YÜKSEK MAHKEME
KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 54

2013-2014 ADLİ YILI

- 3 -

K.K.T.C.
YÜKSEK MAHKEME

01/ 01 / 2014 – 11 / 03 / 2014 Tarihleri Arasında Okunan
Yüksek Mahkeme Kararları

Şubat 2016

DERGİDE YERALIŞ SIRASINA GÖRE KARARLAR

Sayfa No

YİM

1. Arda Gürsel ile KKTC Başsavcılığı ve diğerleri arasında (YİM 91/2011 – D.1/2014) 1

2. Tuzin Arpalıklı, vekili Haldun Özyol ile Gönyeli Belediyesi arasında (YİM 223/2012 – D.2/2014) 9

3. Özgün Akcan ile K. T. Mühendis ve Mimar Odaları Birliği ve diğeri arasında (YİM 27/2013 – D.3/2014) 26

4. Birol Ruhi ile Kuzey Kıbrıs Eğitim Vakfı ve diğerleri arasında (YİM 103/2010 – D.4/2014) 56

5. Mehmet Ulupınar ile KKTC Kamu Hizmeti Komisyonu arasında (YİM 27/2012 – D.5/2014) 70

6. Cezar Rahim Cezaroğluları ile KKTC İçişleri Bakanlığı ve diğerleri arasında (YİM 81/2011 – D.6/2014) 76

7. Nazmiye Karakaş ve diğerleri ile KKTC İçişleri ve Yerel Yönetimler Bakanlığı ve diğerleri arasında (YİM 127/2011 – D.7/2014) 101

YARGITAY/HUKUK

8. Medsun Properties Ltd. ve diğerleri ile Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd. arasında (Y/H 61'den 69/2010 – D.1/2014) 116

9. Safiye İrfan Nadir ve diğerleri ile Özer Boyacı arasında (Y/H 33,34,35/2009 – D.2/2014) 143

10. Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd. ile Erbay Akansoy ve diğerleri arasında (Y/H 26/2011 – D.3/2014) 156

11. Mey Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Mey İçki Sanayi Ltd. arasında (Y/H 77/2009(A) – D.4/2014) 173

12. Tayfun Tüccar ve diğeri ile Yasabank Ltd. arasında (Y/H 76-82//2011 – D.5/2014) 199

YARGITAY/CEZA

13. Özlem Tütüncü ile KKTC Başsavcısı arasında (Y/C 10,15/2013 – D.1/2014) 223

14. Gürkan İstanbullu ile KKTC Başsavcısı arasında Y/C 60/2012 – D.2/2014) 236

YARGITAY/AİLE

15. Feridun Denyalı ile Arzu Denyalı n/d Arzu Alibeyi arasında (Y/Aile 1/2012 – D.1/2014) 263

YARGITAY/ASLİ YETKİ

16. Andreas Lordos Estates Ltd. ile İskan işleri ile görevli Bakanlık ve diğeri arasında (Y/Asli Yetki 32/2012 – D.1/2014) 273

KARARLARDA OKUNUŞ TARİHİNE GÖRE DİZİN

Okunduğu Tarih	Dağıtım No.	Dava No	Sayfa No.
15.01.2014	1/2014	Y/H 61-69/2010	116
17.01.2014	1/2014	YİM 91/2011	1
17.01.2014	2/2014	YİM 223/2012	9
20.01.2014	2/2014	Y/H 33,34,35/2009	143
30.01.2014	3/2014	YİM 27/2013	26
31.01.2014	3/2014	Y/H 26/2011	156
31.01.2014	4/2014	Y/H 77/2009(A)	173
31.01.2014	1/2014	Y/C 10-15/2013	223
05.02.2014	4/2014	YİM 103/2010	56
17.02.2014	5/2014	Y/H 76-82/2011	199
28.02.2014	2/2014	Y/C 60/2012	236
28.02.2014	1/2014	Asli Yetki 32/2012	273
07.03.2014	1/2014	Y/Aile 1/2012	263
11.03.2014	5/2014	YİM 27/2012	70
11.03.2013	6/2014	YİM 81/2011	76
11.03.2014	7/2014	YİM 127/2011	101

KARARLARDA ATIFTA BULUNULAN ANAYASA MADDELERİ

	Dağıtım No.	Dava No.	Sayfa No.
KKTC ANAYASASI			
Madde 151(3)	1/2014	Asli Yetki 32/2012	273
Madde 152	1/2014	Asi Yetki 32/2012	273
Madde 159(1)(b)	1/2014	Asli Yetki 32/2012	273

KARARLARDA ATIFTA BULUNULAN YASA MADDELERİ

AİLE (EVLENME VE BOŞANMA) YASASI (1/98)			
Madde 30(2)(B)	1/2014	Y/Aile 1/2012	263
BANKALAR YASASI (39/01)			
Madde 14(2)	5/2014	Y/H 76-82/2011	199
Madde 19(2)	5/2014	Y/H 76-82/2011	199
Madde 20	5/2014	Y/H 76-82/2011	199
Madde 46	5/2014	Y/H 76-82/2011	199

	Dağıtım No.	Dava No.	Sayfa No.
CEZA YASASI (Fasıl 154)			
Madde 210	1/2014	Y/C 13-15/2013	223
Madde 315	2/2014	Y/C 60/2012	236
Madde 319	2/2014	Y/C 60/2012	236
Madde 324(1)	2/2014	Y/C 60/2012	236
CEZA USULÜ YASASI (Fasıl 155)			
Madde 106(A)	2/2014	Y/C 60/2012	236
Madde 106(A)(2)	2/2014	Y/C 60/2012	236
Madde 145	2/2014	Y/C 60/2012	236
Madde 145(1)(b)	2/2014	Y/C 60/2012	236
K.K. EĞİTİM VAKFI VE DAÜ KURULUŞ YASASI (18/86)			
Madde 5(1)	4/2014	YİM 103/2010	56
Madde 7	4/2014	YİM 103/2010	56

	Dağıtım No.	Dava No.	Sayfa No.
HAKSIZ FİİLLER YASASI (Fasıl 148)			
Madde 2(1)	4/2014	Y/H 77/2009(A)	173
Madde 35	4/2014	Y/H 77/2009(A)	173
İMAR YASASI (55/89)			
Madde 8(1)	2/2014	YİM 223/2012	9
Madde 11	2/2014	YİM 223/2012	9
Madde 16	2/2014	YİM 223/2012	9
Madde 16(2)(D)	2/2014	YİM 223/2012	9
Madde 17(1)	2/2014	YİM 223/2012	9
Madde 19	2/2014	YİM 223/2012	9
İSKAN, TOPRAKLANDIRMA VE EŞDEĞER MAL YASASI (41/77)			
Madde 21	6/2014	YİM 81/2011	76
Madde 45(A)(3)	6/2014	YİM 81/2011	76

	Dağıtım No.	Dava No.	Sayfa No.
KAMU GÖREVLİLERİ YASASI (7/79)			
Madde 73(2)(B)	5/2014	YİM 27/2012	70
K.T. MÜHENDİS VE MİMAR ODALARI BİRLİĞİ YASASI (21/05)			
Madde 2	3/2014	YİM 27/2013	26
Madde 4(10)	3/2014	YİM 27/2013	26
Madde 11(5)	3/2014	YİM 27/2013	26
Madde 12	3/2014	YİM 27/2013	26
Madde14	3/2014	YİM 27/2013	26
Madde 14(3)	3/2014	YİM 27/2013	26
Madde 14(4)	3/2014	YİM 27/2013	26
Madde 14(7)	3/2014	YİM 27/2013	26
Madde 15(1)	3/2014	YİM 27/2013	26
SÖZLEŞMELER YASASI (Fasıl 149)			
Madde 86	3/2014	Y/H 26/2011	156

	Dağıtım No.	Dava No.	Sayfa No.
TAŞINMAZ MALLARIN TAZMİNİ, TAKASI VE İADESİ YASASI (67/05)			
Madde 3	1/2014	Asli Yetki 32/2012	273
Madde 4	1/2014	Asli Yetki 32/2012	273
Madde 6	1/2014	Asli Yetki 32/2012	273
Madde 7	1/2014	Asli Yetki 32/2012	273
Madde 8	1/2014	Asli Yetki 32/2012	273
Madde 11	1/2014	Asli Yetki 32/2012	273
TIP VE KİMYA LABORATUVARLARI İLE RADYASYON KAYNAĞI KULLANAN LABORATUVARLARIN DENETİM ALTINDA ÇALIŞTIRILMALARI HAKKINDAKİ YASA (37/87)			
Madde 4(1)(B)	1/2014	YİM 91/2011	1

	Dağıtım No.	Dava No.	Sayfa No.
YOLLAR VE BİNALAR YASASI (Fasıl 96)			
Madde 3(1)(2)	2/2014	YİM 223/2012	9
Madde 9(1)	2/2014	YİM 223/2012	9
Madde 14(2)	2/2014	YİM 223/2012	9

KARALARDA ATIFTA BULUNULAN TÜZÜK VE EMİRNAMELER

HUKUK MUHAKEMELERİ USULÜ TÜZÜĞÜ			
Emir 1A n.1	1/2014	Y/H 60-69/2010	116
Emir 1B n.3	1/2014	Y/H 60-69/2010	116
Emir 1B n.5	1/2014	Y/H 60-68/2010	116
Emir 15	6/2014	YİM 81/2011	76
Emir 21 n.4	1/2014	Y/H 60-69/2010	116
Emir 28	1/2014	Y/H 60-69/2010	116
Emir 30 n.1	1/2014	Y/H 60-69/2010	116
Emir 30 n.6(c)	1/2014	Y/H 60-69/2010	116

1997 YİM TÜZÜĞÜ

Madde 18	6/2014	YİM 81/2011	76

D.1/2014 YİM 91/2011

Yüksek İdare Mahkemesinde
Anayasanın 152. Maddesi Hakkında.

Mahkeme Heyeti:Necmettin Bostancı,Talât D.Refiker,Ahmet Kalkan

Davacı:Arda Gürsel,4 Çetin Başar Sokak, Taşkınköy-Lefkoşa.

- ile -

Davalı:1-KKTC Başsavcılığı, Lefkoşa.
2-KKTC Sağlık Bakanlığı vasıtası ile KKTC Başsavcılığı, Lefkoşa.
3-Temel Sağlık Hizmetleri Dairesi vasıtası ile KKTC Başsavcılığı, Lefkoşa.
4-Tıp ve Kimya Laboratuvar Denetleme Komisyonu vasıtası ile KKTC Başsavcılığı, Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

Davacı namına: Avukat Çağdaş Par
Davalılar namına: Kıdemli Savcı Fatma Ertuğrul

Davacı İngiltere'deki Hull Üniversitesinden 2009 yılında Biomedical Science bölümünden mezun oldu – Sağlık Bakanlığına başvurup, mikrobiyoloji dalında bağımsız laboratuvar açmak için izin talep eden Davacıya bu izin verilmedi – Talebinin reddedilmesi üzerine, Davacı red kararının iptali için bir dava açtı – Yüksek İdare Mahkemesi, red kararında, yasanın öngördüğü gerekçelerin bulunmadığı nedeniyle red kararını iptal etti.

Laboratuvar açma izni talebi *– Red kararında, 37/1987 sayılı Yasanın öngördüğü gerekçelerin bulunmaması – İngiltere'deki okulların laboratuvar açma yetki belgesi vermemesi – Red kararını veren makamın bu hususu dikkate almaması – Kararda gerekçelerin açık şekilde belirtimemiş olması.*

HÜKÜM

Necmettin Bostancı: Davacı, İngiltere'deki Hull Üniversitesinden 2009 yılında Biomedical Science bölümünden mezun olmuştur. Bilâhare Davacı, Manchester Üniversitesinde Tıbbi ve Moleküler Biyoloji (Medical and Molecular Microbiology) dalında yüksek lisans eğitimi almış ve 2010 yılında mezun olmuştur. Davacı, 2.8.2010 tarihinde Davalı No. 3'e müracaat ederek mikrobiyoloji dalında bağımsız laboratuvar açmak için izin verilmesini talep etti. Davalı No.3, Davacının müracaatını, konunun incelenmesi amacı ile Tıp ve Kimya Laboratuvarları Denetleme Komisyonuna aktardı. Anılan Komisyonun görüşü ışığında, Davalı No 3, TSH 000-28/91/3-11-404 sayılı kararı ile Davacının talebini reddetmiştir. Bunun üzerine Davacı, işbu davayı dosyalayarak, aşağıdaki şekilde talepte bulunmuştur:

"1 Davacı 02/08/2010 tarihinde ve/veya o tarihlerde, KKTC Sağlık Bakanlığına bağlı Temel Sağlık Hizmetleri Dairesi Müdürlüğüne Mikrobiyoloji dalında bağımsız bir laboratuar çalıştırabilmek için başvurmuş olmasına müteakip Davacı'nın başvurusu KKTC Sağlık Bakanlığı ve/veya Temel Sağlık Hizmetleri Dairesi Müdürlüğü tarafından, 12/04/2011 tarih ve TSH 000-28/91/3-11-404 sayılı yazısı ve/veya kararı ile haksız ve/veya gerekçe göstermeden ve/veya yetkisiz ve/veya yasal dayanaktan yoksun ve/veya kötü niyetli olarak red edilmiştir. Davacının muhterem mahkemeden talebi Davalıların 12/04/2011 tarih ve TSH 000-28/91/3-11-404 sayılı yazısında belirtilen kararının, hükümsüz ve/veya etkisiz ve/veya herhangi

bir sonuç doğuramayacağına ve/veya iptal edildiğine ve/veya haksız olarak alınmış olan bir karar olduğuna dair bir Mahkeme kararı.

2. Mahkemenin uygun göreceği başka adil bir çare.

3. İşbu dava masrafları."

Davalılar, Davacının talep takririne karşılık müdafaa takriri dosyalayarak, Davacının iddialarını reddetmişler, bu arada kararın, 37/1987 sayılı Tıp Ve Kimya Laboratuvarları İle Radyasyon Kaynağı Kullanan Laboratuvarların Denetim Altında Çalıştırılması Yasası'nın 4(1)(B) maddesine uygun olduğunu, Yasanın aradığı kıstaslara göre, bağımsız laboratuvar çalıştırma izni talep eden kişilerin, tanınmış bir üniversite veya yüksek okuldan biyokimya, mikrobiyoloji dalında veya benzer unvanla mezun olmaları ve mezun oldukları okuldan, bağımsız laboratuvar çalıştırma yetkisine sahip olduklarını gösteren belge sunmaları gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Davanın duruşması yapılmıştır. Taraflar, davada mutabakatla, toplam 19 adet emare sunmuşlardır. Davacı davasını ispat amacı ile kendisi dahil 6 tanık dinletmiş, Davalılar ise bir tanık dinletmişlerdir. Müracaat tarihinde kişinin bağımsız laboratuvar izni alması için aranan koşullar, o zaman yürürlükte olan şekliyle 37/87 sayılı Yasanın 4.maddesinde düzenlenmektedir. Karar tarihindeki şekliyle 37/87 sayılı Yasanın konumuzu ilgilendiren 4(1) maddesi aynen aşağıdaki gibidir:

"4. (1) Tıp alanında uzmanlık gerektiren veya radyasyon kaynağı kullanan ve tetkik, analiz, teşhis veya tedavi hizmetleri veren özel laboratuvarları çalıştıracak olan kişilerin, bir üniversite veya yüksek okulun tıp, kimya, biyokimya,

veteriner hekimlik, eczacılık, biyoloji, fizik, tıbbi laboratuvar teknolojisi (medical Laboratory sciences)ve benzeri dallarında yüksek öğrenim görmüş olmaları ve aşağıdaki bentlerde öngörülen yeterlilik ve niteliklere sahip olmaları koşuldur:

(A) Laboratuvar çalıştıracağı dalda uzmanlık belgesine sahip olmak; veya

(B) Tanınmış bir üniversite veya yüksek okulun biyokimya,mikrobiyoloji ve benzeri bölümlerinden biyokimyager, mikrobiyolog ve benzeri unvanlar ile mezun olmak ve öğrenim gördükleri sahada bağımsız bir laboratuvarı çalıştırabilecek yeterliliğe sahip olduklarını mezun oldukları üniversite veya yüksek okuldan sağlayacakları belgelerle kanıtlamış olmak; veya

(C) Üniversite veya tam teşekküllü bir devlet hastanesinin tam teçhizatlı ve uzmanlar yönetimindeki biyokimya, Hematoloji ve Mikrobiyoloji laboratuvarlarından birinde veya Devlet Laboratuvarı Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Yasası ile kurulan Devlet Laboratuvarında en az altı yıl, laboratuvar açacağı sahada başarı ile çalışmış olmak ve Bakanlıkça yapılacak teknik sınavda başarılı olmak. Yapılacak sınav kuralları bu madde uyarınca Bakanlıkça çıkarılacak bir tüzükle düzenlenir.

Yukarıda alıntısı yapılan 4(1)maddenin içerdiği koşulları, aşağıdaki gibi sınıflandırabiliriz:

İzin talep eden kişi, tıp, kimya, biyokimya, veteriner hekimlik, eczacılık, biyoloji, fizik, tıbbi laboratuvar teknolojisi (medical labaratory sciences) ve benzeri dallarda eğitim veren bir üniversite veya yüksek okulda öğrenim görmüş olacak. Bahsedilen ön koşula sahip kişi,

a- Laboratuvar çalıştıracağı dalda uzmanlık belgesine sahipse veya,

b- Tanınmış bir üniversite veya yüksek okulun biyokimya, mikro-biyoji ve benzeri bölümlerinden, biyokimyager, mikrobiyolog ve benzeri unvanlar ile mezun olmuşsa ve mezun olduğu üniversite ve yüksek okuldan sağlayacağı öğrenim gördüğü sahada bağımsız laboratuvar çalıştırabilecek yeterliliğe sahip olduğunu gösteren bir belgeye sahipse,

c- Üniversite veya tam teşekküllü bir devlet hastahanesi, tam teçhizatlı ve uzmanlar yönetimindeki biyokimya, hematoloji ve mikro biyoloji laboratuvarından birinde veya Devlet Laboratuvarı Görev ve Çalışma Esasları Yasası uyarınca kurulan Devlet Laboratuvarında, laboratuvar açacağı sahada 6 yıl çalışmışsa, bağımsız laboratuvar açabilir.

Yasa metninden görüldüğü gibi, Yasanın aradığı ön koşulu taşıyan kişi, mütakiben belirtilen üç başlıktan birisinde zikredilen nitelik veya nitelikleri taşıyorsa, bağımsız laboratuvar açabilirdi.

Davacının müracaatını reddeden ve Davalı 3 tarafından Davalıya bildirilen ve Mahkemeye Emare 11 olarak sunulan karar, aynen aşağıdaki gibidir:

"**Sayı:**TSH 0 00-28/91/3-11/404 **Tarih**: Lefkoşa, 12.4.2011

Sn.Arda Gürsel
LEFKOŞA.

İlgi: 02 Ağustos, 2010 tarihli başvurunuz.

37/1987 "Tıp ve Kimya Laboratuvarları ile Radyasyon Kaynağı Kullanan Laboratuvarların Denetim Altında Çalıştırılmaları Hakkındaki Yasa" uyarınca,

tarafınıza "Laboratuvar Çalıştırma Yetki Belgesi" verilmesini talep ettiğiniz ilgi başvurunuz, Tıp ve Kimya Laboratuvarları Denetleme Komisyonu tarafından incelenmiştir.

İnceleme sonucu, ilgili yasanın 4. Maddesinin (1)(b) bendine uygun olmadığından tarafınıza "Laboratuvar Çalıştırma Yetki Belgesi" verilmesine yasal olanak bulunmadığı tesbit edilmiştir.

Bilgi edinilmesi ve gereğini saygı ile rica ederim.

Dr.Hatice FAYDALI
Müdür "

Bahse konu karara göre, Davacının müracaatının reddinin gerekçesi, Davacının durumunun madde 4(1)(B)'ye uygun olmamasıdır.

Yukarıda özetlediğimiz gibi, madde 4(1)(B)'de iki koşuldan bahsetmektedir. Kararda, Davacı açısından iki nitelik de mi mevcut değildir, yoksa herhangi birisi mi mevcut değildir hususları açık değildir. Davacı, davasını ikâme ederken bunlara vakıf değildi.

Duruşmanın devam ettiği sırada, Davacının başvurusu üzerine YÖDAK tarafından oluşturulan kurul, konuyu incelemiştir. İnceleme sonunda, Prof.Dr.Turgut İmir, Prof.Dr.Hamdi Öğüş ve Doç.Dr.Şermin Tetik tarafından tanzim edilen ve Mahkemeye Emare 18 olarak sunulan raporun sonuç kısmında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

> "Bahsekonu transcript incelendiğinde ilgili yasada belirtilen "benzerlik" şartını sağladığı ve lisans diplomasının eksiksiz olduğu görülmüştür.
>
> Ancak Hull Üniversitesi'nin lisans diplomasının mezunlarına, ilgili yasanın (B) bendinde yer aldığı üzere bağımsız bir laboratuar

çalıştırabilecek yeterlilik vermediği sonucuna varılmıştır. Nitekim raporumuzun 8. maddesi ile bu görüş desteklenmektedir."

Buna göre, Davacının İngiltere'deki Hull Üniversitesinden temin ettiği lisans diploması, 37/87 sayılı Yasanın aradığı anlamda bir diplomadır. Ancak bahse konu lisans diplomasına sahip kişiler madde 4(1)(B) anlamında bağımsız olarak laboratuvar çalıştırma yeterliliğini haiz olarak telakki edilemezler.

Davacı, Hull Üniversitesinden temin ettiği ve Emare 19 olarak sunduğu belgenin, 4(1)(B)'nin aradığı yeterliliği sağladığı iddiasındadır. Konu Emareye göre, Davacı bir laboratuvarda çalışabilir. Emaredeki ifadesi ile "klinik mikrobiyoloji laboratuvarında yapılan rutin analizleri uygulayabilecek ilgili akademik geçmiş ve pratik becerilere sahiptir." Emarede, 37/87 sayılı Yasanın 4.maddesinin 1.fıkrasının (B) bendinde öngörülen nitelikleri gösteren bir ifade yer almamaktadır. Müdafaa takririnden ve duruşma esnasındaki şahadet ve iddialardan ortaya çıkmıştır ki, Davacıya bağımsız laboratuvar açma ve çalıştırma izninin verilmemesinin nedeni, mezun olduğu okuldan bağımsız laboratuvar açma ve çalıştırma ile ilgili yetki belgesinin olmamasıdır. Bu nokta, yukarıda da belirttiğimiz davaya konu idari kararda görülmemektedir ve Davacı davasını ikâme ederken bu hususa vakıf değildi. Yukarıda da temas ettiğimiz gibi, madde 4(1)(B)iki koşuldan bahsetmektedir. Böyle bir durumda, İdare, eksik veya eksiklerin neler olduğunu açık bir şekilde Davacının bilgisine getirmeliydi. Bilindiği gibi idari kararlar, **yetki, şekil ve usul, konu, amaç ve sebep (neden)** yönlerinden incelenir. Davaya konu kararda **neden** öğesi haricindeki öğelerde bir aykırılık söz konusu değildir. **Neden** öğesine gelince, İdare Hukukunun temel ilkelerinden birisi de idari karardaki **nedenin** açık, anlaşılabilir olmasıdır. **Neden**, en azından kişinin yargı yoluna başvurabilmesine olanak sağlayacak sarahat ve yeterlilikte olmalıdır.

Belirtilenlere rağmen, karardaki **nedenin** yeterince açık olmaması halinde, **neden**, kararın tümünden rahatlıkla istihraç edilebiliyorsa ve bu husus da kişinin yargı yoluna başvurmasına olanak sağlayacak yeterlilikte ise, yeterlidir.

Yukarıda da temas ettiğimiz gibi huzurumuzdaki davaya konu kararda **neden**, açık olarak belirtilmemiştir. Kararın tümünden de **neden** istihraç edilemez. **Nedenin** müdafaa takririnde ve Mahkeme huzurundaki şahadette belirtilmiş olması kanaatimizce yeterli değildir.

Davacı, davasını ikâme etmeden önce nedeni bilebilmeliydi. Nedenin açık şekilde belirtilmemiş olması ve kararın tümünden de istihraç edilememiş olması bir aykırılıktır. Söz konusu bu aykırılık, kararın hükümsüz ve etkisiz olduğu sonucunu doğurmaktadır.

Yukarıda belirtilenlerden anlaşılacağı üzere Davacı, davasında başarılı olmuştur.

Bu nedenle, Davalı No.3'ün 12.4.2011 tarih ve TSH 000-28/91/3-11-404 sayılı kararının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına hüküm verilir.

Masraflarla ilgili herhangi bir emir verilmez.

Necmettin Bostancı Yargıç	Talât D.Refiker Yargıç	Ahmet Kalkan Yargıç

17 Ocak, 2014

D. 2/2014 YİM: 223/2012

Yüksek İdare Mahkemesinde.

Anayasanın 152. maddesi hakkında.

Mahkeme Heyeti : Talat D.Refiker, Ahmet Kalkan, Mehmet Türker.

Davacı : Tuzin Arpalıklı, yetkili vekili Haldun Özyol vasıtasıyla, Namık Kemal Sokak, No.47, Yenikent – Lefkoşa.

ile

Davalı : Gönyeli Belediyesi n/d Gönyeli Belediye Başkanı, Başkan Yardımcısı, Belediye Meclis Üyeleri ve Gönyeli Kasaba Hemşehrileri – Gönyeli.

A r a s ı n d a.

Davacı namına : Avukat Oktay Feridun ve Avukat Serhan Çinar adına Avukat Arkun Zeka hazır.

Davalı namına : Avukat Ezer Özsoy adına Avukat Ongun Talat hazır.

Davacı inşaat ruhsatı almak için Gönyeli Belediyesine başvurdu – Davacının müracaatı Şehir ve Planlama Dairesi tarafından onaylanmasına rağmen otopark alanının yeterli olmadığı gerekçesiyle Gönyeli Belediyesi tarafından reddedildi – Davacı, red kararına karşı Yüksek İdare Mahkemesi'ne başvurdu –YİM, Gönyeli Belediyesi kararında yeterli gerekçe bulunmadığı nedeniyle kararı iptal etti.

İnşaat izni *– Şehir Planlama Dairesinin onay vermesine rağmen Belediyenin izin vermeyi reddetmesi – Yeterli otopark alanının gösterilmemiş*

olması – Red kararında yeterli gerekçe bulunmaması – Fasıl 96 Yollar ve Binalar Yasasının 3(1), 3(2), 9(1) 55/89 sayılı İmar Yasası 11(5)(A) – Otopark alanının niçin yeterli olmadığının belirtilmemiş olması.

HÜKÜM

Talat D.Refiker: Bu başvuruda, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Ahmet Kalkan okuyacaktır.

Ahmet Kalkan: Davacı, inşaat ruhsatı almak için yaptığı müracaatın Davalı tarafından reddedilmesi üzerine, vekili vasıtasıyla bu davayı ikame etti.

TALEP:

Davacının talebi şöyledir.

A. Davacı adına kayıtlı Lefkoşa Kazası, Gönyeli Köyü, Akbelen mevkii, Pafta/Harita XXI/29 W.II, Parsel 2021'de kain, B 2222 kayıt No.lu taşınmaz mala inşaat ruhsatı almak için Davalıya sunduğu GNY/162-11 sayılı inşaat dosyasına ve/veya dosyaya konu inşaat projesine inşaat ruhsatı ve/veya inşaat izin verilmeyeceğine ilişkin 25.6.2012 tarihli kararın hatalı ve/veya yanlış ve/veya hükümsüz ve/veya geçersiz olduğuna ve hiçbir netice doğurmayacağına dair Hüküm.

TALEP TAKRİRİ:

Davacı, talep takririnde davasını dayandırdığı hukuki esasları belirttikten sonra, özetle Gönyeli'de adına kayıtlı bulunan taşınmaz mal üzerinde yapacağı inşaat ile ilgili projesini, 26.6.2011 tarih ve 2011/472 sayılı vize ile vizelettiğini, daha sonra Şehir Planlama Dairesine 2011 GNY 162 sayılı başvuru ile müracaat ettiğini, Şehir Planlama Dairesinin projelere kesin onay verdiğini, 27.6.11 tarihinde ruhsat için Davalıya müracaat ettiğini, Davalının 27.7.2011 tarihinde, arsanın Kentsel Faaliyet Koridoru üzerinde yer alması nedeniyle, bölgedeki gelişmelere bağlı olarak projenin değerlendirileceğine ilişkin cevap verdiğini, 12.9.2011 tarihinde tekrar yazı yazarak, olumlu veya olumuz bir cevap verilmesini talep ettiğini, Davalının sessiz kalması üzerine, Davalı aleyhine YİM 175/2011 sayılı bir dava ikame ettiğini, davanın akabinde, Davalının 25.6.2012 tarihli yazıyı göndererek, inşaat ruhsatı verilmeyeceğini Davacıya bildirdiğini, Davacının bunun üzerine, YİM 175/11 sayılı davayı geri çekerek bu davayı dosyaladığını, ret kararının haksız ve hukuk dışı olduğunu ileri sürerek iptalini talep etti.

MÜDAFAA TAKRİRİ:

Davalı dosyaladığı müdafaa takririnde, sair hususlar yanında, Planlama Onay Belgesinin verilmiş olmasının Davalının inşaat izni vereceği anlamına gelmediğini, yetkinin tamamen Davalıda olduğunu, restoran amaçlı inşaat izni için yeterli otopark alanının gösterilmesi gerektiğini, Davacının projesindeki binanın terası ile birlikte metre karesi değerlendirildiğinde yeterli otopark gösterilmediğini, mevcut projede gösterilen park alanlarının uygulanabilir olmadığını, Davacının projesinin inşaat izni almak için yetersiz olduğunu,

mevcut kurallara aykırı olduğunu, bu nedenle haklı sebeple reddedildiğini ileri sürerek, davanın reddini talep etmiştir.

MÜDAFAAYA CEVAP:

Davacı, müdafaaya cevap takririnde, talep takririndeki iddialarını tekrarlamıştır.

OLGULAR:

Taraflar, müştereken 1'den 6'ya kadar sayılandırılmış yazılı belgeyi emare olarak ibraz ettiler.

Duruşmada, Davacı iki tanık, Davalı bir tanık celbetti.

Davacı namına, vekili Haldun Özyol ve Şehir Planlama Dairesinin Planlama Onayı Grup Sorumlusu olarak görev ifa eden Emine Azimli şahadet verdi.

Davalı ise, Gönyeli Belediyesi İmar Şube Sorumlusu İbrahim Şahali'yi tanık olarak dinletti.

Sunulan şahadet ve ibraz edilen emareler ışığında, olguları aşağıdaki gibi tespit ederiz:

Davacı, konu taşınmaz mal üzerinde yapmayı tasarladığı restoran inşaatı ile ilgili projesini, usulüne uygun olarak vizelendirdikten sonra, 31.5.2011 tarihinde, Şehir Planlama Dairesine 2011 GNY 162 sayılı başvuru ile sundu.

Şehir Planlama Dairesi, aynı tarihte yapılan müracaatı işleme koydu ve belirtilen koşullara uygun yapılması kaydıyla arsa üzerindeki gelişmeye kesin onay verdi.

Şehir Planlama Dairesinin belirlediği koşullar şöyledir:

1. Tasarı bina, iki katlı olup, zemin katı restoran, birinci katı kiler olarak yapılacak ve amacına uygun olarak kullanılacaktır.
2. Tasarı restoranın kod ve ölçülendirmeleri, ek 4'ten ek 8'e kadar olan mimari planlara uygun olarak yapılacaktır.
3. Ek 4 Vaziyet Planı ve ek 5 Zemin Kat planında gösterilen 6 (altı) araçlık açık otopark alanı amacına uygun olarak düzenlenip, alt yapısı sert (beton, parke, asfalt v.b) malzemeden yapılacaktır.
4. Ek 6 Birinci Kat Planında gösterilen teras çatı, restoranın oturma alanı olarak kullanılmayacaktır.
5. Gönyeli Belediyesinin Fasıl 96 Yollar ve Binalar (Düzenleme) Yasası altında isteyeceği şartlara uyulacaktır.
6. Bu planlama onayı ilişikte sunulan 1-8 numaralı ekler ile birlikte geçerlidir.

Projeye kesin onay alınmasını müteakiben dosya, inşaat ruhsatı alınmak üzere, 27.6.11 tarihinde Davalıya gönderildi.

Davalı, 27.7.11 tarihli bir yazıyı Davacıya göndererek, söz konusu arsanın Kentsel Faaliyet Koridoru üzerinde olduğunu, bu nedenle, başvurunun Devletin yetkili kurumları ile görüşülmesi sonunda alınacak kararlara bağlı olarak değerlendirileceğini bildirdi.

12.9.2011 tarihinde Davacı, Avukatı vasıtasıyla Davalıya bir ihbar göndererek inşaat ruhsatı ile ilgili olumlu veya olumsuz bir cevap verilmesini istedi.

Davalının bu yazıya cevap vermemesi üzerine Davacı, YİM 175/2011 sayılı davayı dosyaladı.

Davalı, 25.6.2012 tarihinde bu davaya konu kararı üretti ve inşaat ruhsatı verilmeyeceğini Davacıya bildirdi. Bu kararın akabinde Davacı, YİM 175/2011 sayılı davayı geri çekti.

Davalının 25.6.2012 tarihli Emare No.5 ret kararı aynen şöyledir:

"Sayın Tuzin Arpalıklı,

27.6.2011 tarihli olup Varaka/Harita XXI/29 W2 ve parsel 2021 numaralı arsa üzerine Restaurant yeni inşaat izni için dilekçeniz değerlendirilip yeterli otopark alanlarının sağlanmamış projede uygulanan ve gösterilen oto parkların pratikte uygulanması mümkün olmadığından inşaat izni verilemeyeceğini tarafınıza bildiririm.

Ali

Keleşzade

Gönyeli Belediyesi
Müdür"

İNCELEME:

Dava ile ilgili olguları, sunulan şahadet ile ibraz edilen emareleri ve tarafların hukuki argümanlarını inceleyip değerlendirdik.

Davacı Avukatı, iptali istenen ret kararının yeterli gerekçeden yoksun sakat bir işlem ürünü olduğunu ve yürürlükteki yasa ve tüzüklere aykırı bir şekilde ısdar edildiğini ileri sürmektedir.

Bu davada Davacının inşaat ruhsatı almak için yaptığı müracaatın reddedilmesinin altında yatan esas sebep, Gönyeli Belediyesi ile Şehir Planlama Dairesi arasındaki planlama onayının uygulanmasına ilişkin görüş farklılığıdır.

Taraf Avukatları bu husustaki görüşlerini belirtirken, Davacı Avukatı, kesin tasvip almış planlama onayına uymayan Davalının hata yaptığını ileri sürerken; Davalı Avukatı, inşaat ruhsatlarının verilmesinde tek yetkili makamın Davalı Belediye olduğunu ve yetkili makamın, Şehir Planlama Dairesinin Planlama Onayı ile bağlı olmadığını ileri sürmektedir.

Davacının yapmayı tasarladığı restoran inşaatı için Şehir Planlama Dairesi tarafından Planlama Onayı verildiği bir olgu olduğuna göre, öncelikle, Davalı Belediyenin, İmar Planı sınırları içerisinde inşaat ruhsatı verirken, yetkilerinin ne olduğunu belirlememiz gerekir.

Değiştirilmiş şekliyle Fasıl 96 Yollar ve Binalar Yasası'nın 3(1) maddesine göre, hiçbir kimse (2). fıkrada öngörüldüğü biçimde yetkili makamdan veya 14. maddenin (2) fıkrasının ikinci koşul bendi uyarınca, Planlama ve İnşaat Dairesi Müdüründen önceden ruhsat almadıkça, Yasada belirtilen sair hususlar yanında inşaat yapamaz.

Fasıl 96 Yollar ve Binalar Yasası'nın yukarıda belirtilen 14(2) maddesi, 55/1989 sayılı İmar Yasası ile ilga edilmiştir.

55/89 sayılı İmar Yasası'nın 16. maddesinde, gelişmenin tanımı yapılmış ve 16(2)(D) bendinde belirtilen dükkan, iş yeri, fabrika, konut, hastane, sinema, turistik konaklama tesisi, yönetsel bina, okul, yol v.b inşaat ve yapılar gelişme tanımına dahil edilmiştir.

Aynı Yasanın 17(1) maddesine göre, 16'ıncı maddede belirtilen ve Yasada gelişme olarak tanımlanan her türlü faaliyetin planlama onayına bağlı olacağı ve planlama onayı alınmadan hiçbir taşınmaz malın geliştirilemeyeceği düzenlenmiştir.

Fasıl 96 Yollar ve Binalar Yasası'nın 3(1) maddesini, 55/89 sayılı İmar Yasası'nın 17(1) maddesi ile birlikte okuduğumuzda, hiç kimsenin Fasıl 96 Yollar ve Binalar Yasası'nın 3(2) maddesinde öngörüldüğü şekilde yetkili makamdan izin almadan ve 55/89 sayılı İmar Yasası'nda belirtildiği şekilde İmar Planı sınırı içerisinde planlama onayı alınmadan bina inşa edemeyeceğini, taşınmaz malı geliştiremeyeceğini görürüz.

Fasıl 96 Yollar ve Binalar Yasası'nın 3(2) maddesine göre, yetkili makam, Belediye sınırları içinde Belediye Meclisidir. Yasanın 3(3). maddesine göre, Gönyeli Belediyesi taşra belediyesi kapsamı dışında tutulmuştur. Dava konusu taşınmaz mal, İmar Planı sınırı içerisindedir.

Mevcut yasal düzenlemeye göre, Davacı taşınmaz malında yapmayı tasarladığı restoran inşaatını, Şehir Planlama Dairesinden Planlama Onayı;

yetkili makam sıfatıyla Gönyeli Belediyesinden inşaat ruhsatı almadıkça gerçekleştiremez.

Huzurumuzdaki davada, Davacı, tasarladığı inşaat için Şehir Planlama Dairesinden Planlama Onayı almış olmasına rağmen, yetkili makamdan izin alamamıştır. Planma Onayına göre, Davacının tasarladığı restoran için 6 adet otopark alanı tasvip görmüşken, yetkili makam sıfatıyla Davalı, yeterli oto park alanı ayrılmadığı ve mevcut oto park alanlarının pratikte uygulanması imkanı olmadığı gerekçesiyle inşaat ruhsatı vermeyi reddetmiştir.

Fasıl 96 Yollar ve Binalar Yasası'nın 9(1). maddesine göre, yetkili makam ruhsat verirken yürürlükteki tüzüklere bağlı kalınması koşuluyla, ruhsata Yasada gösterildiği biçimde koşul koyma yetkisine sahiptir. Aynı maddenin (b) bendinin (XI). fıkrasına göre, yetkili makamın yeni bina inşasında yeterli otopark yeri ayrılması için koşul koyma yetkisi vardır. Ancak huzurumuzdaki davaya konu taşınmaz mal, Kentsel Faaliyet Koridoru üzerinde olduğundan, İmar Planı Yasası kapsamında geliştirilmesi planlama onayına tabidir. Bu nedenle konu arazi üzerinde düşünülen gelişimin, 55/89 sayılı İmar Yasası'nda ne şekilde düzenleneceğine bakmamız gerekir.

55/89 sayılı İmar Yasası'nın 8(1) maddesine göre, İmar Planının amacı ve kapsamı, herhangi bir kentin veya daha küçük bir yerleşme biriminin veya birden fazla yerleşme birimini içine alan bir alanın düzenli gelişmesini sağlamak; yaşayanlara sağlık, huzur, rahatlık, sosyal refah sağlayacak şekilde yaşanabilir bir çevre yaratmak ve bunun için gelişmeleri denetlemek ve yönlendirmek, belirli amaç ve kullanımlar için bölgelere ayırmak, sosyal,

kültürel, mimari önemi ve özelliği olan yapı ve bölgeleri korumak, gelişmelerin aşama ve sınırını belirlemektir.

İmar planları, yukarıdaki genel amaca uygun olarak bir bölgede yaşayanların gereksinimlerinin karşılanması için her türlü alt yapı, bina, park, yeşil alan, dinlenme, eğlence yerleri, açık alanlar, liman, uçak alanları ile konut, tarım ticaret, sanayi turizm ve diğer kullanımlara ayrılan bölgelerin harita ve raporlarını içerir.

Yasa koyucu; bu genel amaçların yanında, imar planlarında, Yasanın 8(3) maddesinin (B) bendine göre otopark alanlarının düzenleme yetkisini vermiştir.

55/89 sayılı İmar Yasası'nın 11. maddesi, Planlama ve Geliştirme sonuçlarını; 11(5)(A) maddeleri ise İmar Planının bulunduğu yerleşmelerde İmar Planı esaslarının ne şekilde uygulanacağını düzenlemektedir.

Yasanın 11(5)(A) maddesi aynen şöyledir:

> **"İmar Planının bulunduğu yerleşmelerde, imar planı sınırı içerisinde kalan alanda, Yollar ve Binalar Düzenleme Yasası, Taşınmaz Mal (Tasarruf Kayıt ve Kıymet Takdiri) Yasası, Belediyeler Yasası, Eski Eserler Yasası, İskan, Topraklandırma ve Eşdeğer Mal Yasası, Reklamın Teşhiri(Denetim) Yasası ve Sahilleri Koruma Yasasında veya diğer ilgili Yasalar ile bu yasalar altında çıkarılan herhangi bir tüzük veya yönetmelikte aksine bir kural bulunup bulunmadığına bakılmaksızın bu Yasa kuralları uyarınca, İmar Planı esasları uygulanır."**

İktibas edilen maddenin içeriğinden açıklıkla görülebileceği gibi, yasa koyucu, İmar Planı Sınırı ve İmar Gelişme Sınırı içerisinde yapılacak

gelişmelerde, öncelikle İmar Planı esaslarının uygulanacağını amir hüküm olarak düzenlenmiştir.

55/89 sayılı İmar Yasası'nın 19. maddesi, Planlama Makamına, bu yasa altında yayımlanacak bir emirnamede belirlenecek gelişmeler için planlama onayı verme yetkisini düzenleyerek, aynı maddenin (4) bendine göre tadilat, yıkım ve inşaat faaliyetleri ile kullanım değişikliklerine verilebilecek planlama onayında söz konusu proje ile ilgili olarak binanın yüksekliğinin, dış görünümünün, otopark için ayrılacak alanın, binanın yol orta noktasına veya arsa sınırına olan uzaklığının, ağaçlandırmanın öngörülecek koşullara uygun olması istenebileceği yetkisi verilmiştir.

Belirttiğimiz hususlar dahilinde, Planlama Makamının, İmar Planı sınırları içerisinde bir inşaat ile ilgili otopark alanlarını belirleme yetkisi bulunmakta ve bu alanlarda belirlenen planlama onayının, başka bir yasa veya tüzükte aksine kural bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, öncelikle uygulanması gerekmektedir.

Bu sonuçtan hareketle, yetkili makam, İmar Planı sınırları içerisinde inşaat ruhsatı verirken, planlama onayı ile bağlıdır ve planlama onayının dışına çıkması 55/89 sayılı İmar Yasası kapsamında mümkün değildir. Dolayısıyla, yetkili makam sıfatıyla, Davalı Gönyeli Belediyesinin tasarlanan inşaatın otopark alanları ile ilgili koşul koyarken, bu koşulun Planlama Onayı ile çelişmemesi esastır. Aksi takdirde, İmar Planı sınırları içerisinde, 55/89 sayılı İmar Yasası'nın kapsam ve amacı dışına çıkılmış olur. Bu durum, Yasaya aykırı sonuç doğuracağı bir yana, yetkili makamının böyle bir yetkisi de yoktur.

Yukarıdakiler ışığında, Davalı Gönyeli Belediyesinin, Davacının inşaat izni talebini reddetmekle yasa ve hukuka aykırı davranıp davranmadığını incelememiz gerekmektedir.

Huzurumuzdaki davada, Davacının yapmayı tasarladığı inşaat ile ilgili Planlama Onayı, 8.6.11-7.6.2014 tarihleri arasında geçerli olup, 18.2.2009 tarihli Resmi Gazete'nin Ek III'ünün 152. sayısında, AE 704'de yayımlanan 2009 Başkent Lefkoşa İmar Planı Değişikliği altında tasvip edilmiştir.

Bugün itibarıyla 4.6.2012 tarihli Resmi Gazete'nin EK III, 103. sayısında, AE 323 ile yayımlanan 2012 Lefkoşa İmar Planı yürürlükte olmasına rağmen, dava konusu uyuşmazlığın çözümünde, inşaat ruhsatı almak için müracaat edilen tarihte yürürlükte olan 2009 Lefkoşa İmar Planı kuralları uygulanacaktır.

2009 Lefkoşa İmar Planının 6.4.3.20 maddesinde, otopark standartları düzenlenmiştir.

Konu maddeye göre, kamu tarafından geliştirilecek, toplu otopark programı dışında planlama onayı veren makamın, planlama onayı mekanizması ile yeni gelişmelerde belirlenmiş olan standartta otopark sağlanması yönüne gitmesi öngörülmüş, bunun için "EĞLENCE" başlığı altında lokanta, bar, diskotek v.b yerlerde en az %80'i kendi parselinde karşılanacak şekilde, teras alanları dahil her 15 $m^{2'}$ ye 1 otopark alanı yapılması düzenlenmiştir.

Planlama Makamı, Davacının yapmayı tasarladığı inşaatta 93 m^2 oturma alanı esas alınarak 6 adet otopark alanı için onay vermiştir.

Emare 1(B) olarak işaretli Planlama Onayının koşullar kısmının 4. maddesine göre, teras çatı, oturma alanı olarak kullanılamayacaktır.

Davalı daha önce de ifade ettiğimiz gibi, Davacının projesinde uygulanan veya otopark alanlarının yeterli olmadığı ve gösterilen otopark alanlarının pratikte uygulanmasının mümkün olmadığı gerekçeleri ile inşaat ruhsatı vermeyi reddetmiştir.

Davacının projesi, planlama onayına uygun olup, arazi üzerinde 6 adet otopark alanı gösterilmiştir.

Davacı Tanığı Planlama Onayı Uygulama Bölümünün Grup Sorumlusu Emine Azimli, projedeki otopark alanlarının uygun ve alanda uygulanabilir olduğunu şahadetinde belirtmiştir.

Davalı Tanığı Gönyeli Belediyesi İmar Şube Sorumlusu İbrahim Şahali ise, projedeki park alanlarının uygulanabilir olmadığını, anayola geri geri girmeden buralardan dönüş yapıp düz yola girmesinin fiiliyatta mümkün olmadığını, projenin hatalı bir şekilde onaylandığını ileri sürmektedir.

55/89 sayılı İmar Yasası'na göre, İmar Planı sınırları içerisinde İmar Planının uygulanması esastır. Yasada yetkili makama, planlama onayını denetleme veya düzeltme veya uygulamama yetkisi verilmemiştir.

Kamu hukukunda bilinen temel kurallardan biri yetkisizliğin esas, yetkinin ise istisna olduğudur. Buna göre, Davalı, Planlama Onayında tasvip edilmiş otopark alanlarının pratikte uygulanamayacağı gerekçesiyle, inşaat ruhsatı vermeyi reddetmekle yetkisini aşmıştır.

Davalının diğer gerekçesi yeterli otopark alanının gösterilmemesidir.

Davacı Tanığı Emine Azimli, 93 m^2 oturma alanı tespit ettiklerini ve her 15 m^2 ye 1 otopark alanı ayrılması koşulu ile 6 otopark alanını onayladıklarını söylemiştir. Bu Tanık, şahadetinde, birinci katın teras çatısına kullanma izni vermediklerini belirtmiştir.

Emare 1(B) Planlama Onayının koşullar kısmının 4. maddesinde, teras çatının, restoranın oturma alanı olarak kullanılamayacağı açık şekilde yazılmıştır.

Davalı Tanığı İbrahim Şahali ise şahadetinde, 250m^2 alanın restoran amaçlı kullanılacağını, 90 m^2 üzerinden hesaplama yapılmasının hatalı olduğunu ve 6 araçlık otopark alanının yeterli olmadığını ileri sürmüştür.

Emare 1(B) Planlama Onayının koşullar kısmının 5. maddesinde, Gönyeli Belediyesinin Fasıl 96 Yollar ve Binalar Yasası altında istediği şartları uygulayabileceği belirtilmiştir.

Davalı Tanığı İbrahim Şahali, otopark sayısının yetersizliğini, Fasıl 96 Yollar ve Binalar Yasası'ndaki yetkisine istinaden ileri sürmemekte, Planlama

Onayında belirlenen oturma alanlarının 90 m^2 den fazla olduğu esasına dayandırmaktadır.

55/89 sayılı İmar Yasası, Planlama Makamına, binanın kullanılacağı maksata uygun olarak hangi bölümlerinin oturma alanı olacağını belirleme yetkisi vermiştir. Planlama Makamı bu yetkisine istinaden Davacının yapmayı tasarladığı restoranın çatı terasını kullanamayacağı koşulunu koymuştur.

Hal böyleyken, İmar Planı kapsamında Davacının kullanımına yasaklanmış bir alanı oturma alanı gibi hesaplayıp yeterli park alanı gösterilmediği gerekçesi ile inşaat ruhsatını reddetmesi hukuka aykırıdır.

Bunun yanı sıra, Davalı Tanığı İbrahim Şahali, şahadetinde, restoranın mutfak gibi diğer kapalı alanlarının bulunduğunu, çalışanların araçlarının park edileceğini düşündüğümüzde, oturma alanının 90m^2 olarak hesaplanmasının doğru olmadığını ileri sürmüştür.

İmar Planı sınırı içerisinde olan konu taşınmaz malın gelişimi ile ilgili olarak yapılacak restoran inşaatında, öncelikle dikkate alınması gereken husus, 2009 İmar Planının yukarıda belirttiğimiz 6.4.3.20 maddesi olup, bu maddeye göre, her 15m^2 oturma alanı için 1 otopark öngörülmüştür. Belediye konu inşaat için daha fazla park alanı koşulu koyacaksa, bunun gereksinimini, Fasıl 96 Yollar ve Binalar Yasası'na dayandırması gerekir. Davalı Tanığı, şahadetinde, iddialarını, inşaatın toplam metre karesine dayandırmıştır.

2009 yılı Lefkoşa İmar Planına göre düzenlenen Emare 1(b) Planlama Onayında belirlenen oturma alanları dikkate alınmadan, inşaatın toplam

yüzölçümü ve tüm kapalı alanları esas alınarak, otopark alanlarının yetersizliği sebebiyle inşaat ruhsatı verilmesinin reddedilmesi, yürürlükteki mevzuata ve hukuka aykırıdır.

Son olarak, bir hususa daha temas etmek istiyoruz. Bir İdari kararın gerekçesi açık olmalı ve yargı denetimini kolaylaştıracak şekilde hangi olgulara dayandığı belirtilmelidir. Başka bir söylemle, sebep açık ve anlaşılabilir olmalıdır. Karardaki gerekçe yeterince açık olmamakla birlikte, sebep kararın tümünden rahatlıkla çıkarılabiliyorsa yeterli addedilir ve kararı sakatlamaz; aksi durumda ise karar sakat olur ve iptali gerekir.

Huzurumuzdaki davada, tüm işlemleri tamamlayıp inşaat ruhsatı almak için başvuran Davacının izin talebi, içeriğinden gerekçesi anlaşılamayacak şekilde, yeterli otopark alanının gösterilmemesi ve mevcut otoparkların pratikte uygulanabilir olmaması nedeniyle reddedilmiştir.

Kararda, neye göre otopark alanlarının yeterli olmadığı ve mevcut otoparkların pratikte uygulanamayacağı belirtilmemiştir. Karar bu hali ile sebep unsurundan yoksun sakat bir işlemin ürünüdür ve iptali gerekir.

NETİCE:

Davacı davasında başarılı olmuştur.

Netice itibarıyla;

A. Davacı adına kayıtlı Lefkoşa Kazası, Gönyeli köyü, Akbelen mevki, Pafta/Harita XXI/29 WII, Parsel 2021'de kain, B 2222 kayıt No.lu taşınmaz mal üzerinde tasarlamış olduğu ve inşaat ruhsatı almak için Davalıya sunduğu GNY/162-11 sayılı inşaat projesine

inşaat ruhsatı verilmesini reddeden Davalının 25.06.2012 tarihli kararının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına Hüküm verilir.

B. Mukayyit tarafından tespit edilecek dava masrafları Davalı tarafından ödenecektir.

Talat D.Refiker Yargıç	Ahmet Kalkan Yargıç	Mehmet Türker Yargıç

17 Ocak, 2014

D.3/2014 YİM: 27/2013

Yüksek İdare Mahkemesinde.

Anayasanın 152. maddesi hakkında.

Yargıç Ahmet Kalkan Huzurunda.

Davacı : Özgün Akcan, Yenişehir – Lefkoşa.

ile

Davalı : 1. Kıbrıs Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği, Lefkoşa.
2. Kıbrıs Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Yüksek Onur Kurulu, Şht.İbrahim Ali Sok.No.1 Çağlayan – Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

Davacı namına : Avukat Mehmet Şahoğlu hazır.
Davalı No.1 namına: Avukat Selçuk Gürkan hazır.
Davalı No.2 namına: Avukat Özge Bengüsu hazır değil, adı Avukat Mine Aslı hazır.

Bir mimar olan Davacı, Odalar Birliği tarafından çıkar amacıyla proje vizelettirmek ve meslek onurunu zedeleyen davranışlarda bulunmakla suçlandı – Odalar Birliği Yüksek Onur Kurulu, Davacıyı mahkum ederek ona uyarı cezası verdi – Davacı bu karara karşı YİM'e başvurdu – YİM, Davacıya Yüksek Onur Kuruluna sevk edildikten sonra 7 gün içerisinde suç istinad edilmiş olması gerektiğini belirtti – Bu yapılmayıp 2 ay beklendiği için disiplin işlemlerinin şekil yönünden hatalı olduğu kanısına varan YİM, uyarı cezasını iptal etti.

Kıbrıs Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin Davacıya verdiği uyarı cezası *– Davacının çıkar amacıyla yasaya aykırı olarak proje vizelettirmekle suçlanması – 21/2005 sayılı Kıbrıs Türk Mimar Odası Birliği Yasasının 15(1) maddesi – Disiplin soruşturmalarında doğal adalet ilkelerinin uygulanması gereği – Soyut iddialarla disiplin cezası verilememesi.*

Atıfta Bulunulan Yargısal İçtihatlar:

1- *YİM 53/93 – D.11/98.*
2- *Iordanous v. R (1974) 3 CLR 194.*
3- *T.C. Danıştay 8 HD. 14.11.1995, E 995(3806-K 955/3622 sayılı karar.*
4- *Danıştay 2 D. Esas 1985/785; Karar No 1987/2006.*
5- *Danıştay 8. Dairesinin 10.11.98 sayılı E 966/886-K 998/3620 sayılı karar.*

Atıfta Bulunulan Bilimsel İçtihatlar:

1- *İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1952 Baskısı, s.1233.*
2- *Prof. Dr. A.Ş. Gözübüyük ve Prof. Dr. Turgut Tan, İdare Hukuku, Cilt 1, sayfa 1019.*

HÜKÜM

Davalılar tarafından, aleyhine yürütülen disiplin soruşturması sonucunda uyarma cezası alan Davacı, kararın iptali için bu davayı dosyaladı.

TALEP:

Davacının talebi şöyledir.

"Davalılar ve/veya Davalı No.1 ve/veya Davalı No.1'in bir organı olan Yüksek Onur Kurulu tarafından oy birliği ile 1.3.2013 tarihinde alınan ve davacıya 4.3.2013 tarihinde tebliğ edilen uyarma cezası kararının ve/veya bu husustaki tüm işlemlerin esaslı bir şekilde sakat olması

nedeniyle yoklukla malûl olduğuna ve hiçbir sonuç doğurmayacağına dair bir Hüküm veya Emir verilmesi."

TALEP TAKRİRİ:

Davacı, talep takririnde, davasını dayandırdığı hukuki esasları belirttikten sonra, özetle, 3 dönemden beri ve halen İnşaat Mühendisleri Odası(Bundan böyle İMO olarak anılacaktır) Başkanı olduğunu, 2000 yılından beri müşterisi olan Sıdıka Atalay'a ait, Vadim Finans Ltd. isimli şirketin statik projelerini yaptığını, konu projeleri vizelendirdiğini ve Şehir Planlama Dairesinden bunlar için onay aldığını, 49. Dönem KTMMO Birliği Yönetim Kurulunda gündeme gelen soruşturma dilekçesinin, disiplin soruşturmasına gerek görülmediğinden kapatıldığını, 50. Dönem Yönetim Kurulunun konuyu tekrar gündeme getirdiğini, soruşturma memuru atandığını, soruşturma memurunun suç isnadı olmadan dosya hazırlayarak Davalı No.1'e sunduğunu, Davalı No.1'in konuyu Davalı No.2'ye aktardığını, Davacının, Avukatı vasıtasıyla savunmasını sunduğunu, meselenin Yüksek Onur Kurulunda görüşüldüğünü, açık ve anlaşılır bir suç isnadında bulunulmadan, hukuka aykırı bir şekilde Davacıya uyarma cezası verildiğini iddia ederek, kararın iptalini talep etti.

MÜDAFAA TAKRİRİ:

Davalılar ayrı ayrı kendi Avukatlarıyla müdafaa hazırladılar.

Davalı No.1, müdafaa takririnde, özetle, Davacının meşru menfaatı olmadığını, davanın iptidaen reddedilmesi gerektiğini, Davacının Vadim

Finans Ltd. isimli şirketin statik projesini Fasıl 96 Yollar ve Binalar Yasası'na aykırı olarak, Mimarlar Odası Vize Bürosu tarafından vizelenmiş mimari proje olmaksızın 4.11.2010 tarihinde vizelettiğini, statik projeden önce vizelenmesi gereken 2011/1005 sayılı mimari proje ise 29.7.2011 tarihinde Fasıl 96'da yapılan tadilattan sonra vizelendiğini, konunun 50. Dönem KTMMO Genel Kurulunda gündeme geldiğini, yeni yönetimin soruşturma memuru atadığını, atamanın mevzuata uygun yapıldığını, soruşturma memurunun raporu doğrultusunda Davalı No.1'in Yönetim Kurulunun konuyu Davalı No.2'ye aktardığını, mevcut mevzuat çerçevesinde yapılan işlemler sonucunda Davacıya disiplin cezası verildiğini ve hukuka aykırı işlem olmadığını iddia ederek, davanın iptalini talep etti.

Davalı No.2, müdafaa takririnde, öncelikle iki ön itirazda bulundu. Buna göre, birinci ön itiraz olarak, dava unvanında gösterilen Davalı No.2'nin ayrı tüzel kişiliği olmadığını, Davalı No.1'in organı olduğunu, bu nedenle Davalı No.2 aleyhindeki davanın iptalinin gerektiğini; ikinci iptidai itiraz olarak, Davacının disiplin cezasını çektiğini, bu nedenle dava tarihinde olumsuz etkilenen meşru bir menfaati olmadığını, davanın iptidaen reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Davanın esası ile ilgili olarak Davalı No.1'in müdafaasına benzer nitelikte iddialar ileri süren Davalı No.2, verilen cezanın esasen, Sıdıka Atalay'a ait Vadim Finans Ltd. isimli şirketin statik projesinin, mimari projeden önce vizeletilerek, o tarihe değin Davalı No.1'e üye tüm mühendis ve mimarların uyduğu uygulamanın dışına çıkarak, "Birliğin ve Odaların" amaçlarına aykırı veya üyeler arası dayanışmayı bozan bir davranıştan kaynaklandığını, yapılan disiplin sorgulaması ve işlemlerinin hukuka uygun olduğunu iddia ederek, davanın iptalini talep etmiştir.

MÜDAFAAYA CEVAP:

Davacı, her iki müdafaa takririne cevap vererek, yapılan iddiaları reddetti ve kendi iddialarını yineledi.

OLGULAR:

Taraflar 1'den 35'e kadar sayılandırılmış yazılı belgeleri emare olarak sundular.

Davacı, duruşmada şahadet vermedi, sadece İnşaat Mühendisi Seran Aysal'ı tanık olarak dinletti.

Davalılar tanık çağırmadılar.

Dava layihaları, ibraz edilen emareler ve sunulan şahadet ışığında dava ile ilgili olgular şöyledir:

Davacı, inşaat mühendisi olup, bu dava ile ilgili zamanlarda ve halen İnşaat Mühendisleri Odası Başkanı'dır.

Davalı No.1, tüzel kişiliği haiz Kıbrıs Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (Bundan böyle KTMMOB adıyla anlılacaktır) ismiyle faaliyet yürüten kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur.

Davalı No.2, Davalı No.1'in disiplin işlemlerini yürüten bir organdır.

Davacı, müşterisi olan Vadim Finans Ltd.e ait projenin statik projelerini yaptı.

Vadim Finans Proje ve Taahhüt Şti.Ltd, Lefkoşa, İbrahim Paşa Mahallesi, Pafta XII,Harita 38.5.1-11, Parsel No.K.1080, Koçan No.A.2070'de kain taşınmaz mal üzerinde yeni inşaat yapmak için, Şehir Planlama Dairesine 5.3.2010 tarihinde başvurdu.

Şehir Planlama Dairesi, Vadim Finans Şirketine 25.3.2010 – 24.3.2013 tarihleri arasında geçerli olmak üzere Planlama Onay Belgesi verdi.

Vadim Finans Şirketine ait proje; 13.5.2010 tarihinde Elektrik Mühendisleri Odası, 5.6.2010 tarihinde Makine Mühendisleri Odası,4.11.2010 tarihinde İnşaat Mühendisleri Odası ve 29.7.2011 tarihinde Mimarlar Odası tarafından vizelendi.

Mimarlar Odası, 11.5.2010 tarihinde üyelerine gönderdiği Emare No.6 yazı ile, üyeler herhangi bir projenin uygulama projelerini tamamlamadan, yani vizeyi almadan önce, birlikte çalıştıkları inşaat, makina, elektrik mühendislerinden proje hizmet alımlarında, bu disiplinlerin hazırladığı projelerin vizelerinin, mimari proje vizesi alındıktan sonra alınmasına dikkat edilmesini duyurdu.

20.12.2010 tarihinde, İnşaat Mühendisleri Odası eski Başkanları Özer Seyitali, Salim Piyale ve Osman Yılmaz, KTMMOB'ye bir yazı göndererek, Davacı Özgün Akçan'ın müellifi olduğu statik proje nedeniyle Lefkoşa Türk Belediyesi ile Mahkemelik olunduğu, İnşaat Mühendisleri Odası Başkan ve

Yönetim Kurulunun görevlerini kasıtlı olarak yerine getirmeyerek kişisel menfaat sağlayacak kararlar aldıkları ve haksız rekabete sebebiyet verecek davranışlarda bulundukları hakkında şikayette bulunarak, İnşaat Mühendisleri Odası (İMO)Başkan ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Yüksek Onur Kuruluna sevkini talep ettiler.

14.4.2012 tarihinde, aynı kişiler KTMMOB 50. Olağan Genel Kurulu Divan Başkanlığına bir yazı göndererek, konunun gündeme alınmasını istediler.**(Emare No.11)**

Birliğin 50. Olağan Genel Kurulunda, önerge olarak kabul edilen konu yazı, 7. gündem maddesi olarak ele alındı.
(Emare No.12)

23.7.2012 tarihinde, Yüksek Onur Kurulu Sekreteri, KTMMOB Yönetim Kuruluna Emare No.12 yazıyı göndererek, 50. Genel Kurulda gündeme alınan bu konunun, Birlik Yönetim Kurulunun gündemine alınıp alınmadığını sordu.

26.7.2012 tarihinde Birlik Yönetim Kurulu yaptığı toplantıda, Yönetim Kurulu Üyesi Ali Kanlı'nın soruşturma memuru olarak atanmasına karar verdi.

Soruşturma memuru olarak atanan Ali Kanlı, konu ile ilgili olarak, Avukatının huzurunda, Davacı, İMO eski Başkanları Özer Seyitali, Salim Piyale ve Osman Yılmaz ile ayrı ayrı görüştü. Soruşturma memuru, görüşlerini içeren 3.10.12 tarihli yazıyı, KTMMOB Başkanına göndererek, Davacının,

statik projeyi mimari proje onaylanmadan vizelettirmekle, hem etik hem de hukuk dışı davrandığına ilişkin görüş bildirdi.

KTMMOB Yönetim Kurulunun, 4.10.2012 tarihinde yaptığı toplantıda, Soruşturma Memuru Ali Kanlı'nın sunduğu rapor görüşüldü ve Davacı hakkında gizli oylama yapılmasına karar verildi. Yapılan oylamada 11 Evet ve 2 Çekimser oyla, Davacının disiplin Kuruluna sevkine karar verildi. Aynı toplantıda hazır bulunan Davacı, Yönetim Kurulunu etkilememek için toplantıdan ayrıldı. **(Emare No.16)**

Alınan karardan sonra Soruşturma Memuru Ali Kanlı, İnşaat Mühendisi Ahmet Ö.Çağnan, Mimar Ekrem Bodamyalızade, İnşaat Mühendisi Salim Piyale ve İnşaat Mühendisleri Odası Yönetim Kuruluna birer yazı göndererek, konu ile ilgili bilgi, belge ve değerlendirmelerini 10 gün içerisinde Yüksek Onur Kuruluna göndermelerini istedi. Soruşturma Memuru, Davacıya gönderdiği 9.10.2012 tarihli yazı ile en geç 10 gün içerisinde savunmasını vermesini istedi.

Konu kişiler, yazılı bilgi verdiler. Davacıya gönderilen yazı üzerine, İMO Yönetim Kurulu, KTMMOB Başkanına Emare No.18 yazıyı yazarak, yapılanların haksız ve kanunsuz olduğunu bildirdi.

KTMMOB, 8.11.2012 tarihli Emare No.25 yazıyı Yüksek Onur Kuruluna göndererek, Davacının Yüksek Onur Kuruluna sevk edildiğini bildirdi ve İMO Yönetim Kurulu üyelerinin de konunun bir parçası olduğunu ileri sürerek, onların da aynı şekilde değerlendirilmesini istedi.

Yüksek Onur Kurulu Başkanı, 27.11.2012 tarihinde KTMMOB Başkanına gönderdiği Emare No.26 yazıda, İMO Yönetim Kurulu için karar alınması gerektiğini bildirdi.

KTMMOB, 2.1.2013 tarihinde Yüksek Onur Kuruluna Emare No.28 yazıyı göndererek, İMO Yönetim Kurulu ile ilgili karar alamadığını, Davacı ile ilgili sevk kararının değerlendirilmesini istedi.

Yüksek Onur Kurulu Başkanı, 7.1.2013 tarihinde Davacı Özgün Akcan'a Emare No.29 yazıyı göndererek, aleyhindeki isnadı bildirdi. Yazının ilgili kısmı aynen şöyledir:

> **"Size isnad edilen suçlar, statik proje müellifi olduğunuz ve kamuoyunda adı Sıdıka Atalay ile anılan projenin yürürlükteki uygulama dışına çıkılarak şahsi çıkar amaçlı ve imar mevzuatına da aykırı şekilde vizelettirilerek yasa ve yönetmeliklere aykırılık yanında etik dışı davranışlar sergilemiş olmanızdır."**
> **Bu nedenle KTMMOB Yasası'nın 14(5) maddesine göre, en geç 15 gün içerisinde şahsen ve avukatınız aracılığı ile yazılı savunma hakkınızı kullanabileceğinizi bildiririz."**

Davacı Avukatı, Yüksek Onur Kuruluna usul ile ilgili Emare No.30 yazıları gönderdikten sonra, Emare No.31 yazılı savunmasını, 21.1.2013 tarihinde Yüksek Onur Kuruluna teslim etti.

Disiplin duruşması 21.2.2013 ve 22.2.2013 tarihlerinde yapıldı.

Yüksek Onur Kurulu, 1.3.2013 tarihinde verdiği gerekçeli kararında, Davacının şahsi çıkar sağladığı iddialarına itibar etmedi, ancak Davacıyı, mimari projesi vizelenmemiş bir projenin, statik projesini vizeleterek ve/veya

bu projenin söz konusu şekilde vizelenmesini kabul ederek, belirtilen suçu işlediği, Birliğin ve Odaların amaçlarına aykırı hareket ettiği, üyeler arası dayanışmayı bozan ve meslek onurunu zedeleyen davranışlarda bulunduğu ve bunu bilerek ve isteyerek, kasten yaptığı gerekçesiyle 21/2005 KTMMOB Yasası 15(1) maddesi uyarınca "uyarma" cezası ile cezalandırdı.

