

YÜKSEK MAHKEME KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 57

2013-2014 ADLİ YILI

-6-



K.K.T.C.
YÜKSEK MAHKEME

01/ 06 / 2014 – 27 / 06 / 2014 Tarihleri Arasında Okunan
Yüksek Mahkeme Kararları

Mayıs 2016

DERGİDE YERALIŞ SIRASINA GÖRE KARARLAR

Sayfa
No

YİM

1. Hüseyin Baylı ve diğerleri ile KKTC Bakanlar Kurulu ve diğerleri arasında (YİM 65/2014 – D.23/2014)	1
2. Sadık Azimli ile Kamu Hizmeti Komisyonu ve diğerleri arasında (YİM 122/2014 – D.24/2014)	15
3. Tutku Candaş ile KKTC Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı ve diğeri arasında (YİM 155/2012 – D.25/2014)	19
4. Caner Dalokay ile KKTC Cumhurbaşkanı ve diğerleri arasında (YİM 149/2012 – D.26/2014)	33
5. Hüseyin Yalyalı ile Kamu Hizmeti Komisyonu Başkanlığı arasında (YİM 67/2014 – D.27/2014)	43
6. Müzeyyen Yeşilada ile Sosyal Sigortalar Dairesi Müdürlüğü arasında (YİM 48/2014 – D.28/2014)	59

YARGITAY HUKUK

7. Yakın Doğu Bank Ltd. ile Mustafa Çağakanlı arasında (Y/H 12/2014 – D.16/2014)	85
8. Mustafa Kemal Baykan ve diğeri ile John Lomaks vekili Ömür Güneş ve diğeri arasında (Y/H 125/2011 – D.17/2014)	93
9. Fatih Oğuz ile Tbb Yzb Ali Sakın ve diğerleri arasında (Y/H 156/2013 – D.18/2014)	101
10. Şifa Timur n/d Şifa Timur Remzi ile Terence Peter O'Hara vekili Thomas Patrick Carrol ve diğeri arasında (Y/H 36/2012 – D.19/2014)	116

11. Tasarruf Mevduatı Sigortası ve Finansal İstikrar Fonu ile Belgin
Çağlaş arasında (Y/H 130/2011 – D.20/2014) 127

YARGITAY/CEZA

12. Ali Osman Can ile KKTC Başsavcısı arasında (Y/C 38/2012 –
D.6/2014) 138

YARGITAY/GENEL İSTİDA

13. Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi, Havva Hanım Hacı Ali
Efendi Vakfının emaneten idarecisi ile Ahmet Kayım ve diğerleri
arasında (Y/Gen.İst. 1/2010 – D.1/2014) 143

KARARLARIN OKUNUŞ TARİHİNE GÖRE DİZİN

Okunduğu Tarih	Dağıtım No.	Dava No.	Sayfa No.
03.06.2014	23/2014	YİM 65/2014	1
12.06.2014	24/2014	YİM 122/2014	15
18.06.2014	16/2014	Y/H 12/2014	85
18.06.2014	6/2014	Y/C 38/2012	138
23.06.2014	25/2014	YİM 155/2012	19
25.06.2014	17/2014	Y/H 125/2011	93
25.06.2014	18/2014	YH 156/2013	101
25.06.2014	19/2014	Y/H 36/2012	116
25.06.2014	20/2014	Y/H 130/2011	127
26.06.2014	1/2014	Y/Gen.İst.1/2010	143
27.06.2014	26/2014	YİM 149/2012	33
27.06.2014	27/2014	YİM 67/2014	43
27.06.2014	28/2014	YİM 48/2014	59

**KARARLARDA ATIFTA BULUNULAN
YASA MADDELERİ**

	Dağıtım No.	Dava No.	Sayfa No.
AİLE (EVLENME VE BOŞANMA) YASASI (1/1998)			
Madde 3	19/2014	Y/H 36/2012	116
KKTC BANKALAR YASASI (39/2001)			
Madde 38(4)	20/2014	Y/H 130/2011	127
Madde 39	20/2014	Y/H 130/2011	127
BEDEN EĞİTİMİ VE SPOR YASASI (67/1999)			
Madde 26(2)(c)	23/2014	YİM 65/2014	1
EVKAF VE VAKIFLAR YASASI (Fasıl 337)			
Madde 4	1/2014	Y/Gen.İstida 1/2010	143
Madde 5	1/2014	Y/Gen.İstida 1/2010	143
Madde 6	1/2014	Y/Gen.İstida 1/2010	143
Madde 7	1/2014	Y/Gen.İstida 1/2010	143

	Dağıtım No.	Dava No.	Sayfa No.
--	-------------	----------	-----------

**EVKAF VE VAKIFLAR
YASASI (DEVAM)**

Madde 8	1/2014	Y/Gen.İstida 1/2010	143
Madde 9	1/2014	Y/Gen.İstida 1/2010	143

**HUKUK
MUHAKEMELERİ
USULÜ YASASI
(Fasıl 6)**

Madde 22	19/2014	Y/H 36/2012	116
Madde 23	19/2014	Y/H 36/2012	116
Madde 24	19/2014	Y/H 36/2012	116
Madde 25	19/2014	Y/H 36/2012	116
Madde 26	19/2014	Y/H 36/2012	116
Madde 27	19/2014	Y/H 36/2012	116
Madde 28	19/2014	Y/H 36/2012	116

İMAR YASASI (55/1989)

Madde 16	23/2014	YİM 65/2014	1
Madde 17	23/2014	YİM 65/2014	1
Madde 21	23/2014	YİM 65/2014	1

	Dağıtım No.	Dava No.	Sayfa No.
--	-------------	----------	-----------

**MOTORLU
ARAÇLARLA YOLCU
VE EŞYA TAŞINMASI
(DENETİM) YASASI
(50/2000)**

Madde 8(2)	26/2014	YİM 149/2012	33
Madde 12(8)	26/2014	YİM 149/2012	33
Madde 14(2)	26/2014	YİM 149/2012	33

**SOSYAL GÜVENLİK
KURUMLARINA TABİ
HİZMETLERİN
HESAPLANMASI
YASASI (30/1996)**

Madde 4	28/2014	YİM 48/2014	59
---------	---------	-------------	----

**SOSYAL SİGORTALAR
YASASI (16/1976)**

Madde 4	28/2014	YİM 48/2014	59
Madde 5(1)	28/2014	YİM 48/2014	59
Madde 6(1)(c)	28/2014	YİM 48/2014	59
Madde 61(A)(1)(c)	28/2014	YİM 48/2014	59
Madde 115	28/2014	YİM 48/2014	59

	Dağıtım No.	Dava No.	Sayfa No.
TELGRAF YASASI (Fasıl 305)			
Madde 2	6/2014	Y/C 38/2012	138
Madde 22(a)(c)	6/2014	Y/C 38/2012	138
TASARRUF MEVDUATI SİGORTA FONU YASASI (21/2000)			
Madde 2	20/2014	Y/H 130/2011	127
TÜRK AJANSI KIBRIS (KURULUŞ, GÖREV VE ÇALIŞMA ESASLARI) YASASI (41/2011)			
Madde 12(1)(b)	27/2014	YİM 67/2014	43
ZAMANAŞIMI YASASI (Fasıl 15)			
Madde 4(2)	1/2014	Y/Gen.İst. 1/2010	143

**KARARLARDA ATIFTA BULUNULAN
TÜZÜK VE EMİRNAMELER**

	Dağıtım No.	Dava No.	Sayfa No.
BURS TÜZÜĞÜ			
Madde 5(5)(b)	25/2014	YİM 155/2012	19
Madde 16	25/2014	YİM 155/2012	19
HUKUK MUHAKEMELERİ USULÜ TÜZÜĞÜ			
Emir 1B n.2(3)	18/2014	Y/H 156/2013	101
Emir 1B n.3(2)(c)	17/2014	Y/H 125/2011	93
Emir 5 n.1,2,9,10	18/2014	Y/H 156/2013	101
Emir 5A	18/2014	Y/H 156/2013	101
Emir 6 n.1(a)(b)(e)(g) (h)	18/2014	Y/H 156/2013	101
Emir 19 n.4	16/2014	Y/H 12/2014	85
Emir 30 n.1	17/2014	Y/H 125/2011	93
Emir 30 n.6	17/2014	Y/H 125/2011	93
Emir 42 n.1,4	19/2014	Y/H 36/2012	116
Emir 48 n.2	19/2014	Y/H 36/2012	116
Madde 48 n.8(1)(e)(ç)	18/2014	Y/H156/2013	101

D. 23/2014

YİM: 65/2014

Yüksek İdare Mahkemesinde.

