yasası madde 17(6) gereği Müstedialeyhin yerine getirmesi gereken bir yükümlülük olup Müstedialeyh bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek yasalara ve Yüksek İdare Mahkemesi kararına aykırı hareket etmektedir.
8. Müstedinin yasal olarak mezkûr fabrika ve/veya binanın yıkılması için Müstedialeyhten talepte bulunma hakkı mevcuttur.
9. YİM 33/2019 sayılı davada verilen karar dikkate alındığı zaman Mandamus Emirnamesi talebi etkili, kolay ve fayda sağlayıcı bir çaredir.

 Müstedi Tereke İdare Memuru Halil İbrahim Berkut, istidaya ekli emin varakasında özetle, avukatının hukuki gerçekler başlığı altında ifade ettiği ve az önce özetini yaptığım olguları tekrar ederek istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

İstidanın duruşmasında Müstedi şahadet sunarak YİM 33/2019 (D. 15/2021) sayılı kararı Emare 1, avukatı vasıtası ile Müstedialeyhe yazdığı 9.11.2021 tarihli yazı ve eklerini Emare 2 olarak ibraz etmiştir.

Yargıtay/Asli Yetki/İstinaf 2/2017 (D. 1/2018)’de Mandamus Emirnamesi ısdarına izin talep edilebilmesi için ilk nazarda bakılması gereken hususlar şöyle sıralanmıştır:

1. Müstedinin böyle bir talepte bulunmaya yasal hakkı olup olmadığı,
2. Talepte bulunulan Müstedialeyhin Mandamus Emirnamesine tabi olup olmadığı,
3. Müstedialeyhin Müstediye karşı Yargıtay tarafından değerlendirilebilecek bir görevinin olup olmadığı.

Bu hususlara ilişkin olarak, Karardan şu kısmı iktibas etmeyi gerekli görürüm:

“Mandamus emirnamesi ısdarına izin talep edebilmesi için

ilk nazarda bakılması (prima facie) gereken hususlar, Müstedinin böyle bir talepte bulunmaya yasal hakkı olup olmadığı, talepte bulunulan Müstedaaleyhin Mandamus Emirnamesine tabi olup olmadığı ve son olarak da Müstedaaleyhin Müstediye karşı, ilk etapta, Yargıtay tarafından değerlendirilebilecek bir görevinin var olup olmadığı hususlarıdır.”

 Yine Yargıtay/Asli Yetki 1/2015 (D.1/2017) sayılı kararın 27’nci sayfasında, Mandamus Emirnamesinin hangi koşullarda ısdar edilebileceği belirtilmiş, konunun münhasıran Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisine girmesi durumunda Yargıtay’ın mandamus emirnamesi ısdar etme yetkisinin olmadığı ifade edilmiştir. Karardan şu kısmı iktibas etmeyi uygun bulmaktayım:

“Yukarıdakilerden çıkarılacak sonuca göre, Yargıtay:

1. Özel hukuk sahasına giren bir konuda, yetkisini kullanmayan kamu makamlarına karşı Mandamus Emirnamesi ısdar edebilir.
2. Kısmen kamu hukuku kapsamına girse bile, özel kişileri ilgilendiren bir konuda Mandamus Emirnamesi ısdar edebilir.
3. Belli bir konuda yetkilerini kullanmayan herhangi bir kamu görevlisi veya kamu kuruluşu aleyhine, kullanmadığı yetkilerini kullanması yönünde Mandamus Emirnamesi ısdar edebilir. Ancak konunun münhasıran Yüksek İdare Mahkemesi yetkisine girmesi halinde, Yargıtay’ın Mandamus Emirnamesi ısdar etme yetkisi yoktur.”

 Yargıtay/Asli Yetki 1/2015 (D.1/2017) sayılı kararda ayrıca kimlerin Mandamus Emirnamesi için müracaatta bulunabileceğine dair şu inceleme yapılmıştır:

 “Halsbury’s Laws of England.vol.II, 3 ed.sayfa 104’te

Mandamus emri verilebilmesinin kişi ile ilgili şartlarını izah etmiştir. Bunlar bizim de dikkate almamız gereken kriterlerdir.

Kısaca değinecek olursak:

‘legal right must exist. The applicant for an order of

Mandamus must show that there resides in him a legal right to the performance of a legal duty by the party against whom the Mandamus is sought. In order therefore that a mandamus may issue to compel something to be done under a statute, it must be shown that the statute imposes a legal duty.’

Buradaki kriterlere göre, hukuken hak var olmalıdır.

 Mandamus için müracaat eden, aleyhine Mandamus müracaat edilenin, kendisine karşı kanuni vecibelerini yerine getirme görevi olduğunu göstermelidir. Bu nedenle, Mandamus’ta, kişinin yetkisinde olan fakat kullanmadığı bir görevin ifasının zorlanabilmesi için, böyle bir görevin yasadan kaynaklandığının gösterilmesi gerekir.

 Yine Müstedinin hakkı ile ilgili şöyle denmiştir:

 ‘Right must be in applicant. The legal right to enforce the performance of a duty must be in the applicant him self. The court will therefore, only enforce the performance of statutory duties by public bodies on the application of a person who can show that he has him self a legal right insist on such performance. ....................’