İNCELEME:

Sunulan şahadeti, ibraz edilen emareleri, mevcut olguları ve taraf Avukatlarının hukuki argümanlarını inceleyip değerlendirdim.

Öncelikle Davalılar Avukatlarının ön itirazlarını incelemeyi uygun gördüm.

Davalı No.1 Avukatı, duruşmadaki hitabında, Davanın kabul edilebilmesi için, Davalıların aldığı kararın, Davacının meşru menfaatini olumsuz yönde etkilemesi gerektiğini, Mahkemenin huzurunda Davacının meşru menfaatinin ne olduğu ve nasıl etkilendiği konusunda şahadet olmadığını, başka bir söylemle, Davacıya verilen uyarma cezasının Davacıya hiçbir olumsuz etkisi olmadığını, bu nedenle davanın reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

Davalı No.2 Avukatı, Davalı No.1 Avukatının meşru menfaat yokluğu ile ilgili itirazına katılmıştır.

Bilindiği üzere, sahip olduğu meşru bir menfaati, idari bir karar veya işlem veya ihmal yüzünden olumsuz yönde ve doğrudan doğruya etkilenenler YİM'de dava açabilmektedir.

İdari davalarda, meşru menfaat bir ön koşuldur ve taraflarca uyuşmazlık konusu yapılır veya mevcut olgulardan davacının meşru menfaatinin olmadığı açıkça ortaya çıkarsa, bu husus mahkeme tarafından resen incelenir ve karara bağlanır.

Birçok içtihat kararında belirtilmiş olmakla birlikte, bir kez daha tekrarlamak gerekirse, menfaatin meşru olabilmesi için hukuki bir durumdan çıkması, böyle bir duruma dayanması lazımdır. Anayasa, kanun, nizamname, talimatname, idari teamüller, içtihat, mukavele veya diğer idari karardan çıkan genel veya özel bir hukuki duruma dayanan menfaatler meşru sayılır. Sıddık Sami Onar'ın anlatımı ile "davanın kabulü için meşru, şahsi ve halen mevcut bir menfaat olması lazımdır." **(Bkz. İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1952 Baskısı, sayfa 1233)**

Davacıya verilen uyarma cezasının, Davacıya zarar vermemiş olması, Davacının görevini sürdürmesi veya verilen cezanın ileride kınama cezası almasına zemin hazırlayacak olmasının, meşru menfaatin güncelliği açısından önemi yoktur.

Davacının, 25/2005 sayılı Kıbrıs Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Yasası'nın ilgili hükümlerince, Yüksek Onur Kurulu tarafından disiplin soruşturması ve yargılanmasına tabi tutularak, uyarma cezasına çarptırılması,

konu idari işlem ile Davacı arasında ciddi ve makul bir ilgi kurulması için yeterlidir.

Bu neticeden hareketle, Davacıya verilen disiplin cezası nedeniyle, Davacının meşru bir menfaatinin olumsuz yönde ve doğrudan doğruya etkilendiğine ve bu etkilenmenin güncel olduğuna ilişkin bulgu yaparım.

Bu bulgum ışığında, Davalı Avukatlarının meşru menfaat ile ilgili iptidai itirazlarını reddederim.

Davalı No.2 Avukatı, müdafaa takririnde iptidai itiraz olarak, unvanda yer alan Davalı No.2 KTMMOB Yüksek Onur Kurulunun tüzel kişiliği haiz olmadığını, davada taraf olmayacağını, bu nedenle Davalı No.2 aleyhindeki davanın ret ve iptalini talep etmiştir.

Davalı No.2 Avukatı, duruşma sırasında bu itirazı ile ilgili hukuki argüman ileri sürmemekle birlikte, Mahkemenin sorusu üzerine iptidai itirazında ısrarlı olduğunu ifade etmiştir.

KTMMOB, 21/2005 sayılı Yasa ile kurulmuş, kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur. Kamu tüzel kişiliğini haiz bir kurumun bir organı tarafından alınan bir karar, idari dava konusu yapıldığında, dava kamu tüzel kişisi aleyhine açılır.

Dava unvanının yanlış veya hatalı olması idari davalarda tali bir konudur ve böyle hallerde asli görev olan idari karar veya işlemin yargısal

denetimi görevi yerine getirilir. Eğer gerekirse unvan tadil edilir veya tadil edilmesine izin verilir. **(YİM 53/93 (D.11/98))**

Huzurumdaki meselede, kamu tüzel kişiliği haiz KTMMOB'nin ismi, davada Davalı No.1 ve No.2 olarak gösterildiğinden, kararı veren Yüksek Onur Kurulunun adının Davalı No.2'de yer alması, fazladan yapılmış bir işlemdir ve bu nedenle davanın reddine veya tadiline gerek yoktur.

Davalı No.2 Avukatının, davanın unvanına yönelik iptidai itirazını reddederim.

Davanın esasına gelince:

Davacı, KTMMOB Yüksek Onur Kurulunun aleyhine verdiği disiplin cezasının iptalini talep etmektedir.

Davacı Avukatının iddialarına bağlı olarak meselenin incelenmesine geçmeden önce, disiplin işlemlerinin niteliğine kısaca değinmeyi gerekli gördüm.

Disiplin cezası, bir kurumda çalışan memurların veya kurumun üyelerinin, kurumun düzenini bozucu davranışlarına karşı uygulanan yaptırımlardır. **(Bkz.Prof Dr.A.Ş.Gözübüyük ve Prof.Dr.Turgut Tan, İdare Hukuku, Cilt 1)**

Disiplin hukukunun temel niteliklerinden birisi, Yasallık ilkesidir. Disiplin cezasını gerektirecek davranışlar ve bu davranışlara uygulanacak disiplin cezaları önceden belirtilmelidir. Suç ve cezanın hukuksal bir

dayanağının bulunması gerekmektedir. Ceza hukukundan farklı olarak disiplin suçları yasalarda ayrıntılı olarak belirtilmemiştir. Bir kurumun düzenini bozacak davranışların ayrıntılı olarak düzenlenmesine hem olanak hem de gerek yoktur. **(Bkz. Prof Dr.A.Ş.Gözübüyük ve Prof.Dr.Turgut Tan, İdare Hukuku, Cilt 1, sayfa 1019)**

Disiplin hukuku bakımından diğer önemli bir husus, oransallık ilkesidir. Fiilin ağırlığı ile karşılığı cezayı saptamada idareye tanınan takdir yetkisinin makûl ölçüler içerisinde kullanılması hukukun genel ilkelerindedir. (Bkz. T.C.Danıştay 8.HD.14.11.1995, E 995/3706-K,955/3622 sayılı karar)

İdari nitelikli olarak kabul edilen disiplin işlemleri, nitelikleri itibarıyla diğer idari işlemlerden farklıdır. Kamu hizmetlerinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası, disiplin cezası vermeye yetkili organlar tarafından ısdar edilebilir. Bu organların oluşumu, çalışma usulü, karar oluşturulması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürecin her aşaması için öngörülen süre koşulları ile disiplin işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir. **(Bu konuda Bkz. Danıştay 8.Dairesinin 10.11.98 tarihinde okunan E966/866 –K998/3620 sayılı kararı)**

Disiplin yargılamalarında doğal adalet ilkeleri yargılama sürecinden sarfı nazar edilemez. **(Bkz.Iordanous v.R(1974) 3 CLR 194.)** Diğer idari işlemlerden ayrılan disiplin işlemlerinde, örneğin savunma hakkı tanınmadan ceza verilmesi veya kararın gerekçesiz olması veya kişinin aleyhindeki ithamı bilmemesi v.b. birçok sebep yapılan idari işlemi veya kararı sakat hale getirebilir. Bunun dışında bazı usulsüzlükler yargılanan kişinin haklarına olan

etkisi bakımından değerlendirilir ve o şekilde sonuca ulaşılır. Bu bakımdan disiplin yargılaması ile ceza yargılaması benzerlikler gösterir.

Disiplin işleminin hukuki niteliği ile ilgili genel esasları bu şekilde belirttikten sonra, Davacı Avukatının iddiaları ışığında hukuki sorunları ayrı ayrı ele almayı uygun buldum.

Davacı Avukatı, gerek hitabında gerekse Davacının Emare No.31 yazılı savunmasında aynı noktalar üzerinde durmuştur.

Davacı Avukatı, konunun 49. Birlik Yönetim Kurulu döneminde gündeme getirildiğini, ancak dosyanın ileri götürülmeden kapatıldığını, kapatılmış bir dosyanın 50. dönem Yönetim Kurulu döneminde tekrar gündeme getirilmesinin kötü niyet ve husumet ürünü olduğunu ileri sürmektedir.

Bir konunun gündeme alınmaması ile karara bağlandıktan sonra tekrar açılması, farklı farklı hukuki sonuçlar doğuran işlemlerdir. Birincisinde, ileri götürülmeyen veya gündeme alınmayan bir konunun tekrar açılmasında hukuki engel yoktur. Ancak ikincisinde, disiplin mevzuunu ilgilendiren bir konuda, karara bağlanmış bir konuyu bir başka yönetimin veya organın idari işlemle değiştirme yetkisi olmadığından konunun tekrar gündeme gelmesi hukuken olanaksızdır.

Bu davanın olgularına göre, eski İMO Başkanlarından Özer Seyitali, Salim Piyale ve Osman Yılmaz, Emare No.8, 20.12.2010 tarihli yazı ile KTMMOB Yönetim Kuruluna başvurarak, Davacı aleyhine şikayette bulundular.

KTMMOB Genel Sekreteri sıfatıyla Dr.Zihni Türkan, Emare No.10, 21.01.2011 tarihli bir yazı ile 20.12.2010 tarihli Emare No.8 yazıya cevap vererek, yazıyı yazan kişilerden bilgi, belge ve delillerini Yönetim Kuruluna bildirmelerini talep etmiştir.

Davacı Avukatı, Emare No.10 yazının, KTMMOB Yürütme Kurulu adına imzalandığını böyle bir organın olmadığını ileri sürerek, işlemin sakat olduğunu iddia etmiştir.

Emare No.10 yazı, Davacı aleyhine alınmış icrai nitelikli bir karara konu olmadığı gibi, Emare No.8 yazıyı yazanlara cevap niteliğindedir. Dolayısıyla Emare No.10 cevabi nitelikli yazıda olabilecek unvan hatası, Davacı aleyhine alınmış dava konusu kararı sakatlayacak nitelikte değildir.

Konuya devam edecek olursam, 49. Dönem Yönetim Kurulu, Emare No.10 yazıdan sonra, Davacı aleyhinde herhangi bir karar üretmeden, Emare No.8 yazıyı yazan aynı kişiler, KTMMOB 50. Olağan Genel Kuruluna, Emare No.11 yazıyı yazdılar ve sair hususlar yanında, 21/2005 sayılı KTMMOB Yasası'nın 4(10) maddesi altında meslek etiğine uyulması konusunun gündeme alınmasını talep ettiler.

Önerge, 50. Genel Kurulda, proje vizelenmesi ile ilgili konu şeklinde, 7. gündem maddesi olarak ele alındı.

Yüksek Onur Kurulu, 50. Genel Kurulda 7. gündem maddesi olarak yer alan konunun, 50. Yönetim Kurulunun gündemine alınıp alınmadığını Emare No.12 ile sorması üzerine, 50. Dönem Yönetim Kurulu, 26.7.2012 tarihli

oturumunda konu ile ilgili soruşturma yapması için Şehir Plancıları Odası Başkanı Ali Kanlı'yı soruşturma memuru olarak atadı.

Görülebileceği gibi, projelerin meslek ettiğine aykırı bir şekilde vizeletilmesi konusu, 50. Dönem Yönetim Kurulu döneminde, 50. Olağan Genel Kurul Kararına göre gündeme alınmıştır.

Buna göre 49. dönem Yönetim Kurulunda, meslek ettiğine ilişkin teamüllere uyulmadan vizelendiği iddia edilen projelerle ilgili herhangi bir karar alınmadığından veya konunun kapatılmasına ilişkin nihai karar verilmediğinden, konunun 50. Dönem Yönetim Kurulunun gündemine alınmasında hukuki engel yoktur. Bu sonuçtan hareketle, ortada kapatılan bir konunun tekrar gündeme getirilmesi şeklinde, doğrudan Davacı aleyhine yöneltilen, husumet amaçlı işlem bulunmadığından, bu yönde yapılan iddiaların reddi gerekmektedir.

Davacı Avukatı, İnşaat Mühendisi ve İnşaat Mühendisleri Odası Başkanı Davacı aleyhine başlatılan soruşturmada, Şehir Plancıları Odası Başkanı Ali Kanlı'nın soruşturma memuru olarak atanmasında açıktan kanuna aykırılık bulunduğunu, bu nedenle disiplin soruşturma ve yargılanmasının iptali gerektiğini ileri sürmektedir.

Davacı Avukatının iddialarının temeli, 21/2005 sayılı KTMMOB Yasası'nın 14(3) maddesine göre soruşturma memurunun iMO Yönetim Kurulundan birisinin olması gerektiğine dayanmaktadır.

Yüksek Onur Kurulu kararında, Yasanın 14(3) maddesinin Yasanın tefsir bölümü ile birlikte yorumlanması gerektiğinden hareketle **"yönetim kurulu"** tefsirinin Birliğin Yürütme Organı olduğunu, bu nedenle Şehir Plancıları Odası Başkanı ve Yönetim Kurulu Üyesi Ali Kanlı'nın usulüne uygun olarak atandığı bulgusunu yaparak itirazı reddetmiştir.

21/2005 sayılı KTMMOB Yasası'nın 14. maddesinin kenar başlığı Yüksek Onur Kurulunun toplantıları ve çalışma esaslarıdır. İlgili 14(3) maddesi aynen şöyledir:

> **"14(3) Yüksek Onur Kuruluna sevk edilen kişinin üyesi olduğu Odanın Başkanı veya yazılı olarak yetkilendirilmiş bir Yönetim Kurulu Üyesi, soruşturma memuru olarak görev yapar. İlgili üyeden, üye olsun olmasın konu ile ilgili tüm kişilerden gerekli bilgileri alır, gerçekleri ortaya çıkaracak olan bütün bilgi ve belgeleri toplayarak Yüksek Onur Kurulunun bilgisine sunar. Soruşturma memuru olarak görev yapan kişi ve Birlik Yönetim Kurulunun bir üyesi, Yüksek Onur Kurulu görüşmelerine katılabilir."**

Yasanın 2. maddesi, tefsir maddesidir. Tefsir maddesinde **"Yönetim Kurulu"**, Birliğin yürütme organı olup, bu Yasanın 12. maddesine göre oluşturulan kurulu anlatır şeklinde düzenlenmiştir.

Aleyhine soruşturma başlatılan Davacı, İMO Başkanı olduğundan, Yasanın 14(3) maddesi altında kendi aleyhine başlatılan soruşturmada, soruşturma memuru olarak atanmasına hukuken olanak yoktur. Burada önemli olan ilgili maddede **"veya"** bağlacından sonra yer alan "yönetim kurulu" ibaresinden, hangi yönetim kurulunun anlaşılması gerektiğidir.

Daha önce ifade ettiğim gibi, ceza ve disiplin yargılamalarında şekil şartı ne kadar önemli ise, doğal adalet ilkeleri ile uyumlu bir yargılama da o derece önemlidir.

Disiplin yargılamasında yetki, sadece tefsir maddeleri ile belirlenmez. Kamu hukukunda yetkisizliğin asıl, yetkinin istisna olduğu hiçbir zaman unutulmamalıdır.

Yasanın 14(3) maddesinde kastedilen, Birliğin Yönetim Kurulunda yer alan bir üyenin soruşturma memuru atanması ise, Birliğin Yönetim Kurulunun görev ve yetkileri arasında bu yetki açıkça yer almalı veya başka şekilde yorumlanamayacak düzenleme olmalıdır.

Yönetim Kurulunun Görev ve Yetkilerini düzenleyen 11. maddenin 5. bendi aynen şöyledir:

> **"11(5). Birlik üyeleri ve Oda Yönetim Kurulları tarafından, Yüksek Onur Kuruluna iletilmek üzere gündeme getirilen konuları inceleyip, gerekli görürse Yüksek Onur Kuruluna iletmek."**

Çok açık şekilde, kendisine gelen bir meseleyi, inceleyip Yüksek Onur Kuruluna iletmek görevi, Birlik Yönetim Kuruluna verilmiştir. Yönetim Kuruluna, Birlik Üyeleri müracaat edebilecekleri gibi, Odaların Yönetim Kurulları da müracaat edebilirler. Buna göre, eğer bir Odanın Yönetim Kurulu, kendi Başkanı hakkında müracaatta bulunursa, Davacı Avukatının tezini doğru kabul etmem halinde, soruşturma memurunun, müracaat eden Odanın yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmesi gerekecektir. Böyle bir durumda

şikayetçinin soruşturma memuru olarak atanması adil olmadığı gibi, doğal adalet ilkelerine de açıkça aykırı olacaktır.

Yasada, Odaların Yönetim Kurullarına soruşturma yapma görevi verilmemiştir. Yasanın 14(3) maddesinde yer alan yönetim kurulu ibaresinden, Yasanın 11(5) maddesindeki görev ve yetkiye istinaden Birlik Yönetim Kurulu üyelerinden birinin kastedildiği açıktır ve başka şekilde yorumlanması imkanı yoktur. Nitekim, Birlik Genel Kurulunun, Yasanın 12. maddesinden aldığı yetkiye istinaden, 11.2.2006 tarihinde onayladığı, 2006 KTMMOB Çalışma Esaslarının 7. maddesinde, Birliğe Üye Odaların Başkanları aynı zamanda Yönetim Kurulu üyesi olarak atanırlar denmektedir. Bu durumda, soruşturma memurunun her halûkarda Birlik Yönetim Kurulu Üyeleri arasından seçilmesi gerektiği, Birliğin kendi Çalışma Esasları ile de açıkça belirlenmiştir.

Disiplin hukukunun önemli prensiplerinden biri de, soruşturma memurunun, sanık memurla aynı veya üst derecede olması gerektiğidir. **(Bkz. Danıştay 2 D.Esas 1985/785; Karar 1987/2006)**

İMO Başkanı olan Davacının aleyhine başlatılan soruşturmada, İMO Yönetim Kurulundan bir üyenin soruşturma memuru olarak atanması, bu prensibin ihlali niteliğinde olacaktır.

Bu meselede projelerin vizelenmesi ile ilgili olarak Odalar arası bir ihtilaf söz konusudur. Odalar arası uyuşmazlıklarda ve mesleki disiplini sağlamada, karar verme yetkisi Birlik Yönetim Kurulunundur. İMO Başkanı olan Davacı aleyhindeki soruşturmanın, İMO yönetim kurulu üyelerinden biri tarafından yapılması, disiplin hukuku bakımından, doğal adalet ilkeleri ile uyuşmadığı gibi, Yasanın 14(3) maddesine de açıkça aykırı olacağından, Davacı Avukatının iddialarını kabul etmek mümkün değildir.

Birlik Yönetim Kurulunun, İMO Başkanı aleyhindeki şikayet ile ilgili soruşturma memurluğuna Şehir Plancıları Odası Başkanı ve Birliğin Yönetim Kurulu Üyesi Ali Kanlı'yı ataması, Yasanın 14(3) maddesine ve disiplin hukuku ilkelerine uygundur.

Davacı Avukatının bir diğer iddiası, soruşturma memuru olarak atanan Ali Kanlı'nın, Davacıya yazılı veya sözlü suç isnadında bulunmadan, sohbet amaçlı gerçekleştirdiği görüşmeden sonra, 2006 Çalışma Esaslarının 15. maddesine aykırı bir şekilde soruşturma yaparak, konuyu Yönetim Kuruluna götürmek suretiyle, esasa ilişkin şekil hatası yaptığı ve sadece bu nedenden dolayı, yapılan işlemlerin iptal edilmesi gerektiği yönündedir.

Yukarıda iktibas ettiğim 21/2005 sayılı KTMMOB Yasası'nın 14(3) maddesine göre, soruşturma memurunun, üye olsun olmasın, tüm kişilerden gerçekleri ortaya çıkaracak bütün bilgi ve belgeleri toplayarak, Yüksek Onur Kurulunun bilgisine sunma görevi bulunmaktadır.

Ancak soruşturma memurunun bu bilgiyi vermesinden evvel Birlik Yönetim Kurulunun, konuyu Yüksek Onur Kuruluna iletme kararı alması gerekmektedir. Konu ile ilgili prosedür, 2006 KTMMOB Çalışma Esaslarının 15. maddesinde aynen şöyle düzenlenmiştir:

Soruşturma Memurunun Görev ve Yetkileri

"15. **Soruşturma memuru olarak atanan bir kişi soruşturma konusuna ışık tutacak tüm kişilerden yazılı ifade alma yetkisine sahiptir. İfade veren kişi ifadesinin bittiği yere adını ve soyadını yazdıktan sonra imza eder.**

Aleyhine soruşturma başlatılan kişi ne ile suçlandığı hakkında yeterince anlaşılır

şekilde yazılı olarak bilgilendirdikten sonra arzu etmesi halinde konu ile ilgili gönüllü ifade verebilir. Bu şekilde verilen bir ifade ileride suçlanan kişi aleyhine delil olarak kullanılabilir. Aksi şekildeki ifade suçlanan kişi aleyhine delil olarak kullanılamayacağı gibi soruşturma memuru tarafından Yüksek Onur Kuruluna bilgi olarak da verilemez.

Soruşturma memuru, soruşturma ile ilgili tüm bilgi ve belgeleri Yüksek Onur Kuruluna ve Yönetim Kuruluna sunar. Yönetim Kurulu soruşturulan konunun Yüksek Onur Kurulu tarafından görüşülmesine karar verirse konuyu Yüksek Onur Kuruluna görüşülmek üzere karar alır ve sevk eder. Aksi halde konunun kapatılmasına dair karar verir. Böyle bir halde Yüksek Onur Kurulu konuyu görüşemez."

Bir soruşturma sonunda konunun Yüksek Onur Kuruluna sevk edilebilmesi için, öncelikle Birlik Yönetim Kurulunun, karar vermesi gerekmektedir. Dolayısıyla soruşturma memurunun Birliğin Çalışma Esaslarının 15. maddesine sıkı surette riayet etmesi zorunluluktur.

Yönetim Kurulunun Emare No.13 kararına göre, Ali Kanlı, 50. Genel Kurulda verilen önerge ile ilgili soruşturma memuru atanmıştır.

Emare No.11 olarak Mahkeme huzurunda bulunan önergede, 21/2005 sayılı KTMMOB Yasası'nın 4(1),4(2),4(10). maddelerinde belirtilen hususlara bilerek veya bilmeyerek aykırı davranan Oda ve/veya Oda Üyelerinin ve/veya Birlik Üyelerinin, Birliğin Amaçlarını, Görev ve Yetkilerini erozyona uğrattıkları inancından hareketle, konunun gündeme alınması talep edilmektedir. Ne Emare No.11 önergede, ne de Emare No.13 Yönetim Kurulu

kararında, somut olarak Davacı aleyhine soruşturma açılmasından veya açıldığından bahsedilmektedir. Soruşturma açılan konu, mesleki etiğe aykırı projelerin vizelenmesi konusudur.

Soruşturma memuru olarak atanan Ali Kanlı, Davacı dahil birçok kişi ile görüşüp bilgi aldıktan sonra, görüşünü Emare No.15, 3.10.2012 tarihli yazı ile, KTMMOB Yönetim Kurulu Başkanına bildirmiştir.

Soruşturma memurunun konu hakkında yaptığı görüşmelerde, Davacıdan, gönüllü ifade olarak değerlendirilebilecek yazılı bir belge almadığı gibi, böyle bir belgeyi, herhangi bir safhada, Yönetim Kuruluna veya Yüksek Onur Kuruluna da sunmuş değildir.

Soruşturulan konu hakkında, Davacı, Avukatı ile hazır bulunarak konu ile bilgi vermiştir. Soruşturma memuru Davacı aleyhine itiraf teşkil eden yazılı bir beyanı Yönetim Kuruluna sunmadığından, Çalışma Esaslarının 15. maddesi kapsamında hukuka aykırı davranışta bulunmamıştır.

Soruşturma memuru, Yönetim Kurulunun 4.10.2012 tarihli kararı ile, Davacının Yüksek Onur Kuruluna sevkine karar verdikten sonra, 9.10.2012 tarihinde Davacıya yazılı suç isnadında bulundu ve Yüksek Onur Kuruluna sunulmak üzere yazılı savunma vermesini talep etti. Soruşturma memuru, savunma isteme makamı değildir. Savunma, disiplin cezası vermeye yetkili amir veya merci tarafından alınabilir. Soruşturma memuru yazılı suç isnadını bildirdikten sonra soruşturma kapsamında sadece bilgi talep edebilirdi. Soruşturma bağlamında, soruşturma memuru tarafından temin edilmiş ve Davacı aleyhine itiraf teşkil edecek nitelikte bir belge bulunmadığından,

soruşturma memurunun bu hatası, yapılan işlemleri hukuka aykırı hale getirmemektedir.

Mevcut olgular içerisinde, soruşturma memurunun soruşturmanın iptal edilmesini gerektirecek nitelikte hata yaptığı ve bu surette Davacının savunma hakkına zarar verdiği kanaatinde değilim. Bu nedenle Davacı Avukatının bu yöndeki iddialarını reddederim.

Davacı Avukatının en önemli iddialarından biri, Davacının Yüksek Onur Kuruluna sevk kararının bu kurula 8.11.2012 tarihinde bildirilmesine rağmen, 21/2005 sayılı KTMMOB Yasası'nın 14(4) maddesine aykırı bir şekilde, Davacıya 7 gün içinde yazılı suç isnadında bulunulmadığı ve Yasaya aykırı disiplin işlemi yapıldığı doğrultusundadır.

21/2005 sayılı KTMMOB Yasası'nın 14(4) maddesine göre, Yüksek Onur Kurulu, konunun Yönetim Kurulunca kendisine sevk edildiği tarihten itibaren 7 gün içinde, hakkındaki suç isnadını ilgili üyeye yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür.

Daha önce de ifade ettiğim gibi, disiplin işlemleri sıkı şekil şartına tabi işlemlerdir ve bu şartlara riayetsizlik yapılan işlemi hukuka aykırı hale getirebilir.

Davacının Yüksek Onur Kuruluna sevkedilmesine karar verildikten sonra, Birlik Yönetim Kurulu, 8.11.2012 tarihinde sevk kararını Yüksek Onur Kuruluna bildirmiş, İMO'nun Yönetim Kurulu Üyelerinin de konunun bir parçası olduğunu belirterek gereğini talep etmiştir. **(Emare No.25)**

Yüksek Onur Kurulu ile KTMMOB Başkanı arasında, İMO Yönetim Kurulu Üyelerinin soruşturmaya dahil olması için karar gerektiğini belirten yazışmalar yapıldıktan sonra; Yüksek Onur Kurulu, 7.1.2013 tarihli Emare No.29 yazı ile, Davacıya aleyhindeki suç isnadını yazılı olarak bildirerek, 15 gün içerisinde, şahsen veya Avukat vasıtasıyla, yazılı savunmasını talep etmiştir.

Çok açık şekilde görülebileceği gibi, Yüksek Onur Kurulu, Davacının sevk kararının bilgisine, 8.11.2012 tarihinde gelmiş olmasına rağmen, yaklaşık 2 ay sonra Davacıya yazılı suç isnadında bulunarak, açıkça Yasanın 14(5) maddesine aykırı davranmıştır.

Davacı dışında, İMO Yönetim Kurulu Üyelerinin de sevkinin talep edilmesi veya bu yönde soruşturma yapılmak istenmesi Yüksek Onur Kuruluna sevk edilen kişiye, aleyhindeki suç isnadını bildirme yükümlülüğünü geciktirme hak ve yetkisini vermez.

Yüksek Onur Kurulu, sevk kararının bilgisine geldiği tarihten itibaren 7 gün içerisinde, Davacıya yazılı suç isnadında bulunmamakla yetkisini aşmış, Davacı aleyhine Yasaya aykırı işlem gerçekleştirmiştir. Yüksek Onur Kurulunun Yasaya aykırı şekilde gerçekleştirildiği suç isnadı, yapılan disiplin işlemlerini şekil yönünden sakatlamıştır.

Bu bulgum yapılan disiplin işlemlerinin iptaline karar vermek için yeterli olmakla birlikte, meselenin istinaf edilebileceğini dikkate alarak, diğer iddiaları incelemeyi gerekli gördüm.

Davacı Avukatının, Yönetim Kurulunun gündemi bildirmeden toplandığı, gündem dışı karar aldığı iddiaları, Davacının Yönetim Kurulu Üyesi olması ve yapılan işlemlerden haberi olması gerekçelerine istinaden hukuki mesnetten yoksundur.

Yüksek Onur Kurulu, Davacıya yazılı suç isnadını bildirmesinden itibaren, 2 ay içerisinde kararını vermiştir. Ancak Yasanın 14(7) maddesi, Yüksek Onur Kuruluna, konunun kendisine iletildiği tarihten itibaren, en geç iki ay içerisinde bitirme yükümlülüğünü getirmektedir.

Bir kişinin aleyhindeki suç isnadını bilmesi, hukuk güvenliği açısından önemlidir ve idare bunun için belirlenmiş süreyi aşamaz. Nitekim, konunun Yüksek Onur Kurulunun bilgisine getirildiği tarihten itibaren, 7 gün içerisinde yazılı suç isnadında bulunulmamasını hukuka aykırı işlem olarak kabul ettim. Ancak, Yüksek Onur Kurulunun suç isnadı yapıldıktan sonra başlayan bir disiplin yargılamasını 2 ay içerisinde bitirememesi, disiplin işlemlerini kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmez. Böyle bir durumda hukuka aykırılık için, yapılan işlemlerin idari işlem unsurları bakımından incelenmesi gerekir. İdari işlem unsurları bakımından süreye riayetsizlikte sakatlık varsa, süreye uymama iptal sebebi sayılabilir.

Huzurumdaki davada, Davacı, Yüksek Onur Kuruluna sevk edilirken, İMO Yönetim Kurulu üyelerinin de konunun bir parçası olduğu Yüksek Onur Kuruluna bildirilmiştir. Eğer Yüksek Onur Kurulu, konu bilgisine geldiği tarihten itibaren, 7 gün içinde Davacıya yazılı suç isnadında bulunmuş olsaydı,

disiplin yargılaması ile ilgili olası gecikmede ortaya konan gerekçenin haklı ve hukuka uygun olup olmadığı hususunu inceleyecektim.

Mevcut duruma göre, Yüksek Onur Kurulu, konunun kendisine iletildiği 8.11.2012 tarihinden itibaren, en geç iki ay içerisinde, disiplin işlemlerini sonlandırmamış, 2.1.2013 tarihli yazıyı esas alarak, disiplin işlemlerinin 1.3.2013 tarihinde, takriben konunun intikalinden 3 ay sonra neticelendirerek, Yasada öngörülen süreye haklı bir gerekçesi olmadan uymamıştır. Mevcut olgulara göre, yapılan işlemler hem şekil, hem de neden yönünden sakattır.

Son olarak, Davacıya verilen "uyarma" cezasını incelemeyi uygun buldum.

21/2005 sayılı KTMMOB Yasası'nın 15(1) maddesine göre, uyarma cezası, mesleğin uygulanmasında daha dikkatli davranması gerektiğinin, üyeye yazı ile bildirilmesi olarak tanımlanmıştır. İlgili maddede, hangi hallerde uyarma cezası verileceği belirtilmiştir. Buna göre, Birliğin ve Odaların amaçlarına veya yetkili organlarının kararlarına aykırı hareket eden veya Birliğe veya Odaya karşı parasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen veya üyeler arası dayanışmayı bozan ve meslek onurunu zedeleyici davranışlarda bulunan üyelere uyarma cezası verilir.

Genel prensip, soyut iddialarla disiplin cezası verilemeyeceğidir.

Bu davanın olgularına göre, Davacının, müşterisine ait statik projeyi mimari projeden önce vizelettirdiği sabittir.

Yüksek Onur Kurulu, Emare No.33 kararında ceza verirken şöyle demiştir:

> **"kesinleşmemiş ve/veya tamamlanmamış bir Mimari Proje olmaksızın Statik Projenin vizelenmesinin mesleki disiplinler, yıllardır süregelen uygulama, etik ve pratik hayattaki uygulanabilirlik ve en önemlisi Statik Projenin, Mimarisi olan bir yapının taşıyıcı sisteminin hesapları ve çizimleri olduğu düşünüldüğünde, "Mimari Projesi vize almadan statik projeyi onaylatmanın" uygulama dışına çıkılması ve KTMMOB'nin birlik ve bütünlüğünü ve/veya ilgili mesleklerin uygulanmasını zora soktuğu ve/veya Birliğin ve Odaların amaçlarına aykırı hareket ettiği ve/veya üyeler arası danışmayı bozan veya meslek onurunu zedeleyici davranışlarda bulunduğunu ve Sn. Özgün Akcan'ın mimari projesi vizelenmemiş bir projenin statik projesini vizeleterek ve/veya bu projenin söz konusu şekilde vizelenmesini kabul ederek belirtilen suçu işlemiş olduğu..."**

Görülebileceği gibi Yüksek Onur Kurulu disiplin suçunun unsurlarını tümüyle dikkate almış ve disiplin suçunun işlendiği sonucuna ulaşmıştır.

Davacıya yapılan suç isnadında **(Emare No.29)** müellifi olduğu statik projeyi şahsi çıkar amaçlı vizelettirmek ve imar mevzuatına, yasa ve yönetmeliklere aykırı, uygulama dışına çıkarak, etik dışı davranışlarda bulunmakla itham edilmiştir.

Davacı, şahsi çıkar amaçlı proje vizelettirmek isnadından beraat etmiştir.

Birliğe üye tüm odalar ve mühendisler ortak amaca uygun, mühendislik mesleğinin yıllardır uygulanan ve hayatın normal akışı içerisinde kabul

edilebilen davranışlarda bulunmakla yükümlüdürler. Aksi halde mühendislik mesleğinin gereğinin yapılması yerine, keyfilik öne çıkar. Böyle davranışlar ise, Yasanın 15(1) maddesi kapsamında üyeler arası dayanışmayı bozan meslek onurunu zedeleyici davranış kapsamında değerlendirilir.

Yüksek Onur Kurulunun kararında da belirttiği gibi, mimarisi olan bir yapının taşıyıcı sisteminin hesapları ve çizimleri olduğu düşünüldüğünde, mimari proje vize almadan, statik projeyi onaylatmanın uygulanabilirliği yürürlükteki mevzuat bakımından mümkün değildir. Statik proje, yapı üzerinde bulunan tüm yapı elemanlarının hesaplanması ile bu hesaplamalara göre hazırlanan projedir. Statik proje, mimari projeye uygun olarak hazırlanır. Mimari proje vizelenmeden statik projenin vizelenmesi, neticesi soyut bir işlem niteliğindedir. Önemli olan statik proje hesaplamalarının mimari projeye uygun olarak yapılmasıdır. Dolayısıyla, mimari projeden önce statik projenin vizeletilmesi, bağlı olduğu projeye mesleki aykırılık teşkil etmektedir. Bu uygulamanın yaygınlaşmasının, Birliğin amaçları ile uyuşmayacağı aşikardır. Bu nedenle, Davacının davranışının Yasanın 15(1) maddesi altında uyarma cezasını gerektirecek disiplin suçu olarak tanımlanması hukuka uygundur.

Davacı aleyhine gerçekleştirilen disiplin işlemlerinde, yetki aşımı, şekil ve sebep unsuru bakımından hukuka aykırı işlemler yapılmamış olsaydı, Yüksek Onur Kurulunun, Davacıya Uyarma Cezası verilmesi kararını, hukuka uygun ve yapılan davranışla orantılı verilmiş ceza olarak değerlendirecektim. Ülkenin çok önemli kamu kurumlarından biri olan KTMMOB'nin en kısa sürede mesleki etik esaslarını belirleyerek, Odalar arası bu tür ihtilafları önlemesinin görevi olduğunu hatırlatmak isterim.

HÜKÜM:

Yukarıda belirlenen nedenlerle Yüksek Onur Kurulunun Davacı aleyhindeki kararının iptali gerekmektedir.

Netice itibarıyla;

A. Davalıların bir organı olan Yüksek Onur Kurulunun Davacı aleyhine gerçekleştirdiği disiplin işlemlerinin ve Davacıya verilen 1.3.2013 tarihli uyarma cezası kararının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına karar verilir.
B. Masraf emri verilmez.

Ahmet Kalkan
Yargıç

30 Ocak, 2014

D. 4/2014 YİM : 103/2010

Yüksek İdare Mahkemesinde.

Anayasanın 152. maddesi hakkında.

Yargıç Ahmet Kalkan Huzurunda.

Davacı : Birol Ruhi, Posta Kutusu 12 Mağusa.

ile

Davalı : 1. Kuzey Kıbrıs Eğitim Vakfı, Doğu Akdeniz Üniversitesi, Mağusa.
2. Doğu Akdeniz Üniversitesi, Mağusa.
3. Kuzey Kıbrıs Eğitim Vakfı Yöneticiler Kurulu, Doğu Akdeniz Üniversitesi, Mağusa.

A r a s ı n d a.

Davacı namına : Avukat Öncel Polili hazır.
Davalılar namına: Avukat Fuat Veziroğlu hazır.

Doğu Akdeniz Üniversitesinde İtalyanca dersi veren Davacının görevine, Vakıf Yöneticiler Kurulu tarafından son verildi – Davacının Mağusa Kaza Mahkemesi'nde açtığı dava yetkisizlik nedeniyle reddedildi – Bunun üzerine Davacı Yüksek İdare Mahkemesi'nde dava açarak görevine son verme kararının iptalini talep etti – YİM, Davacının görevine Vakıf Yöneticiler Kurulunun karar verdiğini, fakat bu kararın hazırlık niteliğinde olup icra-i bir karar olmadığını ve henüz rektör tarafından göreve son verme kararının verilmediğini dikkate aldı – YİM, kararın hukuka aykırı sakat bir işlem olduğu ve iptal edilmesi gerektiği kanısına varmasına rağmen rektör tarafından alınmış icra-i nitelikli bir karar olmadığı gerekçesiyle davayı reddetti.

Doğu Akdeniz Üniversitesi Ögretim Görevlisinin işine son verilmesi *– Sözleşmenin Vakıf Yöneticiler Kurulu tarafından feshi – Vakıf Yöneticiler Kurulu kararının icra-i nitelikte olup olmadığı tartışması – YİM'in verilen*

kararın hatalı olduğu kanısına varmasına rağmen karar icra-i nitelikte olmadığı için davayı reddetmesi.

Atıfta Bulunulan Yargısal İçtihatlar:
1- YİM 68/01 – D.7/07.

HÜKÜM

Davacı, Davalı No.2 ile arasında aktedilen (Emare No.18) 8.9.2009 tarihli Akademik Personel Sözleşmesinin feshedilmesi üzerine, Davalılar aleyhine bu davayı dosyalayarak, kararın iptalini talep etti.

TALEP:

Davacının dava konusu fesih kararı ile ilgili talepleri özetle şöyledir.

A. Davalı No.2, Rektörlüğün önerisi ile Davalı No.3'ün almış olduğu, Davacının bilgisine 1.7.2010 tarihinde gelen, 8.9.2009 tarihli Akademik Personel Sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin, 30.6.2010 tarih ve 09-10/27-4 sayılı kararın hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına;
B. Davalıların, Doğu Akdeniz Üniversitesi Akademik Personelin Kadro ve Çalışma Tüzüğü'nün 9(e) maddesine göre Akademik Personelin Performans Ölçme ve Değerlendirme Yönetmeliğini hazırlayıp yürürlüğe koymamakla ihmalde bulunduğuna;
Hüküm verilmesi.

TALEP TAKRİRİ:

Davacı, talep takririndeki iddialarına dayanak teşkil eden hukuki esasları belirttikten sonra, özetle, 8.9.2009 tarihli Akademik Personel Sözleşmesi altında çalıştığı DAÜ'den, Davalı No.2'nin önerisi ile, Davalı No.3 tarafından sözleşmesinin haksız şekilde feshedildiğini, Davalıların Performans Ölçme ve Değerlendirme Yönetmeliğini yürürlüğe koyması gerekirken koymadığını, performans ölçme ve değerlendirmesi yapılmadan işine son verildiğini, gerekli incelemenin yapılmadığını, Davacıya savunma hakkı verilmediğini, gerçek dışı gerekçelerle sözleşmesinin sonlandırıldığını ileri sürmüştür.

MÜDAFAA TAKRİRİ:

Davalılar, müdafaa takririnde, kararda değineceğim ön itirazlarda bulunarak, Davacının doğrudan etkilenmiş bir meşru menfaatinin olmadığını, Davacıya subjektif, yanlı veya politik davranılmadığını, hukuka ve mevzuata uygun karar alındığını ileri sürerek, davanın iptalini talep ettiler.

OLGULAR:

Taraflar 1'den 27'ye kadar sayılandırılmış yazılı belgeleri emare olarak sundular.

Davanın duruşmasında Davacı bizzat şahadet verdi, başka tanık çağırmadı. Davalı ise sadece, İngilizce Öğretmeni Yeşim Betül Oktay'ı tanık olarak dinletti.

Sunulan şahadet, ibraz edilen emareler ve tarafların üzerinde mutabık kaldıkları olgular ışığında, dava ile ilgili olguları aşağıdaki gibi tespit ederim.

Davacı, mukavelesinin feshedildiği tarihe kadar, DAÜ Fen Edebiyat Fakültesi Çağdaş Bilimler Bölümünde, Sözleşmeli Personel olarak İtalyanca dersi vermekteydi.

Floransa Üniversitesi, Güzel Sanatlar Akademisinde Güzel Sanatlar Dalında lisans ve lisans üstü eğitim alan Davacı, İngilizce ve Fransızca dillerinde sertifika sahibi olup, DAÜ'de çalışmaya başlamadan önce, Moda ve Tekstil konusunda Almanya ve İstanbul'da çalıştıktan sonra, Uluslararası Kıbrıs ve Uluslararası Amerikan Üniversitesinde ders vermiştir.

Davacı, DAÜ Akademik Personel Sendikasına üyedir.

Davacı ve Davalı No.2 arasında, 8.9.2009 tarihli Emare No.18 Akademik Personel Sözleşmesi yapıldı. 31.7.2012 tarihine kadar süresi olan sözleşme, 1.7.2010 tarihli ihbarla feshedildi.

Davacıya, sözleşmede belirtilen yükümlülükleri yerine getirmediği veya herhangi bir şekilde sözleşmeyi ihlâl ettiği nedeniyle uyarı verilmemiştir.

Performans değerlendirmeye ilişkin yönetmelik yapılıp yürürlüğe konmadığından, Davacı hakkında performans değerlendirilmesi de yapılmadı.

Fesihten önce Davacıya savunma hakkı verilmedi, Sendikasına da bildirim yapılmadı.

Davacıya, sözleşmesi feshedildikten sonra, talebi üzerine, 2010 yılında çalıştığı süre ile orantılı olarak 2.403.TL 13. Maaş ödendi.

Davacı, Davalılar aleyhine Mağusa Kaza Mahkemesinde 3152/2010 sayılı davayı ikame etti, Mağusa Kaza Mahkemesi, yetkili mahkemenin Yüksek İdare Mahkemesi olduğu gerekçesi ile davayı reddetti. Halen Yargıtay/Hukuk 98/2012 sayılı istinaf ile Yargıtay'ın huzurunda bulunan dava, henüz nihai olarak sonuçlanmadı.

Davacı, DAÜ Rektörlüğünden talep ettiği işten durdurma kararı ile İhtiyat Sandığındaki parasını tahsil etmiştir.

Uzmanlık dalı Güzel Sanatlar olan Davacı, uzmanlık alanında ders vermediğini kabul etmektedir.

Davacı herhangi bir disiplin soruşturmasına tabi tutulmadı, disiplin cezası da almadı. Sadece kendi dersi ile ilgili yapılan imtihan sırasında bir öğrenci ile yaşadığı sorun nedeni ile İngilizce Öğretmeni, gözetmen Yeşim Betül Oktay tarafından şikayet edildi.

<u>İNCELEME:</u>

Sunulan şahadeti, ibraz edilen emareleri, mevcut olguları ve taraf Avukatlarının hukuki argümanlarını inceleyip değerlendirdim. Öncelikle iptidai itiraz niteliğindeki iddiaları incelemeyi uygun buldum.

Davalı Avukatı, Davacının aynı konu ile ilgili ve/veya aynı işten durdurma kararı nedeniyle Mağusa Kaza Mahkemesinde dava açtığını, konu davada tazminat ve/veya parasal taleplerde bulunduğunu, davanın reddedildiğini, konunun istinafta olduğunu, Mağusa Kaza Mahkemesinde açılan davanın bu davayı akademik hale getirdiğini, kazansa bile eline birşey geçmeyeceğini, dava mevzuunun akademik kalması sebebiyle Davacının meşru menfaatinin ortadan kalktığını ileri sürmektedir.

İhtilafsız hukuki olgu olarak dikkate alabileceğim husus, Mağusa Kaza Mahkemesinde açılan 3152/2010 sayılı davanın, görev yetkisizliği nedeniyle, Kaza Mahkemesi tarafından reddedildiğidir. Bu hukuki olgu karşısında, Davacının meşru menfaati olup olmadığını incelemeden önce, Yüksek İdare Mahkemesinin bu davayı görmeye yetkisi olup olmadığına karar vermem gerekmektedir.

Doğu Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğü tarafından Davacıya gönderilen 1.7.2010 tarihli fesih ihbarında (Emare No.19), fesih sebeplerini gösteren karar kısmı şöyledir:

> **"Üniversitemizin azalan öğrenci sayısına paralel olarak servis vermekte olduğunuz programlardaki öğrenci sayısının da azalması ve/veya uzmanlık alanınızla ilgili herhangi bir zorunlu ders vermiyor ve/veya vermeyecek olmanız ve/veya İtalyanca dil eğitimi alanında eğitim almamış olmanız ve/veya zayıf eğiticilik/öğreticilik gerekçeleri ile hizmetinize ihtiyaç duyulmadığından, Rektörlüğün önerisi ve Vakıflar Yöneticiler Kurulunun 30.6.2010 tarih ve 09-10/27-4 sayılı <u>kararı doğrultusunda</u> mevcut sözleşmenizin 13.8.2010 tarihi itibarı ile sonlandırılmasına <u>karar</u> verilmiştir."**

Aynı ihbarın ikinci paragrafında, ilişki sonlandırma ile ilgili kısmı aynen şöyledir:

> **"Bu nedenle, bu tarihe kadar, ilişki kesme formunu doldurarak Personel İşleri Müdürlüğüne iletmeniz gerekmektedir. Bu sürede mevcut izinlerinizi de kullandıktan sonra, 13 Ağustos 2010 tarihinden sonra Üniversitemizle ilişkiniz sonlandırılmış olacaktır."**

Davacının Üniversite ile olan iş ilişkisini sonlandıran Emare No.19 ihbardan görülebileceği gibi, İdare, fesih sebebini, Emare No.18 Akademik Personel Sözleşmesine veya mezkur Sözleşmenin herhangi bir maddesinin ihlâline dayandırmamıştır.

Taraflar arasındaki sözleşmenin hükümlerinden kaynaklanmayan, tamamen idarenin kamu erkini kullanarak, sözleşmeyi tek taraflı feshetmesi, idari bir işlemdir ve böyle bir işlem veya kararın iptali için açılacak davalarda, yetkili mahkeme, Anayasanın 152. maddesi kapsamında, Yüksek İdare Mahkemesidir. Bu nedenle davaya konu uyuşmazlıkta yetkili mahkemenin Yüksek İdare Mahkemesi olduğuna ilişkin bulgu yaparım.

Yüksek İdare Mahkemesinin yetkili olduğu bulgusuna vardıktan sonra, Davalı Avukatının meşru menfaat ile ilgili iddialarını karara bağlamam gerekmektedir.

Daha önce kararını verdiğim ve halen YİM İstinafta bulunan, YİM 105/2010 sayılı davada, benzer nitelikteki itirazı karara bağlarken ifade ettiğim gibi, Yüksek İdare Mahkemesinin görev ve yetkileri ile Kaza Mahkemelerinin görev ve yetkileri tamamıyla birbirinden farklıdır. Yüksek İdare

Mahkemesinde dava açan bir kişinin, aynı zamanda Kaza Mahkemesinde dava açmış olması, Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisini ortadan kaldırmadığı gibi, iptal davasının konusunu kendiliğinden akademik hale getirmemektedir. İdare ile yapılan bir iş sözleşmesinde, sözleşmesi sonlandırılan taraf, süre bakımından kendine hukuki güvence sağlamak için, 75 gün geçmeden Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabileceği gibi, İş Yasası'ndan kaynaklanan haklarından doğan talepleri olduğu kanaatinde ise Kaza Mahkemesinde de dava açabilir. Görev uyuşmazlığı ile ilgili bir ihtilâf, idari davalardaki hak düşürücü süreyi durdurmadığından, Davacının kendine hukuki güvence sağlamak için her iki Mahkemeye açtığı davalardan biri diğerini akademik hale getirmediği gibi, Davacı bağlamında hukuki prosedürün kötüye kullanılması (Abuse of court process) olarak da değerlendirilmez.

Bu düşünceden hareketle, Davacının, Mağusa Kaza Mahkemesinde açtığı 3152/2010 sayılı davanın Davacının meşru menfaatini ortadan kaldırmadığına ilişkin bulgu yaparım.

Davalılar Avukatının karara bağlanması gereken önemli addettiğim ön itiraz niteliğinde iki iddiası bulunmaktadır. Bunları tasnif edecek olursam:

a) Davacı, talep takririnin 'A' paragrafında belirtilen dava konusu kararın, Davalı No.3 tarafından alındığını iddia etmekte ve bu kararın iptalini talep etmektedir. Davacının talebinde, Davalı No.2 tarafından alındığı iddia edilen ve iptali talep edilen herhangi bir karar yoktur;

b) Talep takririnin 'A' paragrafında Davalı No.3 tarafından alınan bir kararın iptali istenmektedir. Davalı No.3'ün herhangi bir tüzel kişiliği yoktur. Bu nedenle dava edilemezdi;

dolayısıyla davanın iptidaen reddi gerekir.

Davacı Avukatı hitabında, Davalı No.3'ün tüzel kişiliği olmadığının doğru olduğunu, Vakıf Yöneticiler Kurulunun DAÜ'nin en yüksek karar organı olmadığını, ortada farklı iki tüzel kişilik bulunduğunu, DAÜ ve Kuzey Kıbrıs Eğitim Vakfının görevlerinin farklı olduğunu, Vakıf Yöneticiler Kurulunun sözleşmeyi feshetme yetkisi olmadığını, ortada bir yetki aşımı olduğunu iddia ederek, itirazın reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

Emare No.18 Doğu Akdeniz Üniversitesi Akademik Personel Sözleşmesini, istihdam eden sıfatıyla Doğu Akdeniz Üniversitesi, istihdam edilen sıfatıyla Davacı imzalamıştır.

Daha önce bulgu yaptığım gibi, Davacı ile Davalı arasındaki iş ilişkisi, idarenin kamu erkini kullanarak aldığı karar ile sonlandırılmıştır. Bu nedenle yetki ile ilgili prosedür ve Davacı bakımından icrai nitelikli kararın ne şekilde üretildiği konusu, dava açısından önem arz etmektedir.

Tüzel kişilik konusunun bu meselede önemli olmadığı kanaatindeyim. Çünkü, idari davalarda, kararı alanın kamu tüzel kişiliği olmaması halinde, dava, kararı alan makamı temsil eden kamu tüzel kişisi aleyhine açılır. Bu meselede Vakıf Yöneticiler Kurulunu temsil eden Kuzey Kıbrıs Eğitim Vakfı Davalı No.1, DAÜ ise Davalı No.2 olarak unvanda yer aldığından, Vakıf Yöneticiler Kurulunun davada Davalı No.3 olarak ayrıca yer almasının yargı

denetimi bakımından Davacının davasına olumsuz yönde etki etmemekte ve davanın iptalini gerektirecek hata oluşturmamaktadır.

Bu meselede asıl önemli olan, Davacının kendisi ile ilgili icrai nitelikli kararı dava edip etmediğidir. Davalı Avukatının itirazının esası budur.

18/1986 sayılı Kuzey Kıbrıs Eğitim Vakfı ve Doğu Akdeniz Üniversitesi Kuruluş Yasası'nın 5(1) maddesine göre, Vakıf Yöneticiler Kurulu (VYK), Vakfın ve Üniversitenin en yüksek karar organıdır.

Vakıf Yöneticiler Kurulu, Üniversitenin en yüksek karar organı olduğuna göre, Vakıf Yöneticiler Kurulunun, Davacı hakkında aldığı Emare No.23 kararın hukuki niteliğini tanımlamak gerekmektedir.

Yukarıda bahsini ettiğim Yasası'nın 7. maddesinde, VYK'nın görev ve yetkileri düzenlenmektedir. Bu maddenin (F) bendine göre, Rektörün önerisi ile Üniversitenin Öğretim Üyelerinin atanma veya yükselmelerini yapmak VYK'nın görevleri arasındadır.

Buna göre Rektör, herhangi bir kişiyi göreve atayacağında, en yüksek karar organı olan VYK'ya öneride bulunmakta, VYK'dan kabul görmesi üzerine, kişi ile Üniversite arasında, sözleşmeli statü dahil, Yasanın öngördüğü statüde ilişki kurulmaktadır. Böyle bir durumda kişi ile sözleşme yapılacaksa, VYK'nın işe alma veya atama kararı olsa bile, kişi Üniversite ile akademik Personel Sözleşmesi imzalamadan işe başlayamamaktadır. Bu anlamda kişi ile Üniversite arasında istihdam eden-edilen şeklinde sözleşmeye dayalı hukuki ilişki kuran VYK değil, Üniversite Rektörlüğüdür. Emare No.18 dava konusu

sözleşme incelendiğinde, Davacının atanma tarihinin 6.8.2009 [Sayı 8-9/23-9(a)] olarak belirtildiği ancak sözleşmenin 08.09.2009 tarihinde imzalandığı görülmektedir.

Hal böyle olunca, aksine kural bulunmadıkça, işe son vermede de aynı yöntemin uygulanması idare hukuku bakımından geçerli bir usuldür ve hukuka uygundur.

Bu esastan hareket ettiğimiz zaman, Rektörün, bir öğretim görevlisinin sözleşmesini feshetmeden önce, VYK'ya öneride bulunması ve VYK'nın kararı doğrultusunda karar alması Üniversitenin iç işleyisi bakımından yetki aşımı olarak değerlendirilemez. VYK'nın kararı, aleyhine karar alınan kişi bakımından icrai nitelikte değildir. Kişinin iş ilişkisinin sonlandırılması, Rektörlüğünün kararı ve fesih ihbarı ile icrai nitelik kazanmaktadır. Bu nedenle VYK'nın işe son verme kararı, yetkilendirme anlamında, Rektörün kararına hazırlık mahiyetindedir ve icrai nitelikli idari karar değildir.

Huzurumdaki davada, talep takririnin 'A' paragrafına konu VYK'nın işe son verme kararı alınırken, Emare No.23 karar, 09-10/291 ve 09-10/292 sayılı önergeler tahtında alınmış, aralarında Davacının da bulunduğu bazı öğretim görevlilerinin sözleşmelerinin sonlandırılması konusunda Rektörlüğe yetki verilmiştir.

Davalı No.2, almış olduğu yetkiye istinaden, Emare No.19 1.7.2010 tarih ve 250/506/2738 sayılı karar ve ihbar ile Davacının işine son vermiştir.

Davacının statüsünde hukuki değişikliğe yol açan ve işini sonlandıran nihai nitelikteki icrai karar, Rektörlüğün, Emare No.19 ihbara konu kararıdır.

Davacı, talep takririnin (A) paragrafında, VYK'nın 30.6.2010 tarih ve 09-10/27-4 sayılı kararının iptalini talep etmektedir.

YİM 68/2001 (D.7/2007) sayılı içtihat kararında, tarafların, talep takririnde ileri sürdükleri iddia ve talepleri ile bağlı oldukları açıkça belirtilmiştir. Doğru idari kararın iptalinin talep edildiği davalarda, dava unvanının hatalı olması nedeniyle unvanda tadilat yapılabilmesi bu durumdan farklıdır ve konu ile alakalı değildir.

Huzurumdaki davada, Davacının Davalı No.2 tarafından işine son verildiği 1.7.2010 tarih ve 250/506/2738 sayılı işe son verme kararının iptali talep edilmediğinden, Davalı No.2 aleyhindeki davanın ret ve iptali gerekir.

Davalı No.1 ve No.3 aleyhindeki taleplere gelince:

Bir iptal davası sadece icrai nitelikli kararlar aleyhine açılabilmektedir. Davacının 'A' paragrafında aldığı kararın Davacı aleyhine kendiliğinden icrai nitelik teşkil etmediğini yukarıda belirtmiştim. Nihai nitelikte icrai özelliği olmayan bir karar iptal davasına konu olamayacağından, Davalı No.1 ve Davalı No.3 aleyhindeki davanın ret ve iptal edilmesi gerekmektedir. Buna göre Davalı Avukatı itirazında başarılı olmuştur.

Kararın istinaf edilebileceğini dikkate alarak, 'A' paragrafındaki kararı incelemeyi gerekli gördüm.

VYK'nın, Emare No.23 kararında belirtilen Davacının işine son verme gerekçelerini 4 ana bölüme ayırmak mümkündür:

a. Azalan öğrenci sayısı,
b. Uzmanlık alanında zorunlu dersin olmaması,
c. İtalyanca dil eğitimi alanında eğitim almamış olmak,
d. Zayıf eğiticilik.

Bunları sırası ile inceleyecek olursam:

Öğrenci sayısının azalması, sözleşmenin tek taraflı olarak sonlandırılmasına haklı sebep teşkil etmez. Böyle bir gerekçe ile işe son verilecekse, neden Davacıdan başlandığının somut şekilde belirtilmesi gerekir. Kararda böyle bir gerekçe bulunmamaktadır.

Davacının uzmanlık sahasında, zorunlu dersin olmaması, Davacının bir kusuru değildir. Davacı tüm özgeçmişini ve bitirdiği okulları göstererek ve Davalıların bilgisine getirerek işe alınmıştır. Böyle bir nedenle mukavelenin tek taraflı feshi hukuka uygun değildir.

Davacının İtalyanca dil bilgisi konusunda yetersiz olduğunun somut verilere dayandırılması gerekmektedir. Davacının sunduğu belgeler, İtalyanca dersi verebilecek evsafı haiz olduğunu göstermektedir.

Davacıya atfedilen öğrencilere kötü muamele yaptığına ilişkin iddialar, itham edici niteliktedir. Böyle bir sebeple Davacının işine son vermeden önce savunmasının alınmaması, yapılan işlemi hukuka aykırı hale getirmektedir.

Yukarıda saydığım sebeplerle, VYK'nın kararı nihai ve icrai nitelikte olduğu bulgusuna varsaydım, hukuka aykırı sakat işlem olduğu ve iptal edilmesi gerektiği sonucuna varacaktım.

Davalı Avukatı, Davacının 13. Maaşı alarak ve İhtiyat Sandığı parasını çekerek dava konusu kararı kabul ettiğini ve dava açamayacağını iddia etmiştir.

Bu davadaki uyuşmazlık, idari bir sözleşmenin, idare tarafından tek taraflı idari bir kararla sonlandırılmasından kaynaklanmaktadır.

13. Maaş ve İhtiyat Sandığı parasının ödenmesi, Davacının yasal hakkıdır. Dolayısıyla Davacının yasadan kaynaklanan menfaatlerini tahsil etmiş olması, aleyhindeki kararı tüm sonuçları ile kabul ettiği anlamına gelmez. Davacının sözleşmenin iptalinden dolayı tazminat talebinde bulunabilmesi için, öncelikle idari kararı iptal ettirmesi gerekir. Bu nedenle 13. Maaş ve İhtiyat Sandığı parasını almış olmakla dava açma hakkını kaybetmez.

Davacı 'A' paragrafındaki talebinde başarılı olamadığından 'B' paragrafındaki talebinin incelenmesine gerek yoktur.

HÜKÜM:

Davacı, Davalı No.2 tarafından alınmış nihai ve icrai nitelikli, işine son verme kararının iptalini talep etmediğinden, Davalılar aleyhindeki dava ret ve iptal edilir.

Masraf emri verilmez.

Ahmet Kalkan
Yargıç

5 Şubat, 2014

D.5/2014 YİM:27/2012

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasanın 152.Maddesi Hakkında.

Mahkeme Heyeti: Talât D.Refiker, Ahmet Kalkan, Mehmet Türker.

Davacı:Mehmet Ulupınar, Fırat Sok., Taşkınköy Mahallesi No.4, Lefkoşa

-ile-

Davalı:KKTC Kamu Hizmeti Komisyonu Başkanlığı vasıtasıyla, KKTC-Lefkoşa

A r a s ı n d a.

Davacı namına:Avukat Kemal Şentürkler
Davalılar namına: Savcı İlter Koyuncuoğlu.

Merkezi Cezaevinde Gardiyan olarak çalışan Davacı, Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından Davacının Bayrak Radyo ve Televizyon Kurumunda çalıştığı akitli statüdeki hizmeti kamu görevi olarak kabul edilmediği için bir üst dereceye terfi ettirilmedi – Bunun üzerine Davacı, kararın iptali için dava açtı – YİM, kamu görevinin tanımı üzerinde durdu – Yasal mevzuata değindikten sonra BRT'nin katma bütçeli bir kamu kurumu olduğu, Davacının yaptığı hizmetin de kamu görevi olduğu sonucuna varan YİM, Kamu Hizmeti Komisyonunun kararını iptal etti.

Dördüncü derecede Erkek Gardiyan erinin üçüncü derece erkek gardiyan kadrosuna terfi ettirilmemesi *– BRT'deki akitli statüdeki hizmetinin kamu hizmeti olup olmadığı tartışması – BRT'nin katma bütçeli olması nedeniyle Davacının yaptığı hizmetin kamu hizmeti kabul edilmesi gereği – 7/79 sayılı Kamu gmevlileri Yasası'nın 73(2)(B) maddesi.*

KARAR

Talât D.Refiker: Merkezi Cezaevinde, IV.Derece Erkek Gardiyan Eri olarak çalışan ve Davalının III.Derece Kıdemli Erkek Gardiyan Kadrosu için yaptığı sınavda başarılı olmasına karşın,1.11.2000 tarihinden 1.8.2005 tarihine değin Bayrak Radyo ve Televizyon Kurumunda Kaşiyeli/Akitli statüdeki hizmetinin kamu görevi olarak sayılmaması bağlamında 7/79 sayılı Kamu Görevlileri Yasası'nın 73(2)(B) maddesi tahtında, bir üst dereceye terfi için aranan "kamu görevinde en az 4 yıl çalışmış olma" şartını haiz olmaması nedeniyle bir üst dereceye terfi ettirilemediğinin kendisine 12.1.2012 tarihinde yazılı olarak bildirilmesi üzerine, Davacı, Davalı aleyhine ikâme ettiği bu davada, yukarıda bahsi geçen Bayrak Radyo ve Televizyon Kurumundaki hizmetinin kamu görevi olduğunu, Davalının aksi yöndeki iddiasının ise yasal dayanaktan yoksun olduğunu iddia etmekte ve "III.Derece Kıdemli Erkek Gardiyan" yükselme yeri kadrosuna alınmamasına ilişkin olan ve Talep Takriri'nin (A) paragrafında ifadesini bulan kararın tamamen etkisiz, hükümsüz olduğuna ve hiçbir sonuç doğuramayacağına dair karar verilmesini talep etmek-tedir.

Davalı ise dosyaladığı Müdafaa Takriri'nde, ön itiraz olarak, Talep Takriri'nin (A) paragrafına konu olan Yasa'nın, Davacı Avukatının dilekçesine verilen cevap bağlamında icrai bir karar olmadığını belirterek, davanın esasının dinlenmeden ret ve iptal edilmesini talep etmekte ve Davacının iddialarına cevap teşkil etmesi bağlamında ise, Davacının Bayrak Radyo ve Televizyon Kurumundaki hizmetinin kamu görevi olmadığını ve 7/79 sayılı Kamu Görevlileri Yasası'nın 73(2)(B) maddesindeki şartı haiz olmadığı halde Davacının bir üst dereceye terfi sınavına sehven alındığını ve bu gerekçeye binaen sınavda başarılı olmasına karşın, Davacının bir üst dereceye terfi

ettirilmediği iddiasında bulunarak Davacının davasının ret ve iptal edilmesini talep etmektedir.

Davanın yapılan duruşmasında, taraflar tanık dinletmeyip, layihalarda ileri sürdükleri iddialar ile alakalı olan hukuki argümanlarını Mahkemeye sunmakla yetinmişlerdir.

Davalı taraf, Mahkemeye yaptığı hitabında, Davacının III.Derece Erkek Gardiyan kadrosuna alınmadığını, ilk kez Talep Takriri'nin (A) paragrafına konu olan, 12.1.2012 tarihli yazının içeriğinden öğrendiğini kabul ve teslim etmiştir. Önümüzdeki meselede ise dava konusu yapılan, mezkûr yazının içeriğinde yer alan ve Davalının, Davacıyı bahsi geçen kadroya almamasına ilişkin kararıdır. Bu kararın ise icrai nitelikte idari bir karar olduğu Davalı tarafından da kabul edilmektedir. Dolayısıyla, belirtilenler ışığında Davalının ön itirazı reddolunur.

Davanın esasına gelince...Değiştirilmiş şekliyle 7/79 sayılı Kamu Görevlileri Yasası'nın 73(2)(B) maddesine göre, derece yükselmesi için, sair şeyler yanında, aşağıda belirtilen koşullar aranmakta ve şöyle denmektedir:

> "Teşkilât yasalarında var olan çalışma süreleri ile ilgili kurallara bakılmaksızın kamu görevlisinin bir üst dereceye yükselebilmesi için;
>
> a) Halen çalıştığı kadro görevinde, bulunduğu derecede fiilen en az üç yıl çalışmış olmak,
>
> b) Yukarıdaki (a) alt bendinde yer alan üç fiili hizmet yılına ilaveten **kamu görevinde** sürekli personel veya işçi veya geçici veya sözleşmeli personel olarak en az dört yıl çalışmış olmak. "

Yukarıda (b) paragrafında bahsi geçen **kamu görevi**'nin taşıdığı anlam ise aynı Yasa'nın 'Tefsir' kenar başlığını taşıyan 3'üncü maddesinde şu şekilde ifade edilmektedir:

> " **'Kamu Görevi'** Devletin veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarının genel yönetim ilkelerine göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği ve **genel ve katma bütçelerden** veya bunlara bağlı döner sermayelerden aylık (maaş) alınarak yapılan görevleri anlatır."

50/1983 sayılı Bayrak Radyo ve Televizyon Kurumu Yasası'nın 5'inci kısmının 'Mali Kurallar' başlığı altındaki 28,29 ve 30.maddeleri ise aynen şöyledir:

"

BEŞİNCİ KISIM
MALİ KURALLAR

Kurumun Sermayesi ve Yükümlülükleri

28. Her Mali Yılın Bütçe Yasasında Kurum için öngörülen ödenekler ile bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihteki bütün mevcutları Kurumun sermayesini oluşturur. Bu tarihten önce üstlenilen yükümlülükler de Kurumun yükümlülüğü olmaya devam eder.

Kurumun Gelirleri
Bölüm 305
Bölüm 307
11/1970
24/1974
37/76

29. (1) Kurumun gelirleri şunlardır;
(a) Radyo ve Televizyon aracılığıyla yapılan her çeşit ilân ve reklâm karşılıkları;
(b) Kurumun düzenlediği konser, temsil ve benzeri programlara giriş ücreti;
(c) Kitap, dergi ve plak gibi yayınlarla ilgili gelirler;
(ç) Girişilecek her türlü radyo ve televizyon ticari ve ekonomik işlemlerinden elde edilecek karlar; ve
(d) Kuruma yapılacak bağışlar.

48/1977
28/1985
31/1988
31/1991
23/1997
54/1999

(2) Kurum gelirlerinin tahsilinde Kamu Alacaklarının Tahsili Usulü Yasası kurallara uygulanır.

Kurumun Bütçesi ve Kesin Hesapları

30. (1) BRT Kurumunun, Müdürlükçe hazırlanan işletme programları, yıllık yatırım ve finansman programı ve yıllık bütçesi, Yönetim Kurulu kararı ile Bakanlar Kuruluna sevk edilir ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Cumhuriyet Meclisinin onayı ile kesinleşir.

(2) Kurumun yıllık yatırım ve finansman programı konusunda Yönetim Kurulu Kararından önce, Devlet Planlama Örgütünün görüşünün alınması gerekir.