Anayasanın 152. maddesi hakkında.

Yargıç Ahmet Kalkan huzurunda.

- Davacı : 1. Hüseyin Baylı, Mustafa Kemal Bulvarı, Alkan Apt.No.3 Baykal – Gazimağusa.
2. Çimen Özhan, Mustafa Kemal Bulvarı, Alkan Apt.No.5 Baykal –Gazimağusa.
3. Ali Gürsel Alkan yetkili vekili Ceren Alkan vasıtası ile Mustafa Kemal Bulvarı, No.11, Baykal – Gazimağusa.

ile

- Davalı : 1. KKTC Bakanlar Kurulu vasıtasıyla KKTC Başsavcısı, Lefkoşa.
2. KKTC Başkan Yardımcılığı Ekonomi, Turizm, Kültür ve Spor Bakanlığı vasıtasıyla KKTC Başsavcısı,Lefkoşa.
3. Şehir Planlama Dairesi Müdürlüğü ve/veya Planlama Makamı sıfatı ile Şehir Planlama Dairesi Müdürlüğü vasıtasıyla KKTC, Lefkoşa.
4. Gazimağusa Belediyesi, Gazimağusa Belediyesi Başkanı, Başkan Yardımcısı, Belediye Meclis Üyeleri ve Gazimağusa Hemşehrileri, Gazimağusa.

A r a s ı n d a.

Davacı/Müstediler namına : Avukat Öncel Polili ve Avukat Ulaş Sabancı hazır.

Davalı/Müstedaaleyh No.1,2,3 namına : Kıdemli Savcı İlter Koyuncuoğlu hazır.

Davalı/Müstedaaleyh No.4 namına : Avukat Saffet Mehmetlioğulları hazır.

İlgili şahıs No.1 namına : Avukat Erdal Öncü hazır.

İlgili şahıs No.2 namına : Avukat Olcayto Seyis hazır.

(18.3.2014 tarihli Ara Emri İstidası.)

Gazimağusa'da bir apartmanda yaşayan Davacılar, bu apartmanın zemin katında İlgili Şahıslara Bet Ofis açmaları için izin verilmesi üzerine, izni veren Gazimağusa Belediyesi aleyhine Yüksek İdare Mahkemesi'nde bir dava açarak iznin iptalini talep ettiler – Davacılar ayrıca bir de ara emri dilekçesi dosyaladılar – YİM, Belediyeler Yasası'nın 82. maddesi altında işyeri çalıştırma izni vermenin belediyenin yetkisinde olduğunu dikkate aldı – İlgili Şahıs No.1'e verilen iznin ilk nazarda açıkça yasaya aykırı olmadığı kanısına varan YİM, ara emirleri verme şartlarının gerçekleşmediği kanısına vardı ve ara emri talebini reddetti.

Bet ofis çalıştırma izni – Apartmanda yaşayanların Bet Ofis izni verilmesine karşı dava açmaları – Belediyeler Yasası'nın 82. maddesi – Fesil 96 Yollar ve Binalar Yasası – Bet ofis açma izninin durdurulması için ara emri talebi

Atıfta Bulunulan Yargısal İçtihatlar:

- 1- YİM 141/2011 – D.43/2013.
- 2- YİM 58/2014 – D.12/2014.

K A R A R

Davacı/Müstediler, Davalı/Müstedaalehyler aleyhine dosyaladıkları davada, Davalılar tarafından İlgili Şahıs No.1 Arkin Investment Ltd. Şirketine, G.Mağusa, Mustafa Kemal Bulvarı Caddesinde kain, Koçan No.15059, Ada C, Pafta XXXIII, Harita 4.W.2, Parsel 2495 üzerinde inşaa edilen Alkan Apartmanı'nın zemin katında, Bet Ofis olarak bilinen müşterek bahis

hizmetleri sunması için verilen iznin ve iş yeri izinlerinin ve bunlara bağlı işlemlerin iptalini talep ettiler.

Davacı/Müstediler, dosyaladıkları 18.3.2014 tarihli tek taraflı bir istida ile, davanın neticesine değin, yukarıda referansı verilen Alkan Apartmanı'nın, zemin katında İlgili Şahıs No.1'e verilen Bet Ofis açma ve işletme izinlerinin yürütülmesinin durdurulmasını ve konu izinler tahtında faaliyet yapılmasının men edilmesini talep ettiler.

Tek taraflı istida ve yemin varakasını değerlendirdikten sonra, istidanın Müstedaaleylere tebliğine ve imtiyaz sahibi Arkın Investment Ltd. ile mal sahibi sıfatıyla Mustafa Zorer'in davaya İlgili Şahıs olarak dahil edilmelerine emir verdim.

Davalı/Müstedaaleylher ve İlgili Şahısların istidaya karşı itirazname dosyalamalarının akabinde, istidanın duruşmasına başlandı.

Ara emri istidasının duruşmasında, Davacı/Müstedi No.3'ün vekili Ceren Alkan ve Davacı/Müstedi No.2 Çimen Özhan tanık olarak şahadet verdiler. Davacı/Müstediler, istidanın duruşmasında, (1)'den (7)'ye kadar sayılandırılmış yazılı belgeleri emare olarak sundular.

Davalı/Müstedaaleylere sıra geldiğinde, Davalı/Müstedaaleyh No.1,2 ve 3 tanık çağırmadı ve herhangi bir emare sunmadı.

Davalı/Müstedaaleyh No.4, Gazi Mağusa Belediyesi İmar Şube Sorumlusu Batuhan Bayramoğlu'nu ve Gazi Mağusa Gelirler Bölümü İş Yeri Açma Biriminde çalışan Mehmet Kuloğul'u tanık olarak dinletti.

Davalı/Müstedaaleyh No.4, dava konusu Alkan Apartmanı'nın mimari proje dosyasını Emare No.8, dava konusu Bet Ofis ile ilgili iş yeri izin belgelerini Emare No.9 olarak ibraz etti.

İlgili Şahıs No.1 herhangi bir tanık dinletmedi, emare sunmadı.

İlgili Şahıs No.2 bizzat şahadet verdi, emare sunmadı.

OLGULAR:

İstida ve itiraznameye ekli yemin varakaları, sunulan şahadet, ibraz edilen emareler ışığında, ara emri istidası ile ilgili olguları aşağıdaki gibi saptarım:

Dava ve istida konusu Bet Ofisin bulunduğu Alkan Apartmanı, Emare No.8 projeler tahtında, Gazi Mağusa Belediyesinden izinlendirilerek inşa edildi.

Davacı/Müstedi No.1,2 ve 3 konu Alkan Apartmanı'nda daire sahibi olan ve sahip oldukları dairelerde fiilen oturan veya iş yapan kişilerdir.(Emare No.2 ve 4)

İlgili Şahıs No.2 Mustafa Zorer, Bet Ofis olarak izinlendirilen zemin katta bulunan iki dükkanın kayıtlı sahibi Mustafa Zorer Trading Limited'in direktörüdür.

İlgili Şahıs No.1 Arkın Investment Ltd., Şirketler Mukayyitliğinde kayıtlı bir tüzel kişiliktir.

1.1.2014 tarihinde KKTC Başbakan Yardımcılığı, Ekonomi Turizm, Kültür ve Spor Bakanlığı, İlgili Şahıs No.1'e, 67/1999 sayılı Beden Eğitimi ve Spor Yasası'nın 26(2)(c) maddesi tahtında, Yasa'da belirtilen tüm koşulları yerine getirdiği gerekçesi ile, Bakanlar Kurulunun 25.12.2013 tarih ve Y(K-1)708-2013 sayılı kararına atfen, 1 yıl süre ile Müşterek Bahis Düzenleme İzni verdi.

Alınan izin üzerine, Bakanlık ile İlgili Şahıs No.1 arasında, 1.1.2014 - 31.12.2014 tarihlerini kapsayan İMTİYAZ HAKKI SÖZLEŞMESİ imzalandı.

25.1.2014 tarihinde, İlgili Şahıs No.2, istida konusu dükkanların sahibi Mustafa Zorer Trading Limited'in direktörü sıfatı ile İlgili Şahıs No.1 ile 8 yıllık kira sözleşmesi imzaladı.

28.1.2014 tarihinde aralarında Davacı/Müstedilerin de bulunduğu 11 kişi, Alkan Apartmanı sakinleri sıfatıyla, Davalı/Müstedaaleyh No.4 Gazi Mağusa Belediyesine Emare No.5 yazıyı yazarak, apartmanlarında Bet Ofis açılmasının aile huzurunu bozacağını, eşlerine ve çocuklarına kötü örnek olacağını belirtir ve konu dükkanlara Bet Ofis çalıştırma izni verilmemesini talep ettiler.