 Buna göre, hak, başvuru sahibinde olmalıdır. Yasal bir görevin yerine getirilmesini zorlayabilmek için, Müstedinin böyle bir talepte bulunmaya hakkı olmalıdır. Kişi tarafından bir kamu görevlisinin yasal görevini yapmasının istendiği hallerde, Mahkeme, kişinin böyle bir yasal yükümlülüğün yerine getirilmesinde ısrar etmeye hakkı olduğunu göstermesi halinde sadece yasal görevin yapılmasını mecbur edebilir.”

 Yargıtay aynı kararın devamında, Yargıtay’ın, Mandamus Emirnamesi ısdar etme yetkisinin sınırını da incelemiş, Yargıtay’ın daha önceki içtihatlarında temel ayrımın kamu hukuku ile özel hukuk alanı açısından yapıldığını, kamu hukuku alanına giren bir konuda kamu makamlarının aldığı karar ile ilgili olarak Yüksek İdare Mahkemesi’ne gidilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığını, daha sonra bu prensibin Yargıtay/Asli Yetki 6/1998 (D.1/1998) sayılı kararda tekrar incelendiğini ve daha farklı sayılabilecek bir sonuca ulaşıldığını ifade etmiş, neticede, geçmiş tüm içtihatları değerlendirdikten sonra; müracaat kamu hukuku alanına girse bile tamamen kişileri ilgilendiren ve özel hukuka bağlı yetkilerin kullanılmamasından kaynaklanan hallerde Mandamus emri verilebileceği sonucuna ulaşmıştır. Karardan şu kısmı aynen iktibas etmeyi gerekli görmekteyim:

“Mevcut içtihatlarımızın sonucu olarak Yargıtay, yapılan Mandamus müracaatlarında, kamu hukukunu ilgilendiren ve Anayasa’nın 152. maddesi kapsamında münhasıran Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisine giren konularda yapılan başvuruları reddetmekte; kamu hukuku alanına kısmen girse bile tamamen kişileri ilgilendiren ve özel hukuka bağlı yetkilerin kullanılmamasından kaynaklanan hallerde, Mandamus Emri vermekte veya talebi incelemeyi kabul etmektedir.”

 Konuyla ilgili içtihatları incelediğim zaman, meselenin münhasıran Yüksek İdare Mahkemesi’nin yetkisine girdiği hallerde, Yargıtay’a yapılan Asli Yetki başvurusunun reddedilmesi, kamu hukuku alanına girse dahi tamamen kişileri ilgilendiren ve özel hukuka bağlı yetkilerin kullanılmamasından kaynaklanan bir durum olması halinde ise Mandamus Emirnamesine müracaat edilebilmesi için izin verilmesi gerektiğini görmekteyim.

 Müstedinin işbu talebinin altında yatan temel olgu, Tereke’nin mal sahibi olduğu taşınmaza komşu 21/4/2/1 numaralı parsel üzerinde yapılan fabrikanın inşaat ruhsatının YİM 33/2019 (D. 15/2021) sayılı karar tahtında iptal edilmesini müteakip inşaatın izinsiz ve ruhsatsız, kaçak bir yapı konumuna düştüğüdür.

 YİM 33/2019 (D. 15/2021) sayılı kararı incelediğim zaman, Müstedinin şikâyet konusu yaptığı Parsel 21/4/2/1 ile ilgili Müstedialeyhin vermiş olduğu İB/1938/2017 numaralı inşaat ruhsatının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına karar verildiğini görmekteyim. Bu durumda, Müstedinin yapılıp tamamlandığını iddia ettiği fabrikanın “ruhsatsız” statüsüne düşeceği kanaatimce aşikârdır. Müstedi tam da bu noktadan hareketle, Yüksek İdare Mahkemesi’nin kararının doğal bir sonucu ve kararın uygulanabilmesi için şikâyet konusu bina ve/veya fabrikanın yıkılmasını veya kaldırılmasını talep etmektedir.

 Huzurumdaki meseleye konu Yüksek İdare Mahkemesi kararı, Müstedialeyhin Parsel No: 21/4/2/1 için vermiş olduğu İB/1938/2017 numaralı inşaat ruhsatının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dairdir.

 Anayasanın 118. maddesinin (5). fıkrasına göre aynı maddenin (4). fıkrası gereğince verilen herhangi bir karar Devlet içerisindeki bütün mahkemeleri ve bütün organları veya makamları bağlar. Karar, ilgili organ veya makam veya kişi tarafından uygulanır ve ona göre hareket edilir.