(3) 29. maddede öngörülen gelirlerle karşılanamayan işletme açığı, her yıl Devlet Bütçesinden katkı olarak karşılanır.

(4) Bütçe kesin hesapları da , Sayıştayın uygunluk bildirimi ile birlikte mali yılın sona ermesinden başlayarak en geç altı ay içinde Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Cumhuriyet Meclisinin onayına sunulur.

(5) Kurum Bütçesi ile kesin hesaplarının Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Cumhuriyet Meclisine sunulmasında ve Meclisçe görüşülüp onaylanmasında, Devlet Bütçesi ve kesin hesapları hakkında uygulanan kurallar aynen uygulanır. "

Yukarıda yer alan Yasa'nın isminden ve alıntısı yapılan maddelerden ise, BRT'nin katma bütçeli bir kamu kurumu olduğu ve bu kurumda yapılan kamu

hizmetinin de yukarıda yer alan "kamu görevi" tanımına uygun olduğu görülmektedir. Bu bakımdan Davacının 1.11.2000 tarihinden 1.8.2005 tarihine değin Bayrak Radyo ve Televizyon Kurumunda Kaşiyeli/Akitli statüdeki hizmetinin kamu görevi olduğu sonucuna varmaktayız.

Dolayısıyla, yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Davacı davasında başarılı olduğundan, Talep Takriri'nin (A) paragrafı gereğince, Davalının KHK/0/00/1/69/3/12 sayılı ve 12.1.2012 tarihli yazıda yer alan ve Davacıyı III.Derece Kıdemli Erkek Gardiyan kadrosuna atamamasına ilişkin olan kararının, tamamen etkisiz, hükümsüz olduğuna ve hiçbir sonuç doğuramayacağına karar verilir.

Bu karar ışığında ise, Talep Takriri'nin (B) paragrafındaki talebin ayrıca incelenmesine gerek kalmadığından, Davacının bu paragraf altındaki talebi ret ve iptal edilir.

Dava masraflarının Davalı tarafından ödenmesine emir verilir.

Talat D.Refiker Yargıç	Ahmet Kalkan Yargıç	Mehmet Türker Yargıç

11 Mart, 214

D. 6/2014 YİM: 81/2011

Yüksek İdare Mahkemesinde.

Anayasanın 152. maddesi hakkında.

Mahkeme Heyeti : Talat D.Refiker, Ahmet Kalkan, Mehmet Türker

Davacı : Cezar Rahim Cezaroğluları n/d Cezar Cezaroğulları,
Doğanköy – Girne.

ile

Davalı : 1. KKKTC İçişleri Bakanlığı vasıtasıyla KKTC Lefkoşa.

2. İskan ve Rehabilitasyon Dairesi Müdürlüğü Lefkoşa vasıtasıyla KKTC Lefkoşa.

3. İskan Encümeni vasıtasıyla KKTC Lefkoşa.

4. Kaza Tapu Amirliği Girne vasıtasıyla KKTC, Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

Davacı namına : Avukat Hasan Özkök
Davalı namına : Kıdemli Savcı Sarper Altıncık
İlgili şahıs namına : Avukat Tahir Seroydaş adına Avukat Umut İnan

Davacı, Rasime Cezaroğlu terekesi idare memuru idi – Davacı, YİM'de açtığı bu davada müteveffiye Rasime Cezaroğlu terekesi adına İskan Dairesi tarafından çıkarılan koçanların hükümsüz ve etkisiz olduğunu iddia etti ve iptal edilmelerini talep etti – Davacı, bu davada tartışma konusu olan malların

kendi tasarrufunda olduğunu, fakat hatalı olarak tereke adına koçan çıktığını iddia etti – Davacı tasarrufunda olan bu mallara koçan alabilmesi için, İskan Dairesinin kendisine puan satın alma izni verdiğini, puanları şahsen bedel ödeyerek satın aldığını ve kendi adına koçan çıkmasını beklerken koçanların tereke adına çıktığını iddia etti – Başsavcılık yaptığı savunmada Davacının haklı olduğunu kabul etti ve talep doğrultusunda hüküm verilmesine razı oldu – Davaya katılan İlgili Kişiler ise müdafaa dosyalayarak, koçanların tereke isminde kalmasını istediler – İlgili Kişiler ön itirazda bulundular – YİM, bu itirazları bir, bir inceleyerek tümünü reddetti ve talep doğrultusunda tereke adına çıkan koçanların iptaline karar verdi.

Davacının tasarrufunda bulunan taşınmaz malların koçanlarının tereke adına çıkması *– Davacının bu koçanların iptali için dava açması ve YİM'in bu davayı kabul ederek koçanları iptal etmesi – Aynı dava, önce açılıp, tarafların Mahkeme dışında anlaşması üzerine geri çekilmişti – Geri çekildiğine göre res judicata oluştuğu ve tekrar dava açılamayacağı iddia edildi – Davanın geri çekilmesinin feragat teşkil edip etmediği tartışması – 75 günlük hak düşürücü sürenin geçip geçmediği tartışması – 41/77 sayılı İTEM Yasası'nın 45(a)(1)(2)(3) maddeleri – 41/77 sayılı İTEM Yasası'nın 21. maddesi.*

Atıfta Bulunulan Yargısal İçtihatlar:

1- *YİM 32/1982 – D.32/83.*
2- *YİM 72/1998 – D.9/2002.*
3- *YİM 68/2001 – D.7/2007.*
4- *YİM 122/2007 ve 56/2008 – D.7/2011.*
5- *YİM 142/2011 – D.10/2013.*

Atıfta Bulunulan Bilimsel İçtihatlar:

1- *Gözübüyük, Yönetsel Yargı, 13. Baskı, s.543.*
2- *K. Gözler, İdare Hukuku I. Cilt s.53.*
3- *M. Günday, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulama Alanı, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Sempozyum, Mayıs 2001, s.85.*

HÜKÜM

Talat D.Refiker : Bu davada, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Ahmet Kalkan okuyacaktır.

Ahmet Kalkan :Davacı, öncelikle YİM 135/2006 sayılı bir dava dosyaladı ve bu davadaki talebinin aynısını konu davada talep etti. YİM 135/06 sayılı dava, 27.5.2010 tarihinde, uyuşmazlığın, mahkeme dışında, sulh yolu ile çözüldüğü beyanlarıyla, Davacı tarafından geri çekildi. Tarafların mal paylaşımı konusunda yaptıkları anlaşmanın uygulanmaması üzerine, Davacı, yeniden huzurumuzdaki davayı dosyalayarak, aşağıdaki gibi talepte bulundu.

TALEP:

Davacının talebi aynen şöyledir.

A. Davalılar, müştereken ve/veya münferiden Davacının yasal tasarrufunda bulunan;

Taşınmaz Mal

Koçan No:	Kaza	Köy	Pafta No:	Harita No:	Parsel No:
1. 305	Girne	Doğanköy	XII	21 E 2	298
2. 307	Girne	Doğanköy	XII	21 E 2	299
3. 319	Girne	Doğanköy	XII	21 E 2	300/2
4. 323	Girne	Doğanköy	XII	21 E 2	300/4
5. 795	Girne	Doğanköy	XII	29 Köy	69/1
6. 796	Girne	Doğanköy	XII	29 Köy	70
7. 797	Girne	Doğanköy	XII	29 Köy	71

8. 814	Girne	Doğanköy	XII	29 Köy	75
9. 985	Girne	Doğanköy	XII	21 E 2	292/2
10.1019	Girne	Doğanköy	XII	29 Köy	64/2
11.1376	Girne	Doğanköy	XII	29 Köy	66+67+68+ 69/2+64/3/2+69/3
12.1377	Girne	Doğanköy	XII	29 Köy	76/1
13.1378	Girne	Doğanköy	XII	29 Köy	63/1

Yukarıda tafsilatı verilen gayrimenkullerin, Davacı dışında, Rasime Cezaroğulları Terekesine verilmesi ile ilgili alınan ve/veya verilen ve tarihi Davacı tarafından kesin olarak bilinmeyen her türlü karar ve/veya kararların ve/veya işlemlerin ve/veya muamelelerin ve/veya işbu karar ve/veya kararlara istinaden yapılan tüm işlem ve/veya muamelelerin ve/veya alınan kararların ve/veya kayıt edilen Taşınmaz Mal Koçanlarının ve/veya Taşınmaz Mal Koçan No: 305,307,319,323,795,796,797,814,985,1019,1376,1377 ve 1378 olan Taşınmaz Mal Koçanlarının hükümsüz ve/veya etkisiz olduklarına ve/veya herhangi bir sonuç doğurmayacaklarına ve/veya tüm taşınmaz mal koçanlarının iptaline dair bir mahkeme hükmü ve/veya emri.

TALEP TAKRİRİ:

Davacı, talep takririnde, davasını dayandırdığı hukuki esasları belirttikten sonra; ilgili tarihlerde Rasime Cezaroğulları Terekesinin İdare Memuru olduğunu, talepte belirtilen taşınmaz malların 1980 yılında 3 nüfus sayısı belirtilerek (babası, annesi ve kendisi) aile reisi sıfatıyla babası Mustafa Cezaroğulları adına tahsis edildiğini, tahsisten hak sahibi kişilerin ölmesi üzerine, Davacı adına koçan çıkarılması için karar alındığını, Davacıya puan satın alması için izin verildiğini, puanları şahsen bedel ödeyerek satın aldığını,

konu malların adına koçan edilmesini beklerken koçanların annesi Rasime Cezaroğulları Terekesi adına çıktığını, haksız ve kanunsuz yapılan bu işlemlerin iptali için YİM 135/06 sayılı davayı açtığını, mezkur davada ilgili şahıs olarak eklenen Rasime Cezaroğulları Terekesinin İdare Memurlarının Avukat vasıtasıyla temsil edildiğini, yapılan mal paylaşımı anlaşmasının imzalanacağı beyanı üzerine davasını geri çektiğini, bir kısım mirasçının mezkur anlaşmayı imzalamadığını, Davacıya zarar vermek kastıyla anlaşmanın imzalanmadığını, Davalılar tarafından gerçekleştirilen idari işlemlerin, 41/77 sayılı İskân Yasası'na açıktan aykırı, yok hükmünde ve yetki aşımı ürünü olduğunu ve bu nedenle iptal edilmesi gerektiğini iddia etti.

MÜDAFAA TAKRİRİ:

Davalıları temsilen hazır bulunan Başsavcılık, 5.12.2011 tarihinde Mahkemeye yaptığı beyanda, Davacının haklı bir durumu olduğunu teslim ettiklerini, davaya müdafaa takriri dosyalamayacaklarını beyan etti.

Aynı tarihte, davaya ilgili şahıs olarak eklenen Rasime Cezaroğulları Terekesi İdare Memurları Mustafa Çelikten ve Mehmet Asil, Avukatları vasıtasıyla müdafaa takriri dosyaladılar. Müdafaa takririnde, dört başlık altında ön itirazda bulunan İlgili Şahıs, Davacının iddialarını reddederek, davanın reddini talep etti. İlgili Şahsın müdafaasında yer alan ön itirazlar özetle şöyledir:

a) Davacının, daha önce aynı taraflar aleyhine ve aynı konuda açmış olduğu YİM 135/06 sayılı dava, tarafların sulh yoluyla uzlaşması nedeniyle geri çekilmiştir. Dava geri çekildiği cihetle, Davacının

İdare Hukuku altında talebi olamaz, ihtilafın çözümü özel hukuk alanında mümkündür.

b) Davacı, Tereke İdare Memuru olduğu dönemde, işlemleri şahsen yapmış ve malların terekeye intikalini talep etmiştir. Davacı yapmış olduğu işlemlerle şahsi haklarından diğer varisler lehine feragat etti. Dolayısıyla bu davada aksini iddia etmekten men edilir.

c) Talep takririnde hangi işlemlerin iptalinin istendiği belli olmadığı gibi, taşınmaz mal koçanlarının neden iptalinin istendiği belirtilmemiştir.

d) Dava, 75 günlük hak düşürücü süre aşıldıktan sonra açılmıştır.

MÜDAFAAYA CEVAP:

Davacı, dosyaladığı müdafaaya cevap takririnde, İlgili Şahsın Müdafaa Takririndeki iddialarına cevap vererek, Davalıların işlemlerinin yoklukla malûl olduğu ve iptali gerektiği iddialarını yineledi.

OLGULAR:

Davanın duruşmasında, 1'den 35'e kadar sayılandırılmış yazılı belge, emare olarak ibraz edildi.

Duruşmada Davacı bizzat şahadet verdi, Davalılar ve İlgili Şahıs herhangi bir tanık çağırmadı.

Dava layihaları, ibraz edilen emareler ve sunulan şahadet ışığında, dava ile ilgili olguları aşağıdaki şekilde tespit ederiz:

Müteveffa Mustafa Cezaroğulları ile Müteveffiye Rasime Cezaroğulları sağken evliydiler ve bu evliliklerinden Pembe Özel Cezaroğulları ve Davacı Cezar Cezaroğulları adında iki çocukları oldu. **(Emare No.10)**

Rasime Cezaroğulları, Mustafa Cezaroğulları ile evlenmeden önce, Rahim Hasan ile evliydi ve bu evliliğinden Mehmet Asil, İsmet Asil, Sultan Ballı, Zikriye Ersümer, Dilbaz Tosun ve Yıldan Onur adında 6 çocuğu oldu. **(Emare No.11)**

1974 Barış Harekatından sonra Mustafa Cezaroğulları, Rasime Cezaroğulları ve Davacı Cezar Cezaroğulları, Girne Kazasına bağlı Doğanköy'e yerleştiler. Dava konusu tarımsal kaynaklar, 4.9.1980 tarihinde, 3 aile nüfusu ve göçmen statüsü altında aile reisi olarak Mustafa Cezaroğulları'na tahsis edildi. **(Emare No.1)**

Emare No.1'de yer alan bu kaynaklar arasında konut bulunmamaktadır.

1986 yılında, Mustafa Cezaroğulları vefat etti.

Daha sonra, 26.12.1995 tarihinde, Rasime Cezaroğulları vasiyetname bırakmadan vefat etti. 14.9.1998 tarihinde Davacı Cezar Cezaroğulları ile Zikriye Ersümer, Rasime Cezaroğulları Terekesine Tereke İdare Memuru olarak atandılar. **(Emare No.3)**

8.9.1999 tarihinde, Saptama, Değerlendirme ve Tazmin Komisyonuna başvuran Tereke İdare Memurları, Rasime Cezaroğulları ve Mustafa

Cezaroğulları'na tahsis edilen taşınmaz malların 'T' cetvellerinin, Rasime Cezaroğulları Terekesi adına çıkarılmasını talep ettiler.**(Emare No.5)**

Davacı aynı tarihte, müracaatın eki olarak verdiği**(Emare No.6)** yazıda, mallar ile ilgili açıklamada bulunarak, babasının adına tahsisli evi izin alarak tamir ettiğini, kendisini bu eve evlendirdiğini, şahsına açılan dosyaların iptal edilip, TM 14283 sayılı dosyanın, hak sahipleri ve Rasime Cezaroğulları Terekesi olarak,'T' cetvellerinin bir an önce çıkarılmasını istedi.

1.3.2000 tarihinde, Davacı ile ilgili Sosyal Tahkikat Raporu düzenlendi. Emare No.7 raporda, Davacının, Doğanköyde henüz koçanı alınmamış olan bir evde oturduğu bilgisi yer aldı.

19.9.2000 tarihinde, Tahsisten Mülkiyet Şube Amirliğine hitaben yazılan tutanakta, dosya sahiplerinin vefat ettikleri, 41/77 sayılı İTEM Yasası'nın 45(A) maddesinin 3. fıkrasına uygun tek füruun Cezar Cezaroğulları olduğunu, ancak şahsın ikamet ettiği konut için, T.M (Tahsisten Mülkiyet) dosyası açılmakla beraber adında kira veya tahsis olmadığından, İskân Encümeninin konuyla ilgili karar vermesi istendi. **(Emare No.8)**

Emare No.8 ve No.9 tutanaklara göre, İskân Encümeni, 10.9.2001 tarihinde yaptığı toplantıda, öncelikle ölen kişilerin yerleştirilmiş oldukları konutun adlarına tahsis edilmiş olduğu addedilerek, eksik olan tahsis işleminin tamamlanmasına, konut ve tarımsal kaynakların tümü ile Yasanın 45(A)3 (B)(b) maddesi ışığında tek füru olarak Cezar Cezaroğulları adına, 'T' cetveli düzenlenmesine karar verdi.

Girne Tarımsal Şube Amirliği tarafından düzenlenen, Aile Reisi ve Eşinin Vefatı Halinde Çocuklar Hakkında Bilgi Formunda, tahsis yapılırken aile nüfusuna kayıtlı çocuklar kısmına Davacının adı yazıldı ve 1980 yılında evlendiği kaydedildi. Emare No.12 olarak ibraz edilen bu formda Rasime Cezaroğulları ile ilgili, **"evlenmesi sonradan olduğundan, ayrı nüfus araştırması yapılması gerekir"** şeklinde not düşüldü. 1.3.2002 tarihinde Müteveffa Mustafa ve Rasime Cezaroğluları'nın füru araştırması yapıldı.

25.11.2002 tarihinde Rasime Cezaroğulları adına konu mallar ile ilgili 'T' cetveli düzenlendi. Puanlaması yapılan taşınmaz malların puanları 3,951,046 olarak belirlendi.

21.10.2004 tarihinde Davacı, Tereke İdare Memuru sıfatıyla, puan satın alma izni talep etti.

4.11.2004 tarihinde Rasime Cezaroğulları Terekesine 1,951,046 puan satın alma izni verildi.

26.5.2005 tarihinde, Davacı, koçan başvuru dilekçesi vererek, koçanların Rasime Cezaroğulları Terekesi adına çıkmasını talep etti.

5.5.2006 tarihinde, dava konusu taşınmaz malların koçanları, Rasime Cezaroğulları Terekesi adına çıktı.

18.6.2007 tarihinde, Mehmet Asil ve Mustafa Çelikten'in Girne Kaza Mahkemesine yaptıkları istida üzerine, Davacı, Rasime Cezaroğulları Terekesi

İdare Memurluğundan azledildi ve yerine Mehmet Asil ve Mustafa Çelikten, müştereken Tereke İdare Memuru olarak atandı.

Davacı, 24.11.2006 tarihinde, YİM 135/06 sayılı davayı dosyaladı. Aynı şekilde Rasime Cezaroğulları Terekesi İdare Memurları, davaya ilgili şahıslar olarak dahil edildi.

Dava layihaları tamamlandıktan sonra, 27.5.2010 tarihinde taraf avukatları aşağıdaki gibi beyanda bulunarak dava geri çekildi.

"Davacı tarafından Av.Hasan Özkök hazır.
Davalılar tarafından Sv.İlter Koyuncuoğlu hazır.
İlgili şahıslar tarafından Av.Ezer Özsoy hazır ve
Av.Tahir Seroydaş adına Av.Havva Akif hazır.

Av.H.Özkök : Taraflar bir mutabakata vardılar ve dava konusu, söz konusu olan malda uzlaşıp kendi aralarında bir anlaşma imzaladılar. Muhtar ve azalar önünde 2 kişi bu anlaşmayı imzaladı. Bu belgeyi Mahkemeye sunarız.

Mahkeme : Mal Paylaşımı (Beyan ve Muvafakatname) başlıklı 26 Mayıs 2010 tarihli belge emare 1 olarak işaretlenir.

Av.H.Özkök : Bu belgenin imzalanmasıyla bu safhada davayı geri çekeriz.

Sv.İ.Koyuncuoğlu : İtirazımız yoktur.

Av.Havva Akif : İtirazım yoktur. Böyle bir belgenin imzalandığı doğrudur.

Av.Ezer Özsoy : Bu belgenin hazırlanıp ve varislerden biraz önce de söylendiği gibi 2 tanesinin imzalanmış olan bu evrak Mahkemeye emare olarak ibraz edildi.

Geriye kalan 13 kişiye de imza için göndereceğiz. Dolayısıyle bu mesele Mahkeme dışı sulh yolu ile çözülmüştür. Davanın geri çekilmesine itirazımız yoktur.

Mahkeme : Yukarıdakiler ışığında dava geri çekildiğinden masrafsız red ve iptal edilir."

Mal paylaşımını içeren beyan ve muvafakatname, mezkur tarihte, Mahkemeye Emare No.1 olarak ibraz edildi.

Davacı, o tarihte Emare No.1 olarak ibraz edilen Mal Paylaşımı Beyannamesinin yerine getirilmemesi üzerine, 2.6.2011 tarihinde aynı talepleri içeren, huzurumuzdaki davayı dosyaladı.

İNCELEME:

Sunulan şahadeti, ibraz edilen emareleri, tespit edilen olguları ve tarafların hukuki argümanlarını inceleyip değerlendirdik.

Bu meselede öncelikle iptidai itirazları karara bağlamayı uygun bulduk.

İlgili şahsın birinci ön itirazı özetle şöyledir:

a) Davacının aynı taraflar aleyhine ve aynı konuda açmış olduğu YİM 135/06 sayılı dava, tarafların sulh yoluyla uzlaşması nedeniyle geri çekilmiştir. Dava itirazsız olarak geri çekildiğinden, Davacının idare hukuku alanında talebi olamaz, ihtilâfın çözümü özel hukuk alanında mümkündür, bu nedenle dava iptidaen reddedilmelidir.

YİM 135/2006 sayılı dava geri çekilirken, tarafların yaptıkları beyanlar, kararımızın olgular kısmında bütünüyle yer almaktadır. Beyanlardan görülebileceği gibi, taraflar sulh yoluyla uzlaştıkları yönünde beyan yapmalarına rağmen, sulh yoluyla uzlaşma nedeni olan Emare No.35 Mal Paylaşımı Beyannamesinin 13 kişi tarafından ileride imzalanacağı, İlgili Şahıs Avukatı tarafından açıkça belirtilerek, davanın geri çekildiği tarihte sulh konusunun tamamlanmadığı ve davanın beyana güven suretiyle geri çekildiği anlaşılmaktadır.

Zabıtlara göre Mahkeme, beyanlar ışığında, YİM 135/2006 sayılı davayı ret ve iptal etti. Bunun dışında, kararda, davanın bir daha açılmayacağına ilişkin veya mutabakatı Mahkeme Nizamatı haline getiren herhangi bir açıklama yer almamıştır.

Bu meseledeki taraflar ile YİM 135/06 sayılı davadaki taraflar aynı olmakla birlikte, YİM 135/06 sayılı dava dinlenip karara bağlanmadığından, ortada **"res judicata"** niteliğinde bir kararın olduğundan bahsedilemez.

Yapılan beyanlarla yetinilerek dava geri çekildiğine göre, idari davalarda davanın geri çekilmesinin koşullarını ve sonuçlarını incelememiz gerekmektedir.

İlgili Şahıs Avukatının iddiası, geri çekilen bir davadan sonra tekrar dava açılamayacağı yönünde değildir. İtirazın esası, alınan idari kararların uygulanması neticesinde taşınmaz mal koçanlarının çıkarıldığı, konu malların paylaşılması konusunda tarafların uzlaştıkları, uzlaşma sonucunda davanın geri

çekildiği ve konunun özel hukuk alanına intikal ettiği, ortada idari dava konusu kalmadığı yönündedir.

1997 Yüksek İdare Mahkemesi Tüzüğü'nün 18. maddesi, idari davalarda, duruma uygun olduğu hallerde, yürürlükte bulunan Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü'nün, mahkeme huzurundaki bütün işlemlerde, gerekli değişiklikler yapılarak uygulanacağını düzenler.

Bir hukuk davası, Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü'nün E.15'te belirtilen nizamlarına bağlı kalarak, herhangi bir safhada geri çekilebilmektedir. İdari davalarda Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü'nün geri çekme ile ilgili emir ve nizamları, idari yargıyla bağdaştığı ölçüde uygulanacağından, konu üzerinde durmamız gerekmektedir.

İdare Hukukunda benzer sistemin uygulandığı Türkiye Cumhuriyeti'nde de, Usul Kuralları bakımından T.C İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde, KKTC'deki 1997 Yüksek İdare Mahkemesi Tüzüğü'nün 18. maddesine benzer düzenleme bulunmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti'nde bu konuda ciddi akademik tartışmalar yapılmakla birlikte, davadan vazgeçme, feragat etme veya geri çekmenin idare hukuku bakımından anlamı, davacının taleplerinin neticesinden vazgeçmesi olarak kabul edilmekte ve özellikle iptal davalarında feragat, KKTC'deki adıyla davadan vazgeçme, doğurduğu sonuç itibarıyla iptal davasının reddi ile eşanlamlı olarak uygulanmaktadır. **(Bkz.Gözübüyük, Yönetsel Yargı, 13. Baskı s.543)**

Bizim içtihatlarımızda böyle kesin sonuç doğuran kararlar bulunmamaktadır.

Davacı Avukatının değindiği YİM 72/98 (D.9/2002) sayılı içtihat kararında, benzer şekilde yapılan bir itiraz, bir önceki dava, haklara halel gelmeksizin geri çekildiği ve res judicata oluşmadığı nedeniyle reddedilmiş ve dava dinlenerek karara bağlanmıştır.

Bu meseledeki farklılık, Davanın, tarafların Mahkeme dışı sulh yoluyla uzlaştıkları beyanı ile geri çekilmesidir.

İdare Hukukunun özelliklerinden biri de **"statüler hukuku"** olmasıdır. Buna göre, özel hukuk ilişkileri, kural olarak akdi ve iradidir. Bu alanda irade serbestisi geçerlidir. Taraflar karşılıklı anlaşarak istedikleri hukuki ilişkiyi kurabilir, kurdukları hukuki ilişkiye kural olarak istedikleri içeriği verebilirler. Oysa İdare Hukukunda, tarafların serbest iradeleriyle kararlaştırılan hukuki ilişkiler yoktur. İdare Hukukunda, kanun ve nizamlarla önceden belirlenmiş **"statüler"** yani **"genel hukuki durumlar"** vardır. Vatandaşlık, öğrencilik, memurluk, emeklilik statüleri gibi, bu statülere girmek ve çıkmak çoğunlukla ilgili kişinin isteğine bağlıdır. Ancak ilgili kişinin içine girmek istediği statünün koşullarını belirleme, bu konuda pazarlık yapma gibi bir imkânı yoktur. Bu statü akdi ve iradi değil, kanuni ve nizamidir. **(Bkz.K.Gözler, İdare Hukuku I.Cilt sayfa 53)** Bu anlamda, idarenin üzerinde tasarruf hakkı bulunan taşınmazlar ve nesneler bakımından da durum aynıdır. Bir taşınmaz malın statüsü, kamudan özel mülkiyete devredilirken, kanun ve nizamlara uyulması esastır. İdari kararın yargısal denetiminde, özel kişilerin mal üzerindeki iradi anlaşmalarının etkisi yoktur.

İdari yargıda, davacı bireyin şahsi menfaatinden önce, hukuk devleti ilkesinin korunması amaçlanır. İptal davalarının amacı, idareyi, hukuka uygun hareket etmeye zorlamaktır. İptal davalarında dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunun saptanması, sadece davacının çıkarına olmayıp, idarenin de hukuka uygun hareket etmesini sağlayacağından, bu hususta kamu yararının bulunduğu açıktır. **(Bkz.M.Günday, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulama Alanı, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırılmalı İdari Yargılama Usulu, Sempozyum, Mayıs 2001, sayfa 85)**

Buna göre, hukuka uygun işlem yapmak zorunda olan idarenin yaptığı hatalı işlemlerin, davanın geri çekilmesi ile denetim dışı bırakılması ve etkisini sürdürmesi veya yeni davaya konu olamaması, idari yargılama amaçları ile uyuşmamaktadır.

Huzurumuzdaki davada, Davacının talebi, Rasime Cezaroğulları Terekesi adına çıkarılan koçanların ve buna bağlı işlemlerin iptaline yöneliktir. YİM 135/06 sayılı dava geri çekildikten sonra, tarafların uzlaştıklarını beyan ettikleri Emare No.35 Mal Paylaşımı Beyannamesi, sadece iki mirasçı tarafından imzalanmış, diğer mirasçılar tarafından imzalanmamış ve uygulamaya konmamıştır.

Yüksek İdare Mahkemesi olarak, Emare No.35 Mal Paylaşımı Beyannamesine uyulmamasının sonuçlarını ve beyannameye taraf kişilere etkisini bu davada incelemek yetkimiz yoktur. Yüksek İdare Mahkemesi tarafından üzerinde durulması gereken konu, YİM 135/2006 sayılı dava geri

çekildikten sonra, idari kararla adına kaydedilen dava konusu taşınmaz malların halen Rasime Cezaroğulları Terekesi adında olması ve taşınmaz mallarla ilgili yeni idari karar veya işlem yapılmamış olmasıdır.

Yukarıdakiler ışığında, YİM 135/2006 sayılı davanın geri çekilmesi, taraflar bakımından Kaziye-i Muhkeme niteliği taşımadığı, dava konusu taşınmaz malların koçanlarının halen Rasime Cezaroğulları Terekesi adında olması ve YİM 135/2006 sayılı dava geri çekildikten sonra malların statüsü değişmediği nedenleriyle, Rasime Cezaroğulları Terekesi adına çıkarılan koçanlarla ilgili idari işlem veya kararların iptaline yönelik olarak, Yüksek İdare Mahkemesinde dava açılmasına engel bulunmamaktadır. Bu nedenle, İlgili Şahıs Avukatının birinci ön itirazını reddederiz.

İlgili Şahıs Avukatının ikinci ön itirazını şöyle özetlemek mümkündür:

b) Davacı, Tereke İdare Memuru olduğu dönemde, işlemleri şahsen yapmış ve malların Terekeye intikalini talep etmiştir. Davacı yapmış olduğu işlemlerle şahsi haklarından diğer varisler lehine feragat etti. Dolayısıyla bu davada aksini iddia etmekten men edilmesi gerekir. Bu nedenle dava ret ve iptal edilmelidir.

Bir önceki ön itirazı karara bağlarken, konuyu usul hukuku üzerinden değerlendirdik. Davadan vazgeçme ile bir hakkın esasından vazgeçme ya da feragat etme farklı şeylerdir. Birisi prosedürel bir hakkı, diğeri ise hakkın esasını teşkil etmektedir.

Kamu hukukunda idare, özel hukuktaki gibi iradi, yani istediği gibi davranamaz. İdare, işlemlerin her aşamasında kanun, nizam, içtihat ve kamu hukuku prensiplerine uymakla yükümlüdür. Takdir yetkisinin olduğu hallerde veya idari sözleşmelerde bile, idari işlemin amacının kamu menfaati ile örtüşmesi gerektiğinden, idarenin kişisel menfaat güderek işlem yapması, hukuka aykırı sonuç doğurur. Kişilerin kanunun öngördüğü haklardan feragat etmesinin, kamu hukukunda bir anlamı olmadığı gibi, kişiler kendi aralarında anlaşsalar bile, idare, kanunu uygulamakla yükümlüdür; meğer ki, kanun ve nizamlar, taraflara, böyle bir yetkiyi vermiş olsun.

Bu noktadan hareketle, İlgili Şahıs Avukatının ön itirazında haklı olabilmesi için, kanunun böyle bir feragata imkân tanıması ve idari işlem tamamlanmadan feragatın tamamlanması gerekir.

Huzurumuzdaki davada, Davacının, Rasime Cezaroğulları Terekesinin İdare Memurlarından birisi sıfatı ile konu taşınmaz malların Rasime Cezaroğulları Terekesi adına çıkarılması için müracaat ettiği olgu olarak sabittir.

Huzurumuzda, 41/77 İTEM Yasası'nın 21. maddesi tahtında yapılmış herhangi bir işlem bulunmamaktadır. Yasanın 21. maddesi kapsamına girmeyen durumlarda, tahsisten hak sahibi olanların haklarını diğer mirasçılar lehine feragat etmesine imkan veren bir düzenleme bulunmamaktadır. Tahsisten mülkiyet talebi içeren bir müracaat karşısında, ilgili makamın görevi, tahsis amaçları doğrultusunda, Yasanın öngördüğü işlemi yapmaktır. Bu neticeden hareket ettiğimizde, kişi, müracaatı ile farklı bir talepte bulunsa bile, idare, Yasaya uygun davranmak zorunda olduğundan, Davacının Tereke İdare

Memuru olarak yaptığı müracaat, onun kişisel yasal haklarından feragat ettiği anlamında değerlendirilemez, dava açma hakkına estopel teşkil etmez.

Davacının Tereke İdare Memuru sıfatıyla, konu taşınmaz malların Tereke adına çıkarılmasına yönelik müracaatı, yapılan idari işlem ve alınan kararlara karşı, kişisel olarak idari yargı yoluna başvurmasına engel teşkil etmediğinden, İlgili Şahıs Avukatının 2. ön itirazını reddederiz.

İlgili Şahıs Avukatının 3 ve 4. ön itirazlarını birlikte almayı uygun bulduk. Bu ön itirazları sırasıyla şöyle özetleyebiliriz:

c) Talep takririnde hangi işlemlerin ve/veya kararların iptalinin istendiği belli olmadığı gibi, taşınmaz mal koçanlarının iptalinin neden istendiği belirtilmemiştir.
d) Davacının yakındığı karar ve/veya işlemler ve/veya olaylar 1999 yılında vuku bulmuş olup, 75 günlük süre geçmiş, dava hakkı düşmüştür.

Davacının talebi, talep kısmının 'A' paragrafında görülebileceği gibi, referansları verilen taşınmaz mal koçanlarının iptaline yöneliktir.

Davacı talep kısmında, aynı paragrafta, koçanların iptali yanında, taşınmaz malları Rasime Cezaroğulları Terekesine intikali ile ilgili, tarihi belli olmayan, bilinmeyen her türlü karar ve/veya kararların iptalini talep etmiştir.

İdari yargıda asıl amacın, idari işlem, karar veya ihmalin yargısal denetimi olduğu bilinen bir hukuki gerçekliktir. Ancak bu gerçeklik, belirsiz

taleplerin, tanımlanmamış idari işlem ve kararların davada karara bağlanacağı anlamına gelmemektedir.

İdari yargıda, iptal davasına konu olabilecek kararlar nihai nitelikte icrai kararlardır. Bu nedenle bir talep takririnde hangi kararın iptalinin talep edildiği açıkça belirtilmelidir.

YİM 68/2001 (D.7/2007) sayılı davada, tarafların talep takririnde ileri sürdükleri iddia ve talepleri ile bağlı oldukları; YİM 32/82 (D.32/83) sayılı davada ise başvuru konusu yapılan bir kararın veya işlemin ve/veya eylemin belirli ve spesifik olması gerektiği, belirli ve spesifik olmayan genel mahiyetteki işlemlerin başvuru konusu yapılamayacağı belirtilmiştir.

Davacı Avukatının hitabında, iddialarına dayanak olarak gösterdiği YİM 142/2011 (D.10/2013) sayılı davada, Yüksek İdare Mahkemesinin yukarıdaki prensibi hatırlatıldıktan sonra, benzeri nitelikte ve aynı makam tarafından aynı gerekçe ile alınmış işlem veya kararlarda, iptali istenen işlem veya kararların yoklukla malul olduğunun ispatlanması halinde, benzeri işlemlerin tümü yok sayılacağından, genel mahiyette **"..... tarihinden önceki tüm işlemler"** şeklinde tarif edilen talebin incelenebileceği benimsenmiş ve mezkur davada Anayasa'nın 160. maddesi ile teminat altına alınan kazanılmış hakların ihlâline yönelik talepler incelenerek, karara bağlanmıştır.

Huzurumuzdaki davada, konu taşınmaz malların, Rasime Cezaroğulları Terekesi adına düzenlenmesine sebep teşkil eden 'T' cetvellerinin iptali talep edilmemiştir.

'T' Cetvellerinin iptalinin talep edilmemesinin davaya olan etkisini incelememiz gerekmektedir.

Birleştirilmiş YİM 122/2007 ve 56/2008 (D.7/2011) sayılı davada, Yüksek İdare Mahkemesi, bir mal, bir kişinin 'T' cetveline kayıt olmuş ise, Devletin bu malın tasarrufunun kişiden alınması sonucunu doğuracak herhangi bir tasarrufta bulunamayacağını, Devletin böyle bir tasarrufta bulunma niyeti varsa öncelikle söz konusu malı kişinin 'T' cetvelinden çıkarması ve kişinin tahsise son vermesi gerektiğini karara bağlamıştır.

Huzurumuzdaki davada, Rasime Cezaroğulları Terekesi adına düzenlenen 'T' cetvellerinde yer alan taşınmaz malların, Rasime Cezaroğulları Terekesinden iptal edilip yabancı bir kişiye verilmesi söz konusu değildir. Keza Rasime Cezaroğulları'nın konu mallar üzerinde tahsisten hak sahibi olduğu taraflarca kabul edilmektedir. Burdaki sorun, I. derece füru olarak Davacının, annesi Müteveffiye Rasime Cezaroğulları adına tahsisli olan taşınmaz mallar üzerindeki haklarıdır.

Tahsisten Hak Sahibi olanlara Taşınmaz Mal Koçanı verilmesi, 41/77 sayılı İTEM Yasası'nın 45(A) maddesinde düzenlenmiştir. Yasanın 45(A)(1) ve (2). maddeleri, hak sahibi tanımına girenlere ne şekilde 'T' cetveli düzenleneceğini belirlemiştir. Yasanın 45(A)(3) maddesi ise, hak sahibinin vefatı halinde durumunun ne olacağını düzenlemektedir. Yasanın 45(A)(3) maddesi aynen şöyledir:

"45(A)(3)(A) "T" Cetveli, hayatta iseler eşlerin her ikisi adına, biri vefat etmiş ise hayatta olanın adına çıkarılır.
(B) Eğer eşlerden ikisi de vefat etmiş ise, bu Yasanın 21'inci maddesi kurallarına bakılmaksızın, her

ikisinin de mevcut her türlü puanları Tereke İdare Memuru ve/veya Memurları tarafından "T" Cetvelindeki taşınmaz mallar için kullanılır.

(a) Tereke puanlarının "T" Cetvelindeki taşınmazların toplam puan değerini karşılaması halinde "T" Cetvelindeki tüm taşınmaz mallar için ilgili TerekeyeTaşınmaz Mal Koçanı verilir.

(b) T cetveli çıkıp çıkmadığına bakılmaksızın, tahsisli kaynakları, bu Yasanın 21'inci maddesinin uygulanmadığı hallerde, tahsis tarihinde aile bütünlüğü içerisinde olan veya revizyonda aile bütünlüğüne dahil edilen ve bilahare tahsisten hak sahibi olarak kaynak tahsisi almayan I. derece fürular bir konut, bu maddede belirlenen norm ölçüleri içerisindeki tarımsal kaynak veya bir küçük işyerinin veya 38'inci maddenin (4)'üncü fıkrası tahtındaki bir norm kaynağın mülkiyetini bu maddenin (4)'üncü fıkrası kuralları uyarınca alırlar.

Ancak yukarıdaki tanım çerçevesinde I. derece füruu olmaması halinde bu kaynaklar, İskân işleri ile görevli Bakanlık tarafından eşdeğer amaçları için kaynak paketlerine aktarılır.

(c) Varisleri farklı iki tereke söz konusu olduğu hallerde, Puan Satın Alma İzni, iki terekeye eşit oranda verilir.

(ç) Hiç varis olmaması halinde, kaynaklar eşdeğer amaçlarında kullanılmak üzere kaynak paketlerine aktarılır."

Hak sahibi olan kişilerin ölmesi halinde, Terekeleri adına 'T' cetveli düzenlenmesi yasa gereğidir. Bu anlamda Rasime Cezaroğulları Terekesi adına 'T' cetveli düzenlenmesinde tahsise konu taşınmaz malların, aile birliği içerisinde bulunan tahsisten hak sahibi olan kişilere mülkiyetin verilmesine engel teşkil etmez. Çünkü, Yasanın 45(A)3(B)(b) maddesinde **"'T' cetveli**

çıkıp çıkmadığına bakılmaksızın" tahsisli kaynakların mülkiyetinin tahsisten hak sahibi olarak, kaynak tahsisi almayan I. derece fürulara verileceği düzenlemesi yer almaktadır.

Bu maddeye göre, Müteveffiye Rasime Cezaroğulları Terekesi adına 'T' cetveli çıkarılması, tahsisten hak sahibi I. derece füru olan Cezar Cezaroğullarına mülkiyet verilmesine engel teşkil etmemektedir. Dolayısıyla, Davacının, 'T' cetvellerinin iptalini talep etmemesi, davasına doğrudan olumsuz yönde tesir etmemektedir. Davacının menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen idari işlem, taşınmaz malların koçanlarının, yani mülkiyetlerinin Rasime Cezaroğulları Terekesi adına çıkarılmasıdır. Dolayısıyla, davada taşınmaz mal koçanlarının iptalinin talep edilmesi yeterlidir ve bu anlamda talep takririnin talep kısmında kusur yoktur. Bu neticeden hareketle, İlgili Şahıs Avukatının (c) paragrafında ileri sürdüğü ön itiraz reddedilir.

Davacının (75) gün içerisinde dava açmadığına ilişkin (d) paragrafında yer alan ön itiraza gelince;

İlgili Şahıs Avukatı, Davacının yakındığı karar ve/veya işlem ve/veya olayların 1999 yılında vuku bulduğunu ve 75 günün üzerinden yıllar geçtiğini, dolayısıyla dava açma hakkının düştüğünü iddia etmektedir.

Davacı Avukatı ise konu taşınmaz malların koçanlarının Rasime Cezaroğulları Terekesi adına çıkarılmasının, yoklukla malul işlem ve/veya karar ürünü olduğunu, bu nedenle hak düşürücü sürenin bu meselede işlemediğini iddia etmektedir.

Mevcut olgulara göre, Davacı, konu taşınmaz malların tahsisinden itibaren aile bütünlüğü içerisinde olan bir kişidir ve Rasime Cezaroğulları Terekesine intikal eden konutta oturmaktadır.

Huzurumuzdaki davada, 41/1977 sayılı İTEM Yasası'nın 21. maddesi kapsamında mirasçıların, tahsis haklarını, Yasaya göre toprak dağıtımından yararlanabilecek mirasçılardan birisine devrettiklerine ilişkin herhangi bir beyan veya tamamlanmış idari işlem bulunmamaktadır.

Davalılar, Yasanın 45(A)3(B)(b) maddesini, koşulların uygunluğu ölçüsünde uygulamakla yükümlüdür. Yasanın bu maddesine açıktan açığa aykırı olan ve Yasanın vermediği bir yetki ile alınan işlem ve kararlar, Davacının Yasadan kaynaklanan hak sahibi sıfatını ortadan kaldıracağından, böyle işlem ve kararlar yok hükmünde sayılacaktır. Bu nedenle 75 günlük hak düşürücü süreye riayet edilmediğine ilişkin ön itiraz, davanın esasını incelememize engel teşkil etmemektedir.

İlgili Şahıs Avukatının, 75 günlük hak düşürücü süreye riayet edilmediğine ilişkin ön itirazını reddederiz.

Davanın esası ile alakalı olan olgular bağlamında hukuki değerlendirmemiz şöyledir:

Mevcut olgulara göre, dava konusu taşınmaz mallar, aile reisi sıfatıyla Mustafa Cezaroğullarına tahsis edildiğinde aile nüfusu Rasime Cezaroğulları ve Davacıdan oluşmaktaydı.

Rasime Cezaroğulları'nın vefatından sonra 'T' cetvelleri ile ilgili işlemler yapıldığı esnada, Emare No.8 ve 9 tutanağa göre, İskân Encümeni,

Yasanın 45(A)3(B)(b) maddesi altında, tek füru olarak, konu taşınmaz mallar ile ilgili Davacı adına 'T' cetveli düzenlenmesine karar vermiştir.

Hal böyle olmasına rağmen, İskân Encümeninin bu kararı geri alınmadan veya iptal edilmeden, konu taşınmaz mallar ile ilgili puan alımı işlemleri için Tereke İdare Memuru sıfatıyla Davacıya izin verilmiş ve işlemler tamamlandıktan sonra konu taşınmaz malların koçanı Rasime Cezaroğulları adına çıkarılmıştır.

Davalı No.3, Davacının, Yasanın 45(A)3(B)(b) maddesi kapsamında Müteveffa Mustafa Cezaroğulları ve Rasime Cezaroğulları'nın tahsisten hak sahibi I. derece füru olduğuna ve konu mallar ile ilgili adına T cetveli çıkarılmasına karar verdikten sonra, Müteveffiye Rasime Cezaroğulları Terekesi adına düzenlenen 'T' cetvelleri tahtında, Terekeye Taşınmaz Mal Koçanı ısdar edilmesi, açıktan açığa Yasaya aykırı ve Yasada yer almayan yetkinin kullanılması bağlamında, yok hükmündedir. Bu gerekçeden hareketle, Davacıya, 41/77 sayılı İTEM Yasası'nın 45(A)3(B)(b) maddesi altında hakkı olan normda konut ve tarımsal arazinin mülkiyetini verebilmek için Rasime Cezaroğulları adına çıkan taşınmaz mal koçanlarının iptali gerekmektedir.

Davacı davasında başarılı olduğundan ,lehine aşağıdaki şekilde hüküm verilir.

HÜKÜM:

Yukarıdakiler ışığında, Müteveffiye Rasime Cezaroğulları Terekesi adına düzenlenen;

Taşınmaz Mal

Koçan No:	Kaza	Köy	Pafta No:	Harita No:	Parsel No:
1. 305	Girne	Doğanköy	XII	21 E 2	298
2. 307	Girne	Doğanköy	XII	21 E 2	299
3. 319	Girne	Doğanköy	XII	21 E 2	300/2
4. 323	Girne	Doğanköy	XII	21 E 2	300/4
5. 795	Girne	Doğanköy	XII	29 Köy	69/1
6. 796	Girne	Doğanköy	XII	29 Köy	70
7. 797	Girne	Doğanköy	XII	29 Köy	71
8. 814	Girne	Doğanköy	XII	29 Köy	75
9. 985	Girne	Doğanköy	XII	21 E 2	292/2
10.1019	Girne	Doğanköy	XII	29 Köy	64/2
11.1376	Girne	Doğanköy	XII	29 Köy	66+67+68+ 69/2+64/3/2+69/3
12.1377	Girne	Doğanköy	XII	29 Köy	76/1
13.1378	Girne	Doğanköy	XII	29 Köy	63/1

Taşınmaz Mal Koçanlarının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına hüküm verilir.

Masraf emri verilmez.

Talat D.Refiker
Yargıç

Ahmet Kalkan
Yargıç

Mehmet Türker
Yargıç

11 Mart, 2014

D.7/2014

YİM:127/2011

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasanın 152. Maddesi Hakkında

Mahkeme Heyeti:Talât D. Refiker, Ahmet Kalkan, Mehmet Türker

Davacı: 1. Nazmiye Karakaş, Taşlıca Köyü
2. Mehmet Aksu, Taşlıca Köyü
3. Ali Rıza Aksu, Taşlıca Köyü
4. Abbas Aksu, Taşlıca Köyü
5. Fatma Başyurt, Taşlıca Köyü
6. Melek Derin, Taşlıca Köyü

- ile -

Davalı: 1. KKTC İçişleri ve Yerel Yönetimler Bakanlığı, KKTC Başsavcılığı vasıtasıyla, Lefkoşa
2. İskân ve Rehabilitasyon Dairesi Müdürlüğü, KKTC Başsavcılığı vasıtasıyla, Lefkoşa
3. İskân Encümeni, KKTC Başsavcılığı vasıtasıyla, Lefkoşa
4. Tapu ve Kadastro Dairesi Müdürlüğü, KKTC Başsavcılığı vasıtasıyla – Lefkoşa
5. Devlet Emlak ve Malzeme Dairesi KKTC Başsavcılığı vasıtasıyla, Lefkoşa

A r a s ı n d a.

Davacılar tarafından: Avukat Alper Dede ve Avukat Serhan Çinar adına Avukat Hazan Aksun
Davalılar tarafından: Başsavcı Yardımcı Muavini Necla Şenol
İlgili Şahıs tarafından: Avukat Öner Şerifoğlu

Taşlıca köyünde bir arazi Davacılara kuru tarla olarak tahsis edilmişti –Arazi üzerinde bir samanlık bulunuyordu – İskan Dairesi, Davacılara yapılan tahsisin bir hata sonucu yapıldığı gerekçesiyle tahsisi iptal etti ve bu binayı Ayşe Ocak isimli kimseye kiraladı – Davacılar YİM'de bir dava açarak

bu işlemin iptalini talep ettiler – YİM, söz konusu binanın Davacıların T cetveline işlenmiş olduğunu ve iptal edilmeden başka kişilere verilemeyeceğini belirtti – Bu nedenle Davacılara yapılan tahsisin iptali kararını ve ilgili kişiyle yapılan kira sözleşmesini iptal etti.

Tahsisin iptali *– 75 günlük hak düşürücü süre – T cetveline işlenmiş bir tahsisin T cetveli iptal edilmeden başka bir şahsın T cetveline işlenememesi – Açıktan açığa yasaya aykırı işlemlerin hiçbir zaman geçerli hale gelememesi ve dolayısıyla 75 günlük hak düşürücü sürenin etkili olmaması.*

Atıfta Bulunulan Yargısal İçtihatlar:

1- *YİM 5/1976.*
2- *YİM 201/80 – D.30/80.*
3- *YİM 147/86 – D.4/1989.*
4- *YİM 21-20/1987 – D.4/91998.*
5- *YİM 79/1989 – D.24/1991.*
6- *YİM 57/1992 – D.20/1998.*
7- *YİM 168/1998 - D.3/2002.*
8- *YİM 224/2007 – D.24/2009.*
9- *YİM 91/2008 – D.2/2010.*
10- *YİM 122/2007 ve 56/2008 – D.7/2011.*
11- *YİM 117/2009 – D.17/2013.*

Atıfta Bulunulan Bilimsel İçtihatlar:

1- *Zaim M Necatigil, Kuzey Kıbrıs Cumhuriyetinde Yönetim Hukuku ve Anayasa Yargısı, sayfa 59.*

K A R A R

Talât D. Refiker: Bu davada, Mahkemenin hükmünü, Sayın Yargıç Mehmet Türker okuyacaktır.

Mehmet Türker: Davacılar, dosyalamış oldukları bu dava ile aşağıdaki taleplerde bulunmuşlardır:

"A. Davacılara ait Taşlıca köyü, Pafta/Harita V111/6, Parsel 292/2'de kain 1409 kayıt no'lu malları ile ilgili davalılar ve/veya davalı no 3'ün 13/5/2011 tarih ve 219/2011 sayılı kararı ile davacılara ait malın tahsisinin iptali ile ilgili almış olduğu kararın hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir işlem doğurmayacağına bir hüküm ve/veya karar; ve/veya,

B. Davacılara ait yukarıda referansları verilen mal ile ilgili davalıların ve/veya davalı no 2'nin 31/5/2011 tarih ve TM.12723- TMD.218/99-İD.Taşlıca-22-2823 sayılı kararının ve mezkur karar altında yapılan işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna dair bir hüküm ve/veya karar;

C. Davacılara ait yukarıda referansları verilen mallarının Ayşe Ocak'a ve/veya 3'üncü kişilere kiralanması hususunda Davalıların ve/veya davalı no 3 ve 5'in almış oldukları kararların ve bu hususta yapılan kira mukavelelerinin ve/veya işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna dair bir hüküm ve/veya karar;

....."

Davalılar, Davacıların davasına müdafaa dosyalayarak, Davacıların davasının reddedilmesi talebinde bulunmuşlardır. Davalılar müdafaalarında; Davacılara verilen dava konusu parsel üzerinde bir konut bulunmasına rağmen, bu parselin düşük puanla, kuru tarla olarak, bir hata sonucu Davacılara tahsis edildiğini, konutun İlgili Şahsa kiralanması ve İlgili Şahıs ile Davacılar arasında ihtilaf çıkması üzerine, konu parselde bir konut bulunduğunun, Davalıların bilgisine gelmesi ile İdarenin hatalı kararını geri aldığını, Davacıların tahsisinde başka bir konut bulunduğundan, tahsisten hak sahibi olan Davacılara ikinci bir konut tahsis edilip koçan verilmesi 41/77 sayılı

İTEM Yasası'na aykırı olduğundan, Davacıların haklı bir dava sebepleri bulunmadığı nedeniyle, davanın reddedilmesi gerektiğini iddia etmektedirler.

Davacılara tahsis edilen parselde bulunan ve Davalılar tarafından konut olarak nitelendirilen 2 odalı bina, Ayşe Ocak isimli kişiye kiralandığından, bu kişi, İlgili Şahıs olarak davaya dahil edilmiştir. İlgili Şahıs davanın tüm safhalarında hazır bulunan Avukatı vasıtası ile temsil edilmiş, ancak müdafaa dosyalamayıp, Başsavcılığın dosyaladığı müdafaaya katıldığını beyan etmiş ve duruşmaya bu çerçevede başlanmıştır.

Davanın duruşması esnasında, taraflar mutabakatla, 22 adet emare ibraz etmişlerdir. Bilahare Davacı No.(4) ve Davacı No.(1) şahadet vermişlerdir. Davalılar tarafından ise, İskân ve Rehabilitasyon Dairesi Müdürü Ramazan Biryılmaz şahadet vermiştir. İlgili Şahıs tarafından herhangi bir tanık celbedilmemiştir.

Mesele ile ilgili olgular:

Mahkemeye sunulan şahadet ve emareleri inceledikten sonra dava ile ilgili olguları şöyle özetleyebiliriz:

İskele Kazası, Taşlıca Köyü, Parsel No.292/2, Pafta/Harita No.XIII/6'da kain 1 dönüm 1920 ayakkareden müteşekkil tarla, 12/3/1984 tarihinde, Davacıların annesi Sosun Aksu'ya, kuru tarla olarak tahsis edilmiştir. Tahsisten sonra tanzim edilen "T" cetveli gereğince, 7/8/2000 tarihinde ise Sosun Aksu adına koçan ısdar edilmiştir. Sosun Aksu'nun 19/10/2000 tarihinde vefat etmesi üzerine, dava konusu gayrimenkûl evlatları ve mirasçıları olan Davacılara eşit hisseler oranında (1/6'şar hisse) intikal etmiştir. Bu gayrimenkûl Davacıların annesine tahsis edilirken, kuru tarla olarak

puanlandırılıp tahsis edilmiştir. Davacılara göre, annelerine tahsis edilen bu tarla içerisinde, 2 odadan müteşekkil, kapısı penceresi dahi olmayan bir samanlık bulunmakta idi. Davalılar ve İlgili Şahısa göre ise, bu tarladaki bina samanlık değil, bir konuttur. İlgili Şahsın talep etmesi üzerine, bu gayrimenkul ve üzerindeki iki odalı bina, İlgili Şahıs Ayşe Ocak'a, 22/12/1997 tarihli İskân Encümeni kararı üzerine, Devlet Emlak ve Malzeme Dairesi tarafından, 1/1/1998 tarihinden 31/12/1998 tarihine kadar, bir yıllık bir süre ile kiralanmıştır. İskân Encümeni, 13/5/2011 tarihinde, Davacıların koçanında kayıtlı bulunan bu gayrimenkûlde bulunan binayı, İlgili Şahıs Ayşe Ocak'ın tamir edip içinde ikamet ettiği, konu parselin 2/5/2007 tarihinde parselasyona tabi tutularak, Parsel 292/2 ve Parsel 292/2/1 olarak 0.2.600 ayakkare ve 0.2.1300 ayakkare alanlarında iki parsele ayrıldığı, İlgili Şahıs Ayşe Ocak'a kiralanan konutun, Parsel 292/2 olduğu, Parsel 292/2'nin kuru tarla olarak değerlendirildiği, içinde konut olduğunun gözden kaçtığı, puanlamanın kuru tarla olarak hatalı yapıldığı, İdarenin bu hatalı kararını geri alması gerektiği, gerekçeleri ile Davacıların annesi Sosun Aksu'ya yapılan bu gayrimenkûlün tahsisinin iptal edilmesine, "T" cetvelinden çıkarılmasına ve 1409 No.lu koçanın iptal edilmesi için dosyanın ilgili birimlere aktarılmasına karar vermiştir.

<u>İnceleme</u>

Bu davayı sonuçlandırabilmek için, karara bağlanması gereken esas husus, Davacıların annesi Sosun Aksu'ya tahsis edilen ve bilahare "T" cetveline işlenip koçan verilen Parsel 292/2'de bir konutun bulunup bulunmadığı ve böyle bir konutun varlığı halinde, Davalı No.(2) İskân

Encümeninin, Davacıların annesi Sosun Aksu'ya tahsis edilen bu gayrimenkûlün tahsisini iptal edebilip edemeyeceğidir.

Davalı No.(2) ve (3), bu gayrimenkûlün Davacıların annesi Sosun Aksu'ya tahsis edilirken, kuru tarla olarak tahsis edildiği, tarla içerisinde bir konut olmasına rağmen hatalı olarak, puanlamasının kuru tarla olarak yapıldığı ve Sosun Aksu'nun "T" cetveline işlenmiş başka bir konut bulunduğu nedeniyle tahsisi iptal etmiştir.

İhtilaf konusu taşınmaz mal, Davacıların annesine tahsis edilirken, bu taşınmaz mal içerisinde iki odalı bir bina olduğu ihtilafsız olgudur. Davacılar, bu binanın bir konut niteliği olmadığını, bu binayı bir samanlık olarak kullandıklarını, İlgili Şahsın bu binayı işgal ederek ilaveler yapıp konut olarak kullandığını, halbuki bu binanın annelerine tahsis edilen tarla içerisinde bir samanlık olduğu nedeniyle, kendilerine ait olduğunu, dava konusu taşınmaz malın tahsisinin iptal edilmesinin 41/77 sayılı İTEM Yasası'na aykırı olduğunu ileri sürmektedirler.

Davalılar ise, Davacıların annesi Sosun Aksu'ya tahsis edilen ve tahsisi iptal edilen ihtilaf konusu Parsel 292/2 üzerindeki bu binanın bir konut olmasına rağmen, Parsel 292/2 değerlendirilirken kuru tarla olarak değerlendirildiğini, üzerindeki bu konut değerlendirilmeden puanlama yapıldığından, hatalı bir kararla tahsis edildiği nedeniyle, tahsisin iptal edildiğini, tahsis iptal kararının İTEM Yasası'na uygun olarak alındığını ileri sürmektedirler.

Davacıların annesi Sosun Aksu'ya tahsis edilen Parsel 292/2'nin, kuru tarla olarak değerlendirilip tahsis edildiği bir gerçektir.

Davacılar Tanığı No.(1) olarak şahadet veren Davacı No.(4) Abbas Aksu, anneleri Sosun Aksu'ya tahsis edildiği zaman bu tarlada, penceresi, kapısı olmayan, kesme taştan yapılma iki odalı bir samanlık bulunduğunu, hayvancılıkla uğraştıklarını, bu iki odaya saman koyduklarını, tahsis tarihinden beri samanlık olarak kullandıklarını, bu 2 odanın konut olarak oturulabilecek, kullanılabilecek durumda olmadığını, Ayşe Ocak'ın annelerine tahsisli tarlada bulunan kapısı, penceresi, suyu, elektriği olmayan samanlığı işgal ederek, kapı pencere takarak, ilaveler yaparak kullanmaya başladığını ve samanlığın Davalılar tarafından kendisine konut diye kiralandığını söylemiştir.

Davacı No.(1), Nazmiye Karakaş da şahadetinde, annelerine tahsis edildiğinde bu tarla içerisinde kapısı, penceresi olmayan 2 odalı bir samanlık bulunduğunu, içerisinin Rum'dan kalma samanla dolu olduğunu, bu iki odayı kendilerinin de hayvanları için samanlık olarak kullandıklarını, Ayşe Ocak'ın, annelerine tahsisli tarlada bulunan bu samanlığa kendilerinin izni olmadan yerleşerek, kapı ve pencere takarak ve içerisini sıva yaptırarak kullanmaya başladığını, bu yerin ev olmadığını, kendilerine de ev olarak verilmediğni, köyde bu tür en az 60 - 70 tane binanın yıkılarak temizlendiğini, kendilerinin tarlasındaki bu samanlığın ev niteliği olmadığını söylemiştir.

İskân Encümeni, Davacıların annesinin tahsisini iptal ettiği Emare 18 kararında, Ayşe Ocak'ın, 2/8/2007 tarihli müracaatında, Parsel 292/2'de kuru tarla üzerinde bulunan ve samanlık ambarı olarak kullanılan yıkık-dökük 2

odayı tamir ederek yaşanır hale getirdiği beyanında bulunduğunu belirtmektedir.

Gerek Davacılar No.(1) ve (4)'ün şahadetinden, gerekse İlgili Şahsın İskân Encümenine yaptığı müracaattan anlaşılacağı üzere, ihtilaf konusu olup, Davacıların annesi Sosun Aksu'ya tahsis edilen Parsel 292/2'de kain gayrimenkûl üzerinde, tahsis zamanında bulunan 2 oda; kapısı, penceresi, elektriği, suyu bulunmayan, taştan yapılmış, Davacıların annesi ve Davacılar tarafından samanlık olarak kullanılmakta olan ve konut olarak kullanılabilecek durumda olmayan bir yapıdır. Kapısı, penceresi, elektriği, suyu bulunmayan, kesme taştan yapılmış olan ve tahsis tarihinden itibaren Davacıların annesi ve Davacılar tarafından samanlık olarak kullanılan, konut niteliği bulunmayan bu iki odanın konut olarak telakki edilerek, konut olarak puanlandırılması, İTEM Yasası kurallarına aykırılık teşkil eden bir işlemin meydana gelmesi sonucunu doğurmaktadır.

İdare, idare hukuku prensipleri ve içtihat kararlarında belirtilen ilkeler çerçevesinde kararını geri alabilir.

Bir idari işlemin geri alınabilmesi ile ilgili olarak Zaim M. Necatigil'in Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde Yönetim Hukuku ve Anayasa Yargısı isimli kitabının 59. sayfasında, "Yanlış İşlemlerin Geri Alınması" başlığı altında şöyle denmektedir:

> "Yönetim, herhangi bir işlemin yanlış veya sakat olduğunu sonradan fark etmesi halinde, ilgili kişinin yargı organına başvurmasını beklemeden bunu geri almalıdır. İyi yöneticilik ilkeleri böyle yapılmasını gerektirmektedir. Yönetim hukuku ilkelerine göre, yönetimin aldığı herhangi bir karar sakat ise böyle bir karar geri

alınabilir. Zaten 'hukuk devleti' ilkeleri de bunu gerektirmektedir. Yönetim, sakat veya 'illegal' işlemini yürürlükte tutmaya devam etmemelidir. Ancak, yönetsel karar hukuka uygun ise ve kişinin lehine hak doğurmuşsa, yasada aksi olmadıkça geri alınamaz."

Yüksek İdare Mahkemesinin, idari işlemin geri alınması hususundaki kararlarına göre, bir kararın geri alınabilmesi için, yasal dayanaktan yoksun olması gerekir. Yasal dayanaktan yoksun karar, yok hükmünde olup hiç doğmamış kabul edildiğinden, böyle bir kararı geri almak mümkündür. (Gör.YİM 201/80 D.30/80)

YİM 147/86 D.4/89'da ise şöyle denmektedir:

"Açıktan açığa yasaya aykırı veya tamamıyle görev ve yetki dışı tasarruflar hükümsüzlükle malul oldukları cihetle bunlar hiçbir vakit sıhhat iktisap etmezler ve Anayasa'nın 152(3) maddesi hükümlerine tabi olmayıp, her vakit ortadan kaldırılabilirler."

Bu hususta yine Gör.YİM 79/89 D.24/91 Bir.YİM 21/87 ve 20/87 D.4/90.

Anlaşılacağı gibi, İdare, yanlış ve sakat olduğunu sonradan farketmesi durumunda kararını geri alabilir. İdare her kararı geri alamaz. İdarenin bu yetkisini hangi hallerde ve ne şekilde kullanabileceği, yukarıda değinilen ve diğer birçok içtihat kararında belirtilmiştir. İdare, bir kararını geri alma yetkisini kullanırken, bu yetkiyi içtihat kararlarında belirtilen İdare Hukuku ilkelerine uygun olarak kullanmalıdır.

İhtilaf konusu tarla, Davacıların annesi Sosun Aksu'ya tahsis edilirken, tarla içerisinde bulunan, kapısı, penceresi, elektriği, suyu bulunmayan, samanlık olarak kullanılan, herhangi bir konut niteliği bulunmayan bu 2 odanın konut olarak değerlendirilmemesi, konut olarak puanlandırılmaması doğru bir idari işlem olmakla birlikte, Parsel 292/2'deki tarla içerisindeki samanlığın puanlandırılmadan, konu parselin Davacıların annesi Sosun Aksu'ya tahsis edilmesi ve "T" cetveline işlenmesi bir eksikliktir. Ancak bu eksiklik,tahsisin iptalini gerektirecek nitelikte hatalı ve sakat bir idari karar değildir.

Tam aksine, Davalı No.(3) ve/veya Davalıların, Davacıların annesi ve Davacılar tarafından samanlık olarak kullanılan konut niteliği bulunmayan iki odayı bilahare konut olarak telakki etmesi ve konut olarak puanlandırılması gerektiği yönündeki kararı, İTEM Yasası kurallarına aykırılık teşkil eden bir karardır. Dolayısıyla, Davalı No.(3)'ün, İTEM Yasası ve hukuka uygun olarak Davacıların annesi Sosun Aksu'ya tahsis edilen Parsel 292/2'deki tarlanın içinde konut olduğu ve puanlamasının hatalı olduğu nedeniyle, Parsel 292/2'deki kuru tarla üzerindeki hak sahipliliğini ve tahsisini iptal etmesi ve/veya tahsis kararını geri alması hatalıdır.

Yukarıda belirtilenlerden anlaşılacağı üzere, Davacılar Talep Takririnin "A" paragrafındaki taleplerinde başarılı olmuşlardır.

Davacıların Talep Takririnin "B" paragrafındaki taleplerine konu Emare 19 yazı, Davalı No.(3)'ün aldığı tahsis iptal kararını bildiren bir yazı olup, icrai karar niteliği bulunmamaktadır. Bu nedenle, Davacıların Talep Takririnin "B" paragraflarındaki taleplerinin reddedilmesi gerekmektedir.

Davalı No.(3), 22/12/1997 tarihinde almış olduğu kararla (Emare 1), o tarihte halen Davacıların annesi Sosun Aksu adına tahsisli olan ve "T" cetveline işlenmiş Parsel 292/2'de kain davaya konu gayrimenkûlü ve üzerindeki konut niteliği olmayan 2 odalı samanlık olarak kullanılan yapıyı, konut olarak İlgili Şahıs Ayşe Ocak'a kiralama kararı almış ve bu karara istinaden Davalı No.(5) Devlet Emlâk Malzeme Dairesi ile İlgili Şahıs arasında, 22/1/1998 tarihli kira mukavelesi aktedilmiştir.

Davacılar, Talep Takririnin "C" paragrafı ile, Davalı No.(3) tarafından alınan ve ihtilaf konusu bu gayrimenkûl ve samanlık olarak kullandıkları üzerindeki 2 odanın konut olarak İlgili Şahıs Ayşe Ocak'a kiralanması kararının, geçersiz, hükümsüz ve etkisiz olduğuna dair hüküm ve/veya karar verilmesini talep etmektedirler.

Davalıları temsil eden Savcı, Davacıların Avukatları vasıtası ile, 19/3/2007 tarihli olup, Davalılara yazılı olarak yaptıkları başvuruda ihtilaf konusu 2 odadan müteşekkil hanenin Ayşe Ocak'a kiralandığını bildikleri halde, 75 günlük hak düşürücü süre içinde dava açmadıkları nedeniyle, bu taleplerinin ileri gidemeyeceğini ileri sürmüştür.

Davacılar Avukatı ise, Davalıların, konut ve konutun bulunduğu, Davacılara tahsisli parsel 292/2'deki 1 dönüm 1920 ayakkarelik araziyi İlgili Şahıs Ayşe Ocak'a kiraladığını, Davacıların annesi Sosun Aksu'ya tahsisli ve "T" cetveline işlenmiş bu taşınmazın, "T" cetvelinden iptal edilmeden, İlgili Şahsa, ihtilaf konusu arazi ve üzerindeki binanın kiralanması kararının hükümsüz ve geçersiz olduğunu ve iptal edilmesi gerektiğini iddia etmektedir.