İlgili Şahıs No.2, 31.1.2014 tarihinde, Davalı/ Müstedaaleyh No.4 Gazi Mağusa Belediyesine müracaat ederek, Alkan Apartmanı'nın No.1 ve No.2 olarak numaralandırılmış dükkanlarda Bet Ofis açmak için iş yeri izin belgesi verilmesini talep etti.

Emare No.9 müracaatın içeriğine göre, zabıta amiri, **“izinlendirilmesi uygundur”** ibaresini yazdı ve imzaladı.

Emare No.9'a göre, böyle bir izin için gerekli belgeler; kira sözleşmesi veya koçanı, vergi yükümlülük belgesi, sağlık karnesi, Esnaf ve Zanaatkarlar Odasından üyelik belgesi, kimlik fotokopisi ve şirket tüzük ve onay belgeleridir.

Emare No.9'un ekinde sunulan belgelere göre, Gazi Mağusa Belediyesi, iş yeri çalıştırma izni verilmesini uygun gördü ve 7.2.2014 tarihli 14724 No.lu belgeyi tanzim etti.

Emare No.9 iş yeri izin müracaatının son kısmında, 22349 No.lu müracaatın, yeni izin olduğu, 14724 No.lu belgenin düzenlendiği, makbuz No.sunun D/328592, tarihin ise 10/2/14 olarak yazıldığı görülmektedir.

Aynı Emare No.9 iş yeri izin müracaatının eki olarak ibraz edilen Yükümlü Kayıt Belgesi, 23.2.2014 tarihini taşımaktadır.

İlgili Şahıs No.1, İlgili Şahıs No.2 ile kira sözleşmesi imzaladıktan sonra, konu dükkanlar üzerinde Bet Ofis amaçlı tadilat ve tamirata başladı.

Bu davadaki Davacı/Müstediler, aynı zamanda İlgili Şahıs No.1 ve 2 aleyhine, Gazi Mağusa Kaza Mahkemesinde 1141/2014 sayılı bir dava dosyaladılar. Mezkur davada Davacı/Müstediler ara emri talep ettiler ve hukuk davasındaki prosedür çerçevesinde, Yargıtaya dosyaladıkları 8.4.2014 tarihli tek taraflı bir istida ile, Yargıtay'dan Emare No.7 geçici ara emrini elde ettiler.

Mezkur emre göre, İlgili Şahıs No.1 tarafından konu dükkanlara ve/veya taşınmaz mala, 35/2010 sayılı Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakı Yasası'na aykırı olarak yapılan müdahalenin durdurulmasına, geçici olarak emir verildi.

Yargıtayın verdiği ara emri doğrultusunda tamirat ve tadilat durmuş olmakla birlikte, konu yerin Bet Ofis olarak çalıştırılmasını engelleyen bir emir verilmediğinden, mezkur ara emrine kadar bitmiş haliyle açılan Bet Ofis, iş yeri çalıştırma izni doğrultusunda halen işletilmektedir.

Davacı/Müstediler tarafından sunulan Emare No.3 fotoğraflara göre, Bet Ofise ait dış duvar delinerek baca takıldı, duvarlara TV çanak antenleri monte edildi, iki dükkan arasındaki iç duvar yıkılarak iç alan büyütüldü, binanın sağ arka kısmında demir parmaklıklı kapı açıldı, dükkanın eskiden cam olan dış cephe aksamı, Bet Ofise uygun hale getirilerek kapatıldı, avluya jeneratör kondu.

İNCELEME:

Sunulan şahadet, ibraz edilen emareler, tespit edilen olgular ve mevcut hukuki durum ışığında, tarafların iddialarını inceleyip değerlendirdim.

İdari davalarda uygulanması gereken ara emri prensipleri ile ilgili YİM 58/2014 (D.12/2014) sayılı kararda benimsediğim görüşleri, bu istida maksatları için de aynen tekrarlarım.

Detaya girmeden sonuç olarak ifade edecek olursam, İdarenin icra edilebilir bir işleminin açıkça hukuka aykırı olması ve böyle bir kararın yürütülmesi halinde, telafisi güç veya imkansız zararların doğabilecek olması karşısında, davayı esastan çözmeyecek, yürütmenin durdurulması niteliğinde bir ara emri verilebilmektedir. Bunun yanı sıra, mahkeme, ara emri verilip verilmeyeceğini tezekkür ederken, ortada yasa dışı veya ağır yetki gasbı sonucunu doğuran bir işlem olduğunu saptarsa, telafisi imkânsız zarar unsurunu aramadan ara emri verebilir.

Bet Ofis olarak bilinen müşterek bahislerin düzenlenmesi, 67/1999 sayılı Beden Eğitimi Spor Yasası'nın 26(1) maddesine göre ilgili Bakanlık tarafından düzenlenmektedir.

İlgili Şahıs No.1'e, Yasanın 26(2)(c) maddesi tahtında gerekli şartları yerine getirdiğinden izin verilmiş ve Bakanlık ile İmtiyaz Hakkı Sözleşmesi imzalanmıştır.

İlgili Şahıs No.1'in İmtiyaz Hakkı Sözleşmesini hukuka aykırı veya yasa dışı şekilde elde ettiğine veya imzaladığına ilişkin, ne şahadet sunulmuş ne de bu doğrultuda bir iddia yapılmıştır.

Ara emri maksatları bakımından, İlgili Şahsın No.1'in imtiyaz hakkı elde etmesinde, ilk nazarda açıkça hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Buna göre incelenmesi gereken esas konu, Müşterek Bahis Düzenleme ve Bet Ofis Açma İznini haiz olan İlgili Şahs No.1'in, istida konusu Alkan Apartmanı'nın zemin katında, İlgili Şahs No.2'ye ait dükkanlarda, bu faaliyeti yürütmesi için Davalı/Müstedaaleyh No.4'ten almış olduğu iş yeri çalıştırma izinlerinin, ilk nazarda açıkça hukuka aykırı veya yasa dışı ısdar edilip edilmediğidir.

Davalı/Müstedaaleyh No.4 Gazi Mağusa Belediyesi Davacı/Müstedilerin sakini oldukları Alkan Apartmanı'nın zemin katında bulunan dükkanlarda İlgili Şahs No.1'e Bet Ofis Açma ve Çalıştırma İzni verdiğine göre, ortada, kesin, yürütülmesi zorunlu bir idari kararın var olduğu ve ciddi bir dava sebebinin bulunduğu açıktır.

Davacı Avukatı istidanın duruşma safhasında ve hitabında, telafisi güç veya imkansız zarar konusu üzerinde durmamış, mevcut olgulara göre açık hukuka aykırılık değil, Yasaya aykırılık ve yasa dışılık olduğunu, böyle bir ahvalde de telafisi güç veya imkânsız zarar unsurunun ispatlanmasına gerek olmadığını ileri sürmüştür.

Esasen sunulan şahadet dikkatlice incelendiğinde, telâfisi güç zararın veya geriye dönüşü imkânsız halin bulunduğu dair somut olgu içeren şahadet sunulmadığı, Bet Ofislerin çocuklara, aile huzuruna ve apartmandaki yaşam düzenine olan olumsuz etkilerinden bahsedildiği görülmektedir.

Yasal olarak alınmış bir izinle, iş faaliyetlerini yürüten bir gerçek veya tüzel kişinin, “iş yerim izinlidir, istediğimi yaparım” mantığı ile faaliyetlerini sürdürmesini hukuk himaye etmez. Ancak böyle bir rahatsızlığa yönelik çarenin, doğru mahkemede aranması zorunluluktur. Örneğin iş yeri izinli olsa dahi, haksız fiil anlamında meydana gelen rahatsızlığı önleme ve bu doğrultuda men edici nitelikte emir verme yetkisi hukuk mahkemelerininindir. Bunun yanı sıra, her idari işlem, kamu yararı amacı ile gerçekleştirildiğinden, şehir içerisinde bir apartmanda, okul yanlarında veya çocukların sıklıkla bulundukları mahallerde Bet Ofis çalıştırma izni verilmesinin, idari işlemi amaç unsuru bakımından sakatlayıp sakatlamadığı, davanın esasında değerlendirilmesi gereken bir konudur. İlgili Şahıs No.1’e verilen imtiyaz hakkı ve iş yeri çalıştırma izninde herhangi bir koşul veya koşula riayetsizlik hali görülmediğinden, bu safhada davaya esastan çözücü nitelikte bakılması halinde, Davalı/Müstedaalehyh No.4’ün, Belediyeler Yasası’nın 82. maddesi altında verdiği iş yeri çalıştırma izninin, amaç unsuru bakımından açıkça hukuka aykırı olduğuna bulgu yapılamayacağı gibi, mevcut şahadetle, telâfisi imkânsız zarar veya geriye dönüşü imkânsız hal bulgusu yapma imkânı da yoktur.