 Yüksek İdare Mahkemesi’nin 33/2019 sayılı davada verdiği ve az önce değindiğim kararın doğal bir sonucu da kanaatimce ruhsatı iptal edilen binanın ortadan kaldırılması gereğidir. Binanın hali hazırda yapılıp bitirildiği iddiaları dikkate alındığı zaman inşaat ruhsatının hükümsüz ve etkisiz olduğuna, herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair kararın yapılan inşaat kaldırılmadığı müddetçe anlamsız kalacağı açıktır. Nitekim, Tufan Erhürman KKTC İdari Yargılama Hukuku adlı eserinin 667.sayfasında iptal davasının gereklerini yerine getirmeyen idareye karşı Mandamus talebiyle Yargıtay’a müracaat edilebileceği görüşünü şu sözlerle ifade etmiştir:

 “Yukarıda açıklandığı gibi, iptal kararlarının gereklerini gecikmeksizin yerine getirmek idarenin Anayasal bir yükümlülüğüdür. İdarenin bu Anayasal yükümlülüğünü zamanında yerine getirmemesi halinde, davacı, Anayasa’nın 151. maddesinin (3). fıkrasından hareketle, “bir yetkinin kullanılması için emirname” çıkarılması istemiyle Yargıtay’da mandamus davası açabilecektir.

 Kanımca, bu durumda Yargıtay, mandamus davasında, yargılama sürecini hiç uzatmadan derhal mandamus emirnamesi ısdar etmelidir. Çünkü elde YİM tarafından verilmiş bir iptal kararı varsa, Yargıtay, Anayasa’nın 152. maddesinin (5). fıkrasından hareketle, bu kararla bağlıdır. Bu fıkraya göre, YİM’in, (4). fıkra uyarınca vereceği kararlar, yalnızca Devlet içindeki organ, makam ve kişileri değil, “bütün mahkemeler”i de bağlamaktadır. O hâlde Yargıtay’ın, böyle bir mandamus davasında, YİM’in kararının hukuka uygun olup olmadığını denetlemek gibi bir yetkisi yoktur. Bu şartlar altında Yargıtay’ın, böyle bir mandamus davasında, derhal, âdeta otomatik olarak, mandamus emirnamesi ısdar etmesi beklenir. Mandamusun bir emir olduğundan kuşku duyulamayacağına göre, bu durumda Mahkemeler Yasası’nın 50. maddesinin ve HMUT emir 42 A nizam 1’in uygulanabileceği açıktır.”

Yüksek İdare Mahkemesi, YİM 144/2015 (D. 1/2016) sayılı kararında, Yüksek İdare Mahkemesinin iptal davası sonrası verdiği kararların veya gerekçelerinin uygulanmasının sağlanması için ihmal davası açılabileceğini şu sözlerle ifade etmiştir:

“Dolayısıyla, ülkemizde iptal davası sonrası verilen bir

kararın uygulanmasını sağlamak için, zımni redde bağlı ikinci bir iptal davası açılması mümkün olmamakla birlikte, bunun yerine, Mahkeme kararlarının İdarece uygulanması yasal ve anayasal bir zorunluluk olduğundan, ihmalin sonlandırılması davası açılabilecektir.”

 Değindiğim karardan da görülebileceği üzere iptal davası sonrası verilen kararın uygulanmasının sağlanması için Yüksek İdare Mahkemesi’nde ihmalin sonlandırılması davası açılabilmektedir. Bu noktada YİM 33/2019 (D. 15/2021) sayılı davadaki kararın uygulanmasının sağlanması için Müstedinin, Yüksek İdare Mahkemesi’nde ihmalin sonlandırılması davası açmak veya Yargıtay’a Mandamus Emirnamesi ısdarı için talepte bulunmak şeklinde seçimlik haklarının olduğunu doğru kabul eder, bu hususta bulgu yaparım. Nitekim, Müstedi de bu hakkını Mandamus Emirnamesi ısdarı için Yargıtay’a müracaat etmekten yana kullanmıştır.

 İzah ettiklerim ışığında, idarenin hukuk çerçevesi içerisinde kalması için mahkeme kararlarına uymasının sağlanması gerektiği ilkesinden hareketle, Müstedinin Mandamus Emirnamesi için istida dosyalamasına izin verilmesinin uygun ve adil olacağı kanaatine varır, bu hususta bulgu yaparım.

 Netice itibarıyla;

 Müstedinin işbu emir tarihinden itibaren 14 günlük süre içerisinde, Müstedialeyhin İskele-Boğaz bölgesinde kain, Müstedinin tereke idare memuru olduğu tereke adına kayıtlı Koçan No: 59, Pafta/Harita XV/29.W, Parsel No: 37/1 referanslı taşınmaza komşu, İskele-Boğaz bölgesinde kain Pafta/Harita XV/29.W.1, Parsel 21/4/2/1 referanslı taşınmazda Yüksek İdare Mahkemesi tarafından 33/2019 sayılı dosya tahtında verilen 26.10.2021 tarihli emir ve hükümle hükümsüz ve etkisiz ve/veya herhangi bir sonuç doğurmayan inşaat izni ile ve/veya geçerli bir inşaat izni olmaksızın ve/veya ruhsatı olmadan yapılan ve/veya gayriyasal olan fabrikanın ve/veya inşaatın ve/veya yapının yıkılma ve/veya kaldırma ve/veya taşıma ile ilgili yasal görevin yerine getirilmesini emreden bir Mandamus Emri ısdarı talep eden istida dosyalamasına izin (leave) verilir. Masraf emri verilmez.

 Talat Usar

 Yargıç

20 Aralık, 2021