İhtilaf konusu gayrimenkûl, 41/77 sayılı İskân Topraklandırma ve Eşdeğer Mal Yasası'na tabi bir maldır. Yüksek İdare Mahkemesinin içtihat kararlarına göre bir taşınmaz mal, kişinin "T" cetvelinde kayıtlı ise ve İdare bu taşınmaz malla ilgili bir tasarrufta bulunmak isterse, öncelikle o taşınmazı kişinin "T" cetvelinden çıkarması gerekir. Bu hususla ilgili olarak Birleştirilmiş YİM 122/2007 ve 56/2008 D.7/2011 sayılı davada şöyle denmektedir:

> "Bir mal, bir kişinin T cetveline kayıt olunmuş ise, devlet bu malın tasarrufunun kişiden alınması sonucunu doğuracak herhangi bir tasarrufta bulunamaz. Devlet böyle bir tasarrufta bulunma niyetinde ise öncelikle söz konusu malı kişinin T cetvelinde çıkarmalı, başka bir ifade ile kişinin tahsisine dolayısıyle tasarrufuna son vermelidir. (Bu konuda gör: YİM 116/93 D.24/96)"

YİM 118/2009 D.17/2013 No.lu kararında da, Yüksek İdare Mahkemesi bu görüşü tekrarlamıştır.

Bir gayrimenkûlün İTEM Yasası'nda düzenlenen hak sahipliliği gereğince, kişinin "T" cetveline işlenmesi, İTEM Yasası altında kişinin bu gayrimenkûlün mülkiyetini elde etmesine yönelik bir işlemdir. Kişi, "T" cetveline işlenmiş gayrimenkûllerin mülkiyetini almak için, Devletten talepte bulunup hak sahipliliği gereğince mülkiyetini elde eder.

Davalı No.(3), 22/12/1997 tarihinde konu arazi ve Davalılar tarafından konut olduğu iddia edilen ancak konut niteliği olmayan binayı İlgili Şahıs Ayşe Ocak'a kiralama kararı aldığı zaman ve Davalı No.(5) ile İlgili Şahıs arasında 22/1/1998 tarihli kira mukavelesi yapıldığı zaman, üzerinde samanlık bulunan bu taşınmaz mal, Davacıların annesi Sosun Aksu'nun "T" cetveline kayıtlı idi. Sosun Aksu, "T" cetveline kayıtlı bu taşınmaz mal için mülkiyet müracaatında bulunarak, 7/8/2000 tarihinde bu taşınmazın mülkiyetini elde etmiştir.

Yüksek İdare Mahkemesi, YİM 57/92 D.20/98 ve YİM 168/98 D.3/2002 No.lu kararlarında, bir kişinin "T" cetveline işlenmiş olan bir taşınmaz malın, o kişinin "T" cetvelinden iptal edilmeden, başka bir kişi adına düzenlenen "T" cetveline işlenmesini, 41/77 sayılı İTEM Yasası'na doğrudan doğruya aykırı ve yoklukla malul bir işlem olarak addetmiştir.

Davalı No.(3)'ün, Davacıların annesi Sosun Aksu'nun "T" cetveline kayıtlı ihtilaf konusu Parsel 292/2'yi, Sosun Aksu'nun "T" cetvelinden çıkarmadan İlgili Şahıs Ayşe Ocak'a kiralamak için aldığı karar ve bu karara istinaden Davalı No.(5) ile İlgili Şahıs arasında yapılan kira mukavelesi işlemleri, 41/77 sayılı İTEM Yasası kurallarına doğrudan doğruya ve açıkça bir aykırılık teşkil ettiği nedeniyle yoklukla maluldur. Yoklukla malul idari karar ve işlemler aleyhine dava açma süresi, 75 günlük hak düşürücü süre ile sınırlı değildir.

İdare Hukuku ilkelerine göre, İdare, yetkilerini, bir makam veya organ vasıtasıyla kullanmaktadır. Böyle bir makam veya organ ise yetkilerini yasa, tüzük veya yönetmeliklerden almaktadır. Yasa, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen yetki dışında yapılan tüm işlemler, hukuka aykırı olması sebebiyle yoklukla maluldur. Eğer bir makam veya organ açıktan açığa yetkisi olmadan herhangi bir karar alır veya işlem yaparsa, bu gibi kararın veya işlemin esaslı bir şekilde sakat olmasından dolayı doğmamış addolunması ve yok sayılması gerekir. **Açıktan açığa yasaya aykırı veya tamamıyle görev ve yetki dışı tasarruflar hükümsüzlükle malul olduklarından bunlar hiçbir zaman sıhhat iktisap edemeyeceklerinden her zaman ortadan kaldırılabilir.** (Gör.

YİM 224/07 D.24/09, YİM 91/08 D.2/2010, YİM 147/86 D.4/89, YİM 201/80 D.30/80, YİM 5/76)

Belirtilenler ışığında, Davalıların, ihtilaf konusu taşınmazın Ayşe Ocak'a kiralandığı bilgilerine geldiği tarihten itibaren, 75 günlük hak düşürücü süre içerisinde Davacıların dava açmaması nedeniyle C paragrafındaki taleplerinin ileri gidemeyeceği ve Davacıların C paragrafındaki taleplerinin reddedilmesi gerektiği yönündeki iddialarına itibar etme olanağı yoktur. Dolayısıyla, Davacılar Talep Takririnin C paragrafındaki taleplerinde de başarılı olmuşlardır.

Netice itibarı ile, Davacıların Talep Takririnin A ve C paragraflarındaki talepleri kabul edilir ve;

1. Davalı No.(3)'ün, Davacıların annesi Sosun Aksu'nun Mağusa Taşlıca'da Pafta/Harita VIII/6.E, Parsel 292/2'de kain 1409 Kayıt No.lu gayrimenkûl ile ilgili olarak 12/3/1984 tarihinde onaylanan hak sahipliliğini ve tahsisini iptal eden 13/5/2011 tarih ve 219/2011 sayılı kararının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına karar verilir.

2. Mağusa Taşlıca'da Pafta/Harita VIII/6.E, Parsel 292/2'de kain olup Davacıların annesi Sosun Aksu'nun "T" cetveline kayıtlı olan gayrimenkûlün Ayşe Ocak'a kiralanması ile ilgili Davalı No.(3) tarafından alınan 22/12/1997 tarihli kararın hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına karar verilir.

Dava ile ilgili tüm durum ve koşullar dikkate alındıktan sonra, dava masrafları ile ilgili herhangi bir emir verilmez.

Talât D. Refiker Yargıç	Ahmet Kalkan Yargıç	Mehmet Türker Yargıç

11 Mart, 2014

D. 1/2014

Birleştirilmiş
Yargıtay/Hukuk 61/2010-60-62-63-64
65-66-67-68-69/2010
(Lefkoşa Dava No: 172/2008–171–173 –
174–175–184–185–186–187–188/2008)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Şafak Öneri, Narin F. Şefik, Mehmet Türker.

Yargıtay/Hukuk 61/2010
(Lefkoşa Dava No: 172/2008)

İstinaf eden: 1- Medsun Properties Ltd., Lefkoşa
2- Süleyman Özerman, Lefkoşa
3- Ahmet Özerman, Lefkoşa
4- Hüseyin Gökşan, Lefkoşa
(Davalılar)

– ile –

Aleyhine istinaf edilen: Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd., Lefkoşa
(Davacı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden No. 1, 2, 3 namına: Avukat Dilem Derya
İstinaf eden No. 4 namına: Avukat Boysan Boyra
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ergin Ulunay.

Yargıtay/Hukuk 60/2010
(Lefkoşa Dava No: 171/2008)

İstinaf eden: 1- Medsun Properties Ltd., Lefkoşa
2- Süleyman Özerman, Lefkoşa
(Davalılar)

– ile –

Aleyhine istinaf edilen: Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd., Lefkoşa
(Davacı)

A r a s ı n d a.

İstinaf edenler namına: Avukat Dilem Derya
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ergin Ulunay.

Yargıtay/Hukuk 62/2010
(Lefkoşa Dava No: 173/2008)

İstinaf eden: 1- Medsun Properties Ltd., Lefkoşa
2- Süleyman Özerman, Lefkoşa
3- Ahmet Özerman, Lefkoşa
4- Hüseyin Gökşan, Lefkoşa
(Davalılar)

– ile –

Aleyhine istinaf edilen: Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd., Lefkoşa
(Davacı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden No. 1, 2, 3 namına: Avukat Dilem Derya
İstinaf eden No.4 namına: Avukat Boysan Boyra
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ergin Ulunay.

Yargıtay/Hukuk 63/2010
(Lefkoşa Dava No: 174/2008)

İstinaf eden: 1- Medsun Properties Ltd., Lefkoşa
2- Süleyman Özerman, Lefkoşa
3- Ahmet Özerman, Lefkoşa
4- Hüseyin Gökşan, Lefkoşa
(Davalılar)

- ile -

Aleyhine istinaf edilen: Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd., Lefkoşa
(Davacı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden No. 1,2,3 namına: Avukat Dilem Derya
İstinaf eden No.4 namına: Avukat Boysan Boyra
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ergin Ulunay.

Yargıtay/Hukuk 64/2010
(Lefkoşa Dava No: 175/2008)

İstinaf eden: 1- Medsun Properties Ltd., Lefkoşa
2- Süleyman Özerman, Lefkoşa
3- Ahmet Özerman, Lefkoşa
4- Hüseyin Gökşan, Lefkoşa
(Davalılar)

- ile -

Aleyhine istinaf edilen: Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd., Lefkoşa
(Davacı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden No. 1, 2, 3 namına: Avukat Dilem Derya
İstinaf eden No.4 namına: Avukat Boysan Boyra
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ergin Ulunay.

Yargıtay/Hukuk 65/2010
(Lefkoşa Dava No: 184/2008)

İstinaf eden: 1- Medsun Properties Ltd., Lefkoşa
2- Süleyman Özerman, Lefkoşa
3- Ahmet Özerman, Lefkoşa
4- Hüseyin Gökşan, Lefkoşa
(Davalılar)

- ile -

Aleyhine istinaf edilen: Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd., Lefkoşa
(Davacı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden No. 1, 2, 3 namına: Avukat Dilem Derya
İstinaf eden No.4 namına: Avukat Boysan Boyra
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ergin Ulunay.

Yargıtay/Hukuk 66/2010
(Lefkoşa Dava No: 185/2008)

İstinaf eden: 1- Medsun Properties Ltd., Lefkoşa
2- Süleyman Özerman, Lefkoşa
3- Ahmet Özerman, Lefkoşa
4- Hüseyin Gökşan, Lefkoşa
(Davalılar)

- ile -

Aleyhine istinaf edilen: Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd., Lefkoşa
(Davacı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden No. 1, 2, 3 namına: Avukat Dilem Derya
İstinaf eden No.4 namına: Avukat Boysan Boyra
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ergin Ulunay.

Yargıtay/Hukuk 67/2010
(Lefkoşa Dava No: 186/2008)

İstinaf eden: 1- Medsun Properties Ltd., Lefkoşa
2- Süleyman Özerman, Lefkoşa
3- Ahmet Özerman, Lefkoşa
4- Hüseyin Gökşan, Lefkoşa
(Davalılar)

- ile -

Aleyhine istinaf edilen: Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd., Lefkoşa
(Davacı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden No. 1, 2, 3 namına: Avukat Dilem Derya
İstinaf eden No.4 namına: Avukat Boysan Boyra
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ergin Ulunay.

Yargıtay/Hukuk 68/2010
(Lefkoşa Dava No. 187/2008)

İstinaf eden: 1- Medsun Properties Ltd., Lefkoşa
2- Süleyman Özerman, Lefkoşa
3- Ahmet Özerman, Lefkoşa
4- Hüseyin Gökşan, Lefkoşa
(Davalılar)

- ile -

Aleyhine istinaf edilen: Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd., Lefkoşa
(Davacı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden No. 1, 2, 3 namına: Avukat Dilem Derya
İstinaf eden No.4 namına: Avukat Boysan Boyra
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ergin Ulunay.

Yargıtay/Hukuk 69/2010
(Lefkoşa Dava No: 188/2008)

İstinaf eden: 1- Medsun Properties Ltd., Lefkoşa
2- Süleyman Özerman, Lefkoşa
3- Ahmet Özerman, Lefkoşa
4- Hüseyin Gökşan, Lefkoşa
(Davalılar)

- ile -

Aleyhine istinaf edilen: Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd., Lefkoşa
(Davacı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden No. 1, 2, 3 namına: Avukat Dilem Derya
İstinaf eden No.4 namına: Avukat Boysan Boyra
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ergin Ulunay.

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Başkanı Hüseyin Besimoğlu'nun 172/2008 sayılı davada 29.4.2010 tarihinde verdiği karara karşı, Davalılar tarafından yapılan istinaftır.

Davacı Banka, kendisinden kredi alan Davalı No:1 ve kefilleri aleyhine bir dava açarak borcun ödenmesini talep etti – Dava, kredi sözleşmeleri, borç senetleri ve kefalet senetlerine dayanıyordu – Davalılar bu iddialara karşı savunma dosyaladılar – İlk Mahkeme, Hukuk Muhakemeleri Usulü (Değişiklik) Tüzüğü ışığında müdafaaları inceleyerek geçerli olmadıkları kanısına vardı ve müdafaa ve mukabil talep takrirlerini iptal ederek, Davacıların davalarını ispat etmesi için bir gün saptadı – Davalılar bu hükme karşı istinaf

dosyaladılar – Yargıtay, 2008 Hukuk Muhakemeleri Usulü (Değişiklik) Tüzüğü'nü irdeledi – Değişiklik Tüzüğü'nün amacının bir davanın gecikme olmadan ve masraflar çoğalmadan hakkaniyete uygun olarak neticelenmesi olduğunu belirtti – İlk Mahkemenin davayı iptal etme yetkisini inceleyen Yargıtay, davanın adilane bir şekilde sonuçlanabilmesi için Davalılara söz hakkı verilmesi gerektiği kanısına vardı – Bu nedenle İlk Mahkeme kararını iptal eden Yargıtay, davaya devam edilmesi için dosyayı İlk Mahkemeye iade etti.

Case Management prosedürünün uygulanması *– 2008 Hukuk Muhakemeleri Usulü (Değişiklik) Tüzüğü'nün E.1B n.3,4 ve E.1B n.4'ün uygulanması – İlk Mahkemenin, resen bir davada müdafaa ve mukabil davayı iptal etmesi – Müdafaa Takririnin iptali – Bir davanın adilane şekilde sonuçlanmasını sağlamak için müdafaası olan tarafa söz hakkı verilmesi gereği – Sözlü bir müracaat üzerine mahkemenin müdafaa takririni iptal etmesi – Emarelerin ibrazı – Pullanmış orjinal evrakların emare olarak kabul edilmesi gereği.*

Atıfta Bulunulan Yargısal İçtihatlar:

1- Yargıtay/Hukuk 50/1997 – D.9/1998.
2- Yargıtay/Hukuk 45/2009 – D.8/2011.

Atıfta Bulunulan Bilimsel İçtihatlar:

1- 2006 Civil Court Service, sayfa 361.

HÜKÜM

Şafak Öneri: Bu istinafta, Mahkemenin hükmünü, Sayın Yargıç Narin F. Şefik okuyacaktır.

Narin F. Şefik: Huzurumuzdaki istinaf, Bidayet Mahkemesinin 29.4.2010 tarihinde, Davacı lehine ve Davalılar aleyhine verdiği 172/2008 No.lu dava

altında konsolide edilen 171/2008, 173/2008, 174/2008, 175/2008, 184/2008, 185/2008, 186/2008, 187/2008 ve 188/2008 sayılı davalardaki hükümlerden kaynaklanmaktadır.

Davacı, aynı Davalılar aleyhine ikame ettiği 10 ayrı dava ile Davacı Banka nezdinde Davalı No.1'in esas borçlu, Davalı No.2, 3 ve 4'ün de, kefiller sıfatı ile imzaladıkları kredi sözleşmeleri ve/veya borç senetleri ve/veya kefalet senetleri ve/veya ipotek senetleri tahtında herhangi bir ödeme yapmadıklarını ileri sürerek, sözleşme veya senetlere konu meblağların faizleri ile ödenmelerini ve ayrıca borçlara karşı ipotek verildiğini iddia ettiği Girne'de Alsancak'ta 7794, 7793, 3316, 3314, 3312 koçan No.lu malların satılarak, elde edilecek meblağ ile dava konusu borçların ödenmesini talep etmiştir. Layihaların tamamlanmasından sonra, davalar konsolide edilerek birlikte ele alınmışlardır.

21.12.2009 tarihinde taraflar uzlaşarak, her dava için, Davacı tarafından duruşma maksatları bakımından ibraz edilecek belgeleri emare olarak kaydetmişlerdir.

Emarelerin kaydından sonra, Davalıların Avukatları, emarelerin birer suretlerini talep ettikten sonra, bunların kontrolünü müteakip, kendilerinin hangi evrakları emare olarak ibraz edeceklerine karar vereceklerini ifade ederek, kısa bir süre verilmesini talep etmişlerdir.

Bidayet Mahkemesi, evrakların emare kaydını tamamladıktan sonra, dosyayı, 11.1.2010 daha sonra 29.1.2010, 19.2.2010 18.3.2010 ve en son olarak da 29.4.2010 tarihine ertelemiştir. Bu süreçte Davalılar, evrak

dosyalamak için ve Davacı Bankaya yapılandırma talebinde bulundukları ve görüşmeler sürdüğü nedeniyle tehir talep etmişlerdir. Tüm bu tehirler, duruşma öncesi, inceleme başlığı altında yapılmıştır.

29.4.2010 tarihinde, tüm tarafların Avukatları Bidayet Mahkemesi huzurunda iken, Mahkeme, Mavi 51'de taraflara şu şekilde direktif vermiştir:

> **"Bu dava ile ilgili gerekli olan talimatlar yapılmış ve bu dava konusu ile ilgili 95 adet evrak emare olarak kayda geçirilmiştir. İlgili emareler, dosyadaki tüm kayıtlar tarafımdan tezekkür edilmiş bulunmaktadır.**
> **2008 Hukuk Muhakemeleri Usûlü Değişiklik Tüzüğü gereğince taraflara söz hakkı vermeyi uygun buluyorum.**
> **Ergin Bey, bu konuda söylemek istediğiniz var mıdır?"**

Bu direktif üzerine söz alan Davacı Avukatı, Davalı No. 1, 2 ve 3'ün Müdafaa Takrirlerinin tamamıyle ret ve inkardan ibaret olduğunu, Davalı No.4'ün müdafaasının ise Davalı No.1 şirketin iç işlerini ilgilendirdiğini ve Davacı Bankayı ilgilendirmediğini, bu nedenle, Davalıların savunmalarının bulunmadığını, dolayısıyla Davacının Talep Takrirlerinde talep ettikleri şekilde hüküm verilmesi gerektiğini iddia ederek, bu doğrultuda direktif verilmesini talep etmiştir (Mavi 52).

Davalı No.1, 2 ve 3 Avukatı, Davacı lehine hüküm verme niyetinde olduklarını ancak bunun koşullarının henüz belli olmadığını ifade ederek, süre verilmesini talep etmiştir. Davalı No.4 Avukatı ise, ibraz edilen evrakların bu safhada emare olamayacağını, emare olmak üzere Mahkemeye verildiğini ve duruşma sonrasında tekrar tezekkür edileceğini; Davalı No.4'ün, Davacının davasına, bilhassa 172/2008 sayılı davaya müdafaasının bulunduğunu,

Davalılardan Davalı No.1 ve 4 aleyhine duruşma yapılmadan hüküm verilemeyeceğini, Davalı No.1 ile ilgili hüküm verilmesi halinde, Davalı No.4'ün itirazına konu yaptığı hususların anlamsız kalacağını; ipotek senetlerinde ve vekaletnamelerde imzaların sahte olduğunu Müdafaa Takrirlerinde iddia ettiklerini; Davalı No.1 aleyhine hüküm çıkması halinde, direkt olarak Davalı No.4'ün ipotekli mallarının satışına gidileceğini, bu nedenle, Davacının, Davalı No.1 ve 4 ile ilgili direktif talebinin reddedilmesini talep etmiştir.

Bidayet Mahkemesi, bu beyanlar neticesinde, Davalıların layihalarını iptal ederek, Davacıyı davasını ispat etmeye davet etmiştir. Mahkemenin 29.4.2010 tarihli kararı aynen şöyledir:

> **"Yapılan beyanlar sonucunda dava ile ilgili tüm layihaları gerektiği şekilde inceleme fırsatı buldum. Yapmış olduğum inceleme neticesinde ve özelllikle Davalı 1,2, ve 3'ün Müdafaasını incelediğimde, Davalı 1,2, ve 3'ün Müdafaasının müdafaa yapmak için makul bir sebepler ortaya koymadığı, genel bir inkardan ibaret olduğu ve tutarlı bir olgusal beyanlar içermediği kanaatine varmaktayım. Yine Davalı 4'ün Müdafaa ve Mukabil Talebini tezekkür ettiğimde ise, Davalı 4'ün taleplerinin Davalı 1 şirketle ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Şirket ile ilgili hukuksal argümanları söz konusudur. Bu argümanların da bu davada Davacı bakımından herhangi bir şekilde müdafaa ortaya koymadığı kanaatine varmış bulunmaktayım. Yapılan izahatın makul olmadığı görüşündeyim. Hukuksal ve olgusal yönden gerçekçi bir başarı elde edemeyeceği görüşüne varmış bulunmaktayım. Dolayısı ile, tüm bu gerçekleri dikkate aldığım zaman, 2008 Hukuk Muhakemeleri Usûlü Değişiklik Tüzüğünün 1(B), 3,(2) a ve (3), 7(i), (ii) ve (iii) maddeleri gereğince Davalıların Müdafaa ve Mukabil Taleplerinin iptal edilmesini uygun bulur, bu doğrultuda bulgu yaparım. Bu bulgum ışığında tüm Müdafaa ve Mukabil Talepleri iptal ederim.**

Davanın Davacı tarafından ispat edilmesine olanak tanımak için davaya 10 dakika ara veririm."

Saat 12.04'de ise, Davacı Avukatı tanık çağırarak davasını ispat etmiş ve Bidayet Mahkemesi de, 10 davada da istinafa konu edilen ve Davacı lehine ve Davalılar aleyhine olan hükümler vermiştir.

10 dosyada ayrı ayrı istinaflar dosyalanmış, dinlenmek üzere tayinli oldukları tarihte de istinaflar, 61/2010 sayılı dosya altında birleştirilip, birlikte dinlenmişlerdir.

İstinaf Eden, 9 istinaf sebebi ile istinaf etmekte olup, İstinafın dinlenmesi esnasında, istinaf sebeplerini 3 başlık altında toplamıştır.

Bu istinaf sebepleri şunlardır:

1. Bidayet Mahkemesi, 2008 Hukuk Muhakemeleri Usulü (Değişiklik) Tüzüğü'nü yanlış uygulayarak, Davalı No.1, 2 ve 3'ün Müdafaa Takriri ile Davalı No.4'ün Müdafaa ve Mukabil Talep Takririni iptal etmekle hata yaptı. (1,4,5,7,8 ve 9)

2. Bidayet Mahkemesi, emare yapılmayan belgeleri emare kabul ederek, esas ve pullanmış evraklar Mahkemeye ibraz edilmeden, Davacının davasını ispat etmesini kabul etmekle hata yaptı. (2)

3. Bidayet Mahkemesi, Davacının davasını ispat ettiği süreçte, Davalı No.4 Avukatının, Davacının Tanığını istintak etmesine izin

vermemekle ve/veya Davalılara müdafaa hakkı tanımadan Davacı lehine hüküm vermekle hata yaptı. (3 ve 6.)

İstinafın dinlenmesine başlamadan önce, Aleyhine İstinaf Edilen, Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü Emir 1B nizam 5 altında, İstinaf Edenin istinaf dosyalanmadan önce, Bidayet Mahkemesi tarafından verilen emrin iptali için Alt Mahkemeye müracaatta bulunması gerektiği halde müracaat etmediğini, bu durumda, İstinaf Edenin o çareyi tüketmeden istinafını mevsimsiz dosyaladığını ve istinafın iptal edilmesi gerektiğini ileri sürdü. Aleyhine İstinaf Edilen tarafından yapılan bu itirazın, istinaf ile birlikte istinafın sonunda değerlendirilmesine karar verildi.

1.İstinaf Sebebi:

Bidayet Mahkemesi, 2008 Hukuk Muhakemeleri Usulü (Değişiklik) Tüzüğü'nü yanlış uygulayarak Davalı No.1, 2 ve 3'ün Müdafaa Takriri ile Davalı No.4'ün Müdafaa ve Mukabil Talep Takririni iptal etmekle hata yaptı.

Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü'ne 2008 yılında yapılan tadilatta getirilen (case management) dava yönetiminin temel gayesi, Emir 1A nizam 1'de belirtildiği gibi, bir davanın gecikme olmadan, hakkaniyete uygun olarak, masraflar çoğalmadan neticelendirilmesidir. Bunun yapılmasına olanak sağlamak üzere, Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü'nde mevcut olan yetkilere ek yetkiler getirilmiştir. Yeni yetkilerden bir tanesi, Emir 1B nizam 3'de yer alan, bir layihanın iptal edilme yetkisidir. Emir 1(B) nizam 3 aynen şöyledir:

"3. **Bir layihayı iptal etme yetkisi:**

(1) **Bu nizamda ve 4. nizamda bir layihaya yapılan gönderme, o layihanın bir kısmına yapılan göndermeyi de kapsar.**

(2) Mahkeme:-

(a) Layihanın dava ikame etmek veya müdafaa yapmak için makûl sebepler ortaya koymadığı; veya

(b) Layihanın yargılama sürecini kötüye kullandığı veya yargılamanın adil bir biçimde çözümlenmesine engel oluşturduğu; veya

(c) Bir nizama veya mahkeme emrine uyulmadığı kanaatine varırsa,

layihayı iptal edebilir.

(3) Mahkeme bir layihayı iptal ettikten sonra uygun addettiği başka herhangi bir emir verebilir.

(4) Mahkeme davacının layihasını iptal ederek davacının davalıya masraf ödemesine emir verdiği takdirde, davacı, bu masrafları ödemeden önce, aynı davalı aleyhine iptal edilmiş layihadaki taleplere ilişkin aynı veya hemen hemen aynı olgulardan neşet eden hak talebi için başka bir yargısal işlem başlattığı zaman, mahkeme, davalının başvurusu üzerine, yargılamayı, ilk davadaki masraflar ödenene değin durdurabilir.

(5) Nizam 3(2) mahkemenin bir layihayı iptal etmeye ilişkin diğer herhangi bir yetkisine kısıtlama getirmez.

(6) Rahatsız edici, hakaretamiz ve açıkça mesnetsiz olan bir layiha, nizam 3 (2)(b) kapsamında değerlendirilebilir.

(7) Bir müdafaa takriri:

(i) Hukuksal veya olgusal yönden gerçekçi bir başarı olasılığı taşımadığında; veya

(ii) Genel bir inkârdan ibaret olduğunda veya tutarlı bir olgusal beyan içermediğinde; veya

(iii) Ortaya konan olgular, tutarlı ve doğru olsa dahi hukuken davadaki talebe müdafaa teşkil etmediğinde;

nizam 3 (2)(a) kapsamında değerlendirilebilir."

Emir 1B nizam 3(2)(a), Müdafaa Takririnin, "müdafaa yapmak için makul sebep ortaya koymadığı" takdirde, mahkeme tarafından iptal edilmesine yetki vermektedir. Emir 1(B) nizam 3(7), açıkça, hangi koşullarda bir müdafaa takririnin nizam 3(2)(a) kapsamına gireceğini sıralar. Bidayet Mahkemesi, Davalı No.1, 2, ve 3'ün müdafaasının müdafaa yapmak için makul sebep ortaya koymadığını, genel bir inkardan ibaret olduğunu ve tutarlı olgusal beyanlar içermediğini kabul ederek, Davalı No.1, 2 ve 3'ün Müdafaa Takririni iptal etmiştir. Bidayet Mahkemesi, Davalı No.4'ün taleplerinin Davalı No.1 Şirketle ilgili olduğunu, şirket ile ilgili hukuksal argümanların söz konusu olduğunu, bu argümanların bu davada Davacı açısından herhangi bir şekilde müdafaa ortaya koymadığını, yapılan izahatın makul olmadığını, hukuksal ve olgusal yönden gerçekçi bir başarı elde edemeyeceğine kanaat getirdiğini ifade etmiştir.

Bu bulguları neticesinde, Bidayet Mahkemesi, Davalı No. 1, 2, ve 3'ün Müdafaa Takririni ve Davalı No.4'ün Müdafaa ve Mukabil Talebini iptal ederek, Davacıya davasını ispat etmek için 10 dakika süre verdikten sonra, davanın ispat edilmesine fırsat vermiştir.

Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü'ne getirilen tadilat ile murat edilen yöntem bu mudur? Dava yönetimi ile davaların erken ve gereksiz masrafa neden olmadan, adil bir şekilde neticelenmesini sağlamak esastır. Bu maksat için yargıçlara yeni yetkiler verilmiştir. Bir davanın seri bir şekilde neticelenmesi için ilk önce, eğer varsa, dava içerisindeki ihtilafsız hususların tespit edilmesi ve bunların tarafların beyanı ile birlikte kayıt altına alınması gerekir. Ondan sonra davadaki ihtilaflı hususların ne oldukları tespit edilmeli

ve bu ihtilaflı konuların hangi sıra ile ele alınacağına karar verilmelidir. Davanın sonucunu etkileyecek ön itirazlar veya davayı sonuçlandıracak hususlar öncelikle dinlenilmeli, bu hususlar ile ilgili karar verilmelidir. İptidai konuların neticelenmesini müteakip, dava devam edecekse, diğer hususlar sıra ile ele alınmalıdır. Bu sıralama ile ilgili, yani davanın duruşması ile ilgili bir takvim hazırlanmalı ve bu takvime taraflar ve mahkeme riayet etmelidir.

Talimat istidası dosyalandıktan sonra, dava yönetimi toplantısı, davadaki ihtilaflı-ihtilafsız hususların belirlenmesi ve duruşma öncesi atılması gerekli adımların belirlenmesi içindir. Sulh yolu ile davanın çözümü de bu safhada ele alınır.

Dava öncesi inceleme olarak mahkeme tarafından belirlenen takvim içerisinde, davanın duruşmaya hazır olması için gerekli adımların atılmış veya atılmak üzere olduğunu kontrol etmek için tayin edilir.

Bu konuda Civil Court Service 2006 sayfa 797'de şu sözler yer alır:

"Case management conference .. or pre-trial review .....The case management conference is intended to provide an opportunity to decide the direction the case is to take, after identifying the issue and after investigating the possibility of early settlement, and to lay down the steps needed to progress in that direction. The pre-trial review is intended to ensure that all practical steps needed to make the case ready for trial have been taken or will be taken within a timetable established by the court. It is also intended as an opportunity to lay down a timetable for the trial itself."

Bir dava dosyası ele alındığı zaman, bu sıralamanın uygulanması halinde, dava ile ilgili gereksiz masraf çıkmasının önüne geçilmiş olacaktır. Tüm bu prosedür takip edilir ve bu yetkiler kullanılırken, gayenin davanın

adilane bir şekilde neticelenmesini sağlamak olduğu gözden kaçırılmamalı ve güdülen gaye sadece dosyanın bitmesi ve ortadan kalkması olmamalıdır. Dava yönetimi sadece tarafların ibraz edecekleri evrakların dosyaya ibrazını sağlamak veya bu evrakları duruşma öncesi tarafların mutabakatı ile emare yapmaktan ibaret değildir.

Emir 30 nizam 1 (a) altında dosyalanacak, talimat verilmesini talep eden bir ihbarlı istida neticesinde, mahkeme, dava dosyasında duruşmaya başlamadan önce dosyada adım atılması gerekli tüm hususlar ile ilgili direktif verir.

Case management (dava yönetiminin) gayesinin ne olduğu Ambrose v. Kaye (2002) EWCA Civ 91, (2002) 15 EG 134 CA'davasında Chadwick LJ tarafından şu şekilde izah edilmiştir:

> **"...Civil litigation is not a game of skill and chance, and that parties are obliged to identify at an early stage any points on which they intend to rely, even if that means giving the opposing party an opportunity to remedy a technical shortcoming. Ambushing the other side by keeping quiet about a technical error is not acceptabele (Hertsmere Primary Care Trust v Estate of Rabindra-Anandh [2005] EWHC 320 (Ch). (2005) All ER (D) 397 (Apr). ChD. Lightman J)."**
>
> (Hukuk davaları bir beceri veya şans oyunu değildir. Taraflar erken bir zamanda üzerinde duracakları noktaları, karşı tarafa teknik hatalarını düzeltme şansı verse de, tespit etmelidirler. Teknik bir hata ile ilgili sessiz kalarak karşı tarafa tuzak kurulması kabul edilemez.)

Mahhkemenin davayı yönetme yetkileri ile ilgili olarak ise 2006 yılına ait Civil Court Service sayfa 361'de, şu görüşe yer verilmiştir:

"Rule 1.4(1) is revolutionary. The court has not just the power, but the duty to manage cases. At a stroke, on 26 April 1999, the legal and practical authority over the conduct of civil litigation passed from litigants and their lawyers to the Court. The Court of Appeal has repeteadly emphasised that it will not interfere with firm and positive case management decisions by procedural judges. However it remains the case that practitioners must accept some judges to have a more proactive approach than others."

(Nizam 1.4(1) bir devrimdir. Mahkemenin dava yönetmek için sadece yetkisi olduğu değil, görevi olduğu kabul edilmelidir. 26 Nisan 1999 tarihinde, bir dokunuş ile hukuk davalarının yönetimindeki hukuki ve uygulamadaki yetki taraf ve avukatlarından mahkemeye geçmiştir. İstinaf Mahkemesi müteaddit kez usul hakimlerinin kararlı ve olumlu dava yönetimi ile ilgili kararlarına müdahale etmeyeceklerini vurgulamıştır. Ancak avukatların bazı yargıçların daha etkili bir yaklaşım içerisinde olacaklarını kabul etmeleri gerekir.)

2008'de yapılan tadilat ile, mahkemelere, taraflar arasındaki esas ihtilaf noktalarını seri bir şekilde tespit etme ve bu noktaları, belirleyecekleri takvim sürecinde dinleyip neticelendirme görevi verilmiştir.

Talimat verilme safhasında, Emir 30 nizam 6 dışında bir talep ile ilgili veya taraflar arasında görüş ayrılığı bulunan ve dosyanın içeriğine ilişkin bir konuda talimat istenmesi halinde, mahkeme talepte bulunan tarafa, talebinde ısrarlı olması halinde, belirleyeceği süre içerisinde bu talebi içeren çift taraflı bir istida dosyalamasına direktif vermelidir. Bu yapılmadan Bidayet Mahkemesi karar vermemelidir (Bak: Yargıtay/Hukuk 45/2009 (D. 8/2011)). Mahkeme resen karar vermeyi düşündüğü zaman ise, Emir 1B nizam 2'de belirtilen usule uymalıdır.

Huzurumuzdaki dosyada, Bidayet Mahkemesi resen emir vermemiştir, çünkü verdiği emir, Davacı Avukatının talebi üzerine verilmiştir. Ancak Bidayet Mahkemesi, taraflar arasında ihtilaf bulunan ve davanın içeriğine dokunan bir konuda, yazılı bir müraaat yapılmaksızın karar vermiştir. Bidayet Mahkemesinin, Davacı Avukatına, talebinde ısrarlı olması halinde, belirleyeceği süre içerisinde, Emir 1B nizam 3 altında bir istida dosyalaması için direktif vermeliydi. Bunu yapmayan Bidayet Mahkemesi hata yapmıştır.

Bir davanın adilane şekilde sonuçlanmasını sağlamak için, müdafaası olan tarafa söz hakkı verilmelidir. Müdafaası olan bir tarafa söz hakkı vermeden davanın neticelendirilmesi halinde, davanın adilane bir şekilde çözüldüğünü kabul etmek mümkün değildir. Adilane bir çözüm olması için, söyleyecek geçerli bir sözü olan tarafa söz hakkı verilmesi esastır.

Müdafaası olan bir tarafa söz hakkı verilmesi gerekli olmakla birlikte, nizamatlara uygun bir müdafaası olmayan taraf için bu kural geçerli değildir. Layihası yetersiz olan bir tarafın layihasını iptal etme yetkisi, Emir 1B nizam 3 (2) ve (7)'de yer almaktadır. Bu nizam, İngiltere'de yürürlükte olan CPR madde 3.4(2)'nin muadilidir. 3.4(2) altında bir layihanın iptaline emir verilirken, dava yönetiminin esas gayesi göz önünde tutularak, Davalıya usule uygun bir müdafaa takriri dosyalaması için bir süre verilmesi öngörülür; ancak bu yapılmadığı takdirde, müdafaa takririnin iptal edilmesinin uygun olacağı kabul edilmektedir.

Müdafaa takririnin yetersiz olması halinde, davanın dinlenmesi esnasında, istenen şahadet sunulamayacak, şahadet sunulsa dahi, karar verilirken, değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Müdafaa takririnin

düzeltilmesine fırsat verilmediği takdirde, duruşma yapılarak masraflar çoğalacak ve müdafaa takriri yetersizliğinden dava adilane bir şekilde sonuçlanmayacaktır. Müdafaa takririnin yetersizliği erken bir safhada farkedilir ve düzeltilmesine fırsat tanınırsa, duruşmada verilen şahadet gerektiği şekilde değerlendirilip dava neticelendirilecektir. Dosyalanan müdafaa takririnin talebe hukuken müdafaa teşkil etmediği, tutarlı olgusal beyan içermediği ve sunulan müdafaanın hukuksal veya olgusal yönden gerçekçi bir başarı olasılığı taşımadığına karar verilmesi halinde, müdafaa takririnin düzeltilmesine fırsat tanındığı takdirde, düzeltme yapılmasa dahi, müdafaa takririnin iptal edilmesinden sonra, davanın ispatının kabul edilmesi durumunda, davanın adilane bir şekilde neticelenmediği söylenemez. Verilen süre zarfında müdafaa takririni tadil etmeyen tarafın müdafaa takririnin iptal edilmesiyle davanın ispatının yapılması halinde, Davalıya müdafaa hakkı tanınmadığı söylenemez.

Emir 1B nizam 3 altındaki yetki, Bidayet Mahkemesi tarafından nizam 2 altında resen veya talep eden tarafın bir istida ile başvurusu üzerine ele alınmalıdır.

Huzurumuzdaki istinafa konu davada, Davalılar tarafından dosyalanan layihalara bakıldığında, Bidayet Mahkemesinin, Davalı No.1,2 ve 3'ün Müdafaa Takririnin Emir 1(B) nizam 3 (7) (ii) kapsamına girdiği doğrultusunda bulgu yaptığı görülür.

Davacı Banka, Talep Takririnde, Davalılar tarafından imzalanan kredi sözleşmesi/borç senedi/ipotek senedine atıfta bulunmakta, borç bakiyesini ifade etmekte, Davalı No. 1, 2 ve 3 ise Müdafaa Takririnde hiçbir olgu koymadan, Davacının iddialarının ispatını talep edip, iddiaları reddetmekle yetinmektedir.

Müdafaa takrirlerinde hangi hususların belirtilmesi gerektiği, Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü Emir 21 nizam 4'de şu şekilde ifade edilir:

> **"İkinci Emrin 6. nizamının (l)(a) paragrafı kapsamına giren davalarda, inkâr yoluyla yapılan savunmada, davalının yükümlülüğüne neden olduğu iddia edilen ve uyuşmazlık konusu olan esasa ilişkin olguların inkâr edilmesi gerekir; örneğin, pazarlığı yapılıp satılan veya satılıp teslim edilen eşyalar hakkında açılan davalarla ilgili savunmada, sipariş veya sözleşmenin, eşyaların tesliminin veya talep edilen para miktarının inkâr edilmesi gerekir. Elde bulundurulan ve başkasından alınan bir paraya ilişkin davalarda, paranın alındığını veya alınan paranın davacı için alınmış para olduğunu gösteren olguların varlığının inkâr edilmesi gerekir; ve mersum senetlere ilişkin davalarda, Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası'nın X. KISMI uyarınca savunma olarak ileri sürülebilen nedenlerden bir veya birkaçının savunma tarafından ileri sürülmesi gerekir."**

Davalı No.1, 2 ve 3'ün Müdafaa Takririnin, Emir 21 nizam 4 kapsamında olmadığı ve dolayısıyla Bidayet Mahkemesinin, bu layihanın, müdafaa yapmak için makul sebep ortaya koymadığı, tutarlı olgusal beyanlar içermediği ve genel bir inkardan ibaret olduğu bulgusunda hatası yoktur. Ancak Bidayet Mahkemesi, bu konuyu, Emir 1B nizam 2 altında resen veya Davacının istida ile müracaatı neticesinde incelemesi gerektiğine ek olarak, dava yönetiminin esas gayesini göz önünde tutarak, Davalı No.1, 2 ve 3'e, Müdafaa Takrirlerini düzeltmeleri için bir süre vermeli, bu süre neticesinde kabul edilir bir Müdafaa Takriri dosyalanmadığı takdirde, Davalı No.1, 2 ve 3'ün Müdafaa Takririnin Emir 1B nizam 3(2) altında iptal edileceğine karar vermeliydi. Bidayet Mahkemesi, Davacı Avukatının müracaatını, istida yolu ile, belirleyeceği süre zarfında yapmasına direktif vermemek ve tarafların beyanları neticesinde, doğrudan doğruya Davalı No.1, 2 ve 3'ün Müdafaa

Takririni iptal etmek ve Davalılara Müdafaa Takririni düzeltme fırsatı vermemekle hata yapmıştır.

Davalı No.4'ün Müdafaa Takriri ve Mukabil Talep Layihasına gelince ... Layihada Davalı No.1 Şirkette yapılan olağanüstü genel kurul ile ilgili iddialar ileri sürülmekte ve Davalı No.2'nin direktörlüğünün geçersiz olduğu iddia edilmektedir. Dava konusu borç ile ilgili evraklarda, Davalı No.4'ün imzası olarak görülen imzaların, Davalı No.4'e ait olmadığı ve imzasının taklit edilmiş olduğu ileri sürülmekte, ipotek takrirnamesindeki imzayı da, Davalı No.4'ün atmadığı iddia edilmektedir. Kullanılan vekaletnamelerin de sahte olduğu ileri sürülerek, mukabil talep altında ipotek senetlerinin iptali ve/veya geçersiz ve/veya batıl olduklarına dair beyan edici hüküm talep edilmektedir.

Bidayet Mahkemesinin sadece huzurundaki bu layihaya bakarak, Davalı No.4'ün Müdafaa Takriri ve Mukabil Talep layihasında ileri sürdüğü bu iddiaları ışığında, Davalı No.4'ün Müdafaa Takririnde, Davacı bakımından herhangi bir şekilde müdafaa ortaya koymadığını kabul etmesi mümkün olamaz. Bidayet Mahkemesinin, Davalı No.4'ün, sunulan evraklarda kendisine atfedilen imzaların sahte olduğu veya esas borçlunun borçlanma işleminin kanunsuz olduğunu ileri sürdüğü bir layihada, sırf layihaya bakarak, yapılan izahatın makul olmadığı, veya müdafaanın hukuksal ve olgusal yönden gerçekçi bir başarı elde edemeyeceği görüşüne varması mümkün değildir. Sahtekarlık veya kanunsuzluk konularında bulgu yapabilmek için, dava dinlenmeden, Bidayet Mahkemesi görüş sahibi olamaz.

Her halükârda, Davalı No.4'ün mukabil talebi konusunda Bidayet Mahkemesinin, Davalının dava ikame etmek için makul sebep ortaya koyup koymadığını incelemesi gerekirken, Mahkeme bu konuda tamamen sessiz

kalmıştır. Bidayet Mahkemesi, Davalı No.4'ün Müdafaa ve Mukabil Talep Layihasını, Davacı tarafından istida dosyalanmasına direktif vermeden ele almak ve sırf layihalara bakarak, Davalı No.4'ün taleplerini Emir 1(B) nizam 3(2)(a), 3(7) altında iptal etmekle hata yapmıştır.

Aleyhine İstinaf Edilenin istinafın dinlenmesinin başladığı safhada ifade ettiği itirazını değerlendirmek bakımından Aleyhine İstinaf Edilenin, İstinaf Edenin istinafını dosyalamadan önce Emir 1B nizam 5 altında Bidayet Mahkemesine müracaat etmesi gerektiği, bu yapılmadan istinaf dosyalanamayacağı iddiasının da bu safhada incelenmesi gerekir.

Bidayet Mahkemesi, Emir 1B nizam 3(2) altında, bir layihayı iptal edebilir. Bidayet Mahkemesinin ilgili layihanın düzeltilmesine veya müphem hususların aydınlatılmasına emir verebileceği gibi, yeni bir müdafaa takriri hazırlanması direktifi de verebilir. Bidayet Mahkemesi, vereceği direktifin yerine getirilmesi için bir süre vermeli ve tarafların bu süreye uymaması halinde, layihanın iptal edileceğine emir vermelidir.

Layihanın iptal edilmesinden sonra, Emir 1B nizam 4 altında hüküm verilebilir. Emir 1B nizam 5 ise, layihanın iptalinden sonra verilen hükmü iptal etme yöntemini belirlemektedir. Şöyle ki:

> **"5. Layihanın iptalinden sonra verilen hükmü iptal etme:**
>
> **(1) Nizam 3 veya nizam 4 altında aleyhine hüküm verilen taraf, hükmün iptali için mahkemeye istida dosyalayabilir.**
> **(2) Nizam 5 (1) altında dosyalanacak istida, aleyhine hüküm verilen tarafın, hükmün bilgisine geldiği tarihten itibaren (14) gün zarfında dosyalanır.**
> **(3) Mahkeme, hükmün verildiği tarihte hüküm elde etme hakkı doğmamışsa, hükmü iptal eder.**

(4) Hükmün iptali başka bir nedenle talep edilmekteyse nizam 7'deki yaptırımların kaldırılması kuralları uygulanmalıdır."

İstinaf Eden, bu doğrultuda istida dosyaladığını ve istidanın reddedildiğini söylemiştir. İstinafa konu 172/2008 sayılı dosya haricindeki konsolide edilen diğer dosyaları içeren ve tek başlık altında toplanan bir istidanın Emir 1B nizam 5 altında 13.5.2010 tarihinde İstinaf Eden tarafından dosyalandığı, ancak İstinaf Edenin, Aleyhine İstinaf Edilen Avukatının da hazır olduğu bir celsede, istidasını, istinafta elde edeceği neticeyi Emir 1B nizam 5 altında elde edemeyeceğini belirtmesinden sonra geri çektiği görülür. Aleyhine İstinaf Edilenin, bu istidanın geri çekilmesine itirazı olmamış ve Bidayet Mahkemesi de Emir 1B nizam 5 altında yapılan istidayı ret ve iptal etmiştir. Dolayısıyla, İstinaf Edenin, Emir 1B nizam 5 altında bir müracaat yapmadığı kabul edilmelidir.

Emir 1B nizam 3 ve 4'ün uygulanması neticesinde verilen bir hüküm için, Bidayet Mahkemesine 14 gün içerisinde müracaat edilmesi şarttır. Ancak huzurumuzdaki dosyaya bakıldığı zaman, Bidayet Mahkemesinin, yazılı müracaat olmadan Davacının Emir 1B nizam 3 altındaki sözlü müracaatını değerlendirmekle hata yaptığı, Emir 1B nizam 3(2) altındaki yetkisini hatalı kullandığı ve esasen Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü'nün kendisine verdiği dava yönetimi yetkilerini eksik ve/veya hatalı uyguladığı, yani kısaca Emir 1B nizam 3 ve 4'ü uygulamadığı görülmektedir. Bu koşullarda, Bidayet Mahkemesinin 29.4.2010 tarihinde uyguladığı yöntemin bir bütün olarak yanlış olduğunu kabul eder ve Bidayet Mahkemesinin 29.4.2010 tarihli kararını tümü ile ret ve iptal ederiz. İstinaf Eden 1. İstinaf başlığı altında 1 ve 9. sebeplerinde başarılı olmuştur.

2.İstinaf Sebebi:

Bidayet Mahkemesi, emare yapılmayan belgeleri emare kabul ederek, esas ve pullanmış evraklar Mahkemeye ibraz edilmeden, Davacının davasını ispat etmesini kabul etmekle hata yaptı.

21.12.2009 tarihinde, taraflar Bidayet Mahkemesi huzurunda iken, Davacı, davayı daraltmak için mahkemeye dosyalamış bulunduğu belgelerin emare yapılmasını istemiş, Davalıları temsil eden Avukatların, itirazları olmadığını beyan etmeleri üzerine, Mahkeme 10 davada toplam 95 belgeyi emare yapmış ve davayı duruşma öncesi incelemeye devam etmek üzere, 11.1.2010 tarihine ertelemiştir.

Emir 30 Emir 1(a) altında dosyalanan talimat için istida neticesinde, mahkemelerin yetkileri Emir 30 nizam 2, 6, 7 ve 8'de yer alır. Emir 30, nizam 6(c)'de yer alan, belgelerin keşfi ve teatisi, Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü Emir 28'de yer alan kuralların uygulanmasını içerir. Emir 30 nizam 6(c), keşfi yapılan belgelerin emare yapılmasını içermez.

Emir 30 nizam 6(c) altında esas olan, belgelerin keşif ve teatisidir. Belgelerin birer suretlerinin mahkeme dosyasına girmesi bunun bir neticesidir. Dosyaya giren belgeler emare değildir. Evrakların duruşma esnasında ibraz edilerek emare yapılması gerekir, meğer ki taraflar mutabakat ile evrakları daha önce emare yapsınlar. Her halükârda mahkeme, gerek duruşma esnasında gerekse duruşmaya başlamadan, herhangi bir evrağı emare yaparken, Pul Yasası'na göre evrakların pullanmış olmasına dikkat etmelidir. Pul Yasası'na uygun bir şekilde pullanmamış bir evrağın emare kabul edilmesi mümkün değildir (Yargıtay/Hukuk 50/97 (D.9/98)).

Emare yapılan evrakların fotokopi olarak ibraz edilmesinde, taraflar mutabık kaldıktan ve orijinalleri pullanmış olduktan sonra herhangi bir hata söz konusu değildir. Duruşmaya başlamadan önce, tarafların dosyaya ibraz ettikleri evrakların emare yapılması, tarafların mutabakatı ile olabilir. Tarafların duruşmada ibraz edilecek evrakları önceden bilmeleri ve duruşmanın daha seri bir şekilde devam etmesi için, belgelerin önceden keşif ve teatisi yapılmaktadır. Her halükârda emare yapılan bir belgenin sadece şahadet olduğunu ve bunun muhteviyatının, mahkeme tarafından, huzurundaki diğer şahadet gibi, değerlendirilmesi gerektiğini birçok kararda vurguladığımız gibi, burada da hatırlatmakta fayda görürüz.

Huzurumuzdaki istinafa konu dosyada Mavi 55'den-61'e kadar sıralanmış olarak görülen Bidayet Mahkemesinin duruşma notlarından, Davacı Tanığının, Emare 1, 2, 5, 3,4 (172/08); 13, 14, 15, 10, 11 (171/08); 20, 21, 24, 22, 23 (173/08); 30, 31, 34, 32, 33 (174/08); 39, 40, 45, 42, 43 (175/08); 49, 50, 53, 54, 51, 52 (184/08); 58, 59, 63, 60, 61 (185/08); 68, 69, 73, 70, 71 (186/08); 78, 79, 83, 80, 81 (187/08); 87, 88, 91, 89, 90 (188/08)'a atıfta bulunularak şahadet verdiği görülür. Emarelere bakıldığı zaman, emarelerin orijinal evrak değil, fotokopi oldukları, ancak orijinallerin üzerinde pul olduğu görülür. Mevcut pulların yeterli olmadığı iddiası yapılmadığından, pul miktarının yeterli olduğu kabul edilir. Bu durumda, huzurumuzdaki istinafa konu dava dosyasında tarafların orijinalleri pullanmış evrakların fotokopilerini mutabakat halinde emare yaptıkları görülmektedir.

Taraflar mutabık kaldıktan sonra, Mahkemenin orijinali pullanmış fotokopi belgeleri emare kaydetmekle hata yaptığı kabul edilemez. İstinaf edenin 2. İstinaf Sebebi ret ve iptal edilir.

3.İstinaf Sebebi

Bidayet Mahkemesi, Davacının davasını ispat ettiği süreçte, Davalı No.4 Avukatının, Davacının Tanığını istintak etmesine izin vermemekle ve/veya Davalılara müdafaa hakkı tanımadan Davacı lehine hüküm vermekle hata yaptı.

Layihası iptal edilen bir tarafın, artık davanın ispatıesnasında söz hakkı olup olmadığı, Emir 1B nizam 4'e göre belirlenir. Emir 1B nizam 4(2) dışındaki hallerde, Emir 1B nizam 4(5) altında hüküm alınması için ihbarlı bir istida dosyalanmalıdır. Böyle bir durumda karşı tarafa söz hakkı verilmiş olur. Emir 1B nizam 4(2) kapsamına giren konularda ise, hüküm ex parte bir istida ile elde edilebilir. Bu nizam altında alınacak bir hüküm esnasında davalının söz hakkı yoktur.

Huzurumuzdaki istinafa konu dava dosyalarında, Bidayet Mahkemesinin verdiği hükümler iptal edildiği cihetle, İstinaf Edenin 3. başlık altındaki istinafının incelenmesine gerek kalmamıştır.

Sonuç itibarıyla, İstinaf Eden tarafından dosyalanan Yargıtay/Hukuk **60/2010**, Yargıtay/Hukuk **61/2010**, Yargıtay/Hukuk **62/2010**, Yargıtay/Hukuk **63/2010**, Yargıtay/Hukuk **64/2010** Yargıtay/Hukuk **65/2010**, Yargıtay/Hukuk **66/2010**, Yargıtay/Hukuk **67/2010**, Yargıtay/Hukuk **68/2010** ve Yargıtay/Hukuk **69/2010** No.lu, Yargıtay/Hukuk **61/2010** altında konsolide edilen istinaflarda İstinaf Eden 1 ve 9. istinaf sebeplerinde muvaffak olmuştur. Bidayet Mahkemesinin 29.4.2010 tarihli kararı ret ve iptal edilir.

İstinaf masrafları İstinaf Eden lehine verilir. Masraflar sadece Yargıtay/Hukuk **61/2010** için hesaplanacaktır. Birleş-tirilerek dinlenen diğer istinaflar için pul parası ve/veya harç masrafları İstinaf Edenler lehine verilir.

Dosya kaldığı yerden devam etmek üzere alt Mahkemeye iade edilir.

Şafak Öneri Yargıç	Narin F. Şefik Yargıç	Mehmet Türker Yargıç

15 Ocak 2014

D. 2/2014 Birleştirilmiş

Yargıtay/Hukuk 33/2009, 34/2009 ve 35/2009

(Girne Konsolide Dava No. 359/2002 ve 239/2000)

Dava No. 359/2002

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti:Şafak Öneri, Necmettin Bostancı, Mehmet Türker.

Yargıtay Hukuk 33/2009

(Girne Konsolide Dava No: 359/2002 ve 239/2000)

Dava No: 359/2002

İstinaf eden: Safiye İrfan Nadir n/d Safiye Nadir c/o Kıbrıs Gazetesi, Dr. Fazıl Küçük Bulvarı – Lefkoşa

(Davacı No. 1)

ile

Aleyhine istinaf edilen: Özer Boyacı c/o Göz Emlak Ltd., Göçmenköy - Lefkoşa

(Davalı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Mustafa Algun adına Avukat Erden Algun

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Tahir Seroydaş.

Yargıtay/Hukuk No: 34/2009

(Girne Konsolide Dava No: 359/2002 ve 239/2000)

Dava No: 359/2002

İstinaf eden: Arrowrock Property Holding Co. Ltd. n/d Arrowrock Property Development Co. Ltd. Çiğlerik Sokak No.4, Bedreddin Demirel Caddesi, Lefkoşa

(Davacı No. 2)

ile

Aleyhine istinaf edilen: Özer Boyacı c/o Göz Emlak Ltd., Yzb. Tekin Yurdabak Caddesi, Göçmenköy, Lefkoşa

(Davalı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Mustafa Algun adına Avukat Erden Algun
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Tahir Seroydaş.

Yargıtay/Hukuk No: 35/2009
(Girne Konsolide Dava No: 359/2002 ve 239/2000)
Dava No: 359/2002

İstinaf eden: Asil Nadir c/o Kıbrıs Gazetesi - Lefkoşa
(Davacı No. 3)

ile

Aleyhine istinaf edilen: Özer Boyacı c/o Göz Emlak Ltd.,
Göçmenköy - Lefkoşa
(Davalı)
A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Mustafa Algun adına Avukat Erden Algun
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Tahir Seroydaş.

Girne Kaza Mahkemesi Başkanı Hüseyin Besimoğlu ve Yargıç Nüvit Gazi'nin 239/2000 ve 359/2002 sayılı davada 10/3/2009 tarihinde verdiği karara karşı Davalı tarafından yapılan istinaftır.

Davacılar Taşınmaz Mal sahibi olup, Davalıdan borç para aldıklarını, bu borca teminat olması için taşınmaz mallarını Davalıya devrettiklerini, daha sonra borcu ödemek istediklerini ve bu nedenle malların iade edilmesi gerektiğini iddia ederek malların iadesini ve tazminat talep eden bir dava açtılar – Davalı, bu iddiaları reddederek, Davacının taşınmaz mallarını 200.000 stg'ye kendisine sattığını iddia etti – İlk Mahkeme, tanıkların şahadetlerini dinledikten sonra taraflar arasındaki hukuki münasebetin, Davacıların iddia ettiği gibi borç ve emanet ilişkisi olmadığı ve satış olduğu kanısına vararak davayı iptal etti – İlk Mahkeme, kararında taraflar arasında kredi ve emanet ilişkisi olup malın iadesi sözkonusu olsaydı, Davacının bu konuda yazılı bir taahhüt alması gerektiğini belirtti – Davacılar bu kararı istinaf ettiler – Yargıtay, İlk Mahkemenin gerekçesini doğru kabul ederek kararı onaylayarak istinafı reddetti.

Davacıların Davalıya devrettikleri taşınmaz malın iadesi için dava açmaları *– Davacıların malın iadesi için Davalının sözlü taahhütte bulunduğunu iddia etmeleri – İlk Mahkemenin, Davacıların iddialarını kabul etmeyerek işlemin bir satış olduğu kanaatine varması – Yargıtayın, İlk Mahkemenin şahadeti değerlendirmesinde hata görmemesi.*

KARAR

Şafak Öneri: Bu istinafta, Mahkemenin hükmünü, Sayın Yargıç Necmettin Bostancı okuyacaktır.

Necmettin Bostancı: Huzurumuzda bulunan ve birleştirilerek dinlenen 33, 34, 35/2009 sayılı istinaflar, Girne Kaza Mahke-mesinin 239/2000 sayılı dava ile birleştirilerek dinlenen 359/2002 sayılı davada, istinaf eden/davacılar aleyhine verdiği hükümden yapılmıştır.

Mezkur davadaki Davacı 1, dava ile ilgili zamanlarda, Lefkoşa'da Arabahmet mevkiinde, 1089 ve 1090 No.lu koçanlar altında kayıtlı 2 adet dükkan ile 1188 ve 1325 No.lu koçanlarda kayıtlı 2 adet evin sahibidir. Davacı 1, keza, Girne Ozanköy'de bulunan, Loch-Manor diye bilinen 7274 No.lu koçanda kayıtlı ev, avlu ve bahçeden oluşan taşınmazın mal sahibidir. Davacı 2, Nadir Şirketler Grubuna bağlı, tescil edilmiş bir limited şirket olup, Ozanköy'de Loch-Manor olarak bilinen evin ve/veya arazinin bir bölümünü oluşturan 6851 No.lu koçan altında kayıtlı tarla ve/veya taşınmazın kayıtlı mal sahibi idi. Davacı 3 ise, bir iş adamı olup davalı 1'in oğlu ve Nadir Şirketler Grubunun yetkilisi ve/veya sahibi idi.

Dosyalanan tafsilatlı talep takririnde, davacılar, 1994 yılında, Sosyal Sigortalara ve/veya İhtiyat Sandığına ve/veya Devlete olan sair borçları için acilen 200,000-Stg. krediye ihtiyaçları doğduğunu, krediyi temin için davacı 3'ün davalı ile temas ettiğini, davalının 200,000-Stg. krediyi vermeye razı olduğunu ancak, kredinin geri ödenmesi ile tekrar davacılara iade etmek koşuluyla, yukarıda izahı verilen Davacı 1'e ve 2'ye ait taşınmazların emaneten kendi adına devir ve kaydını istediğini, karşılıklı itimat ile davalının istekleri doğrultusunda sözlü bir borç anlaşması yaptıklarını, mezkur ta-rihte, anlaşma gereği davalıdan 200,000-Stg. kredi alındığını, dava konusu taşınmazların 17/1/1995 ve/veya 8/6/1995 tarihinde davalı adına kayıt olunduğunu, bilahare 200,000-Stg.lik borcu teminen, Lefkoşa'daki gayrimen-kulleri davalıya bırakmak, Loch-Manor'u ise eski sahiplerine iade etmek üzere davalı ile anlaştıklarını, bu anlaşmanın gereği olarak, 1997'de Lefkoşa'daki 2 dükkan ve 1 evi davalının kontrol ve tasarrufuna verdiklerini, mezkur anlaşma uyarınca Loch-Manor'un davacılara iadesini beklerken, davalının 30/3/2000 tarihinde tahliye için dava ikame ettiğini, tahliye davası ikame etmekle davalının kötü niyetini anladıklarını, davalının geri iade etme niyeti olmaksızın davacıları iade taahüdü ile kandırarak ve/veya sahte beyanda bulunarak (misrepresentation) hileli (fraud) bir şekilde mezkur malların kendi adına devrini sağladığını ileri sürerek, Mahkemeden, Loch-Manor olarak bilinen, Girne Ozanköy'de 7274 ve 6851 No.lu koçanlar altında kayıtlı taşınmazların davacılara iadesi ve/veya kaydı için hüküm veya alternatif olarak, haksız zenginleşme ve/veya tazminat olarak 200,000-Stg. talebinde bulunmuştur.

Davalı, dosyalamış olduğu müdafaa takririnde, davacıların iddialarını reddetmekte ve dava konusu taşınmazlarla ilgili olarak, davacılar ile olan hukuki münasebetinin emanet (trust) ilişkisi olmayıp, bir satış münasebeti olduğunu iddia etmektedir.

Tarafların ve tanıklarının şahadetlerini inceleyen Alt Mahkeme, taraflar arasındaki hukuki münasebetin davacıların iddia ettiği gibi kredi ve emanet ilişkisi olmayıp, davalının iddia ettiği üzere, bir satış sözleşmesi olduğu bulgusuna vardı. İncelemelerine devam eden Alt Mahkeme, davalının, dava konusu taşınmazları elde ederken, herhangi bir hile ve/veya yanıltmasının söz konusu olmadığı, keza, davacı 3'ün ileri sürdüğü anlaşmada, şartların açık olmayıp, özellikle süresinin de belirsiz olması nedeniyle bir akit sayılamayacağı bulgusuna da vararak, davayı ret ve iptal etti.

Alt Mahkeme kararının hatalı olduğunu ileri süren davacılar, huzurumuzda bulunan bu istinafları dosyaladı. Tümü de aynı sebepler içeren istinaf ihbarnamelerinde 11 istinaf sebebi görülmektedir. Huzurumuzda yapılan argümanlardan, davacıların iddiaları aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

1- Alt Mahkemenin bulgu yaparken, aralarında ciddi çelişkiler olmasına rağmen, davalı ve tanığı no. 9'un şahadetlerine inanarak itibar etmesi ve davacı ve tanığı no. 3'ün şahadetine inanmaması hatalıdır.

2- Muhterem Bidayet Mahkemesi, taraflar arasındaki akitsel ilişkinin süresinin belli olmadığı, bu nedenle, bu akitsel ilişkiye itibar edilemeyeceği bulgu ve/veya bulgularına var-makla ve/veya sözü edilen vadenin şarta bağlı ve/veya öngörülenlerin ödenmesi şartına bağlı olduğu ve/veya geçerli bir anlaşma oluştuğu bulgu ve/veya bulgularına varmamakla hata etti.

3- Muhterem Bidayet Mahkemesi, davaya konu taşınmazların mülkiyetlerinin iadesi ile ilgili olarak, davalıyı temsilen Avukat Tahir Seroydaş ile davacı No. 3 arasında görüşmeler yapıldığı ve anlaşmaya varıldığı hususunda huzurunda tekzip edilmemiş ve doğru kabul edilmesi gereken şahadet var iken, Tahir

Seroydaş'ın şahadetine gerek olmadığı sonucuna varmakla ve/veya davaya konu taşınmazların davacılara iadesi gerektiği bulgusuna varmamakla hata etti.
4- Muhterem Bidayet Mahkemesi, huzurunda yeterli şahadet olduğu halde, Davalının, Davacı No. 3'e aslında iade niyeti olmadığı halde "Benim çalışma tarzım bu değildir. Ben sana borç veririm ama teminat almam. Malları bana devret, borcu, faizlerini, devir masraflarını ödediğin zaman malları sana iade ederim" demek ve/veya aynı manada sözler sarfetmek ve daha sonra bundan kaçınmak sureti ile davacı no. 3'e hile yaptığı ve/veya davacı no. 3'ü aldattığı ve/veya yanılttığı bulgusuna ve/veya bulgularına varmamakla hata etti.

İnceleme

1 ve 2. istinaf sebepleri:

Yukarıda da belirtildiği gibi, Alt Mahkeme, taraflar arasındaki anlaşmanın bir satış anlaşması olduğu bulgusuna varırken, özellikle davalının ve davalı tanığı no. 9 Avukat Menteş Aziz'in şahadetlerine dayanmıştır.
Tanıkları değerlendirmek ve söylediklerine inanıp inanmamak alt mahkemenin takdirinde olan bir husustur. Yargıtay, alt mahkemelerin tanıklar ve şahadet hususundaki bulgularına müdahalede bulunmakta çekingen davranır. Alt mahkeme önündeki şahadet, mahkemenin olgularla ilgili yaptığı bulgulara makul olarak varması için yeterli ise, Yargıtay bu bulgulara müda-hale etmez. Meğer ki istinaf eden, alt mahkemenin tanıkları ve şahadeti hatalı değerlendirdiği, yapılan bulguların ibraz edilen olgulara dayanmadığı, tanıklara inanılmaması gerektiği hususlarında Yargıtayı ikna edebilsin.

İstinaf eden avukatı, istinafın duruşmasında, dikkatimizi aşağıdaki hususlara çekerek, davalı ve tanığının şahadetine inanılmaması gerektiğini izaha çalışmıştır.

1- Davalı, Loch-Manor olarak bilinen ev ve arazi ile Lefkoşa'daki 2 ev ve 2 dükkanın ayrı ayrı satışlara konu oldu-ğunu, Loch-Manor için 200,000-Stg., Lefkoşa'daki taşınmazlar için 150-160,000-Stg. ödediğini iddia etmesine rağmen, davalı tanığı 9 Menteş Aziz, bu satışların tümünün bir paket halinde yapıldığını ve toplam satış bedelinin 200,000-Stg. olduğunu ileri sürmektedir.

2- Davacı 3'ün, davalıyı ziyaretinin 24.12.94 tarihinde ger-çekleşmesi, davadaki satış muamelelerinin ise 26.12.94 tari-hinde başlaması, davacı 3'ün iddialarının doğru olduğuna delalet eder.

3- Davalı tanık no. 4'ün şahadetine göre, Loch-Manor'un satış tarihindeki değeri 1,200,000-Stg. idi. 1,200,000-Stg. Değerindeki bir taşınmazın 200,000-Stg. satılması makul olarak düşü-nüldüğünde, doğal ve mantıklı olmadığından ihtimal dahilinde değildir.

4- Dava konusu taşınmazların davalıya devredilmesinden sonra da, davacıların tasarrufunda kalmaya devam etmesi, davacıla-rın, Loch-Manor'a büyük yatırım ve/veya masraf yapmaları, bu yatırımlara davalının itirazda bulunmaması, taraflar arasındaki hukuki münasebetin emanet ilişkisi olduğunu göstermektedir.