Sunulan emarelere göre, iş yeri çalıştırma izni düzenlendikten sonra, İlgili Şahıs No.1’in vergi yükümlülük belgelesini Belediyeye ibraz ettiği görülmektedir. Bu durum ilk nazarda, idari işlemi şekil yönünden sakatlayabilecek nitelikte olsa da, iş yeri çalıştırma izninin verilmesinden sonra eksik olan belgenin tamamlanmış olması, ilk nazarda şekil eksikliğini esasa ilişkin olmaktan çıkardığı kanaatindeyim.

Bu durumda incelenmesi gereken tek konu, Davalı No.4 tarafından verilen iş yeri çalışma izninin, ilk nazarda açıkça Yasaya aykırı ve yasa dışı olup olmadığıdır.

Bu konuyu incelemeye geçmeden önce, Yüksek İdare Mahkemesinin daha önce Gönyeli Belediyesi ile ilgili verdiği bir karara temas etmeyi ve aradaki farklılığı belirtmeyi gerekli gördüm.

YİM 141/2011 (D.43/2013) sayılı içtihat kararında, Gönyeli Belediyesi hudutlarında, o davadaki Davacının evinin alt katında verilen Bet Ofis çalışma izninin hukuka uygunluğu incelenmiş ve Lefkoşa İmar Planına dahil olan Gönyeli Belediyesinin iş yeri açma için koyduğu **“Binanın üst katında oturan kişilerden gerekli izinler alınacaktır.”** koşuluna uyulmamasının, 55/89 sayılı İmar Yasası’nın 16,17 ve 21. maddelerine açıkça aykırı olduğuna ve Gönyeli Belediyesinin, Belediyeler Yasası’nın 82(2) maddesine göre çıkardığı Tüzüğün 5(d) maddesinde yer alan **“Kat Mülkiyeti Yasası’na uyulması”** şartına uyulmamasının açıktan açığa Yasaya aykırı olduğuna bulgu yapılarak, verilen Bet Ofis çalışma izni iptal edilmiştir.

Bu meselede, Davalı/Müstedaalehy No.4 Gazi Mağusa Belediyesi, İmar Planı kapsamında bir belediye değildir. Dolayısıyla, Gazi Mağusa’da iş yeri çalışma izinleri bakımından Planlama Makamının, planlama onayı vermesine gerek yoktur. Bu anlamda, yukarıda belirttiğim içtihat kararındaki olgular, huzurumdaki istida ile benzerlik taşımaz.

Davacı/Müstediler Avukatı, hitabında, Belediyeler Yasası’nın 1. maddesinin belediyelere imara ilişkin görevler yüklediğini, buna göre, Fasıl

96'ya uygun bir şekilde, binalara işletme ya da tadilat izni verilmesi gerektiğini, bu meselede tadilat yapıldığı halde, Fesih 96'ya aykırı bir şekilde izin alınmadığını, ruhsatsız yapılan bir tadilata iş yeri çalıştırma izni verildiğini, ortak alanlar için diğer maliklerden izin alınmadığını, bu durumun açıkça Yasaya aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

Belediyeler Yasası'nın 82. maddesine göre, Belediye sınırları içerisinde bir yerde veya binada iş yeri açabilmek ve çalıştırabilmek için Belediyeden izin alınması gerekmektedir.

Bu istidaya konu olgulara göre, İlgili Şahıs No.1'e iş yeri çalıştırma izni ısdar edildikten sonra, bu Şahıs konu yerde Bet Ofis faaliyetlerini yürütmeye başlamıştır.

Gazi Mağusa Belediyesi İmar Sorumlusu Batuhan Bayramoğlu, izin verilmeden önce dükkanları gidip yerinde gördüğünü, 2 duvar arasındaki geçişin, taşıyıcı kırıslara ve mülkiyet kaydına etkisi olmadan sağlandığını, bunun tadilat projesi gerektirmediğini, Emare No.3 fotoğraflarda yer alan demir parmaklıklı kapıyı yerinde tespit etmediğini, projede binanın arka sağ tarafında bir kapı görüldüğünü ancak fotoğraftaki kapının o kapı olup olmadığını bilmediğini, proje dışında kapı yapılacaksa, bunun tadilat projesi istediğini söylemiştir.

Bu Tanığa göre, izin verilmeden önce yapılan incelemede tadilat projesini gerektirecek bir değişikliğe rastlanmamıştır.

Ara emri maksatları bakımından, bir idari işlemin veya kararın, açıkça yasaya aykırı veya yasa dışı bir şekilde verildiği bulgusunun yapılabilmesi için, böyle bir sonuca açıkça ve yoruma mahal bırakmayacak şekilde ulaştırılması gerekmektedir.

Belediyenin İmar Sorumlusu'nun izin verilmeden önce tespit ettiğini söylediği en önemli olgu, iki dükkan arasındaki geçişin ara duvarın yıkılarak sağlanmasıdır. İki dükkan arasındaki geçişin sağlanması için, taşıyıcı kirişleri ve Tapu'daki kaydın niteliğini etkilemeden, iç duvarlarda tadilat yapma tasarrufu mal sahibindedir. Bu nitelikteki duvarlar ortak kullanım alanı oluşturmadığından, bunlar üzerinde yapılan değişiklik, iş yeri çalıştırma iznini İdare Hukuku anlamında gayriyasal veya açıktan açığa Fasıl 96 Yollar ve Binalar Yasası'na aykırı hale getirmez.

İş yeri çalıştırma izni verilmesinden sonra, iş yeri çalıştıran kişinin ortak kullanım alanlarına müdahale edememe yükümlülüğü devam eder. Emlak No.3 fotoğraflarda görülen baca açma, anten takma, kapı açma gibi müdahalelerin ne zaman yapıldığına bakılmaksızın, diğer maliklerin engelleme hakları vardır. Ama böyle bir ihtilâf kişiler arasında olacağı için, yetkili mahkeme Kaza Mahkemeleri, bunun dışında Belediyenin idari bir ihmali olması halinde ise, Yüksek İdare Mahkemesi yetkili olacaktır. Huzurumdaki ihtilâf bu türden değildir.

Mevcut olgulara göre, Davalı/Müstedaalehyh No.4'ün Belediyeler Yasası'nın 82. maddesindeki yetkilerini kullanarak izin verirken, ilk nazarda açıktan açığa Yasaya aykırı veya yasa dışı bir işlem yaptığı sonucuna ulaşmam mümkün olmadığından, istidanın reddi gerekmektedir.

SONUÇ:

Netice itibarıyla;
İstida ret ve iptal edilir.
Masraf emri verilmez.

Ahmet Kalkan
Yargıç

3 Haziran, 2014

D. 24/2014

YİM: 122/2014

Yüksek İdare Mahkemesinde.

Anayasanın 152. maddesi hakkında.

Yargıç Ahmet Kalkan Huzurunda.

Davacı : Sadık Azimli, Güzelyurt.

ile

Davalı : 1. Kamu Hizmeti Komisyonu, vasıtasıyla KKTC, Lefkoşa.

2. Milli Eğitim Bakanlığı vasıtasıyla KKTC, Lefkoşa.

3. İlköğretim Dairesi Müdürlüğü vasıtasıyla KKTC,
Lefkoşa.

A r a s ı n d a .

(11.6.2014 tarihli tek taraflı ara emri istidası.)

Davacı/Müstedi namına : Avukat Ali Fevzi Yeşilada

Davalı/Müstedaaleyhler hazır değil.

İlkokul öğretmeni olan Davacı, İlkokul müdürlüğü sınavına giremedi – Bu sınava giren diğer öğretmenlerin açtığı davada sınav iptal edildi – Sınav tekrarlandığı zaman, Davacı imtihana girenler arasına konmadı – Bunun üzerine bir dava açarak sınava dahil edilmediği için sınavın iptalini talep etti – Davacı ayrıca yürütmenin durdurulmasını istedi – YİM, söz konusu sınavın daha önce sınava girenler bakımından tekrarlandığını dikkate aldı – Daha önce sınava girmemekle Davacının meşru menfaatini yitirdiğini belirten YİM,

Davacının sınav listesinde adının olmamasının açıkça hukuka aykırı olmadığı kanısına vardı ve istidayı red ve iptal etti.

Ara emri talebi – İlkokul müdürlüğü sınavına katılacaklar arasında yer almaması nedeniyle Davacının iptal davası açması ve yürütmeyi durdurma talep etmesi – İdarenin işleminin açıkça hukuka aykırı olmaması – Davacının sınava katılmaması nedeniyle meşru menfaatini yitirmesi.

KARAR

Davacı/Müstedî 11.6.2014 tarihinde dosyaladığı dava ile, Davalı/Müstedaaleyhler tarafından 7.7.2014 tarihinde yapılacağı ilân edilen İlkokul Müdürlüğü Sınavı ile ilgili kararın iptalini; aynı tarihte dosyaladığı bu istida ile de, 7.7.2014 tarihinde yapılacağı ilan edilen sınava ilişkin kararın yürütmesinin durdurulmasını talep etti.

Davacı/Müstedî Avukatının, hitabında belirttiği hukuki argümanları ve istidaya ekli yemin varakasındaki olguları inceleyip değerlendirdim.

Bir idari davada, tek taraflı olarak yürütmenin durdurulması emri verilebilmesi için her şeyden önce acil bir durumun olması ve böyle bir emir verilmemesi halinde, diğer unsurlar yanında, ilk nazarda geriye dönüşü imkânsız halin bulunduğu mahkemenin ikna edilmesi gerekmektedir. Böyle bir durumun mevcut olmaması halinde ise, mahkeme genellikle istidanın tebliğine emir verir ve karşı tarafı dinledikten sonra bir sonuca ulaşır. Bunun istisnası, talep edilen emrin karşı tarafa tebliği yapılırsa bile emrin

verilemeyecek nitelikte olmasıdır. Bu ahvalde, tek taraflı ara emri istidası mahkeme tarafından reddedilebilir.

Huzurumdaki istidada, Müstedi, 3.9.2011 tarihinde gerçekleşen İlkokul Müdürlüğü Sınavına, o tarih itibarıyla girmeye hakkı olmasına rağmen, babasının yoğun bakımında olması nedeniyle katılmamıştır.

Müstedi 3.9.2011 tarihinde yapılan İlkokul Müdürlüğü Sınavına katılmadığı nedeniyle, o tarih itibarıyla, sınav sonuçlarına itiraz etme hakkı ortadan kalkmış, sınav sonuçlarına bağlı doğrudan doğruya etkilenen meşru menfaatini yitirmiştir.

Mezkur tarihte, İlkokul Müdürlüğü Sınavına katılıp da, aldığı netice nedeniyle mülakata çağrılmayan bazı öğretmenlerin açtığı davalardan biri olan, YİM 184/2011 sayılı davada, Mahkeme, yapılan sınavda saptanan hukuka aykırılıklar sebebiyle ilkokul müdürlüğüne yapılan atamaları iptal etmiştir.

Bir YİM davasında, iptal edilen karar veya işlem, hiç yapılmamış sayılır. YİM 184/2011 sayılı davada, iptal edilen müdürlük atamaları olduğuna göre, yeniden atama yapılabilmesi için, ilkokul müdürlüğü sınavlarının tekrarlanması gerekmektedir.

İdare Hukuku prensiplerine göre, iptal kararı ile işlem yapılmadan önceki durum meydana gelir. Atama, nihai nitelikli icrai işlem olduğuna göre, bu işlemin iptali ile ortaya çıkan durum, sınavın yapıldığı hale dönüştür.

Bu durumda uygulanması gereken, daha önce yapılan ve hukuka aykırı şekilde gerçekleştiğine karar verilen sınavın, sınava girenler bakımından tekrarlanmasıdır.

3.9.2011 tarihinde yapılan sınava katılmayıp, sınav ve buna bağlı yapılan atamalar ile ilgili meşru menfaatini yitiren M¼stedinin, sınava girenlerin açtığı dava sonucunda atamaların iptal edilmesiyle, yeniden yapılacak sınav listesinde adının olmamasında, açık hukuka aykırılık bulunmadığına ve sınav ile ilgili kararın M¼stediye karşı icrai nitelikli karar olarak değerlendirilmeyeceğine bulgu yaparım.

Bu bulguma bağlı olarak, Davacının ilk nazarda ciddi bir dava sebebi olmadığı ve İdarenin işleminde açık hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaştığımdan, M¼stedinin istidasının karşı tarafa tebliğine gerek olmadan, reddi gerekmektedir.

Sonuç olarak istida ret ve iptal edilir.

Ahmet Kalkan
Yargıç

12 Haziran, 2014

D.25/2014

YİM: 155/2012

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasanın 152. Maddesi Hakkında

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

Davacı: Tutku Candaş, Şht. Hüseyin Topel Sok., No:17/5 Okay
20 Apt. K Kent, Ortaköy - Lefkoşa

- ile -

Davalı: 1. KKTC Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı
vasıtası ile KKTC Başsavcılığı – Lefkoşa
2. KKTC Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı
Yüksek Öğrenim ve Dış İlişkiler Dairesi vasıtası
ile KKTC Başsavcılığı – Lefkoşa

A r a s ı n d a .

Davacı tarafından: Avukat Osman İ. Zeki

Davalılar tarafından: Kıdemli Savcı Sarper Altıncık

Davacı İngiltere’de Kent Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olduktan sonra City Üniversitesinde Profesyonel Baro Eğitim Kursu (Bar Professional Training Course) yapmaya başladı – Davacı, Eğitim Bakanlığına başvurarak kendisine lisansüstü burs tüzüğü gereğince burs verilmesini talep etti – Davalının talebi reddetmesi üzerine Davacı önümüzdeki davayı açarak, burs talebini reddeden kararın iptalini talep etti – Davalı, Davacının bu davayı açmaya meşru menfaati olmadığını ve Davacının yaptığı eğitimin lisansüstü eğitim olmadığını iddia etti – YİM, bu davanın dinlendiği tarihte Davacının eğitimi sona erse bile kendisine verilmeyen bursu talep edebilmesi için geçmişe dönük olarak red kararının iptal edilmesi gerektiğini dikkate aldı – Bu nedenle Davacının bu davayı açmaya meşru menfaati olduğunu kabul etti – Davacının yaptığı eğitimin tüzüğe göre burs gerektirip gerektirmediği konusunda ise

YÖDAK'ın görüşüne katılan YİM, Davacının gördüğü eğitimin lisansüstü bir eğitim olmadığı kanısına vararak davayı red ve iptal etti.

Burs talebinin reddi – Lisansüstü eğitim görenlere verilen bursun Davacıya verilmemesi – Davacının yaptığı eğitimin lisansüstü sayılmaması.

Atıfta Bulunulan Yargısal İçtihatlar:

- 1- YİM 149/1981 – D.21/1982.
- 2- YİM 103/1998 – D.7/2003.
- 3- YİM 177/2007 – D.34/2010.
- 4- YİM/İstinaf 9-10/2010 – D.1/2011.

Atıfta Bulunulan Bilimsel İçtihatlar:

- 1- Zaim Necatigil, KKTC Anayasa ve Yönetim Hukuku, sayfa 95.

H Ü K Ü M

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

Mehmet Türker: Davacı, İngiltere'deki Kent Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olduktan sonra, 19/9/2011 tarihinde City University London'da, Lisansüstü eğitime başladığı nedeniyle Davalılardan talep etmiş olduğu destek bursunun reddedilmesi üzerine, Davalılar aleyhine bu davayı dosyalamıştır.

Davacının davadaki talebi aynen şöyledir:

“A. Davalılar tarafından Davacı tarafından tespit edilemeyen bir tarihte alınan ve Davacının bilgisine 07.03.2012 tarihinde Davacının

babasına yönelik yazılan YÖD.0.00.135-12/172 sayılı 07.03.2012 tarihli yazı ile gelen ve Davacının burs talebinin red edildiği yönündeki karar ve/veya kararlarının hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğuramayacağına dair Muhterem Mahkemenin bir karar vermesi;

B. Başka uygun ve adil bir çare;

C. İşbu başvuru masrafları.”

DAVACININ TALEP TAKRİRİ

Davacı talep takririnde, 19/7/2011 tarihinde, İngiltere Kent Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olduktan sonra, 19/9/2011 tarihinde, İngiltere’deki City University London’da “Bar Professional Training Course” Lisansüstü eğitime başladığını, Burs Tüzüğü gereğince destek bursu alabilmek için tüm şartları haiz olmasına rağmen, destek bursu talebinin Davalılar tarafından hukuka aykırı bir şekilde reddedildiğini, bu nedenle Davalıların bu kararının hükümsüz ve etkisiz kılınması gerektiğini ileri sürmektedir.