Loch-Manor'un devir tarihindeki değeri hususunda, Mahkeme önünde farklı şahadet mevcuttur. Davalı tanığı no. 4'ün şahadetine bakıldığında, bu değerin 1,200,000-Stg. olduğunu söylerken, bunun tesbitinin herhangi bir araştırmaya dayan-madığını ifade etmekte, yine şahadetinde 25.1.07 tarihli duruşma günündeki değerinin 3,000,000-Stg. olduğunu, devir tarihinden itibaren değerinin en az 10 kat arttığını ileri sürmektedir. Bu iddiaya göre, devir

tarihinde Loch-Manor'un değeri 300,000-Stg.e tekabül etmektedir. Görüldüğü gibi, davacıların iddialarının dayanağı olan bu şahadet bile kendi içinde çelişkilidir. Diğer yandan, davacının şahadetine göre, devir tarihinde, o bölgedeki bir dönüm arazinin değeri 3,000-Stg.dir. Davalı tanığı 9 da, bu hususu şahadetinde teyit etmektedir. Öte yandan, şahadete göre, Tapu ve Kadastro Dairesinin tesbit ettiği rayiç değer de, toplam 12 milyar 300 milyon TL, yani o günkü kur itibarıyla yaklaşık 195,000-Stg.dir. Görüldüğü gibi, Loch-Manor'un devir tarihindeki değeri hususunda net bir şahadet yoktur. Yukarıdakiler ışığında, Loch-Manor'un, değerinin çok altında devredildiği, bunun da satıştan ziyade, davacı 3'ün iddia ettiği gibi bir emanet ilişkisine delalet ettiği söylenemez.

Tapu'daki devirden sonra, Loch-Manor'un davacıların tasarrufunda kalmaya devam ettiği ve bir takım masraflar yaptıkları bir gerçektir. Davalının büyük mal varlığına sahip birisi olarak, zor durumdaki birine iyi niyet göstererek tasarrufu talep etmemesi makul bir hareket olduğu cihetle, bu durumun emanet ilişkisine delalet ettiğine ikna olmadık.

Davacı, Alt Mahkemenin, Loch-Manor ile Lefkoşa'daki ta-şınmazların satışının ayrı ayrı satışlar olduğu hususundaki bulgusunun hatalı olduğunu ileri sürmektedir. Konu ile ilgili şahadete bakıldığında, davalının, bunların ayrı satışlar olduğunu iddia ettiği, davalı tanığı no. 9 Menteş Aziz'in ise bun-ların tek bir paket olarak satıldığını ileri sürdüğü görül-mektedir. Her iki taşınmaz grubu için devir muamelelerinin, tarafların görüştüğü 24.12.94 tarihinden hemen sonra 26.12.94 tarihinde başlatılması da Alt Mahkemenin bulgusunun hatalı olduğunu göstermektedir. Ancak bu hatalı bulgunun sonuçları değerlendirildiğinde, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tesbitinde etken

olmadığı görülmektedir. Esasen, Alt Mahkeme kararını verirken, ileriki safhalarda temas edileceği gibi, tüm bulgularını davalının şahadetine dayandırmış değildir.

Alt Mahkemenin taraflar arasındaki hukuki ilişkinin ne olduğuna dair bulgusu şöyledir:

> "Dava ile ilgili tarihlerde Nadir Şirketler Grubuna ait Şirketlerin ekonomik bir sıkıntı içinde olduğu bir gerçektir. Şirketler aleyhine haciz işlemleri başlatıldığı ve bu nedenle, Davacı No. 3 bu haciz işlemlerini kaldırmak için paraya ihtiyacı olduğu şahadetle ortaya çıkmıştır. Davacı No. 3'ün Davalıdan almış olduğu 200,000 Sterlin para ile borcunu ödemiş olduğu bir gerçektir. İlgili tarihte davacı 3'ün borç paraya ihtiyacı olduğu, davalı ile temas kurarak davalıdan borç para istediği ancak davalının borç para vermekten kaçındığı, davacı 3'ün dava konusu malları emanet olarak vermek istediği ancak davalının bu teklifi kabul etmediği ve bunun neticesinde taraflar arasında satış konusunda bir anlaşma sağlanması üzerine davalının 200,000 sterline dava konusu taşınmaz malları davacı 1 ve 2'den satın aldığı ve tapu dairesinde işlemlerin bu şekilde tamamlandığı, taraflar arasında yapıldığı iddia edilen anlaşmanın bir borç ilişkisi olmadığını, bir satış ilişkisi olduğu kanaatindeyiz. Dava konusu taşınmaz malların emaneten davalıya verildiği ve süresi belirtilmeyen bir tarihte borç, faizler ve masrafların ödenmesi şartıyle davacı 3'e iade edileceği yönündeki iddiaları inandırıcı bulmadık. Davacı ile davalı arasında yapılan anlaşma bir satış işlemi olup bu gerçekler emare 8 ve 9 tapu devir takrirleri ile de teyit edilmiştir.
> Yukarıdaki hususlar emare 8 ve 9 devir takrirlerinde de görülmektedir. Yasanın 18(1)(e) maddesi bizim meselemize ışık tutmaktadır. Yasa koyucu devir işlemlerinin yapıldığı zamanlarda devredilen malın devredene iade edileceği konusunda taraflar arasında bir anlaşma olup olmamasına önem vermiş ve bu düzenlemeyi yaparak bu konuda devir sırasında beyan

yapılması gerektiği düzenlemesini getirmiştir. Emare 8 ve emare 9 incelendiğinde 26.12.94 tarihinde dava konusu taşınmaz malların devri sırasında ve devir formu imza edilirken, devredilen malın devredene ileride iade edileceği konusunda bir anlaşma olmadığını taraflar imza koyarak kabul etmiştir. Bu gerçekler davacı 3'ün bu konudaki iddialarını tekzip etmektedir. Davacı 3'ün iddiası doğrultusunda bir anlaşma yapılmış olsa idi yasanın ilgili hükmü gereğince bu hususlar devir formasına belirtilecekti. Böyle bir beyan olmadığına göre bu konudaki iddiaların doğru olmadığı ortaya çıkmaktadır. Gerek Tanık Asil Nadir ve gerekse tanık Fahri Tunalıer'in şahadetleri tezekkür edildiğinde davacı 3 ile davalı arasında davacı 3'ün iddia ettiği şekilde sözlü bir anlaşma yapıldığı bulgusuna varmak olanaksızdır. Tüm gerçekleri incelediğimizde ve şahadet verirken gözlemlediğimiz Asil Nadir ve Fahri Tunalıer'in şahadetinin itibar edilir şahadet olmadığı kanaatine vardık. Şahadetlerine itibar etmeyiz. Bu konuda şahadetini tezekkür ettiğimiz şahadet verirken gözlem altında tuttuğumuz tanık Özer Boyacı'nın şahadetine itibar ederiz. Yukardaki gerçekler ışığında davacılar ile ve davacı 3 ile davalı arasında 24.12.1994 tarihinde davalının işyerinde sözlü olarak bir satış anlaşması yapıldığı, dava konusu taşınmaz malların 200,000 sterline davacılar tarafından davalıya satıldığı, 26.12.1994 tarihinde tapu dairesinde devir işlemlerinin yapılıp davalı adına koçan ısdar edildiği, taraflar arasında bir emanet anlaşması veya borçlanma anlaşması yapılmadığı, Lefkoşada bulunan 1089 ve 1090 koçan nolu iki dükkan ve 1188 ve1325 koçan nolu iki evin davalıya koçan edilmesinin başka bir satış anlaşmasının konusu olduğu ve bu malların devirlerinin sözlü anlaşma ile bir ilgisinin olmadığı konusunda bulguya varırız."

Görüldüğü gibi, Alt Mahkeme, davalının şahadetinin bir kısmına inanmamıştır. Alt Mahkeme, davalının davacı 3 ile 24.12.94 tarihinde, dava konusu taşınmazlarla ilgili olarak borç ve emanet talebini görüştüğü hususunda

bulguya varmasına rağmen, davacının anlaşma ile ilgili iddialarını kabul etmemiştir. Alt mahkemelerin, bir tanığın şahadetinin bir kısmına inanıp bir kısmına inanmaması bir takdir sorunudur.

Taraflar arasındaki anlaşmanın, devir takrirlerindeki beyan-lara göre satış işlemi olduğunu ve iade şartı ile ilgili bir beyanda bulunulmadığı gerçeğini teyit açısından ağırlıklı olarak dikkate alan Alt Mahkeme, taraflar arasındaki hukuki münasebetin satış olduğu bulgusuna varmıştır.

Alt Mahkeme huzurunda, bu bulguya varmak için yeterli şahadet bulunmaktadır.

Olgulara göre, dava konusu taşınmazların davalıya devrinden önce de, yine taraflar arasında, davacılara ve/veya şirketlerine ait Lefkoşa'daki Polly-Peck binaları olarak bilinen taşınmazların, Menteş Aziz aracılığıyla davalıya satışının yapıldığı, bu taşınmazlar için davalının yazılı bir taahhütname vererek bir yıl içinde geri iadeyi kabul ettiği, daha sonra gündeme gelen dava konusu devirlerde yazılı hiç bir taahhüdün bulunmadığı, 11/78 Taşınmaz Mal (Devir ve İpotek) Yasası altında, bu tür devirler için devir takrirnamelerinde özel beyan metodu mevcut olmasına rağmen, davacıların buna itibar etmedikleri bir gerçektir.

Davacı 3 gibi başarılı, uluslararası çapta büyük bir iş adamının geri iade alması koşuluyla, emaneten devredeceği yüksek değerdeki taşınmaz mal için, özellikle yine aynı kişi ile yaptığı diğer taşınmazlar ile ilgili devirlerde talep ettiği gibi, yazılı bir taahhüt alma imkanı mevcutken, keza bu konuda yasanın koruması altına girme olanağı varken, sözlü bir beyan ve/veya taahhüt ile devretmesi makul ve mantıki değildir.

Bunun gibi, davalı gibi büyük çapta emlak, yapım ve alım-satım ile uğraşan bir iş adamının, şartları açıkça tesbit edilmeyen muğlak ve özellikle zaman

sınırlaması taşımayan sözlü bir iade anlaşmasına ve taahhüdüne girmesi makul ve inandırıcı olmaktan uzaktır. Bu itibarla, Alt Mahkemenin taraflar arasındaki ilişkinin bir satış ilişkisi olduğu bulgusunun hatalı olduğu söylenemez.

Huzurumuzdaki meselede Alt Mahkemenin bulgu yaparken hatalı davrandığı, bulguların Alt Mahkemenin önündeki olgulara dayanmadığı, Alt Mahkemenin huzurundaki şahadeti yanlış değerlendirdiği, tanıklara ve şahadetlerine inanılmaması gerektiği hususunda, istinaf eden bizi ikna edebilmiş değildir.

Bu nedenle, bu istinaf sebepleri reddolunur.

3. istinaf sebebi:

Alt Mahkeme, taraflar arasında iade konusunda yapılan görüşmelerin emanet sözleşmesi kapsamında olmayıp, mezkur taşın-mazların davacılara geri satışı ile ilgili olduğu kanaatindedir. Alt Mahkemenin bu bulgusunun şahadetle desteklendiği görülmektedir. Özellikle emare 8'e göre, taraflar arasında mezkur taşınmazların davacılara geri satışı konusunda bazı görüşmeler yapıldığı, ancak herhangi bir uzlaşıya varılamadığı sabittir. Nitekim tafsilatlı talep takririnin 6. paragrafındaki iddialarda da, iade konusunda herhangi bir anlaşmaya varılamadığı teyit edilmektedir.

Davacı 3, iddialarını kanıtlamak için, herhangi bir yazılı belge sunmamıştır. Örneğin, ileri sürülen emanet anlaşması uyarınca, bir geri iade söz konusu olması halinde, anlaşma şartlarına uygun olarak, ana para, faizleri ve masrafların hesaplanıp davalıya teklif edildiğine dair bir belge sunul-ması, en azından bu konularla ilgili tatmin edici bir şahadet ibrazı beklenir. Davalı

tarafından sunulan emare 8 belgede, sadece Loch-Manor'un değil, Lefkoşa'daki bir ev ve Polly-Peck binalarının geri satışı için davacılara bir teklif yapıldığı görülmektedir. Bunlar ışığında, davacıların, iade konusunda yapılan görüşmelerin emanet anlaşması gereği olduğu yönündeki iddialarını kanıtladıkları veya bu iddialarının ihtimal dahi-linde olduğunu gösterebildikleri söylenemez.

Bir an için, taraflar arasındaki anlaşmanın davacının iddiaları doğrultusunda geri iadeyi öngördüğü kabul edilmesi halinde, taraflar arasında iadeye yönelik görüşmeler yapıldığı ancak bir uzlaşıya varılamadığı olgusu karşısında, davacının dava sebebi mesnetsiz kalmaktadır.

4. istinaf sebebi:

Alt Mahkeme huzurunda, davalının hile yaptığı ve/veya yanılttığını ortaya koyan bir şahadetin varlığından söz edilemez. Kaldı ki, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin dava konusu taşınmazlarla ilgili bir satış anlaşması olduğu sabit olduğu cihetle, davacıların hile iddialarının tartışılması gereksizdir.

Sonuç olarak, birleştirilerek dinlenen istinaflar ret ve iptal edilir. İstinaf masraflarının istinaf eden tarafından ödenmesine emir verilir.

Şafak Öneri Yargıç	Necmettin Bostancı Yargıç	Mehmet Türker Yargıç

20 Ocak 2014

D. 3/2014 Yargıtay/Hukuk 26/2011
(Girne Dava No: 2947/2008)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Narin F. Şefik, Hüseyin Besimoğlu, Mehmet Türker.

İstinaf eden: Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd. Girne
(Davacı)

- ile -

Aleyhine istinaf edilen: 1- Erbay Akansoy – 7, Tuğcu Sokak, Girne
2- Huri Akansoy – 7, Tuğcu Sokak, Girne
3- Hüseyin Rüstem Akansoy – 7, Tuğcu Sokak, Girne
4- Mustafa Akansoy – Belabayıs Kavşağı, Ozanköy
(Davalı No. 2, 3, 6 ve 9)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Işın Çelebi ve Avukat Sadi Çelebi
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ezer Özsoy adına Avukat Ongun Talat.

Girne Kaza Mahkemesi Başkanı İlker Sertbay'ın 2947/2008 sayılı davada 11.3.2011 tarihinde verdiği karara karşı, Davacı tarafından yapılan istinaftır.

Davacı bir banka olup, Davalıların aldıkları kredinin ödenmesini talep eden bir dava açtılar – Davalılar, Davacı bankayla bir anlaşma yaptıklarını, daha sonra kredi alma şartlarının değiştirildiğini, anlaşmanın geçersiz hale geldiğini iddia ederek savunma yaptılar – İlk Mahkeme, şahadeti dinledikten sonra, Davalıların iddia ettiği gibi anlaşma şartlarının değiştirildiğini kabul etti ve davayı reddetti – Bu karara karşı Davacılar istinaf dosyaladılar – Yargıtay, Davacı bankada kredi verme şartlarının değiştirildiğini, ancak, banka ile Davalılar arasında yeni bir akit oluştuğunu belirtti – Bu nedenle istinafı kabul eden Yargıtay, Davacı lehine ve Davalılar aleyhine hüküm verdi – Yargıtay Davalıların ne kadar borçlu olduğu konusunda İlk Mahkemenin

bulgusu olmadığını dikkate alarak bu hususun saptanması için dosyayı İlk Mahkemeye iade etti.

Davacı bankanın vermiş olduğu kredinin ödenmesi için dava açması *– Kredi verildikten sonra taraflar arasında yeni bir anlaşma yapılıp kredi şartlarının değiştirilmesi – İlk Mahkemenin yeni koşullarda Davacının talep etme hakkı olmadığı kanısına vararak talebi reddetmesi – Yargıtayın anlaşma şartlarının değişmesiyle yeni bir akit oluştuğu kanısına varması.*

HÜKÜM

Narin F. Şefik: Huzurumuzdaki istinaf, Bidayet Mahkemesinin 11.3.2011 tarihinde Davacı Bankanın Davalılar aleyhine ikame ettiği davasında, Davalı No. 2,3,6 ve 9 aleyhindeki davayı reddeden kararından yapılmıştır.

Davalı No.1'in esas borçlu, Davalı No. 2, 3, 4, 5, 6, 9 ve merhum Necip Çağlaş'ın ise kefil sıfatı ile imzaladıkları Emare No.10 Euro Loan Kredi Sözleşmesi ile, Davacı Banka tarafından Davalı No.1'e, 22.3.2007 tarihinde, 915,000 euro kredi verilmişti.

Emare No.10 Euro Loan Sözleşmesinin imzalandığı 22.3.2007 tarihinde, Davalı No.1 Şirkette Davalı No.2 ve 3 Erbay ve Huri Akansoy ile Davalı No. 4 ve 5 olan Meliz Mine Çağlaş ve Ömer Çağlaş hissedar konumundaydılar.

Kredinin alınmasından kısa bir süre sonra, Davalı No.1 Şirkette hissedar konumunda olan Çağlaş ve Akansoy aileleri arasında ihtilaf çıktı. İki aile, Davalı No.2 ve 3'ün Davalı No.1'deki hisselerini Davalı No. 4 ve 5'e

devretmeleri, Davalı No.6 ve 9'un Davalı No.1 için Emare No.10 Kredi Sözleşmesine teminat olarak ipotek verdikleri malların değeri olarak tespit edilen 135,000 stg.nin Davacı Bankaya yatırılması ile Davalı No.2, 3, 6 ve 9'un Emare No.10 Sözleşmedeki kefaletlerinin bitmesi ve Davalı No.6 ve 9'un ipoteklerinin iptal edilmesi hususunda mutabakata vardılar ve bu mutabakatlarını Davacı Bankaya bildirdiler. Davacı Bankada Davalıların muhatap aldıkları görevliler, iki ailenin mutabakatının yürürlüğe girmesinde bir sakınca görmediklerini ifade ettiler. Davalı No. 2 ve 3, Davalı No.1 Şirketteki hisselerini Davalı No. 4 ve 5'e devrettiler. 135,000 stg. Davalı No.1 adına bankaya yattıktan sonra, Davacı Banka, Emare No. 10 Sözleşmeye konu borcun kapatılarak, Davalı No.1'in yeniden borçlandırılması ve yeni bir kredi sözleşmesi imzalanması gerektiğinde ısrarcı oldu. Çağlaşlar, yeni sözleşme ve tapu işlemleri için yeniden harç ödemeyi kabul etmeyince, Akansoylar bu işlemler için gerekli olan harç ve masraflar için 12,000TL'yi de ödediler. Buna rağmen, Davalı No.1, 4, 5 ve merhum Necip Çağlaş, Davacı Bankanın talep ettiği yeni senetleri imzalamadılar. Emare No.10 Kredi Sözleşmesine konu borç ödenmediği için de, Davalı No.2, 3, 6 ve 9 Emare No.10 Kredi Sözleşmesi altındaki mükellefiyetlerinden kurtulamadılar.

Davacı Banka Emare No. 10 Kredi Sözleşmesine binaen, Davalılar aleyhine istinafa konu davayı, 21.11.2008 tarihinde ikame etti. Necip Çağlaş'ın vefatı nedeni ile Davalı No.7 ve 8, Necip Çağlaş'ın Terekesinin Tereke İdare Memurları sıfatı ile davaya dahil edildiler.

Davalılar aleyhine ikame edilen davanın devam ettiği süreç içerisinde, Davalı No. 1, 4, 5, 7 ve 8, 6.5.2010 tarihinde, Davacı lehine ve Davalı No. 1, 4, 5, 7 ve 8 aleyhine 826,717.94 euro meblağ ile bu meblağ üzerinden, 26.9.2008

tarihinden tamamen tediye tarihine kadar, yılda bir kez kapitalize edilmek kaydı ile yıllık %9.25 faiz ödenmesi kaydı ile hüküm çıkmasını kabul ettiler. Ayrıca, Davalı No. 1, 4, 5, 7, ve 8, merhum Necip Çağlaş ve/veya terekesine ait 9821, 9065, 9066, 9068 No.lu koçanlar ile kayıtlı malların aleni müzayede ile satılarak elde edilecek meblağın, Davacının alacağına mahsup edilmesini de kabul ettiler. 6.5.2010 tarihli hükmün icrası 6 ay süre ile durduruldu.

Davacı ile Davalı No. 2, 3, 6 ve 9 arasındaki davayı dinleyen Bidayet Mahkemesi, 11.3.2011 tarihli kararında, Davalı No. 1 Şirketteki hissedar konumundaki iki ailenin arasındaki mutabakatın Davacı Bankaya iletilmesi ve Davacı Bankanın Yönetim Kurulu Başkanı ve onun vasıtasıyla Girne Şube Müdürünün bu mutabakat doğrultusunda işlem yapılmasına yardımcı olmayı kabul etmeleri neticesinde, Davalılar ve Davacı Banka arasında bir anlaşmaya varıldığını ve Çağlaşların yeni senetleri imzalamaya gelmemeleri ile Davacının kabul ve taahhüdünde ilk zaafiyetin ortaya çıktığını kabul etmiştir.

> **"Güvence Eğitim Merkezi Ltd.nın ortakları olan Akansoylar ile Çağlaşlar arasında ihtilaf baş göstermiş ve Akansoylar'ın şirket yönetimini ve tüm hisselerini Çağlaşlara devretmeleri hususunda anlaşmaya varılmış ve Güvence Eğitim Merkezi Ltd.nın Davacı bankaya olan borçları ile ilgili olarak Akansoyların yükümlülüklerinin sona erdirilmesi diğer bir ifade ile Akansoyların kefaletlerinin ve ipoteklerinin sona erdirilmesi gündeme gelmiş yani Akansoylar Güvence Eğitim Merkezi Ltd. ile ilgilerinin kalmayacağı gibi Davacı bankaya olan borç ile ilgili olarak da herhangi bir yükümlülüklerinin kalmamasını istemişler ve bahse konu mutabakat Davacı bankanın Yönetim Kurulu başkanına ve onun vasıtası ile Girne Şube Müdürüne aktarılmış ve kabul görmesi sonucu, <u>diğer bir ifade ile Davacı banka ile bu konuda anlaşmaya varılmış olması sonrasında Şube Müdürünün yönlendirme, talimat ve kararları doğrultusunda hareket edilerek öncelikle</u> Akansoyların ipotekli mallarının kıymeti tespit edilmiş ve tespit edilen 135.000 Stg.'nin ödenmesi ve bilahare Akansoyların**

direktörlükten ve hissedarlıktan ayrılmaları ve dolayısı ile hisse devirlerinin de yapılması sağlanmış ve neticede Güvence Eğitim Merkezi Ltd.'nın borcundan 135.000.Stg. düşülmesi sonrası bakiye 805.000 Euro'nun ödenmesi için yeni bir borçlanma yapılması ve temin edilecek yeni kredi ile Güvence Eğitim Merkezi Ltd.'nın borcunun kapatılması ve böylece Güvence Eğitim Merkezi Ltd. ile sadece Çağlaşların Davacı bankaya karşı sorumlu olmaları için 805.000 Euro tutarında yeni bir borç senedi tanzim edilmiş ve keza yeniden ipotek senetleri düzenlenmiş ve Davacı banka ile yapılmış anlaşmanın sonuçlandırılması aşamasına gelinmiştir. Bu safhada yeni borç senedi ve ipotek senetleri için ödenmesi gerekli harçları Çağlaşların ödememeleri üzerine 12.000TL tutarındaki harçlar Akansoylar tarafından ödenmesi zorunlu hale getirilmiş ve Davacı bankanın kabul ve taahhüdünde ilk zaafiyeti bu noktada ortaya çıkmıştır. Bahse konu harçların Akansoylar tarafından ödenmesinden önce Çağlaşlar tarafından Davacı Bankaya yapılan "Yeni borç senedi ve ipotek senedi yapılmasına gerek yoktur, senet üzerinde Akansoyların isimlerinin çizilmesi yeterli olur" istem ve teklifi de Davacı Banka tarafından reddedilmiş ve bilahare Davacı banka ile Akansoylar arasında ortaya çıkacak sorun ve/veya ihtilâfa da adeta zemin hazırlanmıştır."

Bidayet Mahkemesi, Davalılar arasındaki mutabakatın sonuçlandırılmamasını, Davacı Bankanın gerekli tedbirleri almamasına bağlayarak, Davacı Bankanın "Akansoylar ve Çağlaşlar ile yapmış olduğu anlaşmayı özellikle Akansoylar açısından ihlal etmiş olmasından anlaşmanın" sonuçlanmadığını kabul edip bulgu yapmıştır. Bidayet Mahkemesi, Akansoylar ve Çağlaşlar arasındaki anlaşmanın ihlal edilmesinden tamamen Davacı Bankanın sorumlu olduğuna karar vererek, "kefillik, asıl borçlunun tüm borcunu ödemesine kadar devam eder" kuralının bu meselede uygulanamayacağını, Davalı No. 2, 3, 6 ve 9'un Davacı Bankanın Yönetim Kurulu Başkanı ve Girne Şube Müdürüne inanmakla hatalı davranmadıklarını, bir şube müdürünün her türlü kararının bankayı bağladığını, Şube Müdürünün kefillikten çıkartılma veya ipotek takrirlerinin iptal edilmesine yönelik anlaşma

yapmaya yetkili olmadığını Davacı Bankanın ispat etmediğini ve "bir bankanın şube müdürünün banka müşterilerince yapmış olduğu anlaşma, şube müdürünün yetkisiz olduğunun banka müşterisince bilindiği veya bilinmesinin makul olarak beklendiği veya şube müdürü ile banka müşterisinin meşveretleştiği durumlar hariç, bankayı bağladığını", bu genel kuralın istisnalarını ispatlamanın Davacı Bankaya düştüğünü kabul ederek, Davacı Bankanın böyle bir durum olduğunu ispat edemediğinden, Davalıların mukabil davalarında başarılı olduklarını, Davacının, Davalı No. 2, 3, 6 ve 9 aleyhindeki davasında başarılı olamadığını, Davalı No.2,3,6 ve 9'un Davacı Bankaya herhangi bir yükümlülüğü kalmadığını kabul ederek, Davacının Davalı No. 2, 3, 6 ve 9 aleyhindeki davasını ret ve iptal etti ve mukabil dava altında, Davacı Banka lehine imzalanan 671/2007, 672/2007 ve 678/2007 No.lu ipotek takrirnamelerinin iptal edilmesine karar ve emir verdi.

Bu hükümden Davacı, 19 istinaf sebebi ile istinaf etti. İstinafın dinlenmesi esnasında istinaf sebeplerini 6 başlık altında topladı.

1. Bidayet Mahkemesi, Davalı No.1 Şirketin 2 grup hissedarı arasındaki mutabakatın sonuçlandırılmamış olmasının, Davacı tarafından gerekli tedbirlerin alınmamasına bağlamakla ve Davacı ile Akansoylar ve Çağlaşlar arasındaki anlaşmayı özellikle Akansoylar açısından Bankanın ihlal ettiği sonucuna vararak, Davalı No. 2, 3, 6 ve 9'un kefilliklerinin sona erdiği ve Davalı No.6 ve 9'un ipoteklerinin feshedilmesi gerektiği bulgusuna varmakla hata yaptı. (8, 9, 10 ve 15)

2. Bidayet Mahkemesi, Davacı Tanığı No.2 ve Davalı No.6'nın şahadetlerini yanlış değerlendirerek, Davalı No.6'nın Davacı Bankanın Yönetim Kurulu kararlarından haberdar olduğu hususunu ve Davalı

No.6'nın kefilliğinin sona erdiğinin veya ipoteklerin iptal edildiğinin kendisine söylenmemiş olduğunu göz ardı ederek hata yaptı. (12 ve 13)

3. Bidayet Mahkemesi, Davalı No. 2, 3, 6 ve 9'un iddialarını ispat etmek için teyit edici şahadet sunmamalarını veya iddialarını teyit etmek için Osman Bayhanlı'yı şahadete çağırmamalarını göz ardı etmekle hata yaptı. (14)

4. Fasıl 149 madde 86'ya rağmen, borç ödenmeden kefillerin yükümlülüklerinin sona erdiğini ve Yönetim Kurulu kararı olmadan kefillerin azledildiğini ve ipoteklerin feshedildiğini; Banka Şube Müdürünün ve/veya Yönetim Kurulu Başkanının kefilleri azletme ve ipotekleri iptal etmeye yönelik anlaşma yapmaya yetkili olduklarını ve Davacının, bu kişilerin yetkilerinin olmadığını ispat etmesi gerektiğini ve bu davada ispat etmediğini kabul eden Bidayet Mahkemesi hata yaptı. (3, 7, 11, 17 ve 18)

5. Bidayet Mahkemesi, Davalı No. 1'in borcu kapatılmadan kefalet ve ipotek mükellefiyetlerinin sona ermesine karar vermekle hata yaptı. (4, 5 ve 6)

6. Bidayet Mahkemesi huzurundaki şahadeti ve yasal mevzuatı yanlış değerlendirdi. (1, 2, 16 ve 19)

1. İstinaf Başlığı:

Bidayet Mahkemesi, Davalı No.1 Şirketin 2 grup hissedarı arasındaki mutabakatın sonuçlandırılmamış olmasının, Davacı tarafından

gerekli tedbirlerin alınmamasına bağlamakla ve Davacı ile Akansoylar ve Çağlaşlar arasındaki anlaşmayı özellikle Akansoylar açısından Bankanın ihlal ettiği sonucuna vararak, Davalı No. 2, 3, 6 ve 9'un kefilliklerinin sona erdiği ve Davalı No.6 ve 9'un ipoteklerinin feshedilmesi gerektiği bulgusuna varmakla hata yaptı. (8, 9, 10 ve 15)

Davacının, Davalılar aleyhindeki dava sebebi, Davalı No.1 Şirkette diğer Davalıların kefaletleri ve ipotek senetlerinin teminatı ışığında verilen kredinin ödenmemiş olmasından dolayı bir alacak davasıdır.

Nitekim Davalı No. 1, 4 ,5, 7 ve 8, Davacı lehine ve kendi aleyhlerine hüküm çıkmasını kabul etmişler ve 6.5.2010 tarihinde, by consent aleyhlerine hüküm çıkmıştır.

Davalı No. 2, 3, 6 ve 9, Davacı Bankadan borç alınmadığını iddia etmemektedirler. Tadil edilmiş Müdafaa ve Mukabil Talep Takririnin 3. paragrafında, Davalı No. 2, 3, 6 ve 9 "Davacı ile yaptıkları anlaşma neticesinde Davalı No. 2, 3, 6 ve 9'un dava konusu borçla ilgili kefilliklerinin sona erdirildiğini ve/veya kendilerine kefilliklerinin sona erdirileceğine dair taahhüt verildiğini ve Davalı No.6 ve 9 adına kayıtlı ipotekli taşınmazların da serbest bırakıldığını ve/veya serbest bırakılacağı yönünde taahhüt verildiğini" ve borç ile ilgili sorumlulukları kalmadığını ve/veya borçları olmadığını ileri sürdükleri görülür.

Müdafaa Takririne devamla, Davalıların kendi aralarında anlaştıkları ve Davalı No. 2 ve 3'ün tüm hisselerini Davalı No. 4 ve 5'e devretmesi ve 135,000 stg. yatırılması karşılığında, Davalı No.1'in Euro Loan Kredi

Sözleşmesi tahtındaki borca Davalı No.2, 3, 6 ve 9'un kefilliklerinin sona erdirilmesi ve Davalı No.6 ve 9'un teminat olarak gösterdiği ipoteklerin serbest bırakılmasında uzlaştıkları, bu yönde Davalı No.1 Şirketin, Yönetim Kurulu kararı aldığı, bu hususları Davacı Banka ile görüştükleri ve Davacı yetkilileri ile görüştükten sonra 135,000 stg. ve/veya euro karşılığının "yatırılması şartı ile Davalı No. 2, 3, 6 ve 9'un kefilliklerinin sona ereceği ve Davalı No. 6 ve 9'a ait ipotekli taşınmazların serbest kalacağı **bilgisini ve teyidini**" aldıkları ifade edilmiştir.

Bidayet Mahkemesi, kararında, Davalılar arasında bu doğrultuda bir anlaşma olduğunu kabul etmiş ve Davalılar arasındaki mutabakata ilaveten, Davacı Bankaya bu mutabakat iletildikten sonra, Davacı Banka ile Davalılar arasında bu konuda anlaşmaya varıldığını ve devamla, o andan itibaren, Davalıların Şube Müdürünün yönlendirme ve talimatları doğrultusunda hareket ettiklerini de kabul etmiştir. Bidayet Mahkemesi, Davalıların mutabakatının gerçekleşmemesini Davacı Bankanın gerekli tedbirleri almamasına bağlayarak, Davacı Bankanın, Davalı No.2, 3, 6 ve 9'a karşı taahhütlerini yerine getirmemesi neticesinde ortaya çıkan bu koşullarda, bu Davalıların, Davacı Bankaya karşı bir sorumlulukları kalmadığına bulgu yapmıştır.

Yargıtay, bidayet mahkemesinin bulgularına müdahale etmemeyi tercih eder. Ancak bidayet mahkemesinin bariz bir şekilde hata yapması halinde, Yargıtay, bidayet mahkemesinin vardığı bulguları kabul etmez. Bidayet Mahkemesinin huzurundaki şahadete ve emarelere bakıldığı zaman, Bidayet Mahkemesinin varmış olduğu bu bulgularının doğru olduğu kabul edilebilir mi?

21.2.2007 tarihli Davacı Banka Yönetim Kurulu kararı ile Davalı No. 1'e borç verilmesine karar verildiği (Emare No.1), **22.3.2007** tarihinde Emare No.10 Euro Loan Kredi Sözleşmesinin imzalandığı, Davalı No.2 ve 3'ün hisselerini Davalı No.4 ve 5'e **29.8.2007** tarihinde devrettikleri, **12.9.2007** tarihinde, Necip Çağlaş tarafından Davalı No.1 lehine 135,000 stg. çek keşide edildiği ve Davacı Bankaya verildiği, **20.11.2007** tarihinde (Emare No.2), Davacı Banka Yönetim Kurulunun Davalı No.1'in Emare 10 borcunun ve ayrıca 20/119-540 ve 20/118-2811 sayılı borçlarının tamamen kapatılması koşulu ile tadil edilmiş Talep Takririnin talep şerhinde yer alan Davalı No.6 ve 9 adına kayıtlı 10120, 10121, 10123, 2577 ve 365 No.lu koçanların serbest kalmasına ve Davalı No.4 ve 5 ile merhum Necip Çağlaş'ın şahsi kefaletlerinin alınmasına karar verdiği 135,000 stg. meblağdan arta kalan miktarın euro karşılığının **29.11.2007** tarihinde, Davalı No.1'in hesabına yatırıldığı, **12.2.2008** tarihinde yine Davalı No. 6 ve 9'un ipoteklerinin serbest bırakılması için mevcut borçların kapatılması, ek teminat verilerek yeniden kredi sözleşmesi imzalanması (Emare No.3) doğrultusunda, Davacı Bankanın karar aldığı görülmektedir.

Bu tabloda, Davalı No. 2 ve 3'ün, Davalı No.1 Şirketteki hisselerini, 135,000 stg. tutarındaki çekin gerek keşide edilmesi gerekse Davalı No.1'in hesabına yatırılmasından önce devrettikleri görülmektedir. Çekin veya çeke konu paranın daha önceki bir tarihte verildiği iddiası yapılmamıştır.

Davacı Tanığı No.2 Girne Şube Müdürünün şahadeti incelendiği zaman, Necip Çağlaş'ın 135,000 stg. tutarındaki çeki bankaya getirdiğini ve bu meblağı yatırıp Davalı No. 2, 3, 6 ve 9'un kefilliklerinin ve ipoteklerinin sona erdirilmesini istediğini, Tanığın bu talebi Genel Müdürüne aktardığını, sözlü

yapılan bu bildirimin Genel Müdürlüğe yazılı yapılmasının istendiğini, bu nedenle, 17.9.2007 tarihli Emare No.7 yazıyı yazdığını, çek teminat amaçlı getirildiğinden borca yatırılmayıp şirketin sterlin hesabına yatırıldığını, 23.10.2007 tarihinde Emare No. 19 yazı ile Davalı No.1'in Çağlaşlar kanadının yazılı direktifi ile sterlin hesabındaki bakiye meblağın euro'ya çevrilerek Emare No.10 Sözleşmeye konu borç hesabına yatırıldığını söylediğini görürüz. Davacı Tanığı, kendisinin, Davalı No. 6 ve 9'un ipoteğe koydukları malların ipoteklerinin feshedileceğine, Davalı No.2, 3, 6 ve 9'un kefilliklerinin iptal edileceğine dair Davalı No.6'a taahhüt verdiği iddiasını veya hisse devri yapılırken, Davacı Bankanın ipotekleri kaldıracağı taahhüdünü verdiğini ve Davalıların ipotek verdikleri malların değeri olan 135,000 stg.nin Bankaya yatması ile Davalı No. 2, 3, 6 ve 9'un Bankaya yükümlülüklerinin kalmadığını veya kalmayacağını söylediğine ilişkin iddiaları kabul etmedi. Tanık, kendisine 135,000 stg. tutarındaki çek getirildiği zaman, ipoteklerin serbest kalması ve kefillikten çıkma istemini öğrendiğini, Davalıların ipotekli mallarının değerini ekspertiz raporundan bildiklerini, Davalıların talebini Emare No.7 yazı ile Genel Müdüre bildirdikten sonra Davacı Banka Yönetim Kurulunun Emare No.2 kararı aldığını, Davalı No.4, 5, 7 ve 8'in bu kararda yer alan şartları yerine getirmediklerini, 12.9.2007 tarihinden önce Davalı No.6 ile kefillik ve ipoteklerin kaldırılması ile ilgili görüşmediğini, Davalı No.2, 3, 6 ve 9'un kefilliklerinin kaldırılması ve Davalı No.6 ve 9'un malları üzerindeki ipoteklerin iptali istemi kendisine iletildiği zaman Davalı No.6'ya hisse devri yapılması gerektiğini söylemediğini, Davalı No. 2, 3, 6 ve 9'un mevcut senetlerde isimlerinin çizilmesini teklif ettiklerini, ancak Avukat Ergin Ulunay'dan alınan mütalaa neticesinde, mevcut borcun kapatılarak yeniden borçlandırma yapılması gerektiği için bunun kabul edilmediğini, Yönetim Kurulu Başkanının, Davalı No.1'in hesabının durumunu ve Davalı No. 2, 3, 6

ve 9'un teminatlarının değerini öğrenmek istediğini, o safhada kendisinin 135,000 stg.nin ödenmesi ile Davalı No. 2, 3, 6 ve 9'un kefilliklerinin sona ermesi ve Davalı No. 6 ve 9'un ipoteklerinin serbest kalması isteminden haberdar olmadığını, kendisinin Davalı No.6'ya kefillikten çıkarılacakları veya ipoteklerinin iptal edileceği konusunda herhangi bir taahhüt vermediğini söyledi.

Davalı No. 6 Müdafaa Tanığı No.1'in şahadetine bakıldığı zaman, Davalı No.6'nın, Davalı No.1'in hissedarları arasında sorun çıktığı zaman Davacı Bankanın Yönetim Kurulu Başkanı ile konuştuğunu, şirketteki Akansoy hisselerinin devredilmesini kabul edip etmeyeceklerini sorduğunu, Yönetim Kurulu Başkanı Osman Bayhanlı'nın 2 gün süre istedikten sonra, devir yapılmasında bir sakınca olmayacağını, devredilecek kişilerin de ağırlıklı mal varlıkları bulunduğunu, işlemleri Girne Şube Müdürünün takip edeceğini ve talimatları ile kendilerini yönlendireceğini söylediğini ve o tarihten sonra Şube Müdürünün talimatları ile hareket ettiklerini, Şube Müdürünün, Davalı No.1'in Yönetim Kurulunun karar alması gerektiğini söylediğini, hissedarların değişeceğini, bu değişim neticesinde imza yetkisinin değişeceğini, ayrıca devredecek tarafın ipotek verdiği malların değerinin Bankaya yatırılması gerektiğini, bunlar yapıldıktan sonra devredenlerin kefaletlerinin sona ereceğinin ve ipoteklerinin de iptal edileceğinin söylendiğini, bu öneriyi kendisinin Çağlaşların Avukatına aktardığını, Çağlaşların 135.000 stg.lik çeki Davacı Bankaya verdiğini, bunun üzerine Müdürün çeki emanete aldığını ve hisselerin devredilmesi gerektiğini söylediğini, bunun üzerine Çağlaşların Avukatının ofisinde devir senetlerini imzaladıklarını, ondan sonra Banka Müdürünün Çağlaşlara yeni senetleri imzalatacaklarını ve ipoteklerin kaldırılması için formların hazırlandığını söylediğini, daha sonra Çağlaşların

yeni senetleri imzalamak için gelmediklerini, yeniden harç ödenmesi gerekeceği için gelmediklerini öğrendiğini, bunun üzerine harç miktarını da Akansoyların ödediklerini, buna rağmen Çağlaşların yeni senetleri yine imzalamadıklarını, kendilerinin tamamen Şube Müdürünün telkinleri ile hareket ettiklerini, Çağlaşların gelip yeni senet imzalamaları gerektiğini bildiğini söylediği görülür.

Tüm bu şahadet neticesinde, Bidayet Mahkemesi, Akansoy ve Çağlaşların anlaşmalarının Davacı Bankanın Yönetim Kurulu Başkanına ve onun vasıtası ile Girne Şube Müdürüne aktarıldığı ve kabul gördüğü, bu durumda Davacı Banka ile Davalılar arasında hisse devri ve 135,000 stg. yatırılması ile Davalı No. 2, 3, 6 ve 9'un Emare No.10 Sözleşme altındaki yükümlülüklerinden kurtulacakları doğrultusunda bir anlaşma yapıldığı bulgusuna varmıştır.

Bidayet Mahkemesi huzurundaki şahadette, Davacı Bankanın Girne Şube Müdürü, Davalı No.6'ya veya Davalılara herhangi bir taahhütte bulunduğunu kabul etmemiş , Davalı No.6 da, gerek Davacı Bankanın Yönetim Kurulu Başkanı, gerekse Davacı Bankanın Şube Müdürünün kefillikten azledilecekleri veya ipotek senetlerinin iptal edileceği doğrultusunda kendisine taahhütte bulunduklarını da iddia etmemiştir. Davalı No.6, iki aile arasında varılan mutabakatın, Davacı Bankanın bilgisi ve yönlendirmesi ile sonuçlanamamasından, Davacı Bankanın sorumlu olduğunu iddia etmektedir.

Davalı No.6, Davacı Bankanın Akansoyların Çağlaşlar ile vardıkları mutabakatı uygun gördüğünü ve yürürlüğe girmesi için yardımcı olduğunu, Çağlaşların yeni senet imzalamaları gerektiğinin bilgisinde olduğunu, nitekim

Çağlaşların yeni senetleri imzalamadıklarını, imzalamaları için Akansoyların mükellefiyetleri olmadığı halde 12,000TL harç dahi ödediklerini, ancak Çağlaşların yeni senetleri yine imzalamadıklarını söylemiştir. Emare No.18 135,000 stg.e konu meblağın, Akansoylar tarafından Çağlaşlara ödendiği Akansoyların Avukatı tarafından hitapta söylenmesine rağmen, bu ödemenin hangi tarihte yapıldığı şahadette yer almamaktadır. Çekin, üzerindeki tarihten önce verildiği de iddia edilmiş değildir. Bu durumda, Akansoyların Emare No. 18 çekin tarihi olan **12.9.2007** tarihinden önce, **29.8.2007** tarihinde, hisselerini devrettikleri görülmektedir. Davalı No.6, hisse devrinin, paranın yatması ile yapıldığını iddia etmişse de bu şahadeti, sunulan emareler ile uyuşmamaktadır.

Bidayet Mahkemesi, huzurundaki şahadeti değerlendirirken, Davalı No.1'in Davacı Bankaya olan borcu ile ilgili mükellefiyetlerinden kurtulmak için uğraş veren Akansoyların, kendilerinden kaynaklanmayan nedenlerden dolayı 135,000 stg. ödendiği ve hisseler devredildiği halde, halen Emare No.10 Kredi Sözleşmesi altında sorumlu olamayacaklarını kabul ederek, Davalı No. 2, 3 6 ve 9'un artık Davacı Bankaya karşı mükellefiyetlerinin kalmadığına karar vermiştir.

Bidayet Mahkemesi, huzurundaki şahadeti yanlış değerlendirmiştir. Bidayet Mahkemesinin huzurunda, Davacı Banka görevlisi Girne Şube Müdürünün Akansoylara, hisseleri devretmeleri ve 135,000 stg.nin ödenmesi ile kefilliklerinin sona ereceği ve ipoteklerinin serbest kalacağı doğrultusunda bir taahhüt verdiğini gösterecek şahadet yoktur. Bilakis Akansoyların Çağlaşlarla anlaştıkları ve Davacı Bankanın bunu uygun gördüğü halde, Akansoyların Emare No.10 altında mükellefiyetlerinin kalmaması için, kendilerinin bileceği nedenlerle gerekli imzaları vermeyen duruşmada hazır

olmayan, Çağlaşlar olduğu görülür. Davacı Bankanın, Çağlaşlar veya Akansoyların menfaatlerini koruma görevi yoktur. Davacı Banka, Davalılara verdiği borcun ödenmesini bekler. Borçlu konumundaki Çağlaşlar ve Akansoylar ailelerinin mutabakatlarının hayat bulması için yardımcı da olur. Ancak mutabakattan bir tarafın cayması veya vazgeçmesi Bankaya sorumluluk yüklemez.

Davalıların, Davacı Bankaya, kendi aralarında varılan mutabakatı bildirdikleri andan itibaren, Davacı ile Davalılar arasında yeni bir akit oluştuğunu, Davalıların mutabakatıyla Davacı Bankaya bir teklif oluştuğunun, Bankanın da bu mutabakatın yürürlüğe girmesine yardımcı olması veya yol göstermesi ile bu teklifi kabul ettiğinin ve bu şekilde bir akit oluştuğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Davacı Bankanın, teminat altında verdiği bir borç vardır. Davacı Banka, bu borcun, borçluların mutabakatı ışığında şekil değiştirmesine yardımcı olmak istemiş olmakla birlikte, bu değişiklik yapılırken, Davacı Banka ile Davalılar arasında yeni bir akit oluştuğunu ve Davacı Bankanın 135,000 stg. yatırmak ve hisselerin devri üzerine Davalı No.2, 3, 6 ve 9'un sorumluluklarının sona ereceği doğrultusunda herhangi bir taahhüt verdiğini kabul etmek mümkün değildir.

Bidayet Mahkemesi huzurundaki şahadetten, Davacı Bankanın Davalılar arasındaki mutabakatı yürürlüğe geçireceğini taahhüt ettiğini ve hisse devri ile 135,000 stg.nin ödenmesi neticesinde, Davalı No. 2, 3 6 ve 9'un sorumluluktan kurtulacağını taahhüt ettiğini gösterecek şahadet yokluğunda bu iddiayı kabul etmek mümkün değildir. Bidayet Mahkemesi, Davacı Bankanın Davalılar arasındaki mutabakatı sonuçlandırmak için gerekli tedbiri almadığı ve Davalılar ile arasındaki anlaşmanın, özellikle Akansoylar açısından ihlal edildiği sonucuna vararak, Davalı No. 2, 3, 6 ve 9'un, Emare No. 10 altında

kefilliklerinin sona erdiğine ve Davalı No.6 ve 9'un ipotek senetlerinin feshedildiğine karar vermekle hata etmiştir. Emare No. 10 Sözleşmeye konu borç ödenmiş değildir. Bidayet Mahkemesinin huzurundaki şahadet ile, Emare No.10 Sözleşmenin hitam bulduğu, değiştiği veya Davalı No. 2, 3, 6 ve 9'un sorumluluklarının sona erdiği sonucuna varmak mümkün değildir.

Netice itibarıyla, İstinaf Eden, 1. başlık altında toparladığı istinaf sebeplerinde muvaffak olmuştur. Bu başlık altında karar verdikten sonra, diğer istinaf sebeplerinin incelenmesine gerek kalmamıştır.

İstinaf Eden, istinafında muvaffak olduğundan, Bidayet Mahkemesinin 11.3.2011 tarihli kararı iptal edilir.

Bidayet Mahkemesinin kararına bakıldığı zaman, Bidayet Mahkemesinin, kararının hatalı bulunması ihtimaline karşı, Davalı No. 2, 3, 6 ve 9'un Davacı Bankaya olan borçlarının miktarı ile ilgili bulgu yapmadığı görülür. Bidayet mahkemelerinin karar verirken, huzurlarında yapılan tüm argümanları değerlendirmeleri ve istinaf edilmesi ve istinafta kararlarının değiştirilmesi ihtimaline karşı, yapılan esas argümanlar ile ilgili bulgu yapıp karar üretmeleri gerekir. Bulgu yapılmadığı takdirde, Yargıtayın dosyayı bidayet mahkemesine iade etmesi söz konusu olur ki bu da, davanın sonuçlanmasının bir o kadar daha uzamasına neden olur.

Huzurumuzdaki istinaf dosyasından, 6.5.2010 tarihinde, Davalı No. 1, 4, 5, 7 ve 8 aleyine by consent 826,717.94 euro ve 26/9/08 tarihi itibarıyla %9.25 faiz için hüküm çıktığı görülmektedir. Ancak o tarihte borcun bu meblağ olduğunu gösteren emare dosyada yoktur. Bidayet Mahkemesi

huzurundaki tüm argüman Davalı No. 2, 3, 6 ve 9'un sorumluluklarının devam edip etmediği noktasında toplanmış ve borç miktarı ile ilgili hiçbir iddia ileri sürülmemiştir. Bu durumda dosyanın Bidayet Mahkemesine geri gönderilmesi gerekmektedir.

Netice itibarıyla, Bidayet Mahkemesinin 11.3.2011 tarihli kararını iptal ederiz. Davalı No. 2, 3, 6 ve 9'un Emare No.10 Sözleşme altında, Davacı Bankaya halen ne kadar borçları bulunduğu konusunda karar verilmesi için de Dosyanın Bidayet Mahkemesine iade edilmesine direktif veririz.

İstinaf masrafları İstinaf Eden lehine verilir.

Narin F. Şefik Yargıç	Hüseyin Besimoğlu Yargıç	Mehmet Türker Yargıç

31 Ocak 2014

D. 4/2014 Yargıtay/Hukuk 77/2009(A)
(Gazimağusa Dava No: 1403/2008)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Narin F. Şefik, Hüseyin Besimoğlu, Mehmet Türker.

İstinaf eden: Mey Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Maslak, İstanbul - Türkiye
(Davacı)

- ile -

Aleyhine istinaf edilen: Mey İçki Sanayi Ltd, Mağusa
(Davalı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Şefika Durduran ve Avukat Faik Dana
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Tağmaç Bilgehan.

Gazimağusa Kaza Mahkemesi Başkanı Ahmet Kalkan'ın 1403/2008 sayılı davada 25.8.2009 tarihinde verdiği karara karşı, Davacı tarafından yapılan istinaftır.

Davacı Türkiye'de alkollü içki üreten bir şirkettir – Davalı ise Mağusa'da alkollü içki üretmektedir – Davacı Gazimağusa Kaza Mahkemesi'nde açtığı davada, Davalının imal ettiği Tekirdağ rakısının kendi rakısını taklit ettiğini iddia etti ve dağıtımını durduran bir emir ile tazminat talep etti – İlk Mahkeme, Davalının, Tekirdağ rakısı ismini kullanırken, Tekirdağ'da üretilen rakı ürününün piyasadaki şöhretinden istifade etmek niyetinde olduğu kanısına vardı – Buna rağmen piyasada karışıklık yaşanmadığını, Davacının zarara uğramadığını, ününün eksilmediğini ve tüketicinin her iki ürünü ayırt edebileceğini dikkate alan İlk Mahkeme, Davacının davasını reddetti – Davacı bu kararı istinaf etti – Yargıtay, goodwill ve passing off kavramları üzerinde durdu – Goodwill ile ilgili talep takririnde yeterli iddia bulunmadığını dikkate alan Yargıtay, İlk Mahkeme kararını onayladı.

Türkiye'de üretilen Tekirdağ rakısının KKTC'de taklit edilmesi – *Kıbrıs'ta goodwill oluşup oluşmadığı tartışması – Passing off tartışması – Talep takririnde goodwill iddiasının bulunmaması – Kıbrıs'ta tüketicinin iki rakıyı birbirinden ayırabilmesi.*

Atıfta Bulunulan Yargısal İçtihatlar:

1- *A.G. Spalding & Bros v. A. W. Gamage Ltd. (1915) 84 L.J.Sh 449, 450.*
2- *IRC v Muller & Co.'s Margarine Ltd. (1901) AC 217.*
3- *Reckitt & Colman Products Ltd. v. Borden Inc. (1990) 1 All Er 873.*
4- *Erven Warnink BV v. J Townend & Sons (hull) Ltd. 1979 AC 731.*
5- *Star Industrial Co. Ltd. v. Yap Kwee Kor (1976) F.S.R. 256, s.259.*
6- *Daimlerchrysler AG v. Javid Alavi (T/A Mec) (2001) R.P.C 42.*
7- *Anheuser-Busch Inc. v. Budejovicky Budvar (1984) F.S.R. 413-462.*
8- *Cadbury-Schwepps Pty. Ltd. v. The Pub Squash Co. Pty Ltd. (1981) R.P.C 429-494.*
9- *Société Ananyme Des Bains De Mer Et Du Cercle Des Etrangers A Manaco Carlo Casino Entertainment (2013) EWPCC 38.*
10- *Athelete's Foot v. Cobra Sports 1997 F.S.R. 14.*

Atıfta Bulunulan Bilimsel İçtihatlar:

1- *Halsbury's Laws of England 4th Ed. 2007 Reissue vol. 48, para. 317.*
2- *The Law of Passing Off Vhristopher Wadlow 3rd. Ed. Sayfa 159, para 3-73.*

HÜKÜM

Narin F. Şefik: Huzurumuzdaki istinaf, Mağusa Kaza Mahkemesinin, 25.8.2009 tarihli kararından yapılmıştır.

Davacı, Davalı aleyhine ikame ettiği davasında, Türkiye Cumhuriyeti'nde kurulu ve uzun yıllardan beri alkollü içecek ve/veya rakı üretim yapan Tekel İdaresinin üretimi, satış ve dağıtım işi ile İdarenin ürettiği içkilerin isim, marka ve telif haklarını 27.2.2004 tarihinde Türkiye

Cumhuriyeti Özelleştirme İdaresinden satın ve devraldığını; Tekel İdaresinin iş ve haklarını Davacıya devretmeden uzun yıllar önce, Türkiye Cumhuriyeti'nde birden fazla tesiste rakı üretimi ve satışı yaptığını; bu tesislerden bir tanesinin Tekirdağ'da bulunduğunu, Tekirdağ fabrikasında üretilen rakının Tekirdağ Rakısı olarak bilindiğini ve Tekel İdaresinin takriben 10 Kasım 1995 tarihinde Tekirdağ Rakısı ismini bir ticaret markası olarak Türkiye Cumhuriyeti'nde kaydettirdiğini; Davacının Tekirdağ Rakısı markasını 22 Kasım 2005 ve 6.12.2006 tarihlerinde KKTC'de de ticaret markası olarak kaydettirdiğini; Tekirdağ fabrikasında üretilen rakının rakı üreticileri tarafından özellikli bir rakı olarak arandığını ve/veya ün yaptığını ve/veya bilindiğini; Tekirdağ fabrikasında üretilen rakı ile KKTC tüketicisinin de uzun yıllardan beri tanışmış bulunduğunu ve Tekirdağ'da üretilen rakının ayrıcalığı ve ününün KKTC tüketicisi arasında da yerleştiğini ve aranır bir ürün olduğunu; takriben 1 yıldan beri ve/veya tarihi Davacı tarafından kesin olarak bilinmeyen bir tarihten itibaren, Davalının, KKTC'de Tekirdağ Rakısı ismi altında ve/veya şişede yer alan yazı karakterlerinin belirgin şekilde benzetilerek ve Davacının ürününe benzediğini bilerek, kasıtlı, haksız ve kanunsuz olarak Davacının ürününü ve/veya ürününün adını taklit ederek rakı üretip sattığını; Davalının imal etmiş olduğu rakıyı Davacı şirket imal etmiş veya Davacının Tekirdağ fabrikasında üretilen rakı görüntüsünü vermekle veya vermeye teşebbüs etmekle veya Davacının ürettiği Tekirdağ Rakısı gibi takdim etmekle, tüketiciyi ve/veya ticaret eşrafını yanılttığını veya yanıltmak amacıyla hareket ettiğini ileri sürerek, Davalının passing off haksız fiili nedeniyle Davacının büyük zarar ziyan ve kayıplara düçar kaldığını ifade etti. Davacı, sair şeyler yanında, Davalı tarafından üretilen rakıda Tekirdağ ve/veya Tekirdağ Rakısı ismini kullanarak Davacı tarafından üretilmiş rakı gibi halkı yanıltarak satmaktan ve/veya dağıtmaktan ve/veya piyasaya sürmekten Davalının men

edilmesini ve Davalının dava konusu eylemleri neticesinde Davacının düçar kaldığı zarar-ziyan ve kayıplarının ödemesini talep etti.

Davalı tarafından dosyalanan Müdafaa Takririnde, Davalı, Davacının iddialarını reddederek, kendisinin Tekirdağ Rakısı ismi altında rakı üretimine takriben 1994 yılında başladığını, Tekirdağ Rakısı ismini Davacıdan taklit etmediğini, esasen Davacının Davalıyı taklit ettiğini, yazı karakterlerinde veya etiket ve kapakta benzerlik veya taklit olmadığını, Davalının kendi imal ettiği ürünü Davacının ürünü gibi tüketiciye satmadığını, pazarlamadığını, Davalının kullandığı şişe ve etiketlerle, Davacının şişe ve etiketleri arasında dağlar kadar fark olduğunu, herhangi bir kişinin, Davacının ürettiği rakı yerine, Davalının rakısını satın almadığını, Davalının hangi isim altında rakı üreteceği hususunun Davacıyı ilgilendirmediğini, Davalının Tekirdağ Rakısı isim altında rakı üretmesine Davacının yıllarca itiraz etmediğini, müşteri potansiyeli oluşmasına fırsat verdiğini, Davalının belli bir müşteri potansiyeli elde ettikten sonra, bu isim altında rakı üretmemesi hususunda mahkemeden bir emir talep etme hakkının bulunmadığını ileri sürmüştür.

Davayı dinleyen Bidayet Mahkemesi, Türkiye Cumhuriyeti'nde özelleştirmenin başladığı 2004 yılına kadar rakı üretiminin Tekel'in idaresine ait olduğunu, Tekirdağ içki fabrikasının şarap fabrikası olarak açıldığını, 1967 yılında Tekirdağ'da rakı üretimine de başlandığını, geçmişte Tekel döneminde rakının 5 ayrı fabrikada üretildiğini, halen Davacı şirketin Tekirdağ ve Nevşehir fabrikalarında rakı üretimi yaptığını, Tekirdağ Rakısı markasını taşıyan rakının Davacının Tekirdağ fabrikalarında üretildiğini, ilk olarak 2000 yılında Tekirdağ Rakısı adı ile Tekirdağ'da rakı üretilerek piyasaya sürüldüğünü, 2002 yılında özelleştirme kararı alındığını, 27.2.2004 tarihinde

imzalanan sözleşme akabinde, Davacının alkollü içki üretim hakkının sahibi olduğunu, ilk defa marka olarak 10 Kasım 1995 tarihinde, Tekel tarafından tescil edilen Tekirdağ Rakısının, 18.1.2005 tarihinde TC Patent Enstitüsüne unvan değişikliği müracaatı yapılarak onaylandığını ve bu şekilde marka hakkının Davacıya geçtiğini, Davacının içki üretimini devraldıktan sonra, 2004 yılında Emare No.6 Tekirdağ Rakısı üretildiğini, 6.9.2006 tarihinde, Davacının kendi etiketini tescil ettirdiğini ve Emare No.2 tescil belgesinde belirlenen marka ile Tekirdağ Rakısını Türkiye'de üretmeye başladığını, Davacı şirketin, ürettiği Tekirdağ Rakısı markasını, Emare No.3 tescil belgesi altında, 22 Kasım 2005 tarihinde, KKTC'de Ticaret ve Markalar Kanunun tahtında tescil ettirdiğini, daha sonra 6 Aralık 2006 tarihinde yeni etiketli Tekirdağ Rakısını 6.12.2006 tarihinden itibaren de KKTC'de tescil ettirdiğini, Davacının halen Emare No.7 şişedeki etiketi ile Tekirdağ Rakısı ürettiğini, 2000 yılından önce Tekirdağ Rakısı markalı bir ürünün bulunmadığını, ondan önce piyasada olan ürünün Tekel'in Yeni Rakısı olduğunu kabul edip bulgu yapmıştır.

Bidayet Mahkemesi, Davalının 22.12.1975 tarihinde Mey Ltd. olarak tescil edildiğini, 13.10.2005 tarihinde adını Mey İçki Sanayi Ltd. olarak değiştirdiğini, 28.1.1997 tarihinde Emare No.21 tescil belgesi ile MEYTEKİRDAĞI markasını Ticaret Markaları Mukayyitliğine tescil ettirdiğini, bunun dışında Davalının MEYTEKİR DAĞI, MEY TEKİR DA, MEY TEKİR ve Cyprus Turkish Rakı adlı Ticaret Markalarının sahibi olduğunu, Emare No.8 kırmızı etiketli Tekirdağ Rakısı markalı rakının Davalı tarafından üretilip satıldığını, Davalıya ait Emare No.8 şişe etiketindeki şekli ile tescil edilmiş bir ticaret markasının bulunmadığını, ancak Davalının 1995 yılından beri Tekirdağ Rakısı adı altında KKTC'de rakı üretip sattığını bulgu yapıp kabul etmiştir.

Bidayet Mahkemesi, passing off haksız fiili ile ilgili yasal durumu detaylı bir şekilde inceledikten sonra, Mavi 240'da şu şekilde bulgu yapmıştır:

> **"Davacı Tanığı Mehmet Başkaya'nın inandığım şahadeti ışığında, özelleştirmeden önce tek yetkili üretici olan Tekel'in Türkiye'deki 5 fabrikasından sadece Tekirdağ İçki Fabrikasında yaş üzüm rakısı üretil- diğine, Tekirdağ İçki Fabrikasında üretilen rakının, farklı aromatik tadı ve anason oranı nedeni ile tüm Türkiye'de tüketiciler arasında bir üne sahip olduğuna, Tekel İdaresinin bu ününün sağladığı ürün değeri goodwill'den istifade ile 2000 yılında Tekirdağ Rakısı adında tescilli marka ile piyasaya rakı sürdüğüne, özelleştirme ile bu goodwill'in Davacıya geçtiğine ve Tekirdağ İçki Fabrikasında üretilen Tekirdağ Rakısının yaş üzüm ve özel anason oranındaki farklılık nedeni ile bir ünü ve goodwilli olduğuna ilişkin bulgu yaparım."**

Bidayet Mahkemesi, Davalının, Emare 8 Tekirdağ Rakısı 1995 yılında piyasaya sürüldüğünde Davacının Tekirdağ Rakısı markasını Türkiye'de tescil etmesine rağmen, bu isim altında bir rakının Türkiye'de piyasaya sürülmemiş olduğundan, Davalının böyle bir markadan esinlenmesi ve/veya markayı taklit etmesinin düşünülemeyeceğini, isim benzerliğinden hareketle bir aldatmadan, tüketicinin yanılgıya düşürüldüğü sonucuna ulaşılamayacağına karar vermiş, Mavi 243'de ise huzurundaki inandığı şahadet ışığında **"Davalının Tekirdağ Rakısı ismini kullanırken, Tekirdağ'da üretilen rakı ürününün piyasadaki şöhretinden istifade etmek amacını güttüğüne ilişkin bulgu"** yapmıştır.

Bidayet Mahkemesi, Davalının ürününe Tekirdağ Rakısı ismini bu amaçla vermiş olsa dahi, bunun passing off haksız fiilinin var olduğu bulgusu yapılması için yeterli olmadığını, haksız fiilin oluştuğunun kabul edilebilmesi için, Davalının ürününün Davacıya ait ürün olduğu hususunda makul bir

alıcının kafasında imaj uyandırıldığını, Davalının isteyerek veya istemeyerek alıcılarda bir yanılgıya neden olduğunu veya neden olma ihtimali bulunduğunu ve Davacının mamülü zannedilerek Davalının ürününden satın alınmasına neden olunduğunu, karışıklık ve kargaşa yaratıldığı sonucuna ulaşılması gerektiğini kabul etmiştir. Bidayet Mahkemesi, Davacı Tanıklarının, Davalının ürününün satışından dolayı karışıklık ve kargaşa meydana geldiğini yeterince ortaya koymadıklarına, Davalının rakısını içip Davacının rakısını almaktan vazgeçen tüketiciler olduğuna ilişkin hiçbir şahadet sunulmadığına, her iki ürünün isim dışında benzerlikleri olmadığına, Davalının ürününün KKTC'de üretildiğinin şişenin üzerinde açıkça yazıldığına, ne renk ne şişe ne de kapak olarak normal ve makul bir müşteri tarafından iki ürünün karıştırılamayacağına ilişkin bulgu yapmıştır. Bidayet Mahkemesi, devamla, Davalının Emare No. 8 ürünü Tekirdağ'da üretilen rakının ününden istifade maksadı ile çıkarmış olduğuna inanmakla birlikte, iki ürün arasındaki farklılıklar nedeni ile normal bir içki tüketicisinin tercihinde karışıklık ve kargaşaya sebebiyet vermediğine ve her malın müşterisinin ayrı olduğuna, Davacının, Davalının ürününü piyasada karışıklık ve kargaşa yaratmış olduğunu ispatlayamadığından, passing off iddialarının ileri gitmesinin hukuken mümkün olmadığını kabul etmiştir.

Bu bulgusunda hatalı olabileceği ihtimali ile Davacının zarar-ziyan iddialarını da inceleyen Bidayet Mahkemesi, Davalının Emare No.8 ürününün piyasadaki varlığı nedeni ile Davacının ne kadar zarar-ziyana uğradığına ilişkin bulgu yapılabilecek yeterli şahadet sunulmadığını kabul etmiştir. Netice itibarıyla, Bidayet Mahkemesi, KKTC piyasasına Davalıdan sonra giren Davacının, Davalının ürünü nedeni ile piyasada karışıklık yaşamadığına, zarara uğramadığına ve ününün eksilmediğine ve tüketicinin her iki ürünü ayırt

edebileceğine ilişkin bulgu yaparak, Davacının passing off haksız fiilini ispatlayamadığı sonucuna varmıştır.

Bidayet Mahkemesi, Davacının, passing off haksız fiilinin işlendiğini ispat etse dahi, Davalı tarafından ileri sürülen gecikme veya kabullenme müdafasını da inceledikten sonra, Tekel İdaresinin 1995 yılından beri Davalının ürününü bildiği halde bunu kabullendiğini, Tekel'in Davalının üretiminden haberdar olduğunu, Davalının üretimi engelleme yönüne gitmediğini, Davacının, Tekel'in içki birimini devralması ile bu durumun ortadan kalkmadığını ve geçen bu sürenin Davacıyı da bağladığını, Tekel İdaresinden 2004 yılındaki devirden sonra, Davacının 14 yılı aşkın süre Davalının Tekirdağ Rakısının üretimini yapmasına engel olmadığını, engel olmak için geciktiklerini ve Davalının üretimini kabullenmiş sayıldıklarına ilişkin bulgu yaptıktan sonra, tüm bulguları neticesinde, Davacının davasını ispatlayamadığını kabul ederek, Davacının davasını ret ve iptal etmiştir.

Bidayet Mahkemesinin bu kararına karşı, Davacı/İstinaf Eden 8 istinaf sebebi ile istinaf etmiştir. Aleyhine İstinaf Edilen ise 2 başlık altında mukabil istinaf dosyalamıştır.