DAVALILARIN MÜDAFAA TAKRİRİ

Davalılar müdafaa takririnde, Davacının yaptığı Professional Training Course Lisansüstü eğitimin, mesleki eğitim ağırlıklı, mesleğin uygulanmasına yönelik bir Lisansüstü program olduğunu, Burs Tüzüğü’nün akademik alanda Yüksek Lisans (Master) ve Doktora yapanlara destek bursu verilmesini öngördüğünü, Davacının yaptığı Lisansüstü eğitimin tüzük kapsamına girmediği nedeniyle burs talebinin reddedilmesinin hukuka aykırılık yaratmadığını, hukuka uygun olduğunu ileri sürerek, davanın iptalini talep etmektedirler. Davalılar, keza bu davada, Davacının doğrudan ve olumsuz etkilenen meşru bir menfaatinin bulunmadığını, bu nedenle de davanın ileri gidemeyeceğini iddia etmektedirler.

OLGULAR:

Duruşma esnasında Davacı şahadet vermiş, Davalılar herhangi bir tanık celbetmemişlerdir.

Taraflar mutabakatla 13 adet belgeyi Emare 1-13 olarak Mahkemeye sundular.

Layihalar, sunulan emareler ve şahadete göre dava ile ilgili olguları şöyle saptarız:

Davacı, 19/7/2011 tarihinde, İngiltere'deki Kent Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu. Mezuniyeti sonrasında, yine İngiltere'deki The City Law School'da tam zamanlı Professional Training Course (BPTC) programı ile Lisansüstü eğitim almaya başladı. Bu eğitime başlayabileceğine dair City Üniversitesinden bir yazı elde eden (Emare 4) Davacı, yürürlükteki Burs Tüzüğü tahtında kendisine burs verilmesi için Davalılara müracaatta bulundu.

Davalıların, talep ettiği bursu Davacıya verebilmek için, Davacının yaptığı eğitimin Master seviyesinde olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini Davacıya bildirmesi üzerine, Davacı, yapmış olduğu Professional Training Course'un Master ile denkliği hususunun YÖDAK'a sorulması talebinde bulunmuştur (Emare 5). Davalılar, Davacının müracaatı ile birlikte, YÖDAK'a yazılı başvuruda bulunarak, bu hususta bilgi talep etmişlerdir (Emare 6).

YÖDAK, Davalılara 1/11/2011 tarihli, Emare 7 yazılı cevabı vermiştir. Davalılar, yapılan yazışmalar ve Hukuk Dairesinden aldıkları görüşe istinaden, 7/3/2012 tarihli kararla Davacının burs talebine olumsuz cevap vermişlerdir.

Davalıların bu kararı üzerine, Davacı, Davalılar aleyhine bu davayı dosyalamıştır.

İNCELEME:

Duruşmada sunulan şahadeti, emareleri, davanın olgularını, tarafların iddia ve argümanlarını ve mesele ile ilgili yasal durumu değerlendirdik.

Bu davada, Davalıları temsilen Başsavcılık tarafından dosyalanan müdafaa takririnde, Davacının, doğrudan ve olumsuz etkilenen meşru menfaatinin bulunmadığı ileri sürülmüştür. Bu nedenle, öncelikle Davacının bu davada meşru menfaatinin bulunup bulunmadığının karara bağlanması gerekmektedir.

Davalıları temsilen duruşmada bulunan Savcı, bu hususta herhangi bir argüman ileri sürmemekle birlikte, müdafaaanın hukuki esaslar ve olgular kısmında bu husus ileri sürülmüş olduğundan, Davacı Avukatı bu husustaki argümanında, Davalıların Davacıya burs vermeyi reddetmesiyle Davacının maddi menfaatlerinin haleldar olduğu, burs süresi geçmiş olsa da, maddi zarara uğradığı nedeniyle meşru menfaatinin var olduğunu ve halen devam etmekte olduğunu iddia etmiştir.

Yüksek İdare Mahkemesinin, kararlarında benimsediği ilkeye göre, Davacının meşru menfaatinin ihlal edilip edilmediği, Mahkeme tarafından resen incelenir. Bunun takrirlerde belirtilmesine gerek yoktur.

KKTC’de, Yüksek İdare Mahkemesinin birçok kararında benimsediği prensibe göre, davanın dosyalandığı tarihte ve davanın dinlendiği tarihte, Davacının meşru menfaatinin olması gerekmektedir. (Gör: YİM/İstinaf 9/2010 ve 10/2010 D.1/2011 ve YİM 177/2007 D.34/2010)

Bu konuda Zaim Necatigil, KKTC Anayasa ve Yönetim Hukuku isimli eserinde, sayfa 95’te şöyle demektedir:

“Meşru menfaatin hem iptal davasının açıldığı zaman, hem de davanın işitilme aşamasında mevcut olması gerekmektedir. Bu konuda Siddık Sami Onar şu görüşe yer vermektedir:

Menfaatin halen mevcut olması, davanın ikamesi ve hiç olmazsa intacı zamanında mevcut ve tahakkuk etmiş olması demektir. İleride husulü melhuz olan, düşünülen, ihtimal dahilinde bulunan bir menfaat iptal davası açmak selâhiyeti vermez.”

Benimsenen bu prensiplere rağmen, Yüksek İdare Mahkemesi, karardan olumsuz yönde etkilenen kişilerin Anayasa’nın 152. maddesinin 6. fıkrasının öngördüğü şekilde dava açıp İdareden tazminat talep edebilmesi için, idari kararın iptal edilmesi gerektiği sebebiyle, kararın yürürlük süresi dolsa dahi, kişinin meşru menfaatinin devam ettiğini kabul etmiştir.

Bu konuda YİM 149/81 D.21/82’de şöyle denmektedir:

“Ayrıca bu gibi davalarda meşru menfaati direkt olarak ve bilhassa maddi yönden etkilenen kişiler açısından, sakat olduğu ileri sürülen idari kararı iptal edilmesi, konu kararın, süresini veya miyadını doldurmuş olduğu nedenine bakılmaksızın iptal edilmesi makul ve adildir. Esasen iptal edilmesi istenen kararın iptali, idarece alındığı tarihten itibaren ortadan kalkacağı cihetle yanlış olarak alınan karar neticesi meşru hakları haleldar olan kişilerin bu haklarını aramaları için böyle bir kararın kaldırılması gerekmektedir.

Söz konusu bu prensip, YİM 103/98 D.7/2003 sayılı davada da benimsenmiştir.”

Yüksek İdare Mahkemesi huzurundaki bu davada, burs talebi reddedilen Davacının, eğitim süresince alması gerektiğini iddia ettiği burs miktarını alamadığı nedeniyle maddi olarak bir kayba uğradığı kabul edilmelidir. Davacının burs talebini reddeden dava konusu karar Yüksek İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmediği sürece, Davacının maddi zarara uğradığı nedeniyle Davalılardan bir talepte bulunması mümkün değildir.

Belirttiklerimizden anlaşılacağı üzere, Davacının bu davada meşru menfaati vardır. Bu nedenle, Davalının, “bu davada Davacının meşru menfaati yoktur” şeklindeki iddiası reddedilir.

Davacının meşru menfaatinin varolduğunu saptadıktan sonra, davanın esasının incelenmesi gerekmektedir.

Bir idari karar veya tasarrufun unsurlarının herhangi birisindeki aksaklığın, o idari karar veya tasarrufun sakatlığına neden olacağı idare hukukunun gereğidir. İdari bir karar veya tasarrufun 5 unsuru bulunmaktadır. Bu unsurlar: 1. Sebep ve saik, 2. Yetki, 3. Şekil (biçim) ve Usul, 4. Mevzu (konu), 5. maksat (amaç - gaye)’dir. Bu 5 unsurdan herhangi birisindeki aksaklık, idari karar veya tasarrufun sakatlığına neden olurken, duruma göre iki netice doğurmaktadır. Bazı hallerde bu sakatlık kararın yoklukla malul olmasına, bazı hallerde iptal edilebilir olmasına neden olmaktadır.

Sebep (neden) unsuru İdareyi, idari kararı almaya sevk eden unsurdur. Başka bir deyişle gerekçedir. İdare bir karar alırken, kendini karar almaya sevk eden sebebi belirtmek zorundadır. Yani İdarenin kararı bir sebebe dayanmalıdır.

Davacı, İngiltere'deki Kent Üniversitesinden mezun olduktan sonra, The City Law School'da başladığı Professional Training Course'un, Lisansüstü bir eğitim olup, Master ile denk olduğundan, Burs Tüzüğü'ne göre Lisansüstü eğitimi sırasında kendisine burs verilmesi gerektiğini, Davalıların burs için yaptığı başvuruyu reddetme kararının Burs Tüzüğü'nün ilgili kurallarına, özellikle 2. ve 5. maddesine aykırı olduğunu, bu nedenle hükümsüz ve etkisiz kılınmasına karar verilmesi gerektiğini iddia etmektedir.