İstinaf Eden, istinaf sebeplerini, 5 başlık altında toplamıştır:

1. Bidayet Mahkemesinin Davacı ve Davalı ürünleri arasında piyasada karışıklık ve/veya kargaşa yaratılmadığı ve passing off haksız fiilinin oluşmadığı bulgusu hatalıdır. (1,2,3)

2. Bidayet Mahkemesi, Davacı ile Davalı ürünleri arasında karışıklık ve/veya kargaşa hususundaki Davacı ve Davalı tanıklarının şahadetlerini hatalı değerlendirmiştir. (4,5)
3. Bidayet Mahkemesi, Davacının başarılı olabilmesi için zarara uğradığını ispat etmesi gerektiğini kabul etmekle hata yapmıştır. (6)
4. Bidayet Mahkemesi, bir passing off davasında, Mahkemenin sadece şikayet edilen ürünün satışının men edilebileceği neticesine varmakla ve Davacının diğer taleplerini değerlendirmemekle hata yapmıştır. (7)
5. Bidayet Mahkemesinin, Davalının KKTC'deki faaliyete başlama ve Davacının dava açma tarihi arasında geçen süreyi dikkate alarak, Davacının Davalının faaliyetlerini kabullendiği bulgusu hatalıdır. (acquiescence) (8)

Mukabil istinaf başlığı altında, Aleyhine İstinaf Edilen, 2 istinaf sebebi ileri sürmüştür:

1. Bidayet Mahkemesi, 1994 veya 1995 yılında Tekirdağ içki fabrikasında üretilen rakının ünü olduğu ve/veya yaş üzüm rakısı olduğu ve/veya anason farklılığı olduğu hususunda yeterli şahadet olmadan ve Tekel İdaresi sürecinde monopol olması nedeniyle goodwill edilmesinin zor olduğunu dikkate almadan ve Davacının TC değil KKTC'de goodwill edindiği hususunda bulgu yapmadan, Davacının Tekirdağ içki fabrikasında üretilen Tekirdağ Rakısı ile ilgili bir ünü ve goodwill'i bulunduğuna dair bulgu yapmakla hata yapmıştır.
2. Davalı, Tekirdağ ismi altında rakı üretmeye başladığı tarihte Davacının Tekirdağ ismi altında herhangi bir rakı üretmediği ve Tekirdağ fabrikasında üretilen rakının Tekirdağ'da üretildiğini gösteren, makul

bir alıcının anlayacağı bir ibare olmadığından, Davalının Tekirdağ Rakısı ismini kullanırken Tekirdağ'da üretilen rakı ürününün piyasadaki şöhretinden istifade etmek amacını güttüğüne bulgu yapmakla, Bidayet Mahkemesi hata yapmıştır.

İstinaf sebeplerinin değerlendirilmesinden önce, Fasıl 148 madde 35'de yer alan passing off haksız fiilinin oluşması için hangi unsurların ispat edilmesi gerektiğinin incelenmesi uygun olacaktır.

Passing off Fasıl 148 Haksız Fiil Yasası'nın 35. maddesinde yer alır. Bu madde aynen şöyledir:

"Any person who by imitating the name, description, sign, label or otherwise causes or attempts to cause any goods to be mistaken for the goods of another person, so as to be likely to lead an ordinary purchaser to believe that he is purchasing the goods of such other person, shall commit a civil wrong against such other person.

Provided that no person shall commit a civil wrong by reason only that he uses his own name in connection with the sale of any goods."

"35. Bir emtia veya eşyaya ilişkin olarak ad, tanımlama, işaret, alâmet veya etiket taklidiyle veya başka suretle herhangi bir emtia veya eşyanın başka bir kişinin emtiası veya eşyası olduğu yanılgısına sebebiyet vererek, veya sebebiyet vermeye teşebbüs ederek sıradan bir alıcıyı bu gibi başka kişinin emtia veya eşyasını satın almakta olduğu inancına sevketme olasılığına sebep olan herhangi bir kimse, söz konusu başka kişiye karşı bir haksız fiil işlemiş olur ;

Ancak, herhangi bir emtia veya eşyanın satışı ile ilgili olarak salt kendi adını kullanması nedeniyle hiçbir kimse haksız fiil işlemiş sayılmaz."

Aynı Yasanın 2(1) maddesine göre, bu Yasa, İngiltere'deki hukuki yorum ilkelerine göre yorumlanacak ve Yasada yer alan ibareler, İngiliz Hukukunda onlara verilen anlamda kullanılmış kabul edilecektir.

Passing off haksız fiilinin oluşması için: (1) Davalının, (2) Davacıya ait bir emtianın, (3) isim/işaret/etiket/ tarifini taklit ederek, (4) 3. kişilerin Davalının malının Davacıya ait olduğuna inanmalarını sağlaması ve/veya buna teşebbüs etmesi ve/veya makul bir şahsın, Davalının malını alırken, Davacının malını satın aldığını inanmasını sağlaması gerekir.

Esasen passing off davalarında verilen kararların altında yatan esas prensip, bir kişinin malını ve/veya ürününü başkasının ürünü ve/veya malı olarak piyasaya süremeyeceğidir ve passing off haksız fiillerde korunan hak, talep eden tarafın işindeki (business) mülkiyet hakkıdır.

Bu husus Lord Parker tarafından A. G. Spalding & Bros v. A.W Gamage Ltd. (1915) 84 L.J.Ch 449, 450 davasında şu şekilde izah edilmiştir:

> **".....the right the invasion of which is the subject of passing off actions ..... (is) the "property in the business or goodwill likely to be injured by the misrepresentation."**

(Passing off davasında ihlal edilen hak işteki ve/veya ünün sağladığı ürün değerindeki mülkiyet hakkıdır)

Lord Parker esasen goodwill'in izahatını IRC v Muller & Co.'s Margarine Ltd. (1901) AC 217'de vermiştir. Bu izahat aynen şöyledir:

"It is the benefit and advantage of the good name, reputation, and connection of a business. It is the attractive force which brings in custom."

(Bir işteki iyi isim, itibar ve bağlantılardaki avantaj ve menfaattir. İş getiren çekici güçtür.)

Bir passing off davasında, davacının muvaffak olabilmesi için, 3 hususu ispat etmesi gerektiği Reckitt & Colman Products Ltd. v. Borden Inc. (1990) 1 ALL ER 873 davasında sayfa 880'de karara bağlanmıştır. Bu hususlar özetle şöyledir:

1. Davacı, ürünü ve sunduğu servis ile ilgili bir goodwill'i veya ünün sağladığı bir ürün değeri olduğunu ispat etmelidir. Bunun ürünün ismi veya ticari tefsiri veya paketlemesi veya etiketi ile halk nezdinde davacıyı anımsatan bir bağlantıdan kaynaklandığını ve halkın bu nedenle spesifik olarak davacının mal veya servisini tanıdıklarını göstermelidir.

2. Davalının halka bir yanıltıcı beyanı olduğunu ispat etmelidir. Bu yanıltıcı beyanın yapılmasında, niyet aranmamaktadır. Ancak yanıltıcı beyan halkı davalının ürün veya servisinin, davacının halka sunduğu ürün veya servis olduğuna inandırmalı veya inandırma ihtimali bulunmalıdır. Ürün veya servisin sunucusu olarak davacının kimliğinin bilinmesi gerekmemektedir. Ürün veya servisin belli bir kaynaktan geldiğinin tanınması ve bu kaynağın da davacının olduğunun bilinmesi yeterlidir.

3. Davalının yanıltıcı beyanı neticesinde, davalının ürün veya servisinin davacı tarafından sunulan ürün veya servisin kaynağından geldiğine dair

oluşan hatalı inanç neticesinde zarara düçar kaldığını veya ara emri talep edilen bir davada zarara düçar kalabileceğini ispat etmelidir.

Bu üç unsurdan yanıltma unsurunun izahatı Halsbury's Laws of England 4th edition 2007 Reissue vol. 48 para. 317'de şu şekilde izah edilmiştir:

317. Nature of the misrepresentation. The earliest recognised type of misrepresentation in an action for passing off is a false representation that the defendant's goods are the claimant's. The action also embraces a wide range of more subtle misrepresentations, such as:

1) **that the claimant's goods of one class or quality are of another class or quality;**
2) .....
3) .....
4) .....
5) .....
6) .....
7) .....
8) .....
9) **that the defendant's goods belong to a class of goods with a discrete reputation, when they do not.**

(Passing off'da ilk zamanlardan beri kabul görenyanıltıcı beyan türü davalının ürününün davacının ürünü olduğu yönündeki beyanlardır. Ancak passing off davaları çok daha geniş, zeki veya ince yanılmaları da kapsamaktadır. Bunlar:

1) Davacının belli bir sınıf veya kalitedeki ürününün, başka bir sınıf veya kalitede olduğu;
2) .....
3) .....
4) .....
5) .....
6) .....
7) .....

8) .....
9) Davalının ürünü ayrı bir ünü olan ürünler sınıfına ait olmadığı halde böyle bir sınıfa ait olduğu.)

Aynı kitabın 319. paragrafında ise, davalı, bir ürüne hakkı olmadan yanıltıcı bir şekilde bir tanımlayıcı isim/unvan vermesi halinde, bu kullanım nedeniyle işleri veya ürünleri zarara uğrayan kişilerin passing off davası açmaya hakları olduğu, böyle bir davada davacının kullanılan unvanın yeterli kesin bir tanımlayıcı anlamı olduğunu, bunun bir sınıf ürünü işaret ettiğini, o ürünlerin bir sınıf olarak ayrı bir ünleri olduğunu ve dolayısıyla kullanılan unvanın tanımlayıcı kelime anlamından daha büyük önemi bulunduğunu göstermesi halinde kullanılan tanıtıcı ifadenin hatalı kullanıldığının kabul edilmesi gerektiği yer alır.

Erven Warnink BV v. J Townend & Sons (Hull) Ltd. 1979 AC 731 davasında, 'advocaat' ismi ile brandewjin alkolü, yumurta sarısı ve şekerden oluşan bir likör imal eden ve İngiltere'ye ihraç eden Hollandalı tüccarlar, İngiltere'de 'Keeling's Old English Advocaad' ismi ile Kıbrıs şerisi ile kurutulmuş yumurta tozu karışımından yapılan bir içkiyi piyasaya sürünce, davacılar tarafından ikame edilen passing off davasında, davacının 'advocaat' isminin bir ünü bulunduğu ve bu isim ile farklı rakip oluşumlardan ayırt edildiği, davalının ürününe doğru olmayan ve hakkı bulunmayan bir şekilde bir tefsir kullanması nedeniyle passing off haksız fiilinin işlendiği kabul edilmiştir.

Davacının geliştirdiği ve ün sahibi yaptığı isimden, davalının kendi ürettiği ürünleri davacının ürünleri olduğunu inandıracak şekilde yanıltıcı beyanda bulunarak, rakibi olan davacının işinden almasına izin verilmemelidir. Huzurumuzdaki istinafa konu davada, Davacı ve selefleri, Tekirdağ

fabrikasında, Tekirdağ'da yetişen yaş üzüm ve anasondan yapılan bir rakı üretmişlerdir. Tekirdağ'da üretilen rakının bir ünü oluşmuştur. Tekirdağ fabrikasında üretilen rakının, kullanılan yaş üzüm ve anasondan kaynaklanan bir ünü oluşmuş ve bu üne dayalı olarak 2000 yılında Tekirdağ Rakısı olarak marka tescili Türkiye Cumhuriyeti'nde yapılmıştır. Bilahare aynı markanın tescili KKTC'de de yapılmıştır. Davalı ise KKTC'de, yaş üzümden yapılmayan ve/veya Tekirdağ'da üretilen üzümden yapılmayan ve/veya Tekirdağ fabrikasında üretilmeyen ve Tekirdağ ile hiç bir reel bağlantısı bulunmayan bir rakı imal ederek, bu rakıya Tekirdağ Rakısı ismini vermiş ve bu isim altında imal ettiği rakısını piyasaya sürmüştür. Davalı, imal ettiği rakıya Tekirdağ rakısı ismi vermesinin, fabrikasında çalıştırdığı ustanın Tekirdağ'dan gelmiş olmasından kaynaklandığını ileri sürmüş olmasına rağmen, Bidayet Mahkemesi bu doğrultudaki şahadete değer vermemiş ve Bidayet Mahkemesi, Davalının, Davacının ününden faydalanmak için KKTC'de ürettiği rakıya "Tekirdağ Rakısı" ismini verdiğini kabul etmiş ve bu konuda bulgu yapmıştır. Bidayet Mahkemesi, ayrıca, Tekirdağ Rakısı isminde Davacının bir goodwill'i bulunduğunu da kabul etmiş ve bu hususta da bulgu yapmıştır.

Bidayet Mahkemesi, huzurunda ileri sürülen iddialar ve şahadeti titiz bir şekilde inceledikten sonra, bu bulgulara varmıştır. Bidayet Mahkemesinin huzurundaki iddia ve şahadete dayalı olarak vardığı bulgularda, hata yaptığına ikna edilmiş değiliz.

Yargıtayın bidayet mahkemesi bulgularına müdahale etmesi için bidayet mahkemesinin nazarı itibara alması gereken hususları nazarı itibara almaması veya nazarı itibara almaması gerekli hususları nazarı itibara alması

gerekir. Huzurumuzdaki istinafa konu davada, Bidayet Mahkemesinin böyle bir hatası olduğuna ikna edilmedik.

Bidayet Mahkemesinin bu bulguları ışığında, Davacının Talep Takririndeki iddiaları doğrultusunda, Davacının Tekirdağ Rakısı ile ilgili goodwill'i bulunduğu ve Davalının, Tekirdağ'da Davacı ve selefleri tarafından üretilen rakının ününden faydalanmak için KKTC'de ürettiği ve Tekirdağ ile bağlantısı bulunmayan rakıyı Tekirdağ Rakısı ismi ile piyasaya sürdüğü kabul edilmiştir. Bu bulgular ışığında Fasıl 148 madde 35'de passing off haksız fiilinin oluştuğu kabul edilebilir mi?

Passing off haksız fiilinin oluşması için, Davacıya ait bir emtia olmalıdır. Yukarıda izah edildiği gibi, bu emtia Davacının ticaretinin veya işinin, ünün sağladığı ürün değeri/ goodwill' dir ve Davacının goodwill'inde bulunan mülkiyet hakkının ihlal edilmesi gerekir. Bu nedenle, öncelikle, Davacının ticareti veya ünün sağladığı ürün değeri/goodwill'i mevcut olması gerekir. Bidayet Mahkemesi Davacının goodwill'i bulunduğunu kabul etmiş olmakla birlikte bu goodwill'in hangi tarihte ve hangi ülkede bulunduğuna dair bir bulgusu yoktur. Passing off maksatları için, Davalının yanıltıcı beyan yaparak ürününü piyasaya sürdüğü tarihte ve Davacının davasını ikame ettiği ülkede, Davacının işi ve/veya ticareti ve buna bağlantılı ürününün goodwill'i bulunması gerekir.

Passing off ile ilgili içtihatlara bakıldığı zaman, Davalı tarafından passing off haksız fiilinin unsurlarının oluşması için, Davalının şikayet konusu yapılan ürününün piyasaya sunulduğu veya sürülmeye hazırlandığı tarihte,

Davacının davasını ikame ettiği yetki alanı içerisinde işi ve buna bağlantılı goodwill'inin mevcut olması gerekir.

Anheuser – Busch Inc. V. Budejovicky Budvar N.P. (Trading as Budweiser Budvar Brewery) and Others [1984] F.S.R 413 davası, Amerika'da 1875 yılından itibaren kayıtlı bir marka olarak "Budweiser" birası üreten davacı ve selefleri ile, Çekoslovakya'da, daha önce Alman ismi Budweiser olarak bilinen kasabada, 1895 yılından itibaren Budweiser ismi ile bira üreten davalı 1 arasında bir passing off davası idi. Passing off iddiası ile ilgili olarak, İstinaf Mahkemesi, davacıların davalının İngiltere piyasasına girmeye çalıştığı 1973 yılında, İngiltere'de "Budweiser" kelimesinde kendilerinin Amerika'da üretip sattıkları bira ile ilgili goodwill'leri bulunduğunu ispat etmeleri gerektiğini, o tarihte İngiltere'de yürütülen bir işleri (business) bulunmadıktan sonra, ürünlerinin İngiltere'de bir ünü olmasının ve ürünün bilinmesinin yeterli olmadığını, goodwill'lerinin mevcut olması gerektiğini kabul etti. Davalı 1 şirketin İngiltere piyasasına girdiği 1973 yılında, davacıların İngiltere'de sadece Amerikan elçilik ve askerlerine satışa sunulan ürün ile ilgili İngiltere'de müşterileri bulunduğu gerekçesiyle, bu ülkede ticari işlerinin bulunduğunun kabul edilemeyeceğine, İngiltere'deki Amerikalılara yapılan satışların İngiltere'de goodwill yaratmadığına, ancak bu satışların Amerika'daki goodwill'in parçası olduğuna, bu durumda davalıların ve davacının, her ikisinin de İngiltere'de Budweiser ismi ile ürünlerini piyasaya sürebileceklerini kabul etmiştir.

> **"Since therefore on the facts, the sales in this country of the first defendants' Budweiser Budvar cannot conceivably damage the plaintiffs' massive goodwill in their Budweiser business in America, it must follow that to succeed in a passing off action against the defendants the plaintiffs must show that at the relevant**

time in 1973 they had already acquired a goodwill in this country from the marketing of their Budweiser in this country. (I use the word "marketing" because on the facts of this case no other activity is relevant.) To this end, the reputation in this country, however widespread, of the plaintiffs' Budweiser as the name of a very popular American beer in the American market does not help the plaintiffs. That merely shows a recognition in this country of the plaintiffs' goodwill in America; it does not show a goodwill in this country attached to a business in this country."

Star Industrial Co. Ltd. v. Yap Kwee Kor (1976) F.S.R 256 davasında, sayfa 259'da passing off dava sebebinin, ticaret, iş ve goodwill'deki mülkiyet hakkının, yanıltıcı beyan ile zarar görme ihtimaline karşı bir çare ürettiğini, mülkiyet hakkının usulsüz bir şekilde kullanılan markada, isimde veya görünümde bulunmadığını vurgulamıştır. Lord Diplock goodwill'deki mülkiyet hakkının tek başına duramadığını, ilişik olduğu ticari isim dışında ayrı bir varlığı olamayacağını kabul etmiş ve niteliğinin bölgesel olduğunu ve bölünebileceğini, eğer ticaret birkaç ülkede yapılıyorsa her ülkede ayrı bir goodwill'in oluştuğunu kabul etmiştir.

"Goodwill, as the subject of proprietary rights, is incapable of subsisting by itself. It has no independent existence apart from the business to which it is attached. It is local in character and divisible; if the business is carried on in several countries a separate goodwill attaches to it in each."

Bu davalarda, davacının mevcut olduğunu iddia ettiği goodwill'in davalının ürününü piyasaya sürdüğü yerde olduğunu iddia etmesi ve ispat etmesi gerekmekteydi. Bidayet Mahkemesi huzurundaki Davacı layihalarında, ne böyle bir iddia yer almış ne de bu doğrultuda iddia ileri sürülüp şahadet sunulmuştur.

Passing off davalarında, esas alınması gereken tarih, celpname ısdar tarihi değil, davalının piyasaya girdiği iddia edilen tarih olmalıdır. Bu konuda Daimlerchrysler AG v. Javid Alavi (T/A Merc) [2001] R.P.C. 42 davasına bakıldığı zaman, kararın 67. paragrafında, davacının Mercedes Benz isminde kuvvetli bir goodwill'i davalının ise celpnamesini ısdar tarihinden önce, Merc ismi ile giyim dünyasında bir ünü, itibarı ve goodwill'i bulunduğunun kabul edildiği ve davalının piyasaya Merc ismi ile 1978'de girdiği ve passing off için ilgili tarihin, şikayet edilen işlemin başlangıç tarihi olduğuna karar verildiği görülür. Davanın ikame tarihinde de dava sebebi bulunması gerektiği, ancak davanın ikame tarihinde goodwill bulunmasının yeterli olmadığı, esasen şikayet edilen işlemin başladığı tarihte goodwill bulunduğunun ispat edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Kararın 67. paragrafı aynen şöyledir:

"67. Against these findings of fact, it is possible to deal with the complaint of passing-off shortly. It must fail. Mr Alavi has been trading under the style complained of since at least 1985. He had entered the market by 1978. He did not make any relevant misrepresentation then and he had not, down to 1997 essentially changed the manner of his trading. As Oliver L.J. (as he then was) said in Budweiser (*Anheuser-Busch v. Budejovicky Budvar [1984] F.S.R. 413 at 462):*

"The plaintiffs' primary submission is that the learned judge was wrong in regarding the material point of time at which he should consider the matter as the date of the writ. Obviously the plaintiffs must, to succeed, have a cause of action at that date,
.....
that it cannot be right to look simply at that date to see whether a passing off is established. In particular to test by reference to that date whether plaintiff and defendant have concurrent reputations would simply mean that no remedy lay against a defendant who

had successfully passed off his goods as the plaintiffs', so as to establish a reputation for himself."

This is consistent with what was said by Lord Scarman, giving the opinion of the Board in *Cadbury-Schweppes Pty ltd v. The Pub Squash Co. Pty Ltd [1981] R.P.C. 429 at 494:* the relevant date in law is the date of the commencement of the conduct complained of. I should just add that there must come a time after which the court would not interfere with a continued course of trading which might have involved passing off at its inception but no longer did so: logically, this point would come six years after it could safely be said that there was no deception and independent goodwill had been established in the market by the protagonists. There must also be doubt as to the availability of injunctive relief if there is no passing-off at the date the action is commenced."

Yine Société Ananyme Des Bains De Mer Et Du Cercle Des Etrangers A Monaco V Anglofile International Limited Trading as Monte Carlo Casino Entertainment (2013) EWPCC 38 davasında, prensibin davalıların işyerlerinin ismini seçtikleri tarih olan 1995'de, davacıların İngiltere'de goodwill'leri bulunduğunun ispat edilmesi olduğu belirtilmiş ve bu husus ispat edilmediği için dava reddedilmiştir. Kararın 65. paragrafında şu sözler yer almıştır:

"It is well established law that the relevant date for the purpose of assessing a claim for passing off is the date of inception of the use complained of: See Cadbury Schweppes Pty Ltd. V Pub Squash Co Pty Ltd. 1981 RPC 429 at 494 and Inter Lotto (UK) Ltd. V. Camelot Group PLC 2004 RRC9."

Bidayet Mahkemesinin kararında, Davalının Tekirdağ Rakısını 1996 yılında üretmeye başladığı ve KKTC'de o tarihten itibaren piyasaya sürdüğü bulgusu vardır. Bu bulguya karşı istinaf yoktur.

Davacı, Davalının 1996 yılında KKTC'de Tekirdağ Rakısını piyasaya sürdüğü tarihte, Davacının KKTC'de bir goodwill'i bulunduğunu ne Talep Takririnde iddia etmiş, ne de, bu doğrultuda iddia yapmıştır. Bidayet Mahkemesinin de, 1996 yılında, Davacının KKTC'de goodwill'i bulunduğuna dair bir bulgusu yoktur. Bidayet Mahkemesi huzurunda Davacı tarafından sunulan şahadet, Tekirdağ'da üretilen rakının, 1967'den beri Türkiye Cumhuriyeti'nde ünü olduğu doğrultusundadır. 2002 yılında KKTC'ye Tekirdağ Rakısının ithal edilmesine kadar, KKTC'de Tekirdağ rakısının piyasası olduğu iddia edilmemiştir. Esasen Davacı, Talep Takririnde, Davalının üretim tarihinin, dava ikamesinden 1 yıl önce veya bilinmeyen bir tarihte olduğuna yer vermiştir. Davacının Talep Takririnde 1996 yılı ile ilgili olarak herhangi bir iddiası yoktur. Davacının Talep Takririne bakıldığı zaman, iddiasının, Davacının ve seleflerinin ürününün Türkiye Cumhuriyeti'nde ve KKTC'de tanınması ve bilinmesi ile sınırlıdır. Bidayet Mahkemesi huzurunda Davacının veya seleflerinin, Davalının üretime başladığının kabul edildiği 1996 tarihinde veya daha önceden KKTC'de goodwill'leri olduğuna dair bir iddiaları yoktur. Bidayet Mahkemesinin bulgusu da ancak huzurundaki şahadet ve iddialar ışığında yapılmıştır. Davacının 1996 yılında KKTC'de Tekirdağ Rakısı ile ilgili bir işi ve buna bağlı goodwill'i bulunduğuna dair, ne Davacının iddiası ne de Bidayet Mahkemesinin bulgusu vardır.

Müdafaa Tanığı olarak şahadet veren Fuat Haluk Türkmen, 1999-2004 yılları arasında %51 Tekel, %49 KKTC'nin hissedar olduğu Kıbrıs Taşel'in Genel Müdürü olarak çalıştığını, bu dönemde Türkiye'den Yeni Rakının KKTC'ye tanklarla söndürülmemiş bir şekilde getirildiğini ve KKTC'de Taşel'in dolum atölyesinde söndürülüp şişelendiğini ve piyasaya verildiğini, getirilen rakının kendi döneminde Diyarbakır, Nevşehir ve Paşabahçe'den

getirildiğini, Tekirdağ fabrikasından getirilmediğini, bu şekilde gelen rakı dışında Türkiye'den rakı getirilip piyasaya sürülmediğini söylemiştir. Bu durumda, Davalı Tanığına göre, 2004 yılına kadar KKTC'de Tekirdağ'da üretilen Yeni Rakı veya 2000 yılından piyasaya sürülen Tekirdağ Rakısı ithal edilmemiş ve KKTC'de piyasaya sürülmemiştir.

Davacı Tanığı Müge Çevik ise, 2000 veya 2002'de Tekirdağ Rakısının KKTC'e ithal edildiğini iddia etmiş, Davalının Emare No.8 Tekirdağ Rakısı ismi ile KKTC'de ürettiği rakıyı piyasaya sürdüğü 1996 yılında, Tekirdağ'da üretilen Yeni Rakının KKTC'de piyasası veya ticareti olduğunu iddia etmemiştir.

Fasıl 148 madde 35 altında passing off haksız fiilinin oluşabilmesi için, Davalının taklit ettiği iddia edilen ürünün piyasaya sürüldüğü tarihte, Davacının KKTC'de goodwill'inin bulunması gerekir. 1996 yılında Davacının ürünün KKTC'de goodwill'i bulunduğu doğrultusunda şahadet Davacı tarafından sunulmuş değildir. Davacının o tarihte KKTC'de goodwill'i bulunduğuna dair herhangi bir iddiası dahi olmamıştır.

Gerek Türkiye Cumhuriyeti'nde gerekse KKTC'de davanın dinlendiği tarihte, gerekse Davalının imalata başladığı tarih olan 1996 yılında, Tekirdağ'da üretilen rakının bilindiği ve ünü olduğu bulgusunda hata yoktur. Ancak Tekirdağ Rakısının KKTC'de 2004 veya 2002 yılından önce bir piyasası bulunmadığı şahadeti neticesinde, Davacının, Tekirdağ Rakısının KKTC'de ticareti veya goodwill'i olmadığı açıktır.

Bir passing off davasında muvaffak olunabilmesi için sadece ün yeterli değildir. Davacı veya seleflerinin 1996 yılında, Davalının üretimi nedeniyle etkilenen bir işleri veya ticaretleri olması gerekir ki, bu davada, Davacının öyle bir iddiası olmamış ve dolayısıyla bu doğrultuda şahadet sunulmamıştır. Davacının veya seleflerinin, KKTC'de Tekirdağ Rakısı ile ilgili goodwill'leri bulunduğu ispat edilmedikten sonra, Fasıl 148 madde 35 altında passing off haksız fiilinin oluştuğu kabul edilemez.

Netice itibarıyla, Davalı, 1996 yılında Türkiye'de ve KKTC'de ünü bulunan Tekirdağ Rakısının bu ününden faydalanmak niyeti ile KKTC'de ürettiği rakıya, Tekirdağ Rakısı ismini vermiştir. Sırf Davacının veya seleflerinin 1996 yılında KKTC'de, bilahare Tekirdağ Rakısı olarak piyasaya sürülecek olan ancak o tarihte Tekirdağ'da üretilen rakı diye bilinen rakının dağıtımını kapsayan bir işleri olmadığı için, Davalının bilinçli olarak, Davacının ve/veya seleflerinin ürününü taklit etmesi ve ürünün ününden faydalanma yönüne gitmesine hiç müdahale edilememesi adil midir? Globalleşen dünyamızda, elektronik aletler ve telefonlar, her an ve her yerde dünyada olanlardan haber alma, her tür ürün ile ilgili bilgi toplama, her tür reklama ulaşma imkanını halka sunmaktadır. Böyle bir ortamda, passing off haksız fiilinin oluşması için, Davacının Davalının fiiline veya bunun hazırlığına başladığı tarihte, Davalının piyasaya girmeye çalıştığı ülkede, Davacının ticaretinin bulunması gerektiği şartının, bugünün koşullarına uygun olup olmadığının sorgulanması gerekir.

The Law of Passing Off Christopher Wadlow 3rd. edition sayfa 159 paragraf 3-73'de ifade edildiği gibi, globalleşen dünyamızda ille de goodwill olabilmesi için o ülkede o ürünün satılması veya ticareti olması gerekmediği

artık kabul edilmektedir. Goodwill bulunduğu iddia edilen ülkede, dava konusu yapılan ürünün müşterisi veya alıcısı olduğunun ispat edilmesi yeterlidir. Bir passing off davasında, davacının, istendiği takdirde davanın ikame edildiği ülkede mukim kişiler arasında, o ürünü alınabilecek yerden alanların sayısının küçük bir rakamdan fazla olduğunu ispat etmesi halinde, o ürün için o ülkede goodwill bulunduğu kabul edilmektedir:

Sayfa 159 para 3-73

"The most difficult cases for the foreign claimant are those in which he does not carry on any business in England, does not have an agency or distributor, and does not actively export. Even if none of these conditions are met, however, it does not follow that the claimant can have no goodwill in England. Depending on the circumstances of the trade, English customers may be prepared to seek out the claimant and avail themselves of his goods or services. If this occurs on a more than trivia scale, then the claimant will have goodwill in England."

Sayfa 161 para 3-77

"However, in the absence of any evidence of actual customers in England, there may be no reason to suppose that the claimant has any goodwill here."

(Yabancı davacı için en zor dava, İngiltere'de herhangi bir iş yeri bulunmadığı, bir mümessili veya dağıtıcısı olmadığı ve ülkeye mal ihraç etmediği zamandır. Ancak bütün bu alternatifler olmasa da davacının İngiltere'de goodwill'i bulunmadığı anlamı çıkmaz. Ticaretin koşullarına bağlı olarak, İngiliz müşteriler davacıyı bulmak ve ürün veya servisinden faydalanmak için çaba göstermeye hazır olabilirler. Bunun önemsiz bir ölçü üzerinde olması halinde davacının İngiltere'de goodwill'i bulunduğu kabul edilir.

Ancak, İngiltere'de gerçek müşteri olduğu doğrultusunda şahadet yokluğunda, davacının burada goodwill'i bulunduğunu varsaymak için sebep bulunmaz.)

Huzurumuzdaki istinafa konu davada, Davacının veya seleflerinin KKTC'de 1996 yılında işi, mümessili veya Tekirdağ'da üretilen rakının müşterileri bulunduğu meyanında şahadet yoktur. Sadece, KKTC'de, Tekirdağ'da üretilen rakının ünü olduğu ileri sürülmüş ve bu konuda bulgu yapılmıştır. KKTC'de mukim kişilerin, TC ile yakın ilişkiler göz önünde tutularak, KKTC'de mukim kişilerin Türkiye'ye gittikleri zaman, Tekirdağ'da üretilen rakıyı satın aldıkları kuvvetle muhtemel olmasına rağmen, bu konuda şahadet yokluğunda, bu hususlar ile ilgili judicial notice alınması mümkün değildir.

Athlete's Foot v. Cobra Sports 1997 F.S.R 14 davasında, Amerika'da ünü bulunan bir ürünün, İngiltere'de piyasaya sürülmeden önce, İngiltere'de ürünün bilindiği, Amerika'daki reklamların İngiltere'de görüldüğü ancak İngiltere'de bulunan herhangi bir kişinin Amerika'dan bu ürünü satın aldığına veya posta yolu ile malı tedarik edebileceklerine dair şahadet olmaması nedeniyle talep edilen ara emri verilmemiştir.

Davalının, 1996 yılında Tekirdağ'da üretilen rakının ününden faydalanma gayesi ile hareket etmesine rağmen, 1996'da Davacının veya seleflerinin ürününün KKTC piyasasında goodwill'i bulunduğu Davacı tarafından ispat edilememiştir. Davacının KKTC'de 1996 yılında goodwill'i bulunduğu ispat edilmediği cihetle, Fasıl 148 madde 35 altında Davacının, Davalı tarafından passing off haksız fiilinin unsurlarını ihtimaller dengesi esası üzerinden ispat ettiğini kabul etmek mümkün değildir.

Bu nedenle, İstinaf Edenin 1. başlık altındaki 1 ve 2. istinaf sebepleri ret ve iptal edilir.

Bidayet Mahkemesinin Davacı/İstinaf Edenin Fasıl 148 madde 35 altında davasını ispat edemediği bulgusu onaylandıktan ve bu konuda karar verildikten sonra, ürünler arasında kargaşa/karışıklık veya Davalının acquiescence başlığı altındaki savunması ile ilgili diğer istinaf sebeplerinin ve mukabil istinaf sebeplerinin incelenmesine gerek kalmamıştır.

Bu durumda, Bidayet Mahkemesinin 25.8.2009 tarihli kararını farklı nedenle onaylar ve İstinaf Edenin istinafını ret ve iptal ederiz.

İstinaf masrafları il eilgili emir verilmez.

Narin F. Şefik Yargıç	Hüseyin Besimoğlu Yargıç	Mehmet Türker Yargıç

31 Ocak 2014

D.5/2014

Birleştirilmiş
Yargıtay/Hukuk 76-77-78-79-80-81-82/2011
(Lefkoşa Dava No. 3540-3536-3537-3538-3539-3541-3542/2002)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Şafak Öneri, Hüseyin Besimoğlu, Mehmet Türker.

Yargıtay/Hukuk 76/2011
Lefkoşa Dava No: 3540/2002

İstinaf eden: 1.Tayfun Tüccar, Lefkoşa
(Davacı)
-ile-

Aleyhine istinaf edilen: Yasabank Ltd. Lefkoşa c/o KKTC Merkez Bankası,Lefkoşa
(Davalı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Süleyman Dolmacı
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ali Fevzi Yeşilada.

Yargıtay/Hukuk 77/2011
Lefkoşa Dava No: 3536/2002

İstinaf eden: 1. Tayfun Tüccar, Lefkoşa
2. Belgin Tüccar, Lefkoşa
(Davacılar)
-ile-

Aleyhine istinaf edilen: Yasabank Ltd. Lefkoşa, c/o KKTC Merkez Bankası-Lefkoşa
(Davalı)
A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Süleyman Dolmacı
Aleyhine istinaf edilen namına Avukat Ali Fevzi Yeşilada.

Yargıtay/Hukuk 78/2011
Lefkoşa Dava No: 3537/2002

İstinaf eden: 1. Tayfun Tüccar, Lefkoşa
2. Belgin Tüccar, Lefkoşa
(Davacılar)

-ile-

Aleyhine istinaf edilen: Yasabank Ltd. Lefkoşa, c/o KKTC Merkez Bankası -Lefkoşa
(Davalı)

İstinaf eden namına: Avukat Süleyman Dolmacı
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ali F. Yeşilada

Yargıtay/Hukuk 79/2011
Lefkoşa Dava No: 3538/2002

İstinaf eden: 1. Tayfun Tüccar, Lefkoşa
2. Belgin Tüccar, Lefkoşa
(Davacılar)

-ile-

Aleyhine istinaf edilen: Yasabank Ltd. Lefkoşa, c/o KKTC Merkez Bankası – Lefkoşa
(Davalı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Süleyman Dolmacı
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ali Fevzi Yeşilada

Yargıtay/Hukuk 80/2011
Lefkoşa Dava No: 3539/2002

İstinaf eden: 1. Belgin Tüccar, Lefkoşa
(Davacı)

-ile-

Aleyhine istinaf edilen: Yasabank Ltd. Lefkoşa, c/o KKTC Merkez Bankası, Lefkoşa.
(Davalı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Süleyman Dolmacı
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ali F. Yeşilada

Yargıtay/Hukuk 81/2011
Lefkoşa Dava No: 3541/2002

İstinaf eden: Tayfun Tüccar, Lefkoşa
(Davacı)

-ile-

Aleyhine istinaf edilen: Yasabank Ltd.Lefkoşa, c/o KKTC Merkez Bankası, Lefkoşa
(Davalı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Süleyman Dolmacı
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ali F. Yeşilada

Yargıtay/Hukuk 82/2011
Lefkoşa Dava No: 3542/2002

İstinaf eden: Belgin Tüccar, Lefkoşa
(Davacı)

-ile-

Aleyhine istinaf edilen : Yasabank Ltd. Lefkoşa, c/o
Merkez Bankası, Lefkoşa.
(Davalı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Süleyman Dolmacı
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ali F. Yeşilada

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Bahar Saner'in 3540/2002, 3536/2002, 3537/2002, 3538/2002, 3539/2002, 3541/2002, 3542/2002 sayılı davalarda 31.5.2011 tarihinde verdiği kararlara karşı Davacılar tarafındn yapılan istinaflardır.

Davacılar Yasabank Ltd.'de paraları olduğunu, bu bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredildiğini iddia ederek bankada olan paraların ödenmesi için dava açtılar – İlk Mahkeme, Davacıların Yasabank'da mevduat hesabı açtıklarını kabul etmedi ve davayı red ve iptal etti – Davacılar bu karara karşı Yargıtay'a başvurdular – Yargıtay, fonun sorumlu olması için bankaya mevduat amacına yönelik para yatırılması gerektiğini belirtti – Davacıların söz konusu parayı yatırması için banka müdürüne vermelerinin yeterli olmadığı, gerekli işlemlerin yapılması gerektiği kanısına varan Yargıtay, paranın yatırılmadığı sonucuna vardı – Yargıtay, bu olayda teyit edici şahadet bulunmadığını göz önünde bulundurdu – İlk Mahkeme kararının doğru olduğu kanısına varan Yargıtay, istinafı reddetti.

Banka hesaplarının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesi *– Bankada mevduat hesabı olduğunun iddia edilmesi – Paranın yatırıldığı konusunda teyit edici şahadet bulunmaması – Genel müdürün yaptığı*

işlemlerden bankanın sorumlu olmaması – Mevduat defterinin mevcudiyetinin dava konusu meblağın Davacı tarafından bankaya yatırıldığının kanıtı olmaması.

Atıfta Bulunulan Yargısal İçtihatlar:

1- *Yargıtay/Hukuk 7/1981 – D.23/1981.*
2- *Yargıtay/Hukuk 20-21/2005 – D.25/2009.*
3- *Yargıtay/Hukuk 28/2010 – D.20/2011.*
4- *Yargıtay/Hukuk 92/2009 – D.40/2012.*

KARAR

Şafak Öneri: İşbu istinafın kararını, Sayın Yargıç Hüseyin Besimoğlu okuyacaktır.

Hüseyin Besimoğlu: Davalı Yasabank Ltd., usulüne uygun kurulmuş bir Limited Şirket olup, bankacılık faaliyetleri yapmakta idi. Halen Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kapsamındadır.

İstinaf Eden Davacılar, karı-kocadır. Lefkoşa Kaza Mahkemesinde sırası ile 3536/2002, 3537/2002, 3538/2002, 3539/2002, 3540/2002, 3541/2002, 3542/2002 sayılı davaları, davalı aleyhine ikame ettiler ve Davalı Bankada;

20 – 300 – 164	nolu hesapta		4,000,000,000TL;
" " 165	"	"	4,000,000,000TL;
" " 166	"	"	4,000,000,000TL;
" " 167	"	"	4,000,000,000TL;
" " 168	"	"	4,000,000,000TL;
" " 169	"	"	4,000,000,000TL;

“	“	170	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	171	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	172	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	173	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	174	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	175	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	176	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	177	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	178	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	179	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	180	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	181	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	182	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	183	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	184	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	185	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	186			4,000,000,000TL;
“	“	187	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	188	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	189	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	190	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	191	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	192	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	193	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	194	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	195	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	196	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	197	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	198	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	199	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	200	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	201	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	202	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	203	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	204	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	205	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	206	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	207	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	208	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	209	“	“	4,000,000,000TL;
“	“	210	“	“	4,000,000,000TL;

"	"	211	"	"	4,000,000,000TL;
"	"	212	"	"	4,000,000,000TL;

olmak üzere, toplam 200,000,000,000 TL (200,000TL) vadesiz mevduatları olduğunu, bu mevduatlara konu paranın,tüm taleplere rağmen ödenmediğini ileri sürdüler ve Davalı aleyhine toplam 200,000,000,000 TL, 9.1.2001 tarihinden itibaren yasal faiz, zarar-ziyan ve dava masrafları için hüküm talep ettiler.

Davalı, dosyaladığı müdafaa layihasında, Davacıların Davalı Bankada mevduat hesabı açmadıklarını, herhangi bir para yatırmadıklarını, olmayan bir hesap için ödeme mükellefiyeti olmadığını ileri sürdü ve Davacıların davalarının ayrı ayrı iptalini talep etti.

Lefkoşa Kaza Mahkemesinde ikame edilen tüm davalar, Alt Mahkemede birleştirilerek dinlendi.

Alt Mahkeme, sunulan şahadeti ve ibraz edilen emareleri değerlendirdikten sonra, Davacıların tüm davalarını ret ve iptal etti.

Alt Mahkeme, Davacıların davalarını iptal etmesi üzerine Davacılar;

3536/2002 sayılı dava için Y/H 77/2011 sayılı,
3537/2002 sayılı dava için Y/H 78/2011 sayılı,
3538/2002 sayılı dava için Y/H 79/2011 sayılı,
3539/2002 sayılı dava için Y/H 80/2011 sayılı,
3540/2002 sayılı dava için Y/H 76/2011 sayılı,

3541/2002 sayılı dava için Y/H 81/2011 sayılı,
3542/2002 sayılı dava için Y/H 82/2011 sayılı
istinafları dosyaladılar.

İstinaflar birleştirildi ve birlikte dinlendi.

İSTİNAFA KONU OLGULAR

Davacılar Tayfun Tüccar ve Belgin Tüccar karı-kocadır. 3540/2002, 3541/2002 sayılı davalar Tayfun Tüccar tarafından , 3542/2002,3539/2002 sayılı davalar Belgin Tüccar tarafından , 3537/2002,3538/2002 ve 3536/2002 sayılı davalar Tayfun Tüccar ve Belgin Tüccar tarafından müştereken ikame edildi.

Yasabank Ltd., Fasıl 113 Şirketler Yasası altında kurulmuş bir Limited Şirkettir. Aralık 2001 tarihinden itibaren de Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kapsamındadır.

Ahmet Atalay dava ile ilgili tarihlerde Yasabank Ltd.in Genel Müdürü ve aynı zamanda Yönetim Kurulu Başkanı idi.

İstinafa konu karardan önce Alt Mahkeme, 3540/2002 sayılı dava ile ilgili 17.2.2005 tarihinde Davacı lehine ve Davalı aleyhine 32,000,000,000 TL ve dava masrafları için hüküm verdi ve 9.1.2001 tarihinden itibaren yasal faiz talebini reddetti.

Alt Mahkemenin bu kararı üzerine, Davalı, Yargıtay/Hukuk 20/2005 sayılı istinafı, Davacı ise 21/2005 sayılı istinafı dosyaladı. Yargıtay/Hukuk 20-21/2005 sayılı istinaflar birleştirilerek dinlendi.

Yargıtay olarak oturum yapan Yüksek Mahkeme, Alt Mahkemenin 17.2.2005 tarihli hükmünü 23.12.2009 tarihinde iptal etti ve davanın yeniden dinlenmesi için davayı Alt Mahkemeye iade etti.

Yüksek Mahkemenin kararı üzerine 3540/2002 sayılı dava; 3541/02, 3542/02, 35536/02, 3537/02, 3538/02, 3539/02 sayılı davalar ile birleştirilerek yeniden dinlendi. Alt Mahkeme, 31.5.2011 tarihinde verdiği karar ile, Davacıların tüm davalarındaki taleplerini iptal etti.

7. dava ile ilgili 20-300-173'den 20-300-207'e kadar numaralandırılmış olan mevduat hesapları açıldı, her hesaba 4,000,000,000 TL yatırıldığına dair vadesiz hesap cüzdanları düzenlendi ve Davacılara verildi.(Emare No.1, 3,5,7,9,11,13,)

20-300-173'den 20-300-207'e kadar numaralandırılmış olan vadesiz mevduat hesapları için ayrı ayrı yevmiye fişleri düzenlendi.(Emare No. 2,4,6,8,10,12,14)

Vadesiz mevduat hesap defterleri, Davalı Bankanın Girne Şube Sorumlusu Mehmet Nurak ile Lefkoşa Şubesi memurlarından Nazım Yetkiner ve Davalı Banka Genel Müdürü Ahmet Atalay tarafından imza edildi.

200,000,000,000 TL mevduat hesabı için Girne Şubesi borçlu olarak gösterildi ve Mehmet Nurak tarafından bu miktar için yevmiye fişi tanzim edildi. Ancak Girne Şubesinden Lefkoşa Şubesine bu miktarda bir para aktarılmadı.(Emare No.15)

200,000,000,000 TL Aralık 2001 tarihine kadar Davalı Bankanın hesaplarında, Davacılar adına mevduat olarak gösterildi.

Davalı, Aralık 2001 tarihinde Fona devredildiğinde, Davacıların mevduatını gösteren kayıtlar bulunamadı.

Davacılara göre; 200,000,000,000 TL, Davalı Banka Yönetim Kurulu Başkanı Ahmet Atalay'a, Davacının iş yerinde, Davacı Tayfun Tüccar tarafından teslim edildi.

Banka hesap defteri ile yevmiye fişlerinin düzenlenmesi talimatını Ahmet Atalay verdi.

Banka hesap defterleri Davacılara, Davalı Bankada teslim edildi.

İSTİNAF SEBEPLERİ

İstinaf Eden, 4 istinaf sebebi ileri sürmüş olmakla birlikte, istinafın duruşması sırasındaki argümanları dikkate alarak, istinaf sebeplerini bir başlık altında özetleriz.

Alt Mahkeme, huzurundaki şahadeti ve yasal mevzuatı hatalı değerlendirip,200 milyar Türk Lirasının, Banka Genel Müdürüne teslim edilmiş olduğunu, bu konuda banka hesap defterleri düzenlenip Davacılara verildiğini dikkate almayarak, Davacının, Davalı Bankaya 200 milyar Türk Lirası yatırmadığı ve Banka Genel Müdürünün yapmış olduğu işlemlerden dolayı Bankanın sorumlu olmadığı bulgusunu yapmak ve Davacının davasını iptal etmekle hatalı hareket etmiştir.

İNCELEME

İstinaf Eden/Davacı, Davalı Bankada, 9.1.2001 tarihi itibarıyla yatırım tarihindeki Türk Lirası değerine göre 200 milyar Türk Lirası(şimdiki değere göre 200,000 TL) mevduatı olduğunu, bu mevduat için 50 adet hesap açıldığını,her hesaba 4,000,000,000 TL yatırıldığını, toplam 50 adet hesap defteri düzenlendiğini (Emare No. 1-8) tüm hesaplarının vadesiz olduğunu, Davacının Davalı Bankaya 200 milyar TL yatırmasına rağmen, Alt Mahkemenin Davacıların davalarını iptal etmekle hatalı olduğunu iddia etmektedir.

Aleyhine İstinaf Eden Davalı ise, Alt Mahkemenin kararının hatalı olmadığını ileri sürmektedir.

Alt Mahkeme; istinafa konu olan davada, ihtilaflı hususları, 200 milyar TL'nin Bankaya yatırılıp yatırılmadığı, Banka Genel Müdürü Ahmet Atalay'ın yetkilerini aşıp aşmadığı, yetkilerini aşmış ise Bankanın sorumlu olup olmadığı noktasından hareketle incelemiş ve Müdafaa Tanığı No.1 Mehmet Nurak, No.2 Lale Güçel ve No.3 Nazım Yetkiner'in şahadetini tezekkür ettikten sonra,

sunulan emare banka defterleri ile yevmiye fişlerini dikkate alarak, Davacının Davalı Bankaya 200 milyar TL yatırmadığı bulgusunu yapmıştır.

Alt Mahkemenin kararının ilgili kısmı aynen şöyledir:

"Tüm bu hususlar neticesinde; Davalı tanıklarının muhasebe kayıtlarına dayanarak verdikleri şahadetlerine itibar eder ve Davalı bankanın kasasına Davacıların Ahmet Atalay'a verdikleri 200 milyarın yatırılmadığı bulgusuna varırım."

İstinafa konu davalarda esas ihtilaf, Davacıların Davalı Bankada usulüne uygun açılmış mevduatlarının olup olmadığı, Banka Müdürüne teslim edilip de Bankaya yatırılmayan bir parayla ilgili olarak Bankanın sorumlu olup olmadığı noktasındadır.

Mevduat kelimesi, Arapça kökenli bir kelime olup, emanete bırakılmış, tevdi edilmiş şeyler anlamına geldiği kabul gören bir açıklamadır. **Ancak bankacılık faaliyetleri açısından mevduat; kişilerin banka ile yapmış oldukları, belli bir sözleşme çerçevesinde istenildiklerinde veya belirli bir vadenin sonunda çekilmek üzere bankaya para yatırma işlemi olarak ifade edilmektedir**.(Ünal Tekinalp Banka Hukukunun Easasları. Istanbul 1988.s.309)

Mevduat işleminin konusu para olduğuna göre, banka ile müşteri arasında mevduat ilişkisinin kurulabilmesi için bankaya mevduat amacına yönelik para yatırılması gerekmektedir. Yatırılan paranın cinsi önemli olmamakla birlikte para, virman, havale ya da EFT yoluyla da yatırılması ile de mevduat işlemi gerçekleşebilir. Günümüz teknolojisini dikkate aldığımızda kişilerin bizzat bankaya gelmeden, İnternet ya da banka ATM'leri vasıtasıyla

hesap açabilmelerini dikkate aldığımızda, paranın bankaya fiziken teslimi şart değildir.

Mevduat hesabı açılması ile ilgili olarak **İbrahim Kaplan** Banka Sözleşmeleri isimli kitabının 154-155. sayfalarında şu görüşlere yer vermiştir:

> **"Mevduat hesabı açılırken, müşteri gerçek kişi ise adı ve soyadı ve imzası;tüzel kişi ise ünvanı ve yetkililerin imza sirküleri;hesap temsilcisi vasıtasıyle açıldığı takdirde ,temsile dair vekaletname ile birlikte temsilcinin imzasınında alınması, hesapla ilgili genel işlem şartları veya standart sözleşme metinlerinin imzalatılması, ayrıca hesapla ilgili genel işlem şartları veya standart sözleşme metinlerinin imzalatılması, ayrıca hesapla ilgili belgelere banka personelinden yetkili çift imza atılmış olmalıdır."**

Görüldüğü gibi bir mevduatın oluşabilmesi için, banka ile müşteri arasında bir sözleşme yapılmalı, bu sözleşme ile belirli bir vadenin sonunda çekilmek üzere bankaya müşteri tarafından para yatırılmalı ve mevzuata uygun müşteri adına bir mevduat hesabı açılmalıdır. Mevduat hesabının açılması için gerçek kişilerin adı ve soyadı ve imzası, tüzel kişilerin ise unvanı ve yetkililerinin imza sirküleri alınmalı, standart sözleşme metinleri imzalatılmalıdır.

Mevduat, 39/2001 sayılı KKTC Bankalar Yasası'nın 14(2) maddesinde aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

> **"Bu maddenin uygulanmasında yazılı veya sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir <u>ivaz karşılığında istendiğinde veya belli bir vadede iade edilmek üzere para alınması mevduat kabulü sayılır</u>. Ancak bono ve tahvil piyasalarını düzenleyen mevzuat**

kuralları saklıdır. Kabul edilen para karşılığında mevduat hesap cüzdanı yerine, adi veya ticari senetler, makbuz veya sertifika verilmesi durumu değiştirmez."

39/2001 sayılı Yasaya göre de, bankaya bir ivaz karşılığında, istendiğinde belli bir sürede iade edilmek üzere para alınması mevduat olarak kabul edilmiştir.

Mevduat türlerinin Tasarruf Mevduatı, Ticari Mevduat, Resmi Mevduat, Bankalar Arası Mevduat ve Diğer Mevduat olduğu KKTC Bankalar Yasası'nın 19(2) altında ısdar edilen tebliğde ifade edilmektedir.

Kimlikleri belgelenmeyen müşteriler adına, mevduat hesabı açılamayacağı, KKTC Bankalar Yasası'nın 46. maddesinde düzenlenmiştir.

Yasanın 46.maddesi aynen aşağıdaki gibidir:

Bankaların Müşterilerle İlgili Yasakları

"**46. Bankaların, kimliklerini belgelemeyen müşterileri adına mevduat, kredi ve her ne ad altında olursa olsun hesap açmaları, sözleşme düzenlemeleri, havale ve kambiyo hizmetleri ile diğer bankacılık ve mali hizmetleri vermeleri yasaktır. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller Merkez Bankasının görüşü alınarak Ekonomi İşleriyle Görevli Bakanlıkça hazırlanıp Bakanlar Kurulunca onaylanacak bir tebliğle düzenlenir.**"

Görüldüğü gibi, KKTC'de uygulanan mevzuata göre de, kimlikleri belgelenmeyen müşteriler adına mevduat hesabı açılması yasaklanmıştır.

Dava tutanaklarına göre, Davacının Davalı Bankada olan mevduatı, tasarruf mevduatıdır.

39/2001 sayılı KKTC Bankaları Yasası'nın 19(1) maddesine göre Tasarruf Mevduatı, "**gerçek kişiler tarafından, bu nam altında açtırılan ve ticari işlemlere konu olmayan mevduat**" olarak ifade edilmektedir.

Aynı Yasanın 20. maddesinde ise, "**yürürlükteki yasa kuralları saklı kalmak üzere mevduat sahiplerinin mevduatlarını diledikleri anda geri almakla, haklarının hiçbir surette sınırlandırılamayacağı**" ifade edilmektedir.

Bu tanımlamaya göre, bankaya yatırılan paraların, tasarruf mevduatı niteliğini taşıması için, üç unsurun birlikte gerçekleşmesi gerekir: 1. Tasarruf mevduatı hesabının gerçek kişiler tarafından açılması 2. Hesabın "tasarruf mevduatı" adı altında açılmış olması, 3. Hesabın üzerine çek keşide edilmesi dışında, ticari işlemlere konu olmaması.

Bu husus Bankalar Yasası altında, Resmi Gazete'nin 22.3.2005 tarihli 42. sayısında, Banka Müşterilerinin Kimliklerinin Belgelenmesine ilişkin tebliğ ile düzenlenmiş olup aşağıda belirtildiği gibidir.

Tebliğin ilgili maddeleri aynen şöyledir:

> "1. **Bankaların, kimliklerini belgelemeyen müşterileri adına mevduat, kredi ve her ne ad altında olursa olsun hesap açmaları, sözleşme düzenlemeleri, havale ve kambiyo hizmetleri ile diğer bankacılık ve mali hizmetleri vermeleri yasaktır.**

2. **Kimlik tespiti, bu Tebliğin 3. maddesinde öngörülen, gerçek ve tüzel kişilerle ilgili evrakın, tasdik memurunca onaylanmış suretlerinin ibraz sonrası okunabilir fotokopilerinin alınması veya işlemle ilgili evrakın arkasına kimlik bilgilerinin kaydedilmesi olarak yapılmalıdır. Ayrıca tespit sırasında işlem yapan gerçek kişinin beyan ettiği adres de kaydedilmelidir.**

3. **Kimlik tespitinde aşağıdaki bilgiler ve belgeler istenir:**

   (1). **KKTC vatandaşları olan gerçek kişilerin kimlik kartlarını; açık adreslerini ve telefon numaralarını belgelemeleri,**
   (2) .....
   (3) .....
   (4) .....
   (5) .....
   (6) .....

4 **Bu tebliğ'de açık tanımı yapılan bilgi ve belgelerin, bankalar tarafından belirlenecek formatlar dahilinde işlem yapacak olanlardan talep edilmesi zorunludur.**

Alınan belgelerin doğruluğunu aşağıdaki yöntemlerden biriyle teyit etme konusunda bankalar sorumludur.İşlem yapacak kişinin adres ve diğer beyanlarının doğruluğu ;

(1). **Resmi belgeler kullanılarak.....**
(2). **Telefonla iletişim kurarark**
(3). **Resmi belgelerin elçilikler veya noter gibi yetkili kurumlar tarafından tasdik edilmesi,**
(4). **Bankaların uygun bulduğu ,bu maddenin (1)'inci (2)'inci ve (3)'üncü, fıkralarında belirtilen yöntemlere eşdeğerdeki,tatmin edici bilgi sağlayabilen diğer yöntemler ile teyit edilebilir.**

Banka hesapları ile ilgili Prof. Dr. İbrahim Kaplan'ın Banka Hesab Türleri, Hesap Sahibinin ve Hesap Türünün Tayininde Uygulanacak Kurallar isimli eserinin 273. sayfasında şu görüşlere yer verilmiştir:

"Müşteri, Bankaya mevduat olarak belli bir miktar para yatırdığı veya bankaca kendisinin talebi üzerine bir kredi tahsis edildiği zaman, müşteri adına ya bir "mevduat hesabı" veya bir "kredi hesabı " açılır. Bu hesaplar mevduat yatıran veya kredi alan müşteri açısından mevduat hesabı veya kredi hesabı, banka açısından ise birer "banka hesabı" niteliğindedir.''

Banka hesabı, bankalar nezdinde açtırılan hesapların giriş ve çıkış hareketlerini görmek ve izlemek ve zaman zaman karşılaştırma için muhasebe tekniğinde kullanılan bir asli hesaptır. Banka hesabı, müşteri ile banka arasındaki ticari işlemlerin temelini oluşturur. Hesaplar gerçekte sahipleri bakımından alacak ve borç olarak tasnif edilmiş bulunan her türlü para hareketlerini toplu olarak gösteren ve belirli muhasebe kurallarına uygun olarak tutulan muhasebe kayıtlarıdır, yani banka ticari defterlerinin bir tamamlayıcı belgesidir. Uygulamada hesap kartonu ve hesap ekstreleri, banka defter kayıtları üzerinde yapılan incelemede temel tamamlayıcı belge niteliğindedir."

Görüldüğü gibi, gerek uygulamada ve gerekse KKTC Bankalar mevzuatına göre, bir mevduat hesabının açılması belli kurallara bağlanmış ve bu kurallar dışında mevduat hesabı açılması yasaklanmıştır. Mevduat oluşması için paranın bankaya yatırılması, hesap sahibi ile ilgili kimlik bilgilerinin ve imzalarınında alınması, diğer koşullar yanında mevduat için esaslı koşullardan sayılmıştır.

200 milyar TL'nin Davacı Tayfun Tüccar tarafından kendi iş yerinde Davalı Banka Genel Müdürüne verildiği, istinaf duruşmasındaki argümanlardan anlaşılmaktadır. Bunun aksine, Davalı tarafından herhangi bir istinaf dosyalanmamıştır.

Alt Mahkeme, Yargıtay/Hukuk 20-21/05 (D.25/09) sayılı karara atıfta bulunarak, sadece 200 milyar Türk Lirasının bankaya yatırılıp yatırılmadığı

hususunu incelemiş, ancak Davacıların yasal mevzuata uygun tasarruf mevduatları olup olmadığı hususunu incelememiştir.

Dava zabıtlarına göre, Müdafaa Tanığı Mehmet Nurak, Girne Şubesine 200 milyar TL yatırılmadığını şahadetinde ifade etmektedir. Müdafaa Tanığı Lale Güçel ise, Davalı Bankada veznedar olduğunu ve Davacının iddia ettiği miktarda bir paranın yatırılmadığını şahadetinde söylemektedir. Müdafaa Tanığı Nazım Yetkiner'de 9.1.2001 tarihinde Davalı Bankaya 200 milyar TL yatırılmadığını şahadetinde söylemiştir.

Yine dava zabıtlarına göre, 200 milyar Türk Lirası için yevmiye fişleri düzenlenmiştir. Emare No.15 yevmiye fişi, 9.1.2001 tarihli olup, saat 15.35'de Nazım isimli kişi tarafından hazırlanmıştır.Yevmiye fişi üzerinde, "Girne Merkez Şubesi, vadesiz TL 200 milyar Türk Lirası, Ahmet Atalay beyin talimatı, Tayfun Tüccar'a yapılan vadesiz mevduat hesabı" yazısı yazılmıştır.

Diğer tediye fişleri üzerinde ise, Ahmet Atalay tarafından yazılan "Dört milyar" kelimeleri bulunmakta ve bu fişlerin bir kısmının saat 15.36'da, bir kısmının ise saat 15.37'de düzenlenmiş olduğu görülmektedir.

Emare olarak sunulan banka hesap defterlerinin tümünün de 9.1.2001 tarihinde düzenlenmiş olduğuna dair kayıt bulunmaktadır. Banka hesap defterlerinin üst kısmında hesap No.su, isim ve adres yazılmış, vadesiz mevduat hesabı oldukları belirtilmiş ve 3 imza ile imzalanmıştır.

Müdafaa adına şahadet vermiş olan tüm tanıklar, emare yevmiye fişlerinin ve banka hesap defterlerinin Genel Müdür Ahmet Atalay'ın talimatı ile hazırlanmış olduğunu söylemektedirler.

Hukuki mevzuat akılda tutulursa, İstinafa konu davada şahadet veren tanıkların şahadetleri ve emare banka hesap deftelerini dikkate alarak, Davalı Bankada Davacılar adına bir mevduat hesabı açılmış olduğu ve bu hesaba 200 milyar Türk Lirası tutarında para yatırılmış olduğu sonucuna ulaşılabilir mi?

Öncelikle, banka hesap defterlerinin, Davalı Banka açısından bağlayıcı olup olmadığı incelenmelidir.

Mevduat defterlerinin, paranın bankaya yatırıldığı konusunda karine teşkil ettiği kabul edilmekle birlikte, sadece mevduat defterinin mevcudiyetine dayanarak, bunun dava konusu meblağın Davacı tarafından bankaya yatırıldığının açık bir göstergesi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı ve mevduat hesabı ile oluşacak karinenin çürütülebilir karine olduğu içtihat kararlarında ifade edilmektedir. **(Y/H 28/2010 - D. 20/2011) (Y/H 92/2009 - D. 40/2012)**

Banka defterleri paranın bankaya yatırıldığı konusunda karine teşkil etmekle birlikte, müdafaa tarafından sunulan şahadetle, bu karinenin çürütülmüş olduğu söylenebilir mi?

Müdafaa Tanıklarından Lale Güçel, Davalı Bankanın veznadarı olup, Davacının iddia ettiği tarihlerde vezneye 200 milyar Türk Lirası bir meblağın yatırılmadığına dair şahadeti bulunmaktadır. Tanık Nazım Yetkiner de, 200

milyar Türk lirası bir paranın yatırılmadığı ancak Banka Genel Müdürünün talimatı ile yevmiye fişlerini tanzim ettiği yönünde şahadet vermiştir. Tanık Mehmet Nurak, Girne Şubesi Sorumlusu olmasına rağmen, ilgili tarihte Davalı Bankanın Lefkoşa Şubesinde olduğunu ve Genel Müdürün talimatı ile 200 milyar Türk Liralık yevmiye fişini tanzim ettiğini ve Banka mevduat defterlerini Genel Müdür ile birlikte imzaladıklarını şahadetinde ifade etmektedir.

Davacı Tayfun Tüccar, 200 milyar Türk Lirasını Banka Genel Müdürüne iş yerinde verdiğini, daha sonra Banka Müdürü ile Bankaya gittiklerini ve paranın da Banka Müdürü tarafından Bankaya götürüldüğünü şahadetinde ifade etmiştir. Ancak bu konuyu teyit eden başka bir şahadet yoktur.

İstinafa konu davada, şahadet veya tanıkların şahadetlerini dikkate aldığımızda, emare Banka hesap defterlerine konu 200 milyar Türk Lirası paranın, Davalı Bankaya yatırılmadığı ve bu hususun Davalı tarafından sunulan şahadetle kanıtlanmış olduğu görüşündeyiz.

Alt Mahkeme, müdafaa tanıklarının şahadetlerini doğru olarak kabul etmiş ve emare yevmiye fişi ve Banka hesap defterlerine rağmen, Davacının Davalı Bankaya 200 milyar Türk Lirası yatırmadığı bulgusuna varmıştır.

Alt mahkemelerin tanıkların doğruyu söyleyip söylemedikleri hususunda verdikleri kararlara, Yargıtay genelde müdahale etmemektedir. Ancak, istinaf eden, bidayet mahkemesinin tanıklar hususunda yaptığı bulgu veya bulguların yanlış veya başka yeterli sebeplerden dolayı hatalı olduğunu

dava tutanaklarından gösterebilirse, Yargıtay o takdirde bu bulgulara müdahale edebilir.

Alt Mahkemenin sunulan şahadeti ve ibraz edilen emareleri hatalı değerlendirdiği konusunda ikna edilmedik.

Söylenenler ışığında, Alt Mahkemenin, Davacının Davalı Bankaya 9.1.2001 tarihinde 200 milyar TL yatırmadığı konusundaki bulgusu hatalı olmamıştır.

Alt Mahkemenin bu bulgusu ışığında, Davacı, Davalı Bankaya 200 milyar Türk Lirası yatırmadığına göre, diğer tüm şahadet ve emareleri dikkate aldığımızda ve yukarıda izah edilen hukuki mevzuatı göz önünde bulundurduğumuzda, Davalı Bankada, Davacının dava konusu miktar kadar bir mevduat hesabı bulunmadığı sonucuna varırız.

Alt Mahkeme, yukarıda izah edilen bulguya rağmen, Davalı Banka Genel Müdürü Ahmet Atalay'ın yetkilerini aşıp aşmadığı, yetkilerini aşmış ise bu hususun Davalı Bankayı bağlayıp bağlamadığı konusunu incelemiş, Ahmet Atalay'ın Banka nam ve hesabına aldığı 200 milyar Türk Lirasını Bankaya yatırmamakla Bankanın Ahmet Atalay'a vermiş olduğu temsiliyet yetkisini aşmış olduğu bulgusuna varmış; ancak Ahmet Atalay'ın yetki aşımının Davalı Bankanın menfaatine ters düştüğü, Bankanın gayesine matuf olmadığı görüşünden hareketle, bu hususun, Ahmet Atalay'ın şahsi sorumluluğu dahilinde olduğundan, Bankayı bağlamadığı bulgusuna varmıştır.

İstinaf Eden/Davacılar, Ahmet Atalay'ın Davalı Bankanın Genel Müdürü olduğunu, 200 milyar TL'nin bu kişiye verildiği konusunun ihtilaflı olmadığını, Banka Personelinin Ahmet Atalay'ın talimatları doğrultusunda mevduat defterlerini düzenlediklerini, Ahmet Atalay'ın yapmış olduğu işlemlerin Banka adına yapıldığını, tüm işlemler Davalı Banka adına yapıldığından, bu işlemler nedeni ile Davalının sorumlu olduğunu iddia etmektedirler.

Davacı, talep takririnde ileri sürdüğü, esasa ilişkin iddialar ile bağlıdır. Takrirlerde ileri sürülen esasa ilişkin olgular dışında şahadet verilemez, verilse bile bunlar dikkate alınamaz ve bunlarla ilgili değerlendirme yapılıp karar verilemez. Talep takririnde yer almayan bir husus için şahadet bulunsa dahi hüküm verilemez. (Y/H 7/81 (D.23/81))

Bu esaslar çerçevesinde Davacının iddialarını inceleriz.

İstinafa konu davalarda, Davacıların talepleri, talep takrirlerinin 3. paragrafı ve 5. paragrafında ifade edilmektedir.

3. paragraf aynen aşağıdaki gibidir:

"Davacı, 9.1.2001 tarihinde ve/veya o tarihlerde davalı bankanın Lefkoşa'daki şubesine başvurmuş ve tasarrufundaki Türk Lirası cinsinden paralarla vadesiz mevduat hesabı ve/veya tasarruf hesabı açma isteğini davalıya bildirmiştir. Bu başvuru, davalılar tarafından olumlu karşılanmış ve/veya kabul edilmiş ve 9.1.2001 tarihinde davacı herbirinin karşılığı 4,000,000,000 TL (Dört milyar Türk Lirası) olan toplam 8 (sekiz) vadesiz mevduat hesabını davalı banka bünyesinde açmıştır. Söz konusu 8 (sekiz) hesabın numaraları;

20-300-173, 20-300-174, 20-300-175, 20-300-176, 20-300-177, 20-300-178, 20-300-179, 20-300-180'dir. Bu hesapların herbirinin karşılığı olan 4,000,000,000TL (Dört Milyar Türk Lirası) toplam 32,000,000,000TL (Otuz iki Milyar Türk Lirası) bir tamam davalı bankaya ödenmiş ve/veya yatırılmıştır.

5. paragraf aynen aşağıdaki gibidir:

"Davacı, bilahare davalı bankaya söz konusu hesaplarını kapatmak ve/veya bu hesaplardaki paralarını çekmek yönündeki taleplerini bildirdi. Buna karşılık davalı söz konusu hesaplarda bulunan, davacıya ait paraları ödemeyi reddetti ve/veya kabul etmedi. Davacı iddia eder ki, yukarıda tafsilatı verilen ve toplam tutarı 32,000,000,000 TL (otuz iki Milyar Türk Lirası) olan tasarruf hesapları ve/veya vadesiz mevduat hesaplarındaki paraları hiçbir makul izahat ve/veya gerekçeye dayandırılmaksızın ve/veya haksız olarak kendisine ödenmemekte ve davalı bankanın tasarrufunda bulunmaktadır. Davacı bu miktarı talep eder. Keza davacı bu miktar üzerinden 9.1.2001 tarihinden itibaren yasal faiz talep eder."

Görüldüğü gibi, İstinaf Eden/Davacı, 9 Ocak 2001 tarihinde Davalı nezdinde 4 milyar TL'den 50 adet vadesiz mevduat hesabı açılması için Davalı ile anlaştığını, Davalının kabul etmesi üzerine, bu hesaplar için Davalı Bankaya 200,000,000,000 TL yatırdığını, daha sonra mevduat hesaplarındaki paranın iadesini talep ettiğini, ancak 200 Milyar Türk Lirasının Davalı tarafından iade edilmediğini iddia etmektedir.

Davacıların talep takrirlerine göre; Davalı Bankanın Genel Müdürünün, 200 milyar Türk Lirasını almasına karşın Davacılar adına mevzuata uygun mevduat hesabı açmamakla, Genel Müdürün yapmış olduğu işlem ve eylemlerden dolayı, Bankanın sorumlu olduğu veya olması gerektiği veya

Müdürün işlemlerinden Banka sorumlu olduğundan 200 milyar TL'nin Davalı Banka tarafından ödenmesi gerektiği konusunda bir talep bulunmamaktadır.

200 milyar TL'nin, Davalı Bankaya yatırılmadığı, Davacılar adına Davalı Bankada açılmış bir mevduat hesabı bulunmadığı kararımız içerisinde belirtilmişti.

Davacıların tafsilatlı talep takririndeki talepleri dikkate alındığında, Davalı Banka Genel Müdürünün, 200 milyar Türk Lirasını (şimdiki para ile 200,000 TL) almasına rağmen, Genel Müdürünün işlem ve eylemlerinden dolayı Davalı Bankanın sorumlu olduğu konusunun incelenmesi ve bu konuda bir neticeye varılması usule aykırıdır.

Yukardakiler ışığında, Alt Mahkemenin, Davacıların bu iddialarını inceleyip bu konuda bir karar vermesi hatalı olmasına rağmen, sonuçta davayı iptal etmesi hatalı değildir.

Sonuç olarak, yukardakiler ışığında, İstinaf Eden istinafında başarılı olmadığı için, istinaf sebepleri iptal edilir. Masraflar için emir verilmez.

Şafak Öneri Yargıç	Hüseyin Besimoğlu Yargıç	Mehmet Türker Yargıç

17 Şubat, 2014

D. 1/2014

Birleştirilmiş
Yargıtay/Ceza 10/2013 ve 15/2013
(Lefkoşa Ağır Ceza No: 279/2011)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti:Şafak Öneri, Narin F. Şefik, Hüseyin Besimoğlu.

Yargıtay/Ceza 10/2013
(Lefkoşa Ağır Ceza No: 279/2011)

İstinaf eden: Özlem Tütüncü, Merkezi Cezaevi, Lefkoşa
(Sanık)

-ile-

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı, Lefkoşa
(Davayı ikame eden)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Boysan Boyra
Aleyhine istinaf edilen namına: Kıdemli Savcı Ahmet Varol

Yargıtay/Ceza 15/2013
(Lefkoşa Ağır Ceza No: 279/2011)

İstinaf eden: KKTC Başsavcısı, Lefkoşa
(Davayı ikame eden)

-ile-

Aleyhine istinaf edilen: Özlem Tütüncü, Merkezi Cezaevi, Lefkoşa
(Sanık)

A r a s ı n da.

İstinaf eden namına: Kıdemli Savcı Ahmet Varol
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Boysan Boyra

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Bahar Saner, Kıdemli Yargıç Nüvit Gazi ve Yargıç Musa Avcıoğlu'nun 279/2011 sayılı davada 17.1.2013 tarihinde verdikleri karara karşı Başsavcılık ve Sanık tarafından yapılan istinaflardır.

Sanık ölümle sonuçlanan bir trafik kazasına methaldar oldu – Sanık aleyhine getirilen davada, tedbirsizlikle bir şahısın ölümüne sebep olmak ve diğer suçlarla itham edildi – Sanık aleyhine getirilen davaları kabul etti – Ağır Ceza Mahkemesi Sanığa en ağırı 30 ay olan hapis cezalarını birlikte çekilmek üzere verdi – Sanık mahkumiyet ve ceza aleyhine istinaf etti – Başsavcılık ise cezanın az olduğu ve Sanığın ehliyetinin iptal edilmesi gerektiğini iddia ederek istinaf etti – Yargıtay, Sanığın alkollü içki etkisi altında uykusuz ve yorgun bir şekilde süratli araç kullandığını ve tüm kusurun sanıkta olduğunu dikkate alarak 30 aylık hapis cezasını onayladı – Tüm olguları dikkate aldıktan sonra Yargıtay, 30 aylık hapis cezasının sona ermesinden itibaren, Sanığı bir yıl süre ile sürüş ehliyeti sahibi olmaktan men etti

Ölümle neticelenen trafik kazası *– Tüm kusurun Sanıkta olması – Sanığın ehliyetine el konmaması – Sanığa verilen 30 aylık hapis cezasının onaylanması – Hapis cezasının hithamından sonra bir yıl süreyle Sanığın ehliyetine el konulması.*

HÜKÜM

Şafak Öneri: İşbu istinafta, Mahkemenin hükmünü, Sayın Yargıç Hüseyin Besimoğlu okuyacaktır.

Hüseyin Besimoğlu: Sanık, 13.3.2010 tarihinde saat ö.e 07:00 raddelerinde, HE 016 plakalı Honda Fit Area marka aracı ile Güzelyurt-Lefkoşa anayolu üzerinde, Lefkoşa'ya doğru seyir halinde iken, Şahinler köyü girişinde viraja girdiğinde, yolun sağına geçmesi sonucu, o esnada karşı istikametten kendi şeridinde hareket halinde olan Aydın Ballı'nın kullanımında olan BH 730 plakalı araca, daha sonra ise Tanem Siperci'nin kullanımında olan JK 238 plakalı araca çarpmak suretiyle bir trafik kazasına neden oldu ve bu kaza sonucunda BH 730 plakalı araçda yolcu olarak bulunan Tolga Ballı aldığı yaralardan ötürü vefat etti.

Bu trafik kazası nedeniyle Sanık, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinde, 279/2011 sayılı davada: 1. cezai suç teşkil edecek ihmal derecesine varmayan tedbirsizlikle sürüp bir şahsın ölümüne sebep olmak, 2. gerekli dikkat ve ihtimamı göstermeksizin kaza yapmak, 3. kanında 50 mlg.den fazla etil alkol olduğu halde motorlu araç kullanmak, 4. aşırı yorgunluk nedeniyle güvenlik içinde kullanma yeteneği azalmış olduğu halde motorlu araç kullanmak, 5. insan hayatını tehlikeye koyabilecek bir süratte motorlu araç kullanmak, 6. ihtiyatsızca, acele ile ve halka tehlike teşkil edecek şekilde motorlu araç kullanmak, 7. virajda süratını salim bir hadde indirmeden motorlu araç kullanmak, 8. motorlu araç sürerken mümkün mertebe yolun solunu tutmamak, 9. emniyet kemeri takmamak, 10. yanındaki yolcunun emniyet kemeri takmadan seyahat etmesine müsaade etmek suçları ile itham edildi.

Sanık, aleyhindeki tüm ithamları kabul etti.

Alt Mahkeme, İddia Makamının olgularını ve Savunmanın argümanlarını tezekkür ettikten sonra, Sanığı, 1. davadan 30 ay, 3. davadan 6

ay, 4. davadan 6 ay, 5. davadan 6 ay, 7. davadan 6 ay, 8. davadan 6 ay, 9.davadan 1 ay, 10. davadan 1 ay süre ile hapse mahkum etti. 2 ve 6. davalar, 1. davanın olgularından neşet ettiği için Mahkeme bu davalardan mahkumiyet dışında ceza takdir etmedi.

Sanık, Alt Mahkemenin, 5 ve 7. davalarla ilgili verdiği mahkumiyet ve diğer davalarla ilgili verdiği hapislik cezalarının fahiş olduğu nedenleriyle Y/C 10/2013 sayılı istinafı dosyaladı.

İddia Makamı, Alt Mahkemenin Sanığa takdir ettiği hapislik cezalarının alenen az olduğu ve Sanığa sürüş ehliyeti ile ilgili ceza takdir edilmediği için Y/C 15/2013 sayılı istinafı dosyaladı.

Her iki istinaf da birleştirilerek dinlendi.

Yargıtay/Ceza 10/2013 sayılı istinafta, İstinaf Eden, 7 istinaf sebebi ileri sürmüş olmakla birlikte, istinafın duruşmasında, istinaf sebeplerini 2 başlık altında toplamış ve 4. istinaf sebebini ve 3. istinaf sebebinin 10. satırından sonraki istinaf gerekçelerini geri çekmiştir. İstinaf sebepleri aşağıdaki gibidir:

1. Alt Mahkeme Sanığa ceza takdir ederken, Sanığın lehine olan hafifletici sebepleri gerektiği gibi incelememiş, kazada methaldar olan araçların katkısal kusurunu dikkate almamış ve yasal mevzuatı hatalı uygulayarak Sanığa fahiş ceza takdir etmiştir.
2. Alt Mahkemenin Sanığa 1. dava ile ilgili takdir ettiği 30 ay hapislik cezası alenen fahiştir.

Yargıtay/Ceza 15/2013 sayılı istinafta, İstinaf Eden, 2 istinaf sebebi ileri sürmüştür. İstinaf sebepleri aşağıdaki gibidir:

1. Davanın tüm olguları, suçun niteliği, kazanın oluş şekli ve neticeleri, müteveffanın ve aracının kazada hiçbir katkısal kusurunun olmaması ve Yüksek Mahkeme içtihat ve prensipleri nazarı dikkate alındığında Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi birinci davadan Sanığa 30 ay hapis cezası vermekle suçun vahameti ve neticeleri ile orantılı olmayacak şekilde aşikâr surette az ceza vermiştir.
2. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Sanığı aleyhindeki tüm davalardan suçlu bulup mahkum etmesine rağmen, suçların vahameti ve neticesi ile orantılı sürüş ehliyeti ile ilgili herhangi bir ceza ve/veya karar vermemekle hatalı hareket etmiştir.

İNCELEME

Yargıtay/Ceza 10/2013 sayılı istinafın duruşmasında, İstinaf Eden, 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9 ve 10. davalarda, Sanığa takdir edilen cezaların fahiş olduğu konusunda herhangi bir argüman ileri sürmemekle birlikte, Alt Mahkemenin, Sanığın lehine olan hafifletici sebepleri gerektiği gibi dikkate almadığını, kazaya methaldar olan araç sahiplerinin katkısal kusurunun incelenmediğini, yasal mevzuatın hatalı değerlendirildiğini, bu sebeple Sanığa 1. dava ile ilgili 30 ay süreli fahiş bir ceza takdir etmekle hatalı olduğunu iddia etmektedir.

Yargıtay/Ceza 15/2013 sayılı istinafta, İstinaf Eden,1. dava için, Sanığa takdir edilen hapislik cezasının aşikar surette az olduğunu, Sanığa sürüş ehliyeti ile ilgili ceza takdir etmemekle, Alt Mahkemenin hatalı olduğunu iddia etmektedir.

Ölümle sonuçlanan trafik kazalarının her geçen gün artarak devam ettiğini ve bir türlü önüne geçilemediğini devamlı gözlemlemekteyiz.

Birçok içtihadi kararda, bu tür suçları işleyenlere etkin ve caydırıcı cezalar verilmesi gerektiği ifade edilmesine ve buna uygun olarak, suçların vahameti ile orantılı cezalar verilmesine karşın, maalesef bu tür suçların önüne bir türlü geçilememektedir.

Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 210. maddesine aykırı, dikkatsiz araba sürüp ölüme neden olma 7 yıla kadar hapisliği öngörmektedir.

Bu nedenle, ölümle sonuçlanan trafik kazalarında, suç işleyenlere, bu tür suçların yaygın olduğu dikkate alınıp, caydırıcı olması açısından, kamu menfaati gereği hapislik cezası verilmelidir. Hapislik cezasının süresi ise, her meselenin kendi özel olguları içinde değerlendirilmelidir.

İstinafa konu dava zabıtlarına göre, trafik kazası, 13.3.2010 tarihinde, saat 07.00 raddelerinde, Güzelyurt-Lefkoşa anayolunda, Lefkoşa'ya doğru, Şahinler köyü girişinde meydana gelmiştir. Kaza mahallinde asfalt yolun yüzeyi düz ve kuru olup gündüz vakti idi. Hava açık, yol tek gidiş geliş olarak düzenlenmiş, gidiş ve gelişi ayıran yol ortasında kesik kesik beyaz çizgi bulunmakta idi. Kaza mahallinde 65 km sürat tahdidini gösteren trafik levhası mevcuttu.

Sanık, 13.3.2010 tarihinde, saat 07.00 raddelerinde Güzelyurt-Lefkoşa anayolu boyunca, HE 016 plakalı salon aracı, 100 mlg. alkollü içki tesiri altında, aşırı yorgunluk nedeni ile güvenlik içinde kullanma yeteneği azalmış

olduğu halde ve süratli bir şekilde ve emniyet kemeri takmadan, araçta Çisem Kanara'nın yolcu olarak bulunduğu esnada, ihtiyatsızca, acele ile ve halka tehlike teşkil edecek şekilde, Şahinler köyü girişinde, yolun sağa virajlanan kısmına geldiğinde, süratini salim bir hadde indirmeyip dikkatsiz bir şekilde yolun sağına geçmesi sonucu, o esnada karşı istikametten gelip, Güzelyurt istikametine doğru seyreden ve araçta müteveffa Tolga Ballı ve Ahmet Ballı'nın yolcu olarak bulunduğu, Aydın Ballı'nın yönetimindeki BH 730 plakalı salon aracın sağ ön kısmına, aracın sağ ön köşesi ile şiddetli bir şekilde çarpmış, çarpmanın etkisiyle, HE 016 plakalı aracın sağ ön tekerleği kopmuş, duramayıp 27 metre sürüklenmiş, BH 730 plakalı aracın arkasında seyir halinde olan Tanem Siperci yönetimindeki JK 238 plakalı salon aracın sağ arka tampon kısmına sol kısmı ile çarpıp durmuştur.

Kaza sırasında BH 730 plakalı araçta yolcu olarak bulunan Tolga Ballı, olay yerinde vefat etmiştir. Aynı araçta yolcu olarak bulunan Ahmet Ballı ile araç sürücüsü yaralandığı için Lefkoşa Devlet Hastahanesine kaldırılmıştır.

Kazadan dolayı Aydın Ballı'nın, sol 1/9 diotel ulsa kırığı, sol 5. metacerp açık kırığı, cervical C5 vcerteben kırığı, sol kol yarıdan dirsek alçı yapılmış, boyun korsesi verilmiş, Aydın Ballı kendi isteği ile 14.3.2010'da taburcu edilmiştir.

Ahmet Ballı'nın trafik kazası sonrası sağ uyluk ve sol cruriste ağrı, saçlı deride kesi şikayetiyle acil servise başvurmuş, hasta, nöbetçi Beyin Cerrahisi ve Genel Cerrahi tarafından konsülte edilmiş, X ray sağ kollum femoris kırığı sağ femur diafiz kırığı, hastanın sağ femur suprakondiler bölgeden iskelet

traksiyonu uygulanmış daha sonra intramodüler çivi ile osteosentez yapılmış ve 01.04.2010'da taburcu edilmiştir.

Tanem Siperci ve Çisem Kanara'da herhangi bir patalojik bulguya rastlanmamıştır. Kazadan mütevellit Sanığın da vücudunda muhtelif cilt sıyrıkları ve kızarıklıklar olmuş ve herhangi bir patalojik bulguya rastlanmamıştır.

Sanığın 100 mlg. alkollü içki tesiri altında olduğu, Sanıktan alınan kan muayenesinden tespit edilmiştir.

Alt Mahkeme, sunulan olguları ve tarafların argümanlarını değerlendirdikten sonra, Sanığın, alkollü içki tesiri altında uykusuz, aşırı yorgunluk nedeniyle güvenlik içinde kullanma yeteneği azalmış olduğu halde ve süratli bir şekilde, ihtiyatsız ve acele ile ve halka tehlike teşkil edecek şekilde araç kullandığını dikkate aldıktan sonra, Sanığın sosyal durumunu ve lehine olan tüm hususları değerlendirmiş ve Sanığı, 1. davadan 30 ay, 3. davadan 6 ay, 4. davadan 6 ay, 5. davadan 6 ay, 7. davadan 6 ay, 8. davadan 6 ay, 9.davadan 1 ay ve 10. davadan 1 ay süre ile hapse mahkum etmiş, 2 ve 6. davalar 1. davanın olgularından neşet ettiği için bu davalardan mahkumiyet dışında ceza takdir etmemiştir.

Bir Sanığa, mahkum edildiği suçtan ne tür bir ceza verileceği, davayı dinleyen alt mahkemenin takdirindedir. Alt mahkeme, ceza saptarken dikkate alması gereken bir hususu dikkate almadığı veya dikkate almaması gereken bir hususu dikkate aldığı durumlar dışında Yargıtay, kolay kolay alt mahkemenin ceza takdirine müdahale etmez, ancak alt mahkeme cezalandırmada doğru

ilkeleri dikkate aldığını ifade etmesine rağmen, cezanın aşikâr surette fahiş veya aşikâr surette yetersiz görüldüğü durumlarda Yargıtay, cezaya müdahale etmekten kaçınmaz.

Huzurumuzda birleştirilerek dinlenen istinaflara konu davalarda, Alt Mahkemenin, Sanığa ceza takdir ederken, Sanık lehine dikkate alması gereken tüm hafifletici ve ağırlaştırıcı sebepleri dikkate aldığı, suçun mahiyetini ve ağırlığını suçla ilgili olguları dikkatle incelediği anlaşılmaktadır. Keza ceza takdir ederken, mahkumiyete konu suçlardaki artışın da göz önünde tutulduğu görülmektedir.

Sanık Avukatı, müteveffanın yolcu olarak bulunduğu ve Ahmet Ballı'nın kullanımında olan BH 730 plakalı aracın çok eski ve 2005'ten beri muayenesinin yapılmamış olduğunu, fren sisteminin tutmamış olduğunu, bu nedenle BH 730 plakalı araç sürücüsünün kazanın meydana gelmesinde katkısal kusuru olduğunu, ancak Alt Mahkemenin bu hususu dikkate almadan Sanığa ceza takdir etmekle hatalı olduğunu iddia etmektedir.

Ölümle sonuçlanan bir trafik kazasında, kazaya sebebiyet verenlerin katkısal kusurlarının ceza takdirinde dikkate alındığı bilinen bir gerçektir.

Alt Mahkeme, bu hususu incelemiş ve BH 730 plakalı aracın kazanın oluşumuna katkı koyacak bir trafik kuralı ihlali yapmadığını dikkate alıp, BH 730 plakalı araç sürücüsünün kazanın oluşumunda herhangi bir katkısı olmadığı, kazanın oluşumunda tüm kusurun Sanıkta olduğu bulgusunu yapmıştır.

İstinafa konu davanın olgularına göre, Sanık, 13.3.2010 tarihinde, HE 016 plakalı aracı kullanırken, Şahinler köyü girişinde olan viraj kısmına geldiğinde, yolun solundan sağına geçmiş ve o esnada kendi istikametinde seyir halinde olan BH 730 plakalı araç ile çarpışmak suretiyle, kazanın meydana gelmesine sebebiyet vermiştir.

İstinafa konu davanın olgularına bakıldığında, BH 730 araç sürücüsünün trafik ihlalinde bulunduğu veya aracın fiziki durumu nedeni ile trafik kuralı ihlali yaptığı ve kazanın bu nedenle meydana geldiği ilgili bir iddia yoktur.

İstinafa konu trafik kazasının meydana geliş şekli dikkate alındığında, BH 730 plakalı aracın fiziki durumu nedeni ile BH 730 plakalı araç sürücüsünü kusurlu bulmak imkansızdır.

Sanık, alkollü içki tesiri altında, uykusuz ve yorgun bir şekilde süratli araç kullandığı için yolun solundan sağına geçmiş ve o esnada aracı ile kendi şeridinde seyir halinde olan BH 730 plakalı araca çarpmak suretiyle kaza meydana gelmiştir. BH 730 plakalı araç sürücüsü kendi şeridinde trafik kuralı ihlali yapmadan seyir halinde olduğu için, aracın, eski ve muayenesiz olduğunu ileri sürüp, kazanın oluşumunda bir katkısı olduğu söylenemez.

Tüm söylenenleri dikkate aldığımızda, Sanık Avukatının söylediklerine itibar etmeyiz.

Yukarıdaki nedenlerle, Alt Mahkemenin, BH 730 plakalı araç sürücüsünün kazanın oluşumunda katkısal kusuru olmadığı ve tüm kusurun Sanıkta olduğu ile ilgili bulgusu hatalı olmamıştır.

Ülkemizde ölümlü trafik kazalarının artmakta olduğu ve özellikle alkollü içki tesiri altında araç kullanmak suretiyle ölüme sebebiyet vermenin toplumda infial yarattığı bilinen bir gerçektir. İddia Makamına göre de 2011 yılında 37, 2012 yılında 22 ve 2013 yılında eylül ayına kadar 28 ölümlü trafik kazası meydana gelmiştir. Bu nedenle, kamu yararı dikkate alındığında bu gibi suçları işleyenlere etkin ve caydırıcı cezalar verilmesi gerektiği görüşündeyiz.

İstinafa konu dava ile ilgili tüm olguları ve kamu menfaati dikkate alındığında, Sanığa verilen 1. davadaki 30 ay süreli hapis cezası fazla değildir. Bu davayı dinleyen Mahkeme olsa idik, daha fazla cezaya hükmetme eğiliminde olmayı düşünebileceğimize rağmen, dava ile ilgili tüm olguları ve Alt Mahkemenin de dikkate aldığı Sanık lehine olan hafifletici nedenleri göz önünde bulundurarak, verilen cezanın artırmamızı gerektirecek boyutta olmadığına karar veririz.

İddia Makamı adına bulunun Savcı, ölümlü trafik kazalarında cezaya ilaveten Sanığın sürüş ehliyeti ile ilgili ceza takdir edilmesi gerektiğini, Alt Mahkemenin Sanığa hapislik cezası vermesine rağmen, ehliyeti ile ilgili ceza vermediğinden, Alt Mahkemenin de hatalı olduğunu iddia etmiştir.
Fasıl 154 madde 210 aynen şöyledir:

210. Her kim, tedbirsizlik sonucu veya ağır ihmal teşkil etmeyen aceleci veya dikkatsiz bir eylem sonucu istemeden veya kasti olmadan başka birinin ölümüne neden olursa, bir suç işlemiş olur ve mahkumiyeti halinde

5.000.000.000 (Beş Milyar Türk Lirası)'na kadar para cezasına veya yedi yıla kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir.

Yukarıdaki suç herhangi bir araç sürücüsü tarafından işlendiği durumda, Mahkeme ayrıca yukarıda belirtilen cezalara ek olarak araç sürücüsünü belli bir süreyle veya süresiz olarak sürüş ehliyeti sahibi olmaktan men edebilir. Hakkında böyle bir suçla ilgili olarak soruşturma veya kovuşturma başlatılan bir kişi en geç beş gün içerisinde mahkeme huzuruna çıkarılır ve böyle bir kişinin sürüş ehliyetine, dava neticeleninceye kadar mahkemece el konabilir."

Görüldüğü gibi, madde 210. altında bir suç işlendiğinde, mahkeme Yasada belirtilen cezalara ek olarak, araç sürücüsünü belli bir süreyle veya süresiz olarak sürüş ehliyeti sahibi olmaktan men edebilir.

Olgulara göre, Alt Mahkeme, hapislik cezalarına ilaveten Sanığın sürüş ehliyeti ile ilgili bir karar vermemiştir.İlgili yasal mevzuatı dikkate alarak, Alt Mahkemenin, Sanığın sürüş ehliyeti ile ilgili de bir karar vermesi gerekirdi.

Alt Mahkeme, Sanığın sürüş ehliyeti sahibi olmaktan men edilip edilmemesi ile ilgili karar vermemekle; hatalı hareket etmiştir.

İstinafa konu davadaki olgular dikkate alındığında, 30 aylık hapislik cezasının hitam tarihinden itibaren, Sanığın 1 yıl süre ile sürüş ehliyeti sahibi olmaktan men edilmesine karar veririz.

Sonuç olarak;

Yargıtay/Ceza 10/2013 sayılı istinafa konu tüm istinaf sebepleri reddolunur.

Yargıtay/Ceza 15/2013 sayılı istinafa konu istinaf sebepleri, kısmen kabul edilir ve Sanık, mahkum edildiği 1. davadan, hapislik cezasının hitam bulduğu tarihten itibaren 1 yıl süre ile sürüş ehliyeti sahibi olmaktan men edilmesine karar verilir.

Cezalar mahkumiyet tarihinden itibaren başlayacaktır.

Şafak Öneri Yargıç	Narin F. Şefik Yargıç	Hüseyin Besimoğlu Yargıç

31 Ocak, 2014

D. 2/2014

Yargıtay/Ceza No: 60/2012
(Lefkoşa Ağır Ceza Dava No: 2346/2011)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti:Şafak Öneri, Narin F. Şefik, Hüseyin Besimoğlu.

İstinaf eden: Gürkan İstanbullu, Merkezi Cezaevi – Lefkoşa
(Sanık)

ile

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı – Lefkoşa
(Davayı ikame eden)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Tevfik Mut adına Avukat Kemal Mut
Aleyhine istinaf edilen namına: Kıdemli Savcı Ahmet Varol.

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Bahar Saner, Kıdemli Yargıç Türkay Saadetoğlu, Yargıç Musa Avcıoğlu'nun 2346/2011 sayılı davada 4/6/2012 tarihinde verdiği karara karşı, Sanık tarafından yapılan istinaftır.

Sanık aleyhine kundaklama ve kasti hasar suçları işlendiği iddiası ile ceza davası getirildi, Sanık bu suçları işlediğini kabul etmedi – Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığın polise verdiği ifadenin gönüllü olduğunu kabul ederek Sanığı mahkum etti ve Sanığa üç yıl hapis cezası verdi – Sanık, mahkumiyet ve ceza aleyhine istinaf etti – Yargıtay, gönüllü ifadelerle ilgili ilkeleri inceledi ve Sanığın polise verdiği ifadenin gönüllü olduğu kanısına vardı – Bu nedenle, Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararını onayladı – Bir Yargıtay üyesi, CD ve fotoğrafların ibrazı ile ilgili ilkeler üzerinde durdu ve bu belgelerin kabul edilmesine karşı olmakla birlikte diğer gerekçelerle karara katıldı.

Kundaklama *– Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 315 (a) ve 319. maddeleri – Gönüllü ifadenin kabulüyle ilgili ilkeler – Makuliyet testinin uygulanması – Gönüllü ifadenin teyid edici şahadet aranmaksızın kabul edilebilmesi – Sanığın savunmasını CD ve fotoğrafların ibrazına dayandırmış olması.*

Atıfta Bulunulan Yargısal İçtihatlar:

1- *Hukuk İstinaf 5/74.*
2- *Yargıtay/Ceza 19/1979 – D.15/1980.*
3- *Yargıtay/Ceza 28-35/2002 – D.2/2006.*
4- *Pierides v. The Republic 1971(2) CLR 263, s.267.*
5- *D.P.P. v. PING LIN (1975) 3 All E.R. 175.*

Atıfta Bulunulan Bilimsel İçtihatlar:

1- *Phipson on Evidence 13. Bası, para.22-17.*

KARAR

Şafak Öneri: 16/11/2009 tarihinde saat 03.10'da, Güzelyurt'ta bulunan Gökhan Ticaret isimli hediyelik eşya dükkanında bir yangın meydana geldi. Çıkan yangın sonucu, dükkan, dükkan içinde bulunan emtia ve bir motosiklet yanmak suretiyle maddi hasara uğradı. Olayın tahkikat memuru, İddia Makamı tanığı no. 1 P.M Kemal Atamtürk, olay mahalinde yaptığı araştırmada, yanan dükkanın karşısında bulunan Talihsiz Elektrik isimli iş yerinde, olayı görüntüleyen güvenlik kamerası olduğunu tesbit ederek, olay anını gösteren CD kayıtlarını emare olarak aldı. Emare 13 olarak Alt Mahkemeye ibraz edilen CD kayıtlarından ve sonradan, emare 13 CD'nin fotoğrafa aktarılması ile elde edilerek Mahkemeye emare 14 olarak ibraz edilen fotoğraf albümünden, olayın

kundaklama olduğu tesbit edilirken, kundakçının kimliği net olarak tesbit edilememekle birlikte, kundaklama olayı detaylı biçimde görülmektedir.

Polisin olay yerinde yaptığı araştırmada, ateşe maruz kalmış bir kırmızı bir de beyaz bidon bulundu. Yapılan soruşturma neticesinde, mezkûr dükkanı kundaklamaktan zanlı olduğu tesbit edilen sanık, aynı tarihte saat 04.50'de, Güzelyurt Adli Şubeye celbedildi. Sanığın el ve yüzünde yanık izleri olduğundan şüphelenen olayın soruşturma memuru P.M Kemal Atamtürk, İddia Makamı tanığı no. 3 P.M Yusuf Aktunçlar'ı görevlendi-rerek, sanığın ellerinin fotoğraflarını (emare 11) çektirdikten ve el swaplarını aldırdıktan sonra, sanığı, Hüseyin Arabulucu isimli polisin nezaretinde, Güzelyurt Sağlık Ocağına gönderdi ve Pratisyen Hekim Dr. Levent Öztürk tarafından muayenesini sağladı. Dr. Öztürk'ün şahadetine göre, sanığın sağ el 2, 3, 4 ve 5. parmaklarında ve yüzünde elmacık kemiğinde yanık izleri vardı. Sanığın tüm vücudunda yaptığı tetkikte ise, darp izine rastlamadı. Saat 11.35'de Güzelyurt Kaza Mahkemesinde Yargıç önüne çıkarılan sanık aleyhine 3 gün tutukluluk emri alındı. Şubeye dönüldükten sonra, el ve yüzündeki izler için sanığın uzman bir doktor muayenesinden geçirilmesini uygun gören soruşturma memuru, sanığı P.Ç. Yüksel Çelik nezaretinde Lefkoşa Doktor Burhan Nalbantoğlu Hastahanesine göndererek, saat 13.40'da, Dahiliye Uzmanı Dr. Eyüp Göksu tarafından muayene edilmesini sağladı. Dr. Göksu şahadetinde, sanığın sağ el 3 ve 4. parmaklarında ve sağ elmacık kemiğinde yanık izine rastladığını, sanıkta darp izinin mevcut olmadığını iddia etmektedir.

Bu arada tahkikat memuru, bir polis ekibi ile birlikte, saat 11.53 - 12.11 saatleri arasında, sanığın evinde araştırma yaptı. Yapılan aramada, daha sonra sanığın olayda kullandığını iddia ettiği bir çift spor ayakkabı bulunup emare olarak alındı. Doktor muayenesini müteakip şubeye dönen sanığın ifade vermek

istemesi üzerine, ifadesi 14.34 - 15.17 saatleri ara-sında tahkikat memuru tarafından alındı.

Sanık, Alt Mahkeme tarafından gönüllü olduğuna dair bulgu yapılan ifadesinde olayı şöyle anlatmaktadır:

Sanığın babasının Güzelyurt'ta, sanığın da çalıştığı bir milyoncu dükkanı vardır. Sanık, dükkanlarının yakınına dava konusu dükkanın açılacağını öğrenince işlerinin azalacağını düşünür. Dükkanı açacak olan adama selam vermesine rağmen, adamdan karşılık görmez. Bunun üzerine kinlenen sanık, adamın dava konusu dükkanını yakmayı aklına koyar. Olaydan 4-5 gün önce, Fort Escort marka arabasına benzinci Eray'dan benzin koyar, dükkanda kullandıkları su lastiğinden 1 metre kadar keser ve gece Bademlik Sahası diye bilinen yere gider. Orada bir beyaz, bir de kırmızı renk plastik bidon, 1.5 litrelik kola şişesi ve bir yoğurt kabı bulur. 1.5 litrelik kola şişe-sini huni vazifesi görmek üzere keser. Beraberinde getirdiği su lastiği yardımı ile arabadan benzin çeker. Çektiği benzini yoğurt kabına doldurur, yoğurt kabından da yaptığı huni aracılığıyla bidonlara doldurur. Bu işlem bitince lastiği, yoğurt kabını ve huni olarak kullandığı kesik kola şişesini orada bırakarak, benzin doldurduğu bidonları evine getirir. Benzin bidonlarını evin arkasındaki avluya saklar. Olay gecesi, dava konusu dükkanı yakmaya karar verir. Benzin bidonlarını alarak olay yerine gider. Dükkanın kapısının önünde kartonlar olduğunu görünce, beyaz bidonun kapağını açarak, benzinin akması için kapının önüne koyar ve karşıdaki kuaför dükkanının yanına saklanır. 1-2 dakika etrafı gözetledikten sonra beyaz bidonun yanına giderek, içinde kalan benzini de yere döker. Kırmızı bidonu alır ve daha önce kapağına koyduğu yeşil donu yakar. Donun yanması ile birlikte, elindeki bidon ile yere döktüğü benzin ateşlenir. Ateşten dolayı yanma tehlikesi atlatır. Elindeki bidon ateşlenince panikleyerek cama fırlatır. Fırlatması sonucu camın kırıldığını

duyar. Arkasına bakmadan hızla oradan uzaklaşıp eve gider. Sanık, ifadesinde, ellerindeki ve yüzündeki yanıkların, elindeki bidon ateşlenince meydana geldiğini söylemektedir.

İddia Makamı tarafından ibraz edilen şahadete göre, sanığın ifadesi temin edildikten sonra, sanığın olayda kullandığı emareleri verebileceğini beyan etmesi üzerine, tahkikat memuru, olay günü saat 15.40'da, Olay Yeri İnceleme ve Parmak İzi Uzmanı İddia Makamı tanığı no. 3 P.M Yusuf Aktunçlar ve P.Ç Yüksel Çelik ve sanığı da yanına alarak, ifadede belirtilen Bademlik Futbol Sahası diye bilinen yere gitti. Sanığın ifadesinde olayda kullanıldığı belirtilen Luna ambalajlı boş tereyağı kutusunu (Emare 4), ortadan kesilmiş Yedigün ambalajlı kola şişesinin her 2 parçasını (Emare 5-6), 3.80 m'lik yeşil renkli su hortumunu (Emare 3) sanığın göstermesi üzerine, fotoğrafları çekildikten sonra tahkikat memuru bunları emare olarak aldı. Aynı gün, saat 16.00'da aynı polis ekibi sanıkla birlikte, önce sanığın babasının dükkanına giderek, dükkanın arka avlusunda 23.45 m uzunluğunda yeşil renkli bir su hortumu buldu (Emare 7). Sanığın olayda arabadan benzin çekmekte kullandığı, Bademlik Sahasında bulunan emare 3, 3.80 m'lik su hortumunu, emare 7'nin üzerinden kestiğini beyan etmesi üzerine, her 2 hortumun üzerinde inceleme yapıldı. P.M Yusuf Aktunçlar tarafından yapılan incelemede, 23.45 m'lik esas su hortumunun kesik ucundaki girinti ile 3.80 m'lik su hortumu üzerindeki çıkıntının hortumlar birleştirildiğinde birbirini karşılayıp örtüştüğü tesbit edildi.

Aynı gün sanıkla birlikte, sanığın evine giden polis ekibi, sanığın olay anında giydiğini iddia ettiği eşorfman altını (Emare 8) emare olarak aldı. Sanığın olayda giydiğini iddia ettiği o an üzerinde giymekte olduğu siyah tişört (Emare 9) ve sanık tarafından olayda giyildiği iddia edilen, sanığın evinden alınan spor ayakkabılar emare 1 olarak Alt Mahkemeye ibraz edilmiştir.

18/11/2009 tarihinde İddia Makamı tanığı no. 8 PM İbrahim Eliaçık tarafından yapılan deneyde, olayda kullanıldığı iddia edilen sanığa ait DM 150 nolu arabadan, su hortumu ile benzin çekilebileceği bulgusuna varıldı.
Bademlik Sahasından alınan emare 3, 4, 5, 6 üzerinde herhangi bir parmak izine rastlanmadı. Bunun gibi sanığın olay anında giydiğini iddia ettiği emare 8, emare 9, emare 1 üzerinde herhangi bir yanık izine rastlanmadı. Bunun gibi, emare 3, 4, 6 üzerinde ve içinde benzin artığı yoktu. Sanığın ellerinden alınan swap'larda da yanıcı artığı yoktu. İddia Makamı tanığı no. 3 P.M Yusuf Aktunçlar'ın tekzip edilmeyen şahadetine göre, ellerin yıkanması halinde, herhangi bir iz kalmamaktadır. Aynı tanığın müdafaa tanığı no. 6 Dr. Baydar tarafından da desteklenen şahadetine göre, emareler üzerinde parmak izine rastlanmaması mümkündür.
Sanık, 11/1/2010 tarihinde kendisine yapılan kundaklama ve kasti hasar suçları ile ilgili yazılı dava tebliğine, "kabul etmiyorum" cevabını vermiştir.

Olayla ilgili olarak sanık aleyhine Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinde;
1- Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 315(a) maddesine aykırı olarak kasten yangın çıkarma,
2- Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 319. maddesine aykırı olarak bina içindeki eşyaları ateşe verme,
3- 22/1989 sayılı Yasa ile değiştirilmiş Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 324(1) maddesine aykırı kasti hasar suçlarından 3 dava getirildi.

Aleyhine getirilen davaları kabul etmemesi üzerine, yapı-lan duruşma neticesinde, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi, sanığın polise vermiş olduğu ifadenin gönüllü olduğu ve ifadede belirtilenlerin teyit edildiği bulgusuna vararak, sanığı ihtam edildiği her 3 davadan da suçlu bularak, mahkûm etti ve

birlikte çekilmek üzere, 1. davadan 3 yıl, 2. davadan 1 yıl, 3. davadan 6 ay hapis cezasına çarptırdı.

Sanık, aleyhine verilen mahkûmiyet kararlarının hatalı olduğunu, keza 1. davadan verilen 3 yıl hapislik cezasının fahiş olduğunu ileri sürerek, huzurumuzda bulunan istinafı dosyaladı.

İstinaf sebepleri ile istinafın duruşmasında ileri sürülen iddialara genel olarak bakıldığında, sanık avukatının aşağıdaki hususları ileri sürüp ağırlıklı olarak yoğunlaştığı görülmektedir.

1- Dava ile ilgili emarelerin bir kopyasının duruşma tarihinden 10 gün önce müdafaa avukatına verilmesi gerekirken, Alt Mahkeme, bu kural hilafına sanığın yüzüne ait fotoğraflar ile olayla ilgili CD kayıtlarını, duruşma safhasında İddia Makamı tarafından ibraz edilmesine izin vererek, müdafaa haklarını ihlal etti.

2- Alt Mahkemenin, sanığın polise verdiği ifadenin gönüllü olduğu hususundaki bulgusu hatalıdır.

3- Alt Mahkemenin, sanığın gönüllü olduğuna karar verilen ifadesinin teyit edildiğine ilişkin bulgusu hatalıdır.

4- Alt Mahkeme, huzurundaki tüm şahadet ve emareleri değerlendirdikten sonra, sanığın açıkça beraat etmesi gerektiğine karar vermesi gerekirken, sanığı mahkûm etmekle hatalı hareket etmiştir.

5- Alt Mahkeme, gerek duruşma içinde duruşma maksatları gerekse dava maksatları için şahadet veren müdafaa tanıklarının şahadetleri yerine, birbirini tekzip eden çelişkili şahadet veren İddia Makamı tanıklarının şahadetlerini tercih edip bulgu yapmakla hatalı davranmıştır.

6- Sanığa mahkûm edildiği 1. davadan verilen 3 yıl hapislik cezası alenen fahiştir.

İnceleme:

1. İstinaf sebebi:

27/1992 sayılı Yasa ile değiştirilmiş Fasıl 155 Ceza Usül Yasası madde 106(A) şöyledir;

> "1- Bu Yasanın 92'nci ve 106'ncı maddeleri ile bunlar arasında kalan tüm maddelerde belirtilen ilk soruşturmanın yapılmasına ilişkin kurallara halel gelmeksizin, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Başsavcısı, yukarıdaki maddelere göre ilk soruşturma yapılması gerekli herhangi bir suç ile ilgili ilk soruşturma yapılmamasını kamu yararı, suçun niteliği ve sanığın özel durumu açısından uygun gördüğü hallerde, durumu ilgili Kaza Mahkemesi Yargıcına bir yazı ile bildirebilir ve ilk soruşturma yapılmaksızın sanığın Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda yargılanması isteminde bulunabilir.
>
> 2- Yukarıdaki (1)'inci fıkra uyarınca ilk soruşturma yapılmaması isteminde bulunulması hallerinde, Başsavcı, sanık aleyhindeki ikâmename ve Ağır Ceza Mahkemesinin oturumları sırasında dinletilmek istenen tanıkların verecekleri ifadelerle, Ağır Ceza Mahkemesine ibraz edilmesi muhtemel sair belgelerin asıllarına uygun daktilo edilmiş suretlerini ilgili Kaza Mahkemesine ve sanığa veya avukatına, davanın görüleceği Ağır Ceza Mahkemesinin ilk oturumundan en az 10 gün önce verir. İlgili Kaza Mahkemesi Yargıcı, kendisine Başsavcı tarafından iletilen ikâmename, ifade ve sair belgeleri sanığı veya avukatını da dinledikten sonra Başsavcının istemini kabul veya reddedebilir.
>
> 3- .....
>
> 4- ....."

Yukarıda alıntısı yapılan 2. fıkradan da görülebileceği gibi, ilk soruşturma yapılmaksızın, Ağır Ceza Mahkemesine havale edilen davalarda, İddia Makamı, sanık aleyhindeki ikamenameyi, duruşmada şahadet verecek olan tanıkların ifadelerini ve ibraz edilecek sair belgelerin asıllarına uygun daktilo edilmiş suretlerini, Ağır Ceza Mahkemesindeki ilk oturum tarihinden en az 10 gün önce, Kaza Mahkemesine, sanığa veya avukatına vermekle yükümlüdür. Yazılı belge niteliğinde olmayan, CD kayıtları, fotoğraf ve benzeri belgeler de bu kural kapsamındadır.
Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, silahların eşitliği ilkesi gereği olarak, artık o belge ve ifadeler Ağır Ceza Mahkemesine emare olarak ibraz edilemez. İbraz edilse bile bunlara Ağır Ceza Mahkemesince herhangi bir değer verilemez. Meğer ki bu gibi belgelerin ibrazına sanık tarafından itiraz edilmiş olmasın veya bu belgeler sanığın müdafaasının veya müdafaasının bir bölümünün dayanağını oluştursun.

Huzurumuzdaki istinaf konusu meselede, emare 13 CD kayıtlarının ve emare 12 sanığın yüzüne ait fotoğrafların Alt Mahkemedeki duruşmadan 10 gün önce İddia Makamı tarafından sanığa veya avukatına verilmemesine rağmen, Alt Mahkeme tarafından emare olarak ibrazına izin verildiği bir gerçektir. Ancak dava zabıtları incelendiğinde, sanık avukatının, emare 13 CD kayıtlarını ve emare 12 sanığın yüzüne ait fotoğrafları müdafaasına dayanak yaptığı, sanık lehine şahadet veren Dr. Baydar'ın, iddialarının önemli bir bölümünü, emare 13 ve 12'ye dayandırdığı görülmektedir.
İfade edilenler ışığında, emare 13 ve 12'nin usulsüz olarak ibrazına izin verilmekle birlikte, sanığın müdafaasının önemli bir bölümüne dayanak teşkil

ettiği cihetle, Alt Mahkeme tarafından değerlendirilmeye alınması hatalı değildir.

2, 3, 4, 5. İstinaf sebebleri:

İstinaf ile ilgili olgusal ve hukuki iddiaları değerlendirmeye geçmeden önce, bir ceza yargılamasında uygulanması gereken ilkeleri bir kez daha özetlemekte yarar görürüz.

Daha önceki bir çok istinaf kararında yer aldığı gibi, ceza davalarında sanığın itham edildiği suçu işlediğini kanıtlama yükümlülüğü, Savcılıktadır. Savcılık, sanığın, itham edildiği suçu işlediğini, makul şüphenin ötesinde kanıtlamakla yükümlüdür. Sanığın suçsuz olduğunu kanıtlaması gerekmez. Savcılık, sanığın suçu işlediğini ortaya koyabilecek yeterlilikte şaha-det sunduğu zaman, şahadet sunma yükümlülüğünü yerine getirmiş olur. Sunulan şahadet, sanığı itham edildiği suça bağlayıcı, itham edildiği suçu işlediğini gösterebilir yeterlilikte olduğu zaman, Savcılığın sunduğu bu şahadete karşı şahadet sunma yükümlülüğü sanığa geçer (Shifting of the evidential proof). Sanık, şahadet sunma zorunda değildir. Mahkeme, davanın sonunda, mevcut tüm şahadeti değerlendirerek kararını verir. Sanığın herhangi bir hususu isbat etmesi gerekmemekle birlikte, yaptığı eylemin suç olmadığı veya suçu işlemediği hususunda mahkemeye izahat verebilir. Sanık bir izahat ileri sürdüğünde, bu izahatın mahkeme tarafından dikkate alınabil-mesi için, değer taşıyabilen şahadet ile desteklenmesi gerekir. Değer taşıyan şahadet, sanık tarafından ibraz edilebileceği gibi, Savcılık tanıklarının istintakı ile de mahkemeye sunulabilir. Mahkeme, sanığın ileri sürdüğü ve değer taşıyan şahadetle desteklenen izahatın doğru olma olasılığı olduğuna kanaat getirirse veya bu izahatın doğru olabileceğine dair makul şüphe oluşursa, sanığın suçlu olduğu makul şüphenin ötesinde kanıtlanmamış sayıldığından, beraat ettirilmesi gerekir.

Sanık avukatı, Alt Mahkemenin, sanığın tahkikat memuruna verdiği ifadenin gönüllü olduğuna dair yaptığı bulgunun hatalı olduğunu ileri sürmektedir.

Bir suçun işlendiğine dair yapılan bir itiraf, gönüllü olması şartıyla, itirafta bulunanın suçu işlediğine dair önemli bir şahadet özelliğini taşır. Baskı, tehdit, vaat veya şiddet kullanarak elde edilen bir itiraf ise, güvenilir olmaktan uzak olması nedeniyle, şahadet olarak kabul edilemez. Gönüllü olduğu iddia edilen bir ifadenin şahadet olarak ibrazına, baskı, tehdit veya vaat sonucunda alındığına dair itiraz yapılması halinde, İddia Makamı, ifadenin baskı, tehdit sonu-cunda veya vaat karşılığında alınmadığını kanıtlamalıdır.

İbraz edilen şahadet uyarınca gönüllü olarak verildiği Alt Mahkeme tarafından tesbit edilen bir ifadeye karşı yapılan istinafta, Yargıtay, Alt Mahkemenin şahadeti yanlış değerlendirdiği, prensipleri hatalı uyguladığı hususunda tatmin edilmedikçe, Alt Mahkemenin bulgularına müdahale etmez. Bu hususta House of Lords, D.P.P v. PING LIN (1975) 3 All E.R. 175 davasında, şunlar yer almaktadır:

> "On appeal against a Judge's decision to admit a confession as having been made voluntarily, the Court should not disturb the Judge's findings merely because of difficulties in reconciling them with different findings of fact, on apparently similar evidence, in other reported cases, but should only do so if satisfied that the Judge had made a completely wrong assessment of the evidence or had failed to apply the correct principle."

Alt Mahkemede, sanığın polise verdiği ifadenin İddia Makamı tarafından ibrazı istendiğinde, sanık avukatının, bazı polislerin sanığa tehdit ve baskı içerikli söylemde bulunduktan sonra, sanığa ifade vermesi için işkenceye varacak şekilde darp uygulandığını ve ifadenin bu şartlar altında

alındığını ileri sürmesi üzerine, ifadenin gönüllü olup olmadığını tesbit etmek için, duruşma içinde duruşma yapıldı.

Duruşma içinde duruşmada yeminli şahadet veren sanık, Adli Şubeye götürülürken, P.M Cemal Denizer'in kendisine "bilmemezlikten gelme sen yaptığını bilin" diyerek baskı yaptığını, Adli Şubede M.M Omaç Volkan tarafından "artık başlayabiliriz, artık bizimdir ne istersek yapabiliriz" denerek tehdit edildiğini, Adli Şubede bulunan Güzelyurt Polis Müdürü Yeşildağlı'nın da görüp işitebileceği bir ortamda Kemal Çalışır, İbrahim Güleç, Hüseyin Özgen ve Omaç Volkan isimli polisler tarafından feci şekilde darp edildiğini, darp sonu-cunda, yüzünde, başında ve vücudunun muhtelif yerlerinde morluklar ve şişlikler meydana geldiğini, cop sokmaya çalış-tıklarını, darp sonunda kendinden geçtiğini, ayakta duracak hali kalmadığını, bu koşullarda önüne konan ifadeyi imzaladığını iddia etti.
Müdafaa tarafından sanığın, yüz ve vücudundaki darp izlerini gördüğünü iddia eden sanığın aile efradı veya yakınları da, müdafaa adına şahadete çağrıldı.

İddia Makamı ise, sanığın verdiği ifadenin gönüllü olduğunu kanıtlamak için, ifadeyi alan tahkikat memurunu, sanığa yukarıda belirtilen sözleri söylediği iddia edilen polisler ile sanığı darp ettiği ileri sürülen polisleri ve sanığı aynı gün muayene eden 2 doktoru şahadete çağırarak, 16/11/2009 ve 19/11/2009 tarihli remand tutanaklarını emare olarak ibraz etti.

Huzurundaki şahadeti değerlendiren Alt Mahkeme, sanık ve tanıklarının şahadetlerine itibar etmeyerek, İddia Makamı tanıklarının iddiaları doğrultusunda ifadenin gönüllü olduğu bulgusuna vardı.
Alt Mahkeme bu sonuca varırken, ağırlıklı olarak, sanığı muayene eden doktorların sanıkta darp izi tesbit etmemelerini, ifadenin alındığı 16/11/2009

tarihinde yapılan remand duruşmasında, Mahkemeye, sanık tarafından darp ile ilgili hiç bir şikayette bulunulmamasını ve ifade vermeden önce tahkikat memuruna yaptığı itirafı değerlendirdi.

Dava zabıtları tetkik edildiğinde, sanığın darp edildiğini iddia ettiği vaktin, kendi iddiasına göre Güzelyurt Polis Müdürü Hüseyin Yeşildağlı'nın Şubede bulunduğu saat 08.00 civarı olduğu görülmektedir. Sanık, bu saatten sonra, saati tam olarak belirli olmamakla birlikte, her halükarda Mahkemeye çıkarıldığı 11.35'den önce, Doktor Levent Öztürk tarafından muayene edildi. Sanığın iddiasına göre polisler tarafından kendinden geçecek ve ayakta duramayacak hale gelecek bir şekilde uygulanan işkenceye varan darptan sonra yapılan bu muayenede Doktor Öztürk, darp ile ilgili herhangi bir bulguya rastlamadı. Sanık, bilahare, 11.35'de Mahkeme huzurunda olma-sına rağmen, Yargıca, darp ile ilgili bir şikayette bulunmadı. Remand'tan sonra sanık, Lefkoşa Doktor Burhan Nalbantoğlu Hastahanesinde, Doktor Eyüp Göksu tarafından muayene edildi. Bu muayene sonucunda da, sanıkta herhangi bir darp izine rastlanmadı. 19/11/2009 tarihinde yeniden çıkarıldığı remand'ta avukat tarafından temsil edilen sanık, avukatı vasıtasıyla polisler tarafından darp edildiğine dair şikayette bulunmasına rağmen, ifadenin darp sonucu alındığını iddia etmedi.

Alt Mahkeme keza, sanığın, 16/11/2009 tarihinde ifade vermeden önce, tahkikat memuruna yaptığı sözlü itirafı da ifadenin gönüllü olduğuna dair teyit edici şahadet olarak kabul etti.

İddia Makamı tanığı olayın tahkikat memuru, sanığın, yazılı ifadesini vermeden önce kendisine, "ben kimseden korkmam, yalan da söylemem, dükkanı ben yaktım, gel geçelim alasın ifademi, neden yaktım anlatayım sana" diyerek bir itirafta bulunduğunu, bunun üzerine sanığa kanuni ihtarda

bulunmasına rağmen sanığın, "adamlık değil yalan söylemek, ben yaptımsa adam gibi söylerim" beyanında bulunduğunu iddia etmiştir.
Sanık, verdiği yeminli şahadetinde, böyle bir itirafta bulunduğunu reddetmiştir.
Bu konudaki şahadeti değerlendiren Alt Mahkeme, sanığın iddialarını kabul etmeyerek, tahkikat memurunun şahadeti doğrul-tusunda, sanık tarafından böyle bir sözlü ifadenin yapıldığı bulgusuna vardı.
Alt Mahkemenin bu bulgusu, istinaf konusu yapılmamıştır.

İhtar altında yapılmamasına rağmen, daha sonra yazılı ihtar altında tekrarlanan veya doğruluğu kabul edilen itiraflar, şahadet olarak kabul edilir.
Bu hususta PHIPSON on EVIDENCE, 13. bası, paragraf 22-17'de aşağıdakiler yer alır:

> "In R. V. Straker (1967) Crim. L.R. 476, a confession was held admissible where although no caution was administered before it was made, the truth of it was subsequently acknowledged under caution."

Görüldüğü gibi, yapılan sözlü bir itiraf, teyit edici şahadet olarak kullanılabilmesinin ötesinde, sanığı suça bağlayıcı nitelikte çok değerli bir şahadet niteliğindedir.

Yukarıda özetlenen Alt Mahkeme huzurundaki olguların, Alt Mahkemenin sanığın ifadesinin gönüllü olduğu kararına varmasına açık olduğu, Alt Mahkemenin şahadeti yanlış değerlendirmediği, sanığın ve tanıklarının iddialarını kabul etmemekle hatalı davranmadığı, yanlış hukuki prensipler uygulamadığı, sanığın sözlü itirafını teyit edici şahadet olarak kabul et-mekle doğru değerlendirmede bulunduğu görülmektedir.

Bunlar ışığında, sanığın ifadesinin gönüllü olduğu bulgu-suna varan Alt Mahkeme kararının hatalı olduğuna ikna edilmediğimizden, bu istinaf sebebini reddederiz.

Bir sanığın gönüllü olduğu kanıtlanan bir itirafı, bir ceza davasında sunulabilecek en iyi şahadettir. Yargıtay/Ceza 19/1979 ve Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 28-35/2002 sayılı kararlarda belirtildiği gibi, bir sanık, teyit edici şahadet aranmaksızın, gönüllü itirafı ile mahkûm edilebilir. Mahkeme, bir itirafın, gönüllü olduğuna karar verip, onu şahadet olarak kabul ettikten sonra, böyle bir şahadetin mahkeme önünde tanıklar tarafından verilmiş diğer şahadetten bir farkı yoktur. Böyle bir ifadeye verilecek değer ve ağırlık, Alt Mahke-menin takdirindedir. Alt Mahkeme, böyle bir ifadenin ağırlı-ğını ve kıymetini tesbit ederken, direkt, olumlu ve ikna edici bir şekilde kanıtlanıp kanıtlanmadığına bakması gerekir. Mahkeme, bunu yaparken, önceki bir çok istinaf kararında, (Ör: Hİ 5/1974, Yargıtay/Ceza 19/1979) vurgulanan makuliyet testini uygular.

İddia Makamı, sanığın gönüllü ifadesindekileri teyit etmek için, Alt Mahkemede 18 tanık dinletti. Müdafaa ise, yeminli şahadet veren sanığa ilaveten, 6 tanık dinletti.

İddia Makamı tarafından ibraz edilen şahadet, yukarıda istinaf konusu dava ile ilgili olgular verilirken özetlendiği gibidir.
Sanık, Alt Mahkemede verdiği yeminli şahadetinde, olay anında, olay yerinde bulunmayıp evinde uyumakta olduğunu iddia etmiştir (alibi iddiası). Müdafaa tanıkları no. 3 sanığın kardeşi, no. 4 annesi ve no. 7 babası, sanığın alibi iddiasını destekleyecek şahadet vermelerine rağmen, Alt Mahkeme, sanığın ve

tanıklarının bu konudaki şahadetlerini kabul etmemiştir. Alt Mahkemenin bu husustaki bulgusu aynen şöyledir:

> "Sanığın gönüllü ifadesinde böyle bir beyan veya iddia yer almamaktadır. Sanığa yazılı dava tebliği yapıldığında da fırsat ve imkanı olmasına rağmen alibi iddiasında bulunmuş değildir. Sanığı ve bu konuda mahkemeye şahadet sunan müdafaa tanıkları 3, 4 ve 7'yi şahadet verirken gözlem altında bulundurduk. Sanığın aile yakınları olan bu tanıkların tarafsız tanık sayılamayacakları aşikardır. Kundaklanan yerden takriben 100 metre mesafede ikamet eden kundaklama saatinde kendi iddialarınca ayakta olan tanık 3 ve 7'nin şahadetlerinde, çıkan yangından, bu konudaki gözlem ve duyumlarından hiç söz etmemesi de düşündürücüdür. Sanık ve müdafaa tanıklarının sorulan sorulara kaçamak ve dolaylı şahadet verdikleri istintaklarında sarsıldıkları, sanığı kayırma gayreti içine girdiklerini ve mahkemedeki tavır ve hareketlerini de göz önünde bulundurduktan sonra bu konuda sundukları şahadete itibar etmez, şahadetlerini inanılır ve güvenilir şahadet kapsamında değerlendirmeyiz.
>
> Sanığın yukarıda sözü edilen safhaları geçtikten sonra yaptığı "alibi" iddiasını sonradan tasarlanmış düşünce (after thought) olarak değerlendirir ve "alibi" iddialarına itibar etmeyiz."

Sanık avukatı, Alt Mahkemenin, sanığın ve tanıklarının şahadetlerine itibar etmemekle hatalı davrandığı iddiasındadır.

Alt Mahkeme sanığın alibi iddiasını çok geç safhada ortaya atması nedeni ile sonradan düşünülmüş ve ortaya atılmış (after thought) bir iddia olarak değerlendirmekle, ilkesel bir hata yapmış değildir. Bunun gibi, tarafsız sayılmayan tanık 3, 4 ve 7'nin şahadetleri, başka şahadetle teyit edilmemektedir. Bu tanıkları şahadet verirken izleyen Alt Mahkeme, gözleme daya-narak şahadetlerini güvenilir bulmamıştır. Alt Mahkemenin bu tanıklara

inanmamakla hata ettiğine ikna edilmediğimizden, sanık avukatının bu iddiası reddolunur.

Müdafaa tanığı no. 2 Ahmet Aybarsel, şahadetinde, sanığın arabasından su hortumu ile benzin çekmeyi denediğini ancak başaramadığını, mezkûr arabadan su hortumu ile benzin çekil-mesinin olanaksız olduğunu iddia etmiştir. Alt Mahkeme, bu tanığın şahadetini, özellikle Mahkeme önündeki tavır ve hareketlerini göz önünde tutarak güvenilir bulmamış ve bu konuda İddia Makamı tanığı P.M İbrahim Eliaçık'ın şahadetini tercih etmiştir.

Müdafaa tanığı no. 6 Adli Tıp Uzmanı Doç. Dr. Çetin Lütfi Baydar şahadetinde, emare 3, 4, 6'nın benzinle temas etmesi halinde mutlaka içlerinde benzin artığı kalması gerektiğini, bunlarda benzin artığı bulunmamasının benzinle temas etmediklerini gösterdiğini, CD'den yapılan emare fotoğraflar da görülen ateşe maruz kalmış birinin elbiseleri üzerinde benzin artığı ve yanık izleri bulunması gerektiğini, emare 11 ve 12 fotoğraflarda sanığın yüzünde ve ellerinde yanık izi olmadı-ğını, elmacık kemiği üzerinde görülen izlerin darp izi olduğunu, sanığın kulak arkasında da darba bağlı iz bulunduğunu, sağ elinde görülen kıl eksikliğinin ateşe maruz kalınmasından meydana gelmediğini, emare 14 fotoğraflarda görülen kundak-çıda, ateşe maruz kaldığı için ciddi yanık izleri meydana gelmesi beklendiğini, sanıkta böyle bir durumun mevcut olmadığını iddia etmektedir.

Huzurundaki şahadeti değerlendiren Alt Mahkeme, İddia Makamı tanıklarının şahadetini, müdafaa tarafından ibraz edilen şahadete tercih ederek, sanığın gönüllü ifadesindeki itirafın İddia Makamı tarafından ibraz edilen şahadetle teyid edildiği sonucuna vardı.

Bu cümleden olmak üzere Alt Mahkeme, emare 13 olarak ibraz edilen CD kayıtlarında kundaklamayı yapan kişinin hareketlerinin sanığın itirafındaki

gibi cereyan etmesini, doktor tanıkların ve tahkikat memuru ile İddia Makamı tanığı no. 3 P.M Yusuf Aktunçlar'ın, sanığın el ve yüzünde yanık izleri gördüklerine dair söylediklerini; sanığın ifadesinde belirt-tiği ve sanık tarafından kundaklamada kullanıldığı ifade edilen Luna marka plastik kabın, huni olarak kullanmak üzere sanık tarafından kesilen 1.5 litrelik plastik kola şişesinin kesilen iki parçasının, arabadan benzin çekmekte kullanılan 3.80 m'lik yeşil renkli su lastiğinin sanığın göstermesi sonucunda Bademlik Sahasında bulunmasını; sanığın, arabasından su lastiği ile benzin çekilebileceğine dair şahadeti; sanığın ifadesinde arabadan benzin çekmekte kullandığını söylediği 3.80 m'lik yeşil renkli su hortumunun, sanığın babasının dükkanında bulunan 23.45 m'lik yeşil renkli su hortumundan kesildiğinin tesbit edilmesini teyit edici şahadet olarak değerlendirdi.

Sanık avukatı, Alt Mahkemenin, müdafaa tanığı no. 2 ve 6'ya itibar etmeyip, İddia Makamı tanıklarının şahadetleri doğrultusunda sanığı mahkûm etmekle hatalı davrandığını iddia etmektedir.
Sanık avukatı, sanığın ifadesinin, müdafaa tanığı no. 2 ve 6'nın şahadetleri ışığında teyit edilmemiş olduğunu ileri sürmektedir.

Tanıkları değerlendirmek, bir tanığa inanıp inanmamak, alt mahkemenin takdirinde olan bir husustur. Özellikle tanığın duruşmadaki tavırlarına ilişkin değerlendirmeler, tamamı ile alt mahkemelerin takdir alanı içindedir. Şahadete ilişkin değerlendirmelerde Yargıtay, alt mahkemenin bulgularına, tanığın şahadetinde genel olarak tutarlı olmaması, çelişkiler içinde olması dışında müdahale etmez.

Alt Mahkeme kararında, müdafaa tanığı no. 6 Doktor Baydar'ın şahadetini şu ifadelerle değerlendirmektedir:

> "İstintakında ise tanık özetle, sanığı olay tarihinde görüp muayene etmediğini, emare fotoğraflara bakarak görüş ve yorumlarını yaptığını, yanık izi olarak görülebilecek izlerin ilk anda görüldüğü takdirde daha net tesbit edilebilen izler olduğunu, kişinin gözlem sonucu elde edeceği bulguların daha sağlıklı olduğunu söylemektedir.
>
> İlgili tarihte sanığı muayene edip tespitte bulunmayan, fotoğraf albümlerindeki resim ve diğer emarelere bakarak kendi şahsi görüş ve yorumlarını şahadet ve istintakında dile getiren, istintakı esnasında da sorulan sorulara kaçamak ve dolaylı şekilde yanıt veren bu tanığın mahkeme huzurundaki tavır ve hareketlerini de göz önünde bulundurduktan sonra bu konularda sunduğu şahadete (şahadetinin parmak izi kalmayacağı, bunun bireysel bir yetenek olduğu kısmı hariç olmak üzere) itibar etmez, şahadetini inanılır ve güvenilir şahadet kapsamında değerlendirmeyiz."

Doktor Baydar'ın şahadetini değerlendiren Alt Mahkeme, yukarıda iktibas edilen gerekçelerle, bu şahadete itibar etmemeyi uygun görmüştür. Bir tanığın şahadetine Alt Mahkeme tarafından itibar edilmemesinin gerekçelerinden biri tanığın mahkemedeki tavır ve hareketlerine dayanıyorsa, Yargıtayın, gözlem açısından değerlendirmede hiç bir avantajı bulunmadığı için, alt mahkemelerin bu konudaki kararlarına müdahale etme şansı yoktur.

Doktor Baydar'ın şahadetine genel olarak bakıldığında, bu şahadetin gözleme dayanmadığı, emare fotoğraflara bakarak tamamen spekülatif mahiyette şahadet verdiği görülmektedir.

Alt Mahkemenin, özellikle olaydan 2 gün sonra çekilen fotoğ-raflara bakarak yapılan spekülatif yorumların, olay günü sanığı muayene eden doktorların

gözlemlerine tercih edilebileceğini iddia eden bu tanığın şahadetine ihtiyatlı yaklaşması ve güvenilir bulmaması hatalı değildir.

Yine bu tanık, emare 14 fotoğraflardaki kişinin sanık olamaya-cağını, çünkü fotoğraftaki kundakçının, kundaklama esnasında meydana gelen alev içinde kaldığını, bu nedenle daha ciddi yanıklarının olması gerektiğini iddia etmektedir.

Tarafımızdan izlenen emare 13 CD kayıtlarında görülen kundak-çının hareketlerinin, sanığın ifadesinde belirtildiği şekilde olay anında yaptığını söylediği hareketlerle bire bir uyum içinde olduğu görülmektedir. Sanık, ifadesinde aleve maruz kaldığını söylememektedir. Sanık, içinde benzin olan kırmızı renkli bidonun üzerindeki donu ateşlediğinde, kendi ifadesi ile az daha yanmak üzere olunca panikleyerek yanmakta olan şişeyi cama savurduğunu iddia etmektedir. CD görüntülerinden de kundakçının elinde tuttuğu bidonun ateşlendiğinde bir alev parlaması olduğu ve bidonu fırlattıktan sonra eli veya vücudu aleve maruz kalmadan oradan uzaklaştığı görülmektedir. CD ve fotoğraflar, ateş dolayısıyla meydana gelen ışık parlaması nedeniyle olayın farklı görülmesine yol açabilecek şekilde olmasına rağmen, tanığın iddia ettiği gibi kundakçının elinin alevler içinde kaldığına dair bir görüntü yoktur. Görülen alev, donun ateşlenmesi ile meydana gelen parlamanın alevi olup, elin alev içinde kalması söz konusu değildir.

Yukarıda ifade edilenler ışığında, Alt Mahkemenin, müdafaa tanığı no. 2 ve 6'nın şahadetlerine itibar etmemekle hata ettiği hususunda ikna olmadığımızdan, bu husustaki iddiaları reddederiz.

Sanık avukatı, sanığın, ifadesinde, olayda kullanıldığı iddia edilen arabanın rengini siyah olarak tarif ettiğini; aslında arabanın renginin koyu yeşil olduğunu; gönüllü ifadesinde arabadan benzin çekmekte kullanıldığı iddia

edilen su hortumunun, ifadesinde belirtildiği gibi 1 m olmayıp 3.80 m olduğunu; ifadesinde, sadece babasının dükkanında çalıştığı iddiası yer almasına rağmen, bunun doğru olmadığını; tüp da-ğıtıcılığı gibi başka işler de yaptığını; bu nedenle, ifade-sinin teyit edilmiş sayılamayacağını ve sanığın beraatine karar verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

Alt Mahkeme, gönüllü olduğuna karar verilen bir ifadenin doğruluğunu makuliyet testine tabi tutarken, ifadede belir-tilen tüm olguların başka şahadetle desteklenmesini değil, ağırlıklı olarak sanığı suça bağlayıcı olguların teyit edilip edilmediğini araştırır.
Yazılı bir ifadede veya itirafta sanık, kendine ait nedenlerle bazı olguları yanlış söyleyebilir. Önemli olan Alt Mahkemenin, sanığın esas suçu işlediğine dair yapılan itirafın doğru olduğuna kanaat getirmesidir.
Huzurumuzdaki istinaf konusu meselede de, Alt Mahkeme, sanığın gönüllü ifadesindeki itirafının, şahadetin etraflıca incelenerek ve gerekçelerinin de gösterilerek esaslı noktalarda teyit edildiği bulgusuna varmış; sanığın ifadesinde, arabasının ren-gi gibi bazı detay olguları yanlış aksettirmesini dikkate almamıştır.