Davacı Avukatı da hitabında, Davacının Master yapmadığını, Lisansüstü eğitim gördüğünü, tez vermemesine rağmen yaptığı Lisansüstü eğitimin Master'e denk olduğunu, Tüzüğün 5. maddesinin Türkiye ve Üçüncü Ülkelerde Lisansüstü eğitim gören kişilere burs verilebileceğini düzenlediğini, Master'i KKTC'de Yüksek Lisans yapan öğrenciler için aradığını, Üçüncü Ülkelerde Lisansüstü öğrenim gören kişiler için Master sınırlaması getirmediğini, Üçüncü Ülke olan İngiltere'de Lisansüstü eğitim gören Davacıya da burs verilmesi gerektiğini, Tüzüğün 16. maddesinde sadece Master, Doktora ve Tıp İhtisası görenler için burs ödeneği öngörülmesine rağmen, destek bursunun koşullarını düzenleyen 5. maddenin 5. fıkrasının (D) bendinde, KKTC Yüksek Öğrenim programlarında Yüksek Lisans (Master), TC ve Üçüncü Ülkelerde Lisansüstü öğrenim görenlerle ilgili burs koşullarının düzenlendiğini, bunun Davacı lehine yorumlanarak Üçüncü Ülke olan İngiltere'de Lisansüstü öğrenim gören Davacıya burs verilmesi gerektiğini,

Davalıların Davacıya burs vermeyi reddeden kararının Burs Tüzüğü kurallarına aykırı olduğunu ve hükümsüz addedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Davalılar adına bulunan Savcı, Davacının Master eğitimi yapmadığını, Burs Tüzüğü'nün ilgili maddeleri olan 2. madde, 5. maddenin 5. bendinin (D) fıkrası, 16. maddenin 4. fıkrası birlikte değerlendirildiği zaman, Master, Doktora ve Tıp İhtisası yapanlara destek bursu verilebileceğinin açık olduğunu, Tüzükte herhangi bir muğlaklık olmadığını, Davacının sadece Lisansüstü eğitim yaptığını, Master yapmadığını kendisinin de kabul ettiğini, bu nedenle Davacının destek bursu talebini reddeden Davalıların kararının Burs Tüzüğü'ne ve hukuka uygun olduğunu, Davacının davasının reddedilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

Gerek olgulardan, gerekse tarafların beyanlarından anlaşılacağı üzere, Davacı İngiltere'de Lisansüstü eğitim görmüş ancak Master yapmamıştır.

Davacı, İngiltere'de The City Law School'da yapmış olduğu Professional Training Course'un, Master'e denk bir Lisansüstü eğitim olduğunu ileri sürüp, Burs Tüzüğü'ne göre Mastere denk olan bu eğitim için Davalılardan kendisine destek bursu vermelerini talep etmiştir. Davalılar, Davacının burs başvurusu üzerine ve yine Davacının talebi ile (Emare 5), Davacının almış olduğu Professional Training Course ile Master'in denkliğinin değerlendirilmesi için YÖDAK'a başvuruda bulunmuşlardır (Emare 6).

YÖDAK Davacının yaptığı Professional Training Course ile Master denkliği konusunda yaptığı araştırma neticesinde 1/11/2011 tarihinde

Davalılara yazılı bir cevap vermiştir (Emare 7). YÖDAK'ın Emare 7 olan cevabı şöyledir:

“Tarih: 1 Kasım 2011
Sayı: 9/2006-11/542
1/2011

Yüksek Öğrenim ve Dışilişkiler Dairesi
Müdürlüğü
Milli Eğitim, Gençlik ve Spor Bakanlığı
Lefkoşa.

İlgi: YÖD 0.00.96/11-394 sayılı ve 5 Eylül 2011
tarihli yazınız.

Tutku Candaş isimli öğrencinin **The City Law School**'da devam etmekte olduğu tam zamanlı Bar Professional Training Course (BPTC) programının seviyesi konusunda görüş isteyen ilgi yazınız alınmış ve gereken araştırmalar yapıldıktan sonra aşağıdaki bilgiler elde edilmiştir.

BPTC programı ders ve teze dayalı meslek uygulamasına dönük bir lisansüstü programıdır. Söz konusu programda alınan derslerin seviyesi akademik bir yüksek lisans derecesi olan LLM dersleri seviyesindedir. Aynı doğrultuda her iki programda da mezuniyet için istenen bitirme tezi aynı seviyede bilgi, beceri ve yetkinlik seviyesini öngörmektedir.

Netice itibarıyla her iki eğitim programının da aynı seviyede olmalarına karşın BPTC daha fazla mesleğin uygulanmasına dönük bir lisansüstü program iken, LLM ise daha fazla teorik ve akademik bir lisansüstü programdır.

Bilgilerinize saygı ile rica ederim.

Prof.Dr. Hasan Ali Bıçak
Başkan”

Davalılar, YÖDAK'ın Emare 7'deki saptamasına ve Hukuk Dairesinden alınan görüşe dayanarak, Davacının burs talebini reddettiler.

Davalıların, Davacının burs talebini reddetme gerekçesi, YÖDAK'ın Emare 7'deki saptamasına göre, Davacının yaptığı Bar Professional Training Course Lisansüstü eğitiminin mesleğin uygulanmasına yönelik bir lisansüstü eğitim olması, Master düzeyinde bir eğitim olmamasıdır. Davalılar, Burs Tüzüğü kurallarına göre, Master seviyesinde olmayan Davacının eğitimi için Davacıya burs verilemeyeceği nedeniyle, Davacının burs talebini reddetmişlerdir. Huzurumuzdaki bu davada, Emare 9'daki Davalıların kararı, YÖDAK ile yapılan yazışma sonucu YÖDAK'ın Davacının eğitimi ile ilgili yaptığı bu saptamaya ve Hukuk Dairesinden alınan Davacının eğitiminin Burs Tüzüğü kapsamında olmadığı sebebine (nedenine) dayandığından ve Davacı kendisine destek bursu verilmeme sebebini açıkça öğrendiğinden, sebep unsurunda kararı sakat kılacak herhangi bir eksiklik bulunmamaktadır.

Sebeb unsurunda bir eksiklik olmadığını saptadıktan sonra, bu sebebin hukuka uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Davacı Master yapmadığını, ancak aldığı Bar Professional Training Course eğitiminin Master'e denk bir lisansüstü eğitim olup, Burs Tüzüğü kapsamında olduğunu söylemektedir.

Burs Tüzüğü'nün Destek Bursu tefsiri, kimlere burs verileceği, ödenecek burs miktarları ile ilgili maddeleri şöyledir:

“ ‘Destek Bursu’, Önlisans ve Lisans eğitimi için sadece TC ve KKTC'deki Yüksek Öğrenim Kurumlarında; lisansüstü eğitim için TC'de, KKTC'de ve III. ülkelerde öğrenim gören ve bu Tüzüğün 5. maddesinde öngörülen koşulları taşıyan öğrencilere verilen parasal katkıyı anlatır.

.....
.....

Madde 5 Fıkra 5(D) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yüksek Öğrenim programlarında yüksek lisans (master) programda öğrenim gören öğrenciler için lisans diploma derecesi 3.50 ve üzeri; Türkiye Cumhuriyeti ve üçüncü ülkelerde yüksek öğretim programlarında lisansüstü öğrenim gören öğrenciler için lisans diploma derecesi 3.00 veya üzeri olması.

.....

.....

Madde 16(4) TC-KKTC ve Üçüncü Ülkelerde Master, Doktora ve Tıp İhtisası yapmaya başladığını veya programda başarılı olduğunu belgeleyen (hazırlık sınıfı hariç) ve KKTC Devletinden veya KKTC’de herhangi bir kurum veya kuruluştan burs veya maaş almayan öğrenciler; Master için asgari ücretin %80’i, Doktora için asgari ücret kadar; Tıp İhtisas için ise asgari ücretin iki katı kadar burs verilir.

.....

.....

Madde 16(8) Master, Doktora ve Tıp İhtisası öğrencileri dışında destek bursu, başarı bursu ve devlet bursu alan öğrencilere yaz aylarında (Temmuz, Ağustos, Eylül) almakta oldukları burs miktarının yarısı kadar burs verilir.”