Kanaatimizce yukarıda belirtilen ilkeler ışığında, sanı-ğın ifadesinde yer alan suçun işlenmesinde önem arzetmeyen bazı olguların teyit edilmemesi, sanığın beraatini gerekti-recek sonuç doğurmamaktadır.

Yukarıdakiler ışığında, Alt Mahkemenin sanığın gönüllü ifadesinin teyit edildiğine dair bulgusu hatalı olmadığından, bu istinaf sebepleri reddolunur.

6. İstinaf sebebi:

Alt Mahkeme, sanığa, mahkûm olduğu 1. davadan 3 yıl hapis cezası takdir etmiştir. Alt Mahkeme bu cezayı saptarken, suçun vahametini, işlenen suç sonucunda müştekinin zarar-ziyana uğramış olmasını, sanığın kişisel durumunu dikkate almıştır. Sanığın mahkûm olduğu kundaklama suçu, Alt Mahkemenin kararın-da da belirttiği gibi, başkalarının alın teri ile kazanımlarını ortadan kaldıran, kamu düzenini bozucu, etrafa korku ve endişe veren suçlardandır. Bu tür suçların önlenebilmesi için caydırıcı cezalar vermek kaçınılmazdır.

Bir sanığa ceza takdir etmek, öncelikle sanığı yargılayan Alt Mahkemenin sorumluluğundadır. Alt Mahkeme bu sorumluluğunu yerine getirirken, olguları etraflıca değerlendirmeli, sanığın lehine ve aleyhine olan tüm hususları göz önünde bulundurmalıdır.

Alt mahkeme cezayı takdir ederken, dikkate alması gereken hususları dikkate almış ve dikkate almaması gereken bir hususu dikkate almamışsa alt mahkemenin takdirine müdahale edilmemesi gerekir. Alt mahkeme tüm hususları doğru bir şekilde dikkate almış ve doğru değerlendirmiş olmasına rağmen, yine de, mahke-menin takdir ettiği cezanın alenen yetersiz veya alenen fahiş olduğu görülürse, böyle bir durumda Yargıtay, alt mahkemenin saptadığı cezaya müdahale edebilir. Burada Yargıtayın kaçınması gereken bir husus vardır; şöyle ki, Yargıtay, kendi tak-dirini, olabildiğince Sanığı yargılayan alt mahkemenin takdiri yerine koymaktan kaçınmalıdır. Saptanan ceza aşikâr surette, müdahaleyi gerektirecek kadar ağır veya yetersiz olmadıkça, Yargıtay, alt mahkemenin ceza takdirine müdahale etmemelidir. (Bak: Y/C 68/2004)

Huzurumuzda bulunan meselede, Alt Mahkemenin dikkate alması gereken tüm hususları dikkate alarak 1. davadan 3 yıl hapislik cezasını takdir ettiği görülmektedir. Alt Mahkemenin saptadığı 3 yıl hapis cezasının müdahalemizi gerektirecek kadar ağır olmadığı görüşünde olduğumuzdan, bu istinaf sebebi reddedilir.

Narin F. Şefik: Meslektaşımın okuduğu kararı, daha önce okuma fırsatım oldu.

1.istinaf sebebi ile ilgili olarak, İddia Makamı tarafından emare 13 ve 12 olarak ibraz edilen CD ve sanığın yüzüne ait fotoğrafların "belge" kapsamında kabul edileceği; Fasıl 155 madde 106A (2) altında İddia Makamı tarafından "Ağır Ceza Mahkemesince ibraz edilmesi muhtemel sair belgelerin ... suretlerini ilgili Kaza Mahkemesine ve sanığa veya avukatına, davanın görüleceği Ağır Ceza Mahkemesinin ilk oturumundan en az 10 gün önce" verilmesi gerektiği; bu maddeye uyulmadığı takdirde İddia Makamının artık o belgeyi Ağır Ceza Mahkemesine emare olarak ibraz edemeyeceği noktalarında hemfikir olmakla birlikte, hatalı olarak emare alınan bir belge üzerine savunmanın müdafaasını kurması halinde, belgenin emare kabulünden kaynaklanan hatanın ortadan kalktığını kabul etmem. Madde 106(A) (2)'ye aykırı bir şekilde, bir belge emare alınır ve o belge mahkeme tarafından değerlendirilirse, bu belgenin değerlendirilmesi neticesinde Sanığın beraat etmesi halinde, belge-nin hatalı bir şekilde emare alınmış olmasının önemi kalmayabilir. Ancak, sonuçta sanık aleyhine değerlendirilen bir belge, mevzuata aykırı bir şekilde emare yapılmış ise bu hatadan sarfınazar edilmesi mümkün değildir.

İstinafa konu davada, CD ve fotoğraflar Fasıl 155 madde 106(A) hilafına emare alındıktan sonra, savunma bu görüntüler üzerine savunmasını

kurmuş, bu savunmada muvaffak olmamış ve sanık, itham edildiği davalardan mahkum edilmiştir. Bu koşullarda, Alt Mahkemenin Madde 106(A) (2)'ye aykırı olarak CD ve fotoğrafları emare aldığı hususu göz ardı edilemez. Alt Mahkeme, Fasıl 155 madde 106(A)'ya uymayan İddia Makamına, CD'yi ve fotoğrafları emare olarak ibraz etmesine izin ver-mekle hata yapmıştır. Dolayısıyla İstinaf eden, 1. istinaf sebebinde haklıdır.

İstinaf edenin, sanığın ifadesinin gönüllü olduğu bulgusuna karşı yaptığı istinaf ile ilgili olarak meslektaşımın görüş ve kararı ile hemfikirim. Yine Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda şahadet veren İddia Makamı tanıklarına inanıp, müdafaa tanıklarına inanmamakla Alt Mahkemenin hata yaptığına ikna edilmiş değilim.

Alt Mahkemenin sanığın gönüllü ifadesinin teyit edildiği bulgusuna karşı ileri sürülen istinaf sebebi ile ilgili olarak, Alt Mahkemenin, huzurundaki ifadeyi teyit etmek için, CD ve fotoğraflar dışında da yeterli şahadet bulunduğunu kabul ederim.

Sanık, gönüllü ifadesinde bahsettiği emare 3, 4, 5, 6 ve 7'i kendisi polise göstermiş, benzini çekmek için kullandığını söylediği emare 3 hortumu, babasının iş yerine ait, arka kısımda avluda bulunan emare 7 sulama hortumundan kestiğini söylemiş ve yapılan tetkikte emare 3 ve 7'deki kesik uçların örtüştüğü görülmüştür.

Gönüllü olduğu kabul edilen bir ifade için makuliyet testi uygulanırken, ifadede yer alan tüm olguların başka şahadetle desteklenmesi aranmaz, sanığı

suça bağlayan olgu-ların teyit edilip edilmediğine bakılır ve alt mahkemenin, sanığın suçu işlediğine dair itirafının doğru olduğunu kabul etmesi yeterlidir.

Alt Mahkemenin, sanığın gönüllü ifadesinin teyit edildiğine dair bulgusunda hata yoktur ve bu istinaf sebebi iptal edilmelidir.

Bu durumda, Alt Mahkemenin sanığı beraat ettirmeyerek mahkum etmekle hata yaptığı doğrultusundaki istinafın da iptal edilmesi gerekir.

İstinaf edenin 1. istinaf sebebinde haklı olmasına rağmen, sanığın, Alt Mahkeme huzurundaki emare 13 ve 14 CD görün-tülerine ve fotoğraflara dayanmayan şahadet ile de mahkûm edilebileceği gerçeği ışığında, CD ve fotoğrafların ibrazı ile sanığa adaletsizlik yapılmadığı, bilakis sanığın müdafaasını CD'ye dayandırdığı, ancak muvaffak olmadığı görülmektedir.

Ceza Usul Yasası altında Yargıtayın yetkileri 145. maddede sıralanmıştır. 145 (1)(b) altında bir hususun İstinaf eden lehine karar verilmesi halinde dahi esaslı bir adaletsizlik ("substantial miscarriage of justice") olmadığı kanaatinde olunması halinde, istinafın rededebilir olduğu yer alır. Şöyle ki:

> **"145. (1) Yargıtay olarak Yüksek Mahkeme mahkumiyet aleyhine yapılan bir istinafını karara bağlarken, bu Yasanın 153. Maddesi kurallarına bağlı olmak koşuluyla:-**
> **(a) İstinafı reddedebilir;**
> **(b) İstinafı kabul edebilir ve ibraz edilen şahadet göz önünde bulundurulduğunda makumiyetin makul olmaması nedeniyle mahkumiyetin kaldırılması veya herhangi bir hukuki meselede hatalı karar alınması veya esaslı bir**

adli hata yapılması nedeniyle İlk Mahkemenin kararının iptal edilmesi gerektiği kanısına varması halinde mahkumiyeti iptal edebilir.

Ancak, Yargıtay olarak Yüksek Mahkeme istinafta ileri sürülen noktanın istinaf eden lehine olabileceği görüşünde olmasına bakılmaksızın aslında esaslı bir adli hata yapılmasığı kanısına varırsa istinafı reddeder;"

Bu maddenin incelendiği Pierides v. The Republic 1971 (2) CLR 263 sayfa 267 davasında, İstinaf Mahkemesinin tespit ettiği Alt Mahkemenin bir hatasına rağmen, mahkeme, huzurundaki diğer şahadet ile sanığı yargılayan mahkemenin veya herhangi bir mahkemenin, sanığı mahkum edeceği hususunda tatmin olunması halinde, 145 (1) (b)'deki koşulun uygulanabileceği kabul edilmiştir.

".....the relevant principle may be expressed in more than one ways but its essence is that the proviso can only be applied if the Court of Appeal is, without doubt, satisfied that the trial Court, as well as any other Court trying the Appellant, would have convicted him, even if any error on the part of the trial Court, found on appeal by the Supreme Court, had not occurred."

Alt Mahkeme tarafından takdir edilen cezanın fahiş olduğuna ilişkin istinaf sebebi ile ilgili olarak meslektaşımın kararına katılırım.

Netice itibarıyla, Fasıl 155 madde 145 (1) (b) altında Alt Mahkeme, İddia Makamının, Ağır Ceza Mahkemesinin ilk otu-rumundan 10 gün öncesinden savunmaya vermediği belgelerin, yani fotoğraf ve CD'nin ibrazına emir vermekle hata yapmış olmasına ve 1. istinaf sebebinde, İstinaf edenin muvaffak ol-masına rağmen, Fasıl 155 madde 145 (1) (b)'deki koşul altın-da, Alt Mahkeme huzurundaki diğer şahadet ile sanığın mahkum edilmesi mümkün olduğundan, sanığa esaslı bir adaletsizlik yapılmadığını kabul eder,

bu nedenle istinafın reddedilmesi gerektiğine karar verir ve meslektaşımın kararının sonucuna aynen katılırım.

Hüseyin Besimoğlu: Sayın meslektaşım Şafak Öneri'nin kararında ifade etmiş olduğu görüşler ve bu görüşler ışığında var-mış olduğu sonuca aynen katılırım.

Mahkeme: Sonuç olarak, Yargıç Narin Ferdi Şefik'in Fasıl 155 madde 106(A) ile ilgili farklı yorum ve kararı hariç, istinaf oy birliği ile reddolunur. Hapislik cezaları, Alt Mahkemedeki mahkûmiyet tarihinden itibaren başlayacaktır.

Şafak Öneri Yargıç	Narin F. Şefik Yargıç	Hüseyin Besimoğlu Yargıç

28 Şubat 2014

D. 1/2014

Yargıtay/Aile Hukuk No.1/2012
(G/Mağusa Aile Dava No: 198/2008)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti:Şafak Öneri,Narin F. Şefik,Hüseyin Besimoğlu.

İstinaf eden: Feridun Denyalı, G. Mağusa.
(Davalı)

-ile-

Aleyhine istinaf edilen: Arzu Denyalı n/d Arzu Alibeyi, Gazi Mağusa.
(Davacı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Alper Dede
Aleyhine istinaf edilen tarafından : Avukat Boysan Boyra.

Gazimağusa Aile Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Düriye Elkıran'ın 198/2008 sayılı davada 29.11.2011 tarihinde verdiği karara karşı Davalı tarafından yapılan istinaftır.

Davacı, Davalı aleyhine boşanma davası açtı – Davacı kocası aleyhine açtığı davada boşanma, çocuğun velayeti, iştirak nafakası ve yoksulluk nafakası talep etti – Aile Mahkemesi, Davacı lehine boşanma kararı, küçüğün velayetinin annesine verilmesine ve ayda 1,000 TL yoksulluk nafakası ödenmesine emir verdi – Davalı, 1,000 TL yoksulluk nafakasının hatalı olduğunu ileri sürerek istinaf etti – Yargıtay, yoksulluk nafakası ile ilgili ilkeleri inceledi – Alt Mahkemede hukuki mevzuatın incelenmediğini ve şahadet sunulmadığını ve Davalının mali durumu araştırılmadan hüküm verildiğini dikkate alan Yargıtay, yoksulluk nafakasıyla ilgili kararı iptal etti.

Yoksulluk nafakası emri verilmesi için aranan şartlar *– 1/98 sayılı Aile Yasası'nın 30(2)(b) maddesi – Boşanma sonrası, yoksul duruma düşecek olan eşin, kusurlu olsa bile geçimi için diğer eşten yoksulluk nafakası talep edebilmesi*

Atıfta Bulunulan Yargısal İçtihatlar:
1- Yargıtay/Aile Hukuku 3-4/2010 – D.4/2012.

KARAR

Şafak Öneri: İşbu istinafta, Mahkemenin hükmünü, Sayın Yargıç Hüseyin Besimoğlu okuyacaktır.

Hüseyin Besimoğlu: Davacı ile Davalı, 31.5.2003 tarihinde, Mağusa Evlendirme Memurluğunda evlendiler. Bu evlilikten 9.11.2006 tarihinde Selay isimli bir çocukları dünyaya geldi. Bu evlilik, tarafların ilk evliliği olup, taraflar arasında daha önce davalaşma olmadı.

Davacı, Mağusa Aile Mahkemesinde, Davalı aleyhine, 15.10.2008 tarihinde, 198/2008 sayılı davayı ikame etti ve Davalının kusur ve kabahatleri nedeniyle, aile birliğinin sarsıldığını, ailevi ilişkilerin birlikte yaşamı olanaksız hale koyacak derecede çekilmez hale geldiğini ve gerginleştiğini, tarafların birlikte yaşamalarının imkansız olduğunu ileri sürdü ve Davacı lehine, Davalı aleyhine boşanma, boşanma nedeni ile Davacı yoksul duruma düçar olacağı için ayda 1000 TL yoksulluk nafakası, 50,000TL manevi tazminat, evlilik birliği içinde edinilen malların Davacı lehine, 2/3 oaranında paylaştırılması, küçük Selay'ın velayetinin Davacıya verilmesi ve küçük için nafaka ödenmesine hüküm verilmesini talep etti.

Davalı, dosyaladığı müdafaa ve mukabil talep layihası ile, Davacı ile Davalı arasında aile birliğinin sarsılmasını gerektirecek bir sebep olmadığını, Davalının herhangi bir kusur ve kabahatinin olmadığını, bu nedenle Davacının davasının reddedilmesi gerektiğini ileri sürdü ve her halûkarda boşanma hükmü verilmesi halinde, evlilik birliği içinde edinilen malların Davalı lehine 2/3 oranında paylaştırılması ve küçük Selay'ın velayetinin Davalıya verilmesi ile ilgili mukabil talep gereğince hüküm talep etti.

Davanın duruşması yapıldı ve Alt Mahkeme, Davacı lehine ve Davalı aleyhine aşağıdaki şekilde hüküm verdi:

"A. Taraflar arasındaki ailevi ilişkilerin birlikte yaşamı olanaksız veya çekilmez bir hale koyacak kadar önemli surette gerginleştiğinden tarafların boşanmalarına;
B. Küçük Selay'ın velayetinin Davacıya verilmesine;
C. Davalının küçük Selay'ı her hafta, Çarşamba günleri 14:00-18:00 Cumartesi günleri saat 10:00-18:00 saatleri arasında ve yine dini bayramların 2. günleri sabah saat 10:00'dan 18:00'e kadar alıp gezdirmekte, birlikte olmakta ve şahsi münasebet kurmakta serbest olmasına;
D. Davalının küçük Selay için Davacıya, 1.12.11'den başlamak üzere ayda 400TL iştirak nafakası ödemesine;
E. Davalının, Davacıya 1.12.11'den itibaren ayda 1000TL yoksulluk nafakası ödemesine;
F. 2 adet dijital çerçevenin, salon takımının (2 üçlü + 4 adet tekli koltuk), 2 adet (8) lambalı ve (2) adet tek lambalı avizenin, bir adet büfe + 1 adet tek kaplı gümüşlük + 1 adet çift kapılı gümüşlüğün + 1 adet görüntülü intercomun, bir çift kapılı buzdolabının, 1 adet gömme ocak+fırının, 1 adet aspiratörün, 1 adet su sebilinin, 1 adet tost makinesinin, 1 adet ekmek makinesinin, 1 adet cam ızgaralığın, 1 adet 2 ½ kişilik yatak + 2 komodin +1 şifonyer +12,000 BTU klima + avize +duvar dolabının, bir adet dolaplı yatak + 9,000 BTU klima + duvar dolabının, 3 adet koridor halısı + 1 adet giriş halısı + 1 mutfak halısının Davacıda, –

> Panasonic marka el kamerasının, digital fotoğraf Makinesinin, 33,000 BTU buzluk tipi klimanın, 109 ekran Toshiba TV'nin 1 adet receiver + 2 adet çanak antenin, 1 adet TV dolabının, dikey dondurucunun 8 kişilik masa ve sandalyenin, 1 ½ kişilik yatak + 1 komodin + 1 bilgisayar + 1 adet 12,000 BTU klimanın Davalıda kalmak suretiyle menkullerin paylaştırılmasına Emir ve Hüküm verilir. Masraf emri verilmez."

Davalı, Alt Mahkemenin bu hükmü nedeniyle huzurumuzdaki istinafı dosyaladı.

İstinaf Eden/Davalı, istinafında, 9 istinaf ileri sürmüş olmakla birlikte, istinafın duruşmasında sadece 9. istinaf sebebi üzerinde durmuş, diğer istinaf sebeblerinde ise ısrarcı olmamıştır.

9. istinaf sebebi özetle aşağıdaki gibidir:

"Alt Mahkeme, yoksulluk nafakası ile ilgili hukuki mevzuatı ve içtihadi kararlardaki prensipleri eksik ve yanlış değerlendirerek, şahadet sunulmamasına rağmen, Davalının, Davacıya ayda 1000TL yoksulluk nafakası ödemesine emir vermekle hatalı hareket etmiştir."

İNCELEME

İstinaf Eden/Davalı, Alt Mahkemenin yoksulluk nafakası ile ilgili hukuki mevzuatı ve içtihadi kararlardaki prensipleri eksik ve yanış değerlendiridiğini, şahadet sunulmamasına rağmen, Davalının Davacıya ayda 1000TL yoksulluk nafakası ödemesine emir vermekle hatalı olduğunu iddia etmektedir.

Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı ise, Alt Mahkemenin yoksulluk nafakası ile ilgili kararının hatalı olmadığını, bu sebeple istinafın reddini talep etmektedir.

İstinafa konu olan davada, Alt Mahkeme, Davacı ile Davalı arasındaki ailevi ilişkilerin birlikte yaşamı olanaksız veya çekilmez bir hale koyacak kadar önemli surette gerginleştiğinden, tarafların boşanmalarına, küçük Selay'ın velayetinin Davacıya verilmesine, Davalının küçük Selay için 1.12.2011 tarihinden başlamak üzere, ayda 400TL nafaka ödemesine ve Davalının Davacıya 1.12.2011 tarihinden itibaren ayda 1000TL yoksulluk nafakası ödemesine hüküm vermiştir. Alt Mahkeme evlilik birliği içinde edinilen taşınır malların ise, kararda izah edildiği şekilde paylaştırılmasına ayrıca karar vermiştir.

Boşanma sonucu yoksul duruma düşecek olan eş, kusuru olmasa dahi, geçimi için diğer eşten mali gücü oranında yoksulluk nafakası talep edebilir.

Bu husus 1/98 sayılı Aile Yasası'nın 30(2)(B) maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir.

30 (2) (B) Mahkeme boşanma nedeni ile yoksul kalacak tarafa, diğer tarafın, kabahatsiz olsa dahi, nafaka olarak uygun görülen herhangi bir meblağı ödemesine hükmedebilir;

Ancak nafakayı veren taraf,nafaka alan tarafın yeniden evlendiği veya ortalama bir yaşam standardı sağlayabilecek bir iş sahibi olduğu veya başka bir nedenle gelirinde artış olduğu hususunda mahkemeyi ikna ederse, nafaka mahkeme emri ile gözden geçirilir."

Yoksulluk nafakası ile ilgili hukuki durum, Yargıtay/Aile Hukuk 3-4/2010 (D.4/12) sayılı davada incelenmiş olduğu için, ilgili davada vazedilen hukuki prensipleri bu davada da aynen benimseriz.

Özetlemek gerekirse, yoksulluk nafakası isteminde bulunan eşin yoksulluğa düşüp düşmeyeceği, mahkeme tarafından araştırılarak karara bağlanmalıdır. Nafaka isteminde bulunan eşin kabahatlı veya kabahatsız olup olmadığı önemli olmamakla birlikte, nafaka isteminde bulunan eşin kabahati, nafaka isteminde bulunulan eşin kabahatinden daha fazla olmamalı ve nafaka miktarı nafaka yükümlüsü eşin mali gücü ile orantılı olmalıdır.

Bu nedenle yoksulluk nafakası miktarı, nafaka isteminde bulunan eşin zorunlu ihtiyaçlarını karşılayacak ve onu yoksulluktan kurtaracak bir miktar olacağı için, yoksulluk nafakasının miktarı tespit edilirken, nafaka yükümlüsünün mali gücü ile diğer tarafın zorunlu ihtiyaçları arasında bir denge kurulmalıdır.

Alt Mahkeme kararında yoksulluk nafakası ile ilgili şu görüşlere yer verilmiştir.(Mavi 572-573):

> **"Davacının iş aradığı halde bulamadığı iddiasını da doğru kabul ederim. Evlilik süresince ihtiyaçları Davalı tarfından karşılanan Davacı, boşanma ile bundan mahrum kalacak, günlük, gerekli ihtiyaçlarını karşılamayacak duruma düşecektir. Bir başka ifadeyle boşanma neticesinde Davacı yoksullaşacaktır. Bu nedenle de Davacı lehine nafaka emri vermek uygun ve adil olacaktır."**
>
> **"Davalı, 2009 yılında Creditwest Banktan 5,000TL kredi almış ve bu krediyi aylık 251,67TL taksitlerle geri ödemektedir. Yine Davalının ifadesine göre Davalı borçlu olduğunu iddia ettiği kardeşine düzenli bir taksit ödememekte, eline ne geçerse veya**

elinde ne kalırsa onu vermektedir. Davalının maaşının 3,000TL olduğu ve bundan düzenli olarak 251,67TL taksit ödediğini göz önünde bulundurduğum zaman Davalının Davacıya ayda 1,000TL nafaka ödeyebileceğine kanaat getirdim."

Görüldüğü gibi, Alt Mahkeme, Davacının boşanma neticesinde yoksullaşacağını, Davalının 3000 TL maaş aldığını dikkate almış ve Davalının Davacıya ayda 1000TL nafaka ödeyebileceği kanaatine varmıştır.

Dava zabıtlarına göre, İstinaf Eden/Davalı, 2.6.1968, Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı ise 26.2.1971 doğumludur. Taraflar 31.5.2003 tarihinde evlenmiştir. Davacı, evlilik birliği içinde bir müddet çalışmış, ancak daha sonra işinden ayrılmıştır. Davacının, adına kayıtlı, GZ 103 plakalı bir aracı vardır. Davacı ile Davalı adına olan 17,299 sterlin ise boşanma davası açılmadan önce, Davacı tarafından çekilip Davacının annesine verilmiştir. Alt Mahkeme, Davalının küçük Selay'a ayda 400 TL nafaka ödemesine emir vermiştir.

Yoksulluk nafakası isteminde bulunan eşin yoksulluğa düşüp düşmeyeceği, mahkeme tarafından araştırılarak karara bağlanır.

Yoksulluk nafakasının tespitinde, eşlerin mali güçleri önemli bir etken olduğu için, yoksulluk nafakası tespiti için nafaka talep edilen eşin mali durumu dikkate alınarak karar verilmelidir. Buna göre, nafaka talep eden eş, yeterli ve sürekli gelire sahip ise, lehine yoksulluk nafakası verilmemelidir.

Yoksulluk nafakasını talep eden Davacıdır. Davacı, boşanma nedeni ile zorunlu ihtiyaçlarının neler olduğunu, zorunlu ihtiyaçlarını karşılayacak mali imkanları haiz olup olmadığını, çalışıp çalışmadığını, çalışma gücünü haiz olup olmadığını,taşınır ve taşınmaz malının olup olmadığını ve boşanma sonucunda

zorunlu ihtiyaçlarını karşılayabilecek herhangi bir geliri olmadığından yoksul duruma düşeceğini kanıtlamakla mükelleftir. Bu sebeple; Davacı, zorunlu ihtiyaçlarının neler olduğu, mali kaynaklarının olup olmadığı, çalışıp çalışmadığı, taşınır veya taşınmaz malının olup olmadığı ile ilgili sunacağı şahadete ilaveten, aynı zamanda nafaka ödeme yükümlüsünün, talep edilecek nafakayı ödeyebilecek mali imkanı haiz olduğu ile ilgili de şahadet sunmalıdır.

Dava celpnamesinin nafaka ile ilgili bölümü aynen şöyledir (Mavi 11 para 15):

> "Davacı boşandıktan sonra yoksulluğa düçar kalacak ve yaşam seviyesi hayli aşağılara düşecektir. Davacı yaşamını idame ettirebilmek için ayda 1000TL nafakaya ve/veya eş nafakasına ve/veya yoksulluk nafakasına ihtiyacı vardır ve bunu davalıdan talep eder. Davalının aylık kazancı takriben 3000YTL'den az değildir ve Davacının talep ettiği nafaka ve/veya eş nafakası ödeyebilecek mali güce sahiptir."

Görüldüğü gibi, Davacı, dava layihasında, boşandıktan sonra yoksulluğa düçar kalacağını ve yaşam seviyesinin aşağıya düşeceğini, yaşam seviyesini idame ettirmek için 1000 TL nafakaya ihtiyacı olduğunu, Davalının aylık takriben 3000 TL kazancı olduğunu ve Davalının talep edilen nafakayı ödeyebilecek mali imkanı haiz olduğunu ileri sürmüştür.

Davacı, dava layihasında boşanma sonucunda yaşam seviyesi düşeceğinden yoksullaşacağı için 1000 TL nafaka talep etmiş olmasına rağmen, şahadetinde, boşanma sonucu yoksul duruma düçar olacağı ile ilgili olarak; zorunlu ihtiyaçlarının neler olduğu, mali kaynaklarının olup olmadığı, çalışıp çalışamayacağı, taşınır veya taşınmaz malının olup olmadığı ile ilgili şahadet sunmadığı gibi nafaka ödeme yükümlüsünün de talep edilecek

nafakayı ödeyebilecek mali imkanı haiz olup olmadığı ile ilgili de şahadet sunmamıştır. Davacı, şahadetinde, sadece 1000 TL nafaka talep etmiş ve Davalının mali gücünün 1000 TL'yi ödeyebilecek oranda olduğunu belirtmekle yetinmiştir. (Mavi 38,40,44)

Davacı, yoksulluk nafakası ile ilgili iddialarını kanıtlayacak şahadet sunmamasına rağmen, Alt Mahkeme, yoksulluk nafakası isteminde bulunan eşin yoksulluğa düşüp düşmeyeceği hususunu ve nafaka ödeme yükümlüsünün mali durumunu araştırmadan, dava layihasındaki talebe uygun olarak, Davalının Davacıya ayda 1000 TL yoksulluk nafakası ödemesine emir vermiştir.

Bilindiği üzere, Yargıtay, alt mahkemenin şahadetle ilgili bulgularına müdahale etmekte çekingen davranmaktadır, meğer ki alt mahkeme dikkate alması gereken hususları dikkate almasın veya dikkate almaması gereken hususları dikkate alsın.

Yukarıda izah edilenler ışığında, Alt Mahkeme, Davacının ve Davalının mali durumları, Davacının zorunlu ihtiyaçları ve diğer hususlarda şahadet sunulmamasına rağmen ve yoksulluk nafakası ile ilgili hukuki mevzuatı incelemeden, yoksulluk nafakası isteminde bulunan eşin yoksulluğa düşüp düşmeyeceğini ve nafaka ödeme yükümlüsünün mali durumunu araştırmadan, sadece Davacının dava layihasındaki taleplerine dayanarak, Davacının, boşanma sonucu yoksul duruma düşüceği ve Davalının 3000 TL maaş aldığı nedeni ile Davalının Davacıya 1000 TL nafaka ödeyebilecek mali gücü haiz olduğu kanaatine varması hatalı olmuştur.

İstinaf Eden, istinafında başarılı olduğu için Alt Mahkemenin yoksulluk nafakası ile ilgili kararı iptal edilmelidir.

Netice olarak;

İstinaf Eden, yoksulluk nafakası ile ilgili istinaf sebebinde başarılı olduğu için, istinafı kabul edilir ve Alt Mahkemenin yoksulluk nafakası ile ilgili kararı iptal edilir.

İstinaf masrafları için emir verilmez.

Şafak Öneri Yargıç	Narin F. Şefik Yargıç	Hüseyin Besimoğlu Yargıç

7 Mart, 2014

D. 1/2014

Yargıtay/Asli Yetki No. 32/2012
(T.M.K Başvuru No.269/2010)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti:Narin F. Şefik, Hüseyin Besimoğlu,Mehmet Türker.

Müstedi : Andreas Lordos Estates Ltd., Güney Kıbrıs.

-ile-

Müstedaaleyh: 1. İskan İşleri ile görevli Bakanlık ve/veya
Bakanlığı temsilen KKTC Başsavcılığı, Lefkoşa
2. Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi, Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

Müstedi tarafından Avukat Tarık Kadri
Müstedaaleyh No.1'i temsilen Başsavcı Yardımcı Muavini Savcı Behiç Öztürk.
Müstedaaleyh No.2 tarafından Avukat Güner Götuğ ve Avukat
Oğuzhan Hasipoğlu

Taşınmaz Mal Komisyonu tarafından verilen, Müstedi Andreas Lordos Estates Ltd.in 269/2010 sayılı başvurusunun yargılanma sürecine, Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesinin, İlgili Şahıs olarak taraf yapılmasıyla ilgili 22.5.2012 tarihli kararın iptaline ilişkin bir Certiorari Emri ısdar edilmesi için yapılan istidanın kararıdır.

Maraş'ta Taşınmaz Mal sahibi olduğunu iddia eden Müstedi, Taşınmaz Mal Tazmin Komisyonu'na başvurarak talepte bulundu – Müstedialeyh No:1, sözkonusu taşınmaz malın Abdullah Paşa Vakfına ait olduğunu iddia ederek, Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi'nin vakıf mütevellisi sıfatı ile başvuruya dahil edilmesini talep etti – Taşınmaz Mal Tazmin Komisyonu, bu talebi kabul

etti ve Evkafı ilgili kişi olarak istidaya kattı – Müstedi, bu karara karşı Yargıtay Asli Yetki olarak Yüksek Mahkemeye certiorari müracaatı yaptı ve yetkisizlik nedeniyle kararın iptalini talep etti – Yargıtay, Asli Yetkiyle ilgili ilkeleri değerlendirdi – İlgili Şahsın yaptığı ön itirazları inceledi – 67/2005 sayılı Taşınmaz Mal Komisyonu Yasası'nın 9. maddesine göre yetkili mahkemenin Yüksek İdare Mahkemesi olduğunu dikkate alan Yargıtay, ön itirazı kabul ederek başvuruyu reddetti.

Certiorari müracaatı *– Anayasa'nın 151(3) maddesi – Taşınmaz Mal Tazmin Komisyonu'na ilgili kişinin katılmasına karşı Yargıtay'a certiorari müracaatı yapılması – Taşınmaz Mal Komisyonu kararlarına karşı başvurulacak yetkili mahkemenin YİM olması – Certiorari müracaatının yasal süresi içinde yapılmamış olması – Certiorari emri verilebilmesi için şikayet konusu işlem veya kararın yargısal bir işlem veya karar olması gereği – Taşınmaz Mal Tazmin Komisyonu ara kararlarının Yargıtayda tartışılabilip tartışılamayacağı konusu – Taşınmaz Mal Tazmin Komisyonu'nun Administrative Tribunal niteliğinde olması.*

Atıfta Bulunulan Yargısal İçtihatlar:

1- *Yargıtay/Asli Yetki 6/1975.*
2- *Yargıtay/Asli Yetki 8/1978.*
3- *Yargıtay/Asli Yetki 12/1987 – D.1/1988.*
4- *Anayasa Mahkemesi 3/2006 – D.3/2006.*

Atıfta Bulunulan Bilimsel İçtihatlar:

1- *Annual Practice 1958, s.1730.*

KARAR

Narin F. Şefik: İşbu davada, Mahkemenin hükmünü, Sayın Yargıç Hüseyin Besimoğlu okuyacaktır.

Hüseyin Besimoğlu: Müstedi Andreas Lordos Estates Ltd., Mağusa kazasına bağlı Maraş bölgesinde P/H 33/13/A Parsel 665, 694 m^2 alanı olan Lordos Hotel No.1'deki 1/1 hissenin, P/H 33/21/A parsel 223, 1481 m^2 alanı olan Lordos Hotel No.3'deki 17/25 hissenin kayıtlı mal sahibi olduğunu ileri sürdü ve bu mallar üzerindeki mülkiyet haklarından doğan taleplerinin karşılanması için 14.10.2010 tarihinde Taşınmaz Mal Komisyonuna 269/2010 sayılı başvuruyu dosyaladı.

Müstedaaleyh No.1, Müstedinin hak sahibi olduğunu ileri sürdüğü taşınmaz malların Abdullah Paşa Vakfına ait olduğunu iddia etti ve Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesinin vakıf mütevellisi sıfatıyla başvuruya dahil edilmesini talep etti.

Taşınmaz Mal Komisyonu, 22.5.2012 tarihinde Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesinin, 269/2010 sayılı başvuruya ilgili şahıs olarak taraf yapılmasına karar verdi.

Müstedi, bu karar üzerine, 20.12.2012 tarihinde bir istida dosyaladı ve Taşınmaz Mal Komisyonunun, Müstedinin 269/2010 sayılı başvurusuna, Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesinin ilgili şahıs olarak taraf yapılmasına ilişkin 22.05.2012 tarihli kararının, aşikâr hukuki hatadan kaynaklandığını ve/veya yetkisizlik ve/veya doğal adalet ilkelerini ihlal eder nitelikte olduğunu ileri sürdü ve iptal edilmesi (quash) ve/veya hükümsüz (void) kılınması için CERTİORARİ emri ısdar edilmesini talep etti.

Müstedi, istidasına ekli Andreas Lordos tarafından yapılan yemin varakasında, sair şeyler yanında özetle, Andreas Lordos'un, 2.10.1927

tarihinde Mağusa'da doğduğunu, 1974 yılında meydana gelen hadiselere değin ailesi ile birlikte, Mağusa'da yaşadıklarını, 1974 yılında meydana gelen hadiseler nedeniyle Mağusa'dan göç etmek zorunda kaldığını, Mağusa kazasına bağlı Maraş bölgesinde, direktörü olduğu şirketin, P/H 33/13/A, Parsel 655, 649m^2 Lordos Hotel No.1'de 1/1 hissesi, P/H 33/21/A Parsel 223, 1481m^2, Lordos Hotel No.3'de 17/25 hissesi olduğunu, bu taşınmaz malların, 1974 yılından beri Türkiye askeri birliklerinin kontrolünde olan Maraş bölgesinde bulunduğunu, bu taşınmaz mallara erişiminin engellendiğini, kullanımından mahrum bırakıldığını, gelir elde edemediğini, yasal haklarını elde etmek için, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine, 43186/02 sayılı Lordos ve Diğer 6 v. TURKEY başlıklı başvuruyu dosyaladığını, daha sonra Kuzey Kıbrıs'ta kurulan Taşınmaz Mal Komisyonuna, 14.10.2010 tarihinde 269/2010 sayılı başvuru yaptığını, tüm belgelerini ibraz ettiğini, Taşınmaz Mal Komisyonunun 22.5.2012 tarihinde verdiği kararla, Vakıflar İdaresi ve Din İşleri Dairesinin başvuruya dahil edildiğini, bu nedenle Komisyonunun yetkilerini aştığını, Vakıflar İdaresi ve Din İşleri Dairesinin başvuruya ilgili şahıs olarak eklenmesinin doğal adalet ilkelerine ve 67/2005 sayılı Yasanın kurallarına aykırı olduğunu ileri sürdü ve istida gereğince emir verilmesini talep etti.

İstidaya ekli beyannamede ise, Taşınmaz Mal Komisyonunun 14.10.2010 tarihinde dosyalanmış olan başvuruya, makul süre aşılmış olmasına rağmen ispat günü vermediğini, bu nedenle Müstediyi iddialarını Komisyona sunma hakkından mahrum bıraktığını, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, başvurunun dosyalanmasından itibaren bir seneye aşkın bir zaman geçmesine rağmen,, Müstedaaleyhin müdafaa dosyalamadığını ve başvuru konusu gayrimenkullerin Abdullah Paşa Vakfına ait olduğuna dair iddiada

bulunduğunu, Komisyonun Müstedaaleyh No.1'in beyanlarını dikkate alarak, Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesinin ilgili şahıs olarak başvuruya katılmasına karar verdiğini, Taşınmaz Mal Komisyonunun bu şekilde karar vermekle doğal adalet ilkelerini ihlal ettiğini, adaletin gerçekleşmesini engellediğini ve/veya Müstedinin yasal haklarına olumsuz surette zarar verdiğini ileri sürdü.

Müstedaaleyh No.1, bu istidaya 11.2.2013 tarihinde bir itirazname dosyaladı. İtirazname İçişleri ve Yerel Yönetimler Bakanlığı Müsteşarı Hasan İslamoğlu'nun yemin varakası ile desteklendi.

Hasan İslamoğlu yemin varakasında özetle, Taşınmaz Mal Komisyonunun, Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesinin ilgili şahıs olarak başvuruya taraf yapılmasına ilişkin kararının, yargısal veya yarı yargısal bir karar olmadığı için Yargıtay tarafından iptal edilebilecek veya hükümsüz kılınabilecek bir karar olmadığını, Yargıtayın bu hususta yetkili olmadığını; 67/2005 sayılı Yasa ile Taşınmaz Mal Komisyonunun kararlarının denetiminin, Yüksek İdare Mahkemesine verildiğini, Komisyon Yürütsel ve Yönetsel yetki kullanan bir makam olduğu için kararlarının hükümsüz ve etkisiz olduğuna sadece Yüksek İdare Mahkemesinin karar verebileceğini, Yargıtayın, Müstedinin talepleri açısından yetkisiz olduğunu; İstidada talep edilenlerin yürütsel ve yönetsel bir yetki kullanılması sonucu alınmış bir karar veya işleme yönelik olduğundan, Anayasa'nın 152. maddesi altında idari dava konusu yapılabileceğini, Yüksek Mahkemenin, idare mahkemesi olarak görev ve yetki alanında bulunan bir husus için, Anayasa'nın 151. maddesi hükümlerine dayanılarak yetki kullanılamayacağını ön itiraz olarak ileri sürmüş ve bunlara ilaveten:

67/2005 sayılı Yasaya göre Komisyona yapılan başvurularda başvuran, Komisyon huzurundaki işlemler için iddialarını kanıtlamakla yükümlü olduğunu, Komisyonun herhangi bir makul şüpheye mahal bırakmayacak şekilde tatmin edilmesi gerektiğini, 67/2005 sayılı Yasanın 7. maddesine göre, başvuru konusu malın mülkiyet hakkını ya da kullanım hakkını elinde bulunduran şahsa da Komisyon önündeki işlemlere katılmak için davet yapılabileceğini, Müstedinin başvurusunda belirttiği malların, Abdullah Paşa Vakfına ait olduğuna dair Mağusa Kaza Mahkemesinin, 271/2000 sayılı davasında, 27.12.2005 tarihinde verdiği bir tespit kararı olduğunu; bu tespit kararı nedeniyle Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesinin başvuruya ilgili şahıs olarak eklenmek istendiğini, Komisyonun kararının bir ara karar olduğunu, ancak bu kararın Müstedinin başvurusundaki taleplerini ortadan kaldıran veya engelleyen bir karar olmadığını; kararın 67/2005 sayılı Yasanın 6 ve 7. maddeleri altında, Komisyonun yetkileri dahilinde verilen bir karar olduğunu, Komisyonun tüm ilgili tarafları dinledikten sonra nihai karar vermek istemesinin gayet doğal olduğunu, bu durumun nihai olarak Müstedi aleyhine bir karar verileceği anlamını taşımadığını, Taşınmaz Mal Komisyonunun, Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesini başvuruya ilgili şahıs olarak dahil etmekle hatalı olmadığını, doğal adelet ilkesine uygun davranıldığını ileri sürmüş ve Müstedinin istidasının iptalini talep etmiştir.

Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi Müstedaaleyh No.2, 11.2.2013 tarihinde bir itirazname dosyaladı ve itirazını Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi Genel Müdürü Mustafa Kemal Kaymakamzade'nin yemin varakası ile destekledi.

Mustafa Kemal Kaymakamzade, yemin varakasında özetle, Hasan İslamoğlu'nun yemin varakasında ileri sürümüş olduğu hususları aynen tekrarladı ve başvuruya konu taşınmaz malların, tapu kayıtlarına göre Abdullah Paşa Vakfına ait olduklarının tespit edildiğini, 1571 yılından beri Ahkamül Evkaf Kurallarının yürürlükte olduğunu, Müstedinin başvurusuna konu taşınmaz malların Abdullah Paşa Mülhak Vakfına ait olduğunu, bu malların Ahkamül Evkaf Kurallarına aykırı olarak Müstedinin mülkiyetine geçtiğini, Vakfın mütevellisi olarak, Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesinin başvuruya ilgili şahıs olarak dahil edilmesinin doğal adalet ilkelerine uygun olduğunu, Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesini başvuruya ilgili şahıs olarak dahil etmekle Komisyonun hatalı hareket etmediğini ileri sürmüş ve istidanın iptalini talep etmiştir.

İstida, duruşma olarak 13.3.2013 tarihine tayin edilmiş, ancak sunulması gereken emarelerin hazırlanmasına olanak tanımak için, duruşma, tarafların müşterek müracaatı ile 1.4.2013 tarihine ertelenmiştir.

15.4.2013 tarihli duruşmada aşağıdaki belgeler müştereken emare olarak sunulmuştur.

1. 6.12.2012 tarihli Mahkeme emri (Leave emri).
2. Taşınmaz Mal Komisyonu 22.5.2012 tarihli kararı içeren evrak.
3. Appendix U başlıklı yazı, Kıbrıs Cumhuriyetinin Kuruluş Anlaşmasının metni.
4. Gazi Mağusa Kaza Mahkemesinin 271/2000 Sayılı davada verdiği karar.

5. 271/2000 sayılı davadaki (Emare No.4) kararın içerisinde, bu kararın dayandığı liste.
6. Müstedinin başvurusu ile ilgili olan taşınmaz mallarının Mağusa Kaza Tapu Amirliğindeki kütük kayıtlarındaki sicilleri.
7. A223, A41, A40, A39, A559, A453, A665 koçan No.lu taşınmaz malların kütük kayıtları.

Yine duruşma sırasında, Müstedaaleyh No.2'nin Abdullah Paşa Vakfının mütevellisi olduğu, müşterek olgu olarak kabul edilmiştir.

İstidaya konu emarelerin sunulmasından sonra, taraflar, istida ve itirazlarında belirtilen hususlarla ilgili argümanlarını ileri sürmüştür.

MÜSTEDİNİN ARGÜMANLARI

Müstedi, Müstedaaleyh Başsavcılığın uzun bir zaman itiraz dosyalamadığını, itiraz dosyalamamasına rağmen, Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesinin ilgili kişi olarak başvuruya eklenmesi için talepte bulunduğunu, bu talebini Emare No.4 Mağusa Kaza Mahkemesinin 271/2000 sayılı davada vermiş olduğu karara dayandırdığını, Taşınmaz Mal Komisyonunun yetkisinin sadece tapu kütüklerindeki kayıtlarla sınırlı olduğunu, itirazının da bu yönde olduğunu, bu itiraza rağmen Taşınmaz Mal Komisyonunun yetkilerini aşarak veya huzurunda hiçbir şahadet olmadan Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesinin ilgili şahıs olarak başvuruya eklenmesine karar verdiğini, Taşınmaz Mal Komisyonunun yargı benzeri bir yetki kullandığını, bu nedenle, vermiş olduğu emirlerin Certiorari emri ile iptal edilebileceğini, Komisyonun, 67/2005 sayılı Yasanın 4. maddesinde belirtildiği

üzere, Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası'nı ve Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü'nü uyguladığını, dolayısıyla mahkemelerin uyguladığı prosedür gibi bir prosedür uyguladığını, bu nedenle Komisyonun vermiş olduğu kararların idari nitelikte olmadığını, bu konuda Yargıtayın yetkili olduğunu, Komisyonun nihai kararlarına karşı yetkili mahkemenin, Yüksek İdare Mahkemesi olmasına rağmen, nihai karar öncesi yapılan işlemlerin prosedüre ilişkin kararlar olduğu için, Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisi dışında olduğunu, Taşınmaz Mal Komisyonunun hiçbir şahadet olmaksızın ve geçerli hiçbir kayıt incelemeden bir karar verdiğini, Emare No.4 karar ve Emare No.6 taşınmaz mal listesinin ve tapu sicillerinin Taşınmaz Mal Komisyonuna ibraz edilmediğini, bu nedenle, başvuru konusu mallar ile hak iddiasında bulunulan mallar arasında bir bağlantı kurulmasını gerektiren belge ve şahadetin Komisyon önünde bulunmadığını, Komisyonun, 67/2005 sayılı Yasanın 6. maddesine göre, tapu kütüklerindeki kayıtlara göre karar verme yetkisini aştığını ileri sürmüş ve Müstedaaleyh No.1'in ön itirazının reddedilmesini ve istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

MÜSTEDAALEYH NO.1'in ARGÜMANLARI

Müstedaaleyh No.1 adına bulunan Başsavcı Yardımcı Muavini, Taşınmaz Mal Komisyonunun kararlarını denetleyen ve bu kararların hükümsüzlüğüne ve iptaline yetkili olan mahkemenin, Yüksek İdare Mahkemesi olduğunu, Taşınmaz Mal Komisyonunun, 67/2005 sayılı Yasa ile oluştuğunu, Komisyonun bir alt mahkeme olmadığı gibi yargı niteliğinde bir yetki kullanan bir makam da olmadığını, Taşınmaz Mal Komisyonunun yetkilerinin 67/2005 sayılı Yasada düzenlendiğini, Yasaya göre Komisyonun bir mahkeme gibi işlemediğini, sadece kısıtlı yetkileri içerisinde görev

yaptığını, Güney Kıbrıs'ta bulunup da 1974 öncesi Kuzey Kıbrıs'ta ikamet eden kişilerin, Kuzey Kıbrıs'taki 1974 yılı itibarıyla mal sahipliği iddialarını inceleyebilen ve Yasaya uygun olarak kararlar verebilen bir niteliği olduğunu, çalışmalarını Taşınmaz Mal Komisyonu Tüzüğü'ne göre yaptığını, Komisyonun kararlarının denetiminin 67/2005 sayılı Yasanın 9. maddesi ile Yüksek İdare Mahkemesine verildiğini, Anayasa Mahkemesinin, 3/2006 (D.3/2006) sayılı kararı ile, bunu teyit ettiğini, Komisyonun kararları, yargısal nitelikte kararlar olmadığından, bu konuda Yargıtayın yetkili olamayacağını, başvurunun süresi içinde dosyalanmadığını, Taşınmaz Mal Komisyonunun başvuruları incelerken, 67/2005 sayılı Yasanın 6. maddesindeki unsurların ispat edilip edilmediğine bakması gerektiğini, başvuru konusu mallar üzerinde Abdullah Paşa Vakfının mal sahibi olduğuna dair kayıtlar bulunduğunu, Abdullah Paşa Vakfının mütevellisinin Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi olduğunu, 67/2005 sayılı Yasanın 7. maddesine göre, Komisyonun, başvuru konusu malın mülkiyet hakkını ya da kullanım hakkını elinde bulunduran şahıslara, önündeki işlemlere katılmaları için davet yapabileceğini, Müstedinin başvurusuna konu mallar üzerinde, Abdullah Paşa Vakfının mal sahibi olduğuna dair bir beyan yapıldıktan sonra, mütevelli sıfatıyla Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesini başvuruya ilgili şahıs olarak dahil etmekle Komisyonun hatalı hareket etmediğini, adil bir sonuca ulaşmak için bunun yapılması gerektiğini ileri sürmüş ve başvurunun iptalini talep etmiştir.

MÜSTEDAALEYH No.2'nin ARGÜMANLARI

Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesini temsil eden Avukatlar ise, özetle Savcılığın ileri sürdüğü argümanları aynen tekrar etmiş, Müstedinin başvurusuna konu taşınmaz malların kayıtlı sahibinin Abdullah Paşa Vakfı

olduğunu, Vakfın mütevellisi olarak, Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesinin, başvuruya dahil edilmesinde bir usulsüzlük olmadığını, Komisyonun emir vermede yetkisiz olmadığını, bu konu ile ilgili Yüksek İdare Mahkemesi yetkili olduğundan, Müstedinin başvurusunun iptal edilmesi gerektiğini ileri sürümüştür.

İNCELEME

Sunulan argümanlara göre, ihtilafsız olguları aşağıda olduğu gibi özetleriz:

Mağusa Kazasına bağlı Maraş bölgesi, 1974 yılında yapılan Barış Harekatından sonra yerleşime kapatılmıştır.

Müstedi, Maraş bölgesinde bulunan P/H 33/13 A'da bulunan Parsel 665'de Lordos Hotel No.1'de 1/1 hisseye sahip taşınmaz malı ile; 33/21 A'da bulunan parsel 223'de Lordos Hotel No.3'de 17/25 hisseye sahip taşınmaz malların sahibi olduğunu bu mallarına, 1974 yılından beri girişinin engellendiğini iddia etmiş, tazminat ve malların iadesi için AİHM'de 43186/02 sayılı Lordos ve diğerleri v. TURKEY başlıklı bir başvuru dosyalamıştır.

Müstedi, AİHM'in yönlendirmesi ile yukarıda tafsilatı verilen mallar için tazminat elde etmek amacıyla 67/2005 sayılı Yasa ile kurulan Taşınmaz Mal Tazmin Komisyonuna, 14.10.2010 tarihinde 269/2010 sayılı başvuruyu yapmıştır.

Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi, Abdullah Paşa Mülhak Vakfının mütevellisidir.

Taşınmaz Mal Tazmin Komisyonu, Müstedinin, 14.10.2010 tarihinde dosyaladığı 269/2010 sayılı başvuruda, Müstedaleyh No. 1'in yaptığı bir müracaatı değerlendirmiş ve Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesinin ilgili şahıs olarak başvuruya dahil edilmesine, 22.05.2012 tarihinde karar vermiştir.

Bu karar, Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesine usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş, tebliğin yapılması üzerine Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi, avukatı vasıtasıyla başvuruda temsil edilmiştir.

Müstedaaleyhler, 269/2010 sayılı başvuruya itiraz dosyalamamıştır. 269/2010 sayılı başvuru, bu istidanın duruşması nedeniyle Komisyon huzurunda beklemededir.

Andreas Lordos, Andreas Lordos Estate Ltd.in direktörüdür ve bu sıfatla bu başvuruyu yapmıştır.

Andreas Lordos 1974 yılına kadar kapalı Maraşta ikamet etmekte idi.

Mağusa Kaza Mahkemesi, 271/2000 sayılı davada, 27.12.2005 tarihinde, Müstedinin başvurusuna, konu taşınmaz malların Abdullah Paşa Vakfına ait olduğuna dair bir tespit kararı vermiştir.

Tarafların argümanlarını ve ön itirazlarını dikkate aldığımızda, bu istida maksatları bakımından ihtilaflı olan ve incelenmesi gereken hususlar özetle aşağıda olduğu gibidir:

1. Taşınmaz Mal Komisyonunun bir alt mahkeme gibi yargı niteliğinde veya yarı yargı niteliğinde yetki kullanan bir makam olup olmadığı;
2. Taşınmaz Mal Komisyonunun statüsü ve Komisyonun ara ve nihai kararları ile ilgili yetkili mahkemenin Yargıtay veya Yüksek İdare Mahkemesi olup olmadığı;
3. Müstedinin istidasının dosyalanmasına izin verildikten sonra yasal süresi içinde dosyalanıp dosyalanmadığı;
4. Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesinin, başvuruya dahil edilip edilemeyeceği ve bu hususta yasal bir engel olup olmadığı.

Bilindiği gibi Certiorari Emirnamesi ısdar edilmesi, KKTC Anayasası'nın 151. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmişir. Buna göre, Certiorari Emirnamesi; herhangi bir mahkeme veya yargı niteliğinde yetki kullanan herhangi bir makamın kararının iptali için Yargıtay tarafından ısdar edilmektedir.

Bu konuda, Asli Yetki 8/78 sayfa 4 para.4'de, aynen şöyle denmektedir:

Anayasanın 117. maddesinin 3. fıkrasına göre, yetkisiz tutuklamanın kaldırılması için emirname (habeas corpus), bir yetkinin kullanılmasını sağlamak için emirname (mandamus), yanlış bir kararın uygulanmasını önlemek için emirname (prohibition), bir makamın hangi yetkiye dayanılarak işgal edildiğinin soruşturulmasına ilişkin emirname (quo warranto) ve herhangi bir mahkeme ve yargı niteliğinde yetki kullanan herhangi bir makamın kararının iptali için emirname (certiorari) çıkarmaya münhasıran Yüksek Mahkeme, Yargıtay olarak yetkilidir.

Certiorari emirlerinin hangi durumlarda verileceği, Yargıtay/Asli Yetki 12/87 (D.1/88) sayılı kararda aşağıdaki gibi ifade edilmiştir:

> **"Kökende "Common Law"a dayanan ve Kıbrıs mevzuatında yer alan "Prerogative Orders" başlığı altındaki yetkilerin bir bölümünü teşkil eden "Certiorari" ve "Prohibition" yetkisi, yargı yetkisi kullanan ilk mahkemelerle yargı yetkisi veya yarı yargı yetkisi, "Quasi Judicial" yetki kullanma durumunda olan organ veya komisyonların kararlarının denetlenmesi için Yüksek Mahkemenin Yargıtay olarak kullanabileceği bir yetkidir. Bazı hallerde bu yetki Yüksek Mahkemenin Yargıtay olarak istinaf yetkisine ek veya paralel olarak kullandığı da görülür. Bk: R. v. Wandsworth JJ Ex parte Reed 1942(1) All E.R. p.56 at p.58**

Yargıtay Asli Yetki 6/1975 sayılı kararda ise şu görüşlere yer verilmiştir:

> **"Mahkemenin bir prohibition veya certiorari emri verebilmesi için şikâyet konusu olan işlem, tasarruf veya kararın yürütsel veya yönetsel değil de yargısal bir işlem, tasarruf veya karar olması gerekir.- Gör: R.v. Electricity Commissioners, (1924) 1 K.B. 171, p.204 ve R. Clifford and O. Sullivan, (1921) 2 A.C. 570, p.583."**

Taşınmaz Mal Komisyonunun bir alt mahkeme gibi yargı niteliğinde veya yarı yargı niteliğinde yetki kullanan bir makam olup olmadığı, statüsü ve Komisyonun ara ve nihai kararları ile ilgili yetkili mahkemenin Yargıtay veya Yüksek İdare Mahkemesi olup olmadığı konusunu irdelemek gerekirse, şunlar ifade edilebilir:

Taşınmaz Mal Komisyonu, Anayasa'nın 159. maddesinin (1). fıkrasının (b) bendi uyarınca, terkedilmiş malların, 20.7.1974 tarihinden önceki mal

sahipleri veya yasal varisleri tarafından, söz konusu malların iadesini veya Güney'de mal terketmiş Türklerin malları ile takası, bedellerinin tazminat olarak ödenmesi, ispat edilmiş ise kullanım kaybı, terk edilen ikametgah ise manevi tazminat talep etmek için 67/2005 sayılı Yasa ile kurulmuştur.

Yasanın amacı 3. maddede düzenlenmiştir. 3. madde aynen aşağıdaki gibidir:

> **"Bu Yasanın amacı, bu Yasa kapsamına giren taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde hak iddiasında bulunanların haklarının isbatı için gerekli usul ve koşulları ve bu kişilerin mallarının iadesine, takasa ve alacakları tazminata ilişkin esasları, 1977-1979 Doruk Anlaşmalarının ve Birleşmiş Milletlerin Kıbrıs Sorununun çözümü konusunda bugüne kadar hazırlamış olduğu tüm planların ana unsurunu teşkil eden iki kesimlilik esası ve bunun korunması için öngörülen düzenlemeler gözetilerek, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti mevzuatına göre mülkiyet hakkına ya da kullanım hakkına sahip olanların haklarını da koruyarak ve Kıbrıs Sorununa bulunacak kapsamlı bir çözümün Kıbrıs Türk Halkına sağlayacağı haklara halel getirmeyecek bir biçimde düzenlemektir."**

67/2005 sayılı Yasanın 11. maddesi, Komisyonun oluşumunu düzenlemektedir. Bu düzenlemeye göre, Komisyon, bir Başkan, bir Başkan Yardımcısı ve en az 5, en çok 7 Üyeden oluşur. Komisyon üyeleri, Cumhurbaşkanınca önerilecek kişiler arasından, hukukçular veya kamu yönetimi ve mal değerlendirme konularında tecrübeli kişiler arasından Yüksek Adliye Kurulu tarafından atanır.

1974 yılında mallarını terk ederek Kıbrıs'ın kuzeyine göç etmek zorunda kalanların üzerinde hak sahibi olduklarını iddia ettikleri taşınmaz

mallardan doğrudan doğruya veya dolaylı bir biçimde yararlanmakta olan kişiler, Komisyona üye olarak atanamazlar.

Komisyon Başkanı, Başkan Yardımcısı ve Üyeleri dahil, istihdam edilen tüm personel herhangi bir yasada hizmete alınma, hizmet süresi, yaş haddi, sözleşme süresi, sözleşme yenileme sayısı ve emekli olup olmaması koşuluna bakılmaksızın, hizmetlerine ihtiyaç duyulduğu sürece, Bakanlar Kurulunun saptayacağı koşullara tabi olarak istihdam edilirler.

Bu kuralları, Yasanın diğer kuralları ile birlikte değerlendirdiğimizde, Komisyon Başkan ve Üyelerinin, yargıç olarak atanan kişilerle bir ilgisi veya bir benzerliği olduğu söylenemez.

Yargıçlar emekli yaşı gelene kadar görevde kalmakla birlikte, Komisyon Başkanı ve Üyelerinin görev süresi 5 yıl ile sınırlıdır.

67/2005 sayılı Yasanın 4. maddesi, Yasa kapsamına giren taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde hak iddiasında bulunan gerçek ve tüzel kişilerin, Taşınmaz Mal Komisyonuna başvurusunu düzenler. Bu maddeye göre, Komisyona yapılacak başvurular Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası'na ve Hukuk Muhakemeleri Tüzüğü'ne tabidir.

Yasanın 8. maddesi ise, Komisyonun görev alanını düzenler.

Yasanın ilgili tüm maddelerini incelediğimizde, Komisyonun bir mahkeme gibi çalışmadığı, Komisyon Üyelerinin bir yargıç gibi görev ifa etmediği, usul açısından Hukuk Muhakameleri Usul Tüzüğü'nü uygulanmasına

rağmen, Komisyonun Yasada izah edilen yetki alanı içerisinde sınırlı bir görev yaptığı anlaşılır.

Komisyon, kendi yetki alanı içerisinde, 67/2005 sayılı Yasa ile tanınan yetkilerini kullanırken, çalışmalarını da 21.3.2006 tarihli Resmi Gazete'nin E.III'ünde yayımlanan AE 156 sayılı Tüzükle yapmaktadır.

Komisyonun kararlarının denetimi, 67/2005 sayılı Yasanın 9. maddesi gereğince, Yüksek İdare Mahkemesine verilmiştir.

Anyasa Mahkemesi, 3/2006 (D.3/06) sayılı kararında, Komisyonun statüsü ile ilgili sayfa 33'de şu görüşlere yer vermiştir:

> **Komisyonun kararlarından tıpkı yürütsel ve yönetsel bir yetki kullanan herhangi bir organ, makam veya kişice verilen kararda olduğu gibi, bir müracaatçının Yüksek İdare Mahkemesine başvurma hakkı vardır. Yüksek İdare Mahkemesinin görevi ise, Anayasanın 152. maddesinde belirtilmekte olup bunlar arasında hiçbir Mahkemenin kararından Yüksek İdare Mahkemesine istinaf hakkı yer almamaktadır. Bir başka deyişle Komisyonun Mahkemeyi andıran karakteristikleri olmakla beraber ciddi, yakından, bitaraf olarak incelendiğinde bunun aslında Anglo-Sakson hukuk sisteminde kullanılan tabir ile "Administrative Tribunal" niteliğinde olduğu görülmektedir."**

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, Komisyonun "**Administrative Tribunal**" niteliğinde olduğunu kabul etmiş ve Komisyon kararlarında, tıpkı yürütsel ve yönetsel bir yetki kullanan herhangi bir organ makam veya kişice verilen kararlarda olduğu gibi, Komisyon kararlarına karşı da kişilerin Yüksek İdare Mahkemesine başvurma hakkı olduğunu vurgulamıştır.

İçtihadi kararlarda vazedilen prensipleri, Komisyonun yetkilerini, çalışma usullerini, Komisyon Başkanı, Başkan Yardımcısı ve Üyelerinin atanmalarını ve görev sürelerini ve Komisyon kararlarının denetiminin Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yapıldığına dair düzenlemeyi dikkate aldığımızda, Komisyonun, yargısal veya yarı yargısal nitelikte kararlar alan bir organ değil, idari nitelikte çalışan bir organ olduğu kabul edilmelidir.

Yukarıdakiler ışığında, Komisyon, idari nitelikte çalışan bir organ olduğundan, Komisyonun kararları ile ilgili başvuru yapılacak yetkili mahkemenin, Yüksek İdare Mahkemesi olduğu sonucuna varırız.

Müstedi, Komisyonun nihai kararlarına karşı Yüksek İdare Mahkemesine başvursa bile, Komisyonun usule ilişkin ara kararlarına karşı ise, Yargıtaya başvurulabileceğini ileri sürmüştür.

67/2005 sayılı Yasada, Komisyonun kararlarına karşı başvuru yapılacak yetkili mahkemenin Yüksek İdare Mahkemesi olduğu düzenlendiğine göre, usule ilişkin kararlar konusunda bir ayrım yapılarak, usule ilişkin kararlar için Yargıtayın yetkili olduğunu söylemek, yukarıda söylenenler ışığında mümkün görülmemektedir.

Yukarıda izah edilenler ışığında, Taşınmaz Mal Komisyonunun yargısal veya yarı yargısal yetki kullanan bir makam olmadığını, Komisyonun idari nitelikte çalışan bir makam olduğunu, bu konuda yetkili mahkemenin Yüksek İdare Mahkemesi olduğunu dikkate aldığımızda, Müstedaaleyh No.1'in bu konu ile ilgili ön itirazı kabul edilip, Müstedinin istidası iptal edilmelidir.

Müstedinin istidasının, yasal süre içinde dosyalanıp dosyalanmadığı ile ilgili ön itirazı da incelemeyi uygun görürüz:

Müstedaaleyh No.1, Müstedinin, izin süresi içinde istidasını dosyalamadığını, bu nedenle, istidasının iptal edilmesi gerektiğini ön itirazla ileri sürmüştür.

Certiorari Emirnamesi ısdarı için yapılan müracaatlarda, süre ile ilgili olarak Yargıtay Asli Yetki 3/89 (D.4/89) sayılı davada şu görüşlere yer verilmiştir:

> **"Yargıtay/Asli Yetki ll/78'de bu gibi emirlerleilgili işlemlerde İngilteredeki Emir 59'un l964 revizyonlarından önceki hükümlerinin bize uygulanabilenlerinin yerine getirilmesi gerektiği vurgulanmak-tadır.**

Annual Practice l958 sayfa l730'da E.59 N.5(1) ve (1A)aynen şöyledir:

5(l) When leave has been granted to apply for an order of mandamus, prohibition or certiorari, the application shall be made by notice of motion to a Divisional Court of the Queen's Bench Division, except in vacation when it may be made by summons to a Judge in Chambers, and there shall unless the Court or Judge granting leave has otherwise directed, be at least eight clear days between the service of the notice of motion or summons and the dny named therein for the hearing.

(lA) Unless, within fourteen days after leave has been granted, the notice or summons is put in the list for hearing, the leave shall lapse."

Emrin içeriğinden de görülebileceği gibi izin verilirken aksine bir emir yoksa, istidanın 8 gün önceden karşı tarafa tebliği ve

izin verildikten sonra 14 gün zarfında da istidaya duruşma için gün alınması gerekir. Bu durumda Müstedi izin aldıktan sonra azami 6 gün içerisinde istida ve ilgili evrakları dosyalamakla yükümlüdür. Emrin içeriğinden de açıklıkla görülebileceği gibi bunun yapılmaması sonucu verilen izinden itibaren istidaya l4 gün zarfında duruşma için gün verilememesi halinde konu izin kendiliğinden ortadan kalkmış olur ve bu durumda izinsiz olarak kalan istidanın da ileri gitmesi söz konusu değildir."

Görüldüğü gibi, istida dosyalamak için izin verilirken, aksine bir emir yoksa, izin verildikten sonra 14 gün içinde bu istidaya duruşma için gün verilmeli, 8 gün önceden karşı tarafa tebliğ edilmeli ve duruşma gününden azami 6 gün önceden istida ile ilgili evraklar dosyalanmalıdır.

İzinden itibaren, 14 gün zarfında duruşma için gün verilmemesi, 6 gün önceden istida ile ilgili evrakların dosyalanmaması ve 8 gün önceden karşı tarafa tebliğ edilmemesi halinde, konu izin, kendiliğinden ortadan kalkmış olacağından, izinsiz kalan istidanın daha fazla ileri gitmesi söz konusu olmayacaktır.

Certiorari dosyalama izni 6.12.2012 tarihinde verilmiştir. Müstedi, istidasını 20.12.2012 tarihinde dosyalamış ve istida duruşma olarak 23.1.2012 tarihine tayin edilmiştir.

İçtihat kararına göre, istida 19.12.2012 tarihine günlenmesi gerekirken, 23.12.2012 tarihine günlenmiş, Müstedi, istidasını en geç 12.12.2012 tarihinde dosyalaması gerekirken, istida 20.12.2012 tarihinde dosyalanmıştır. Bu nedenle, İçtihat kararında belirtilen sürelere uyulmadığından, bu konudaki ön itiraz kabul edilip, Müstedinin istidası iptal edilmelidir.

Yukarıda izah edilenler ışığında Müstedaaleyh No.1, tüm ön itirazlarında başarılı olmuştur.

Müstedaaleyh No.1'in, ön itirazları kabul edildiği cihetle, Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesinin, başvuruya dahil edilip edilemeyeceği ve buna yasal bir engel olup olmadığı ile ilgili tarafların ileri sürdüğü argümanları incelemeyi uygun bulmayız.

Netice olarak; yukarıda belirtiklerimiz ışığında, Müstedaaleyhler ön itirazlarında başarılı olduğu için, Müstedinin istidası iptal edilir.

Masraflar için emir verilmez.

Narin F. Şefik Yargıç	Hüseyin Besimoğlu Yargıç	Mehmet Türker Yargıç

28 Şubat, 2014