Görüleceği üzere, Burs Tüzüğü’nün 2. maddesi olan tefsir kısmında, Destek Bursu TC’de, KKTC’de ve Üçüncü Ülkelerde Lisansüstü öğrenim gören öğrencilere verilen parasal katkıyı anlatır şeklinde tarif edilmesine rağmen, Destek Bursunun koşullarının düzenlendiği 5. maddenin 5. fıkrasının (D) bendinde, Lisansüstü eğitim veya Yüksek Lisans Master olarak belirtilmekte, ödenecek burs miktarlarını düzenleyen 16. maddenin 4. fıkrasında da TC, KKTC ve Üçüncü Ülkelerde Master, Doktora ve Tıp İhtisası yapmaya başlayan kişilere ne miktarda burs verileceği düzenlenmektedir. 16.

maddenin 8. fıkrasında da, yaz aylarında Master, Doktora ve Tıp İhtisası yapan öğrencilerin destek bursunun kesilmeyeceği belirtilmektedir.

Burs Tüzüğü'nün destek bursu ile ilgili bu maddeleri birlikte dikkate alındığı zaman, destek bursunun, Master, Doktora ve Tıp İhtisası eğitimi yapmaya başlayan kişilere verilebileceği, herhangi bir yoruma gerek olmadan, açıkça anlaşılmaktadır.

Davacının aldığı lisansüstü eğitimde, tez vermediği, Master yapmadığı, ihtilâfsız bir olgudur. YÖDAK'ın, Emare 7'deki Davacının eğitimi belirten yazısında, Davacının bitirme tezi vermeden yaptığı Lisansüstü eğitimin Master'e denk olduğu hususunda herhangi bir saptama bulunmamaktadır.

Davalıların, Davacının eğitimi ile ilgili YÖDAK'ın saptamasına istinaden, Davacının burs talebini, Burs Tüzüğü kapsamında olmadığı gerekçesi ile reddetmesi yönündeki kararı, Burs Tüzüğü'nün ilgili kurallarına uygun olup, hukuka aykırılığı bulunmamaktadır.

Huzurumuzdaki layihalar, emareler, Davacının şahadeti, tarafların beyan ve argümanlarını dikkate aldığımız zaman, Davalıların dava konusu kararının yetki, konu, biçim (şekil) ve maksat unsurları yönünden de bir eksikliği olmadığı görülmektedir.

Belirtilenler ışığında, Davacı davasında başarılı olamadığından, davasının reddedilmesi gerekmektedir.

Netice olarak;

Davacının davası ret ve iptal edilir.

Davanın tüm olguları ışığında, dava masrafları ile ilgili herhangi bir emir verilmez.

Talât D. Refiker
Yargıç

Ahmet Kalkan
Yargıç

Mehmet Türker
Yargıç

23 Haziran, 2014

D.26/2014

YİM: 149/2012

Yüksek İdare Mahkemesinde
Anayasanın 152. Maddesi Hakkında

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

Davacı: Caner Dalokay, Bayraktar Sokak No:21, Lapta, Girne

- ile -

Davalı: 1. Motorlu Araçlar İzin Makamı vasıtasıyla KKTC,
Lefkoşa
2. İçişleri ve Yerel Yönetimler Bakanlığı vasıtasıyla
KKTC, Lefkoşa

A r a s ı n d a.

Davacı tarafından: Avukat Hasan Özkök
Davalılar tarafından: Kıdemli Savcı Sarper Altıncık
İlgili Şahıs tarafından: Avukat Hasan Esendağlı

Davacı minibüs işletmeciliği yapan bir kişi olup Lapta-Girne-Lefkoşa ve geri hattında iki adet yolcu taşıma izni sahibi idi – İlgili şahsın ise Girne Yeni Turizm Limanı-Lefkoşa güzergahında minibüs işletme izni vardı – İzin Makamı, İlgili Şahsın Lapta'da ikamet ettiği gerekçesiyle iznini genişleterek, ona Lapta-Girne-Lefkoşa ve geri seferi için işletme izni verdi – Bu izne karşı Davacı YİM'e başvurarak ilgili kişiye verilen iznin iptalini talep etti – YİM, yolcu taşıma izni verilirken dikkate alınması gereken 50/2000 sayılı yasayı gözönünde bulundurdu – Konu ile ilgili, İzin Makamına gönderilen raporları ve İlgili Kişinin Lapta'da ikamet ettiğini dikkate alan YİM, İlgili Kişiye verilen iznin yasaya aykırı olmadığı kanısına vardı ve davayı reddetti.

İzin Makamının kararına karşı yolcu taşıma izninin iptali talebi – 50/2000 sayılı Motorlu Araçlarla Yolcu ve Eşya Taşınması (Denetim) Yasasının 8(2), 12(8), 14(2) maddeleri – İzin Kuruluna gelen raporları dikkate alan kurulun verdiği kararın yasaya uygun olması.

Atıfta Bulunulan Yargısal İçtihatlar:

1- YİM 177/1992 – D.10/2000.

K A R A R

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

Mehmet Türker: Davacı, Davalı No.(1) Motorlu Araçlar İzin Kurulunun, 21/03/2012 tarihinde, İlgili Şahıs Adnan Doğruyol’a Lapta-Girne-Lefkoşa ve geri güzergahı üzerinde minibüs işletme izni vermesi üzerine, Davalılar aleyhine bu davayı ikame ederek, aşağıdaki gibi talepte bulunmuştur:

“A. Davacıların takriben 2.05.2012 tarihinde ve/veya o tarihlerde bilgisine gelen ve de Girne’li Adnan Doğruyol’a Lapta – Girne – Lefkoşa güzergahı üzerinde ‘A’ sınıfı kamu taşıma minibüs işletme izni ve yolcu taşıma izni veren ve/veya Adnan Doğruyol’a mezkûr güzergahta taşıma izni veren Davalı No.1 tarafından 21.03.2012 tarihli ve İ.K 7/2012 sayılı kararın ve bu karar çerçevesinde yapılan tüm işlemlerin tamamen hükümsüz ve/veya etkisiz ve/veya herhangi bir yasal sonuç doğuramayacağına dair karar verilmesi;

B. Mahkemenin uygun göreceği başka adil bir çare.”

Davalılar ve İlgili Şahıs, Davacının talebine karşılık müdafaa dosyalamışlar ve Davacının iddialarını reddederek davanın ret ve iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Mesele ile ilgili olgular:

Davanın duruşmasına başlandığı gün, taraflar, 16 adet belgeyi Emare 1-19 olarak sundular.

Duruşma esnasında Davacı kendisi şahadet verip, ayrıca 3 tanık celbetmiş, Davalılar ise herhangi bir tanık celbetmemişlerdir. İlgili Şahıs ise kendisi şahadet vererek, bir de tanık celbetmiştir.

Sunulan şahadet ve ibraz edilen emareler ışığında davanın olguları şöyledir:

Davacı minibüs işletmeciliği yapan bir kişi olup, Lapta-Girne-Lefkoşa ve geri hattında iki adet yolcu taşıma iznini haizdir.

Davaya İlgili Şahıs olarak eklenen Adnan Doğruiyol isimli kişinin, Girne Yeni Turizm Liman-Lefkoşa güzergahında minibüs işletme izni olup, bu hat üzerinde yolcu taşımacılığı yapmaktadır. Adnan Doğruiyol, 27/1/2012 tarihinde, İzin Kuruluna başvurarak, Yeni Limanda işlerin azalmasından dolayı mağdur olduğunu, Lapta'da ikamet ettiği ve o bölgeye de taşıma yaptığı nedeniyle taşıma izninin düzeltilerek, Lapta-Girne-Lefkoşa olarak değiştirilmesini talep etmiştir.

İzin Kurulu, Girne Kaymakamlığı ve Polis Genel Müdürlüğüne yazdığı 20/2/2012 tarihli yazı ile konu ile ilgili gerekli araştırmanın yapılmasını ve Kurula bilgi verilmesini istedi.

Girne Kaymakamlığı tarafından İzin Kuruluna gönderilen yazıda, Adnan Doğruyol'un Girne'de ikamet ettiği, evli ve 2 çocuk babası olduğu, adına kayıtlı TEK 219 plakalı 15 kişilik aracı ile Girne Turizm Limanı-Lefkoşa ve geri seferi için işletme izni bulunduğu, ancak bu kişinin gemi seferlerinin azalması ve müşteri azlığı nedeniyle işletme iznine, Lapta-Girne-Lefkoşa ve geri güzergahının eklenmesini talep ettiği belirtilmiştir.

Polis Genel Müdürlüğü tarafından İzin Kuruluna gönderilen yazıda, Adnan Doğruyol'un Lapta'da ikamet ettiği, TEK 219 plakalı aracı için Girne-Lefkoşa ve geri seferi işletme izni bulunduğu, işletme iznine Lapta güzergahının da eklenmesi için müracaatta bulunduğu, konu şahsın adına TKG 324 plakalı "Turistik Minibüs" işletme izinli bir adet araç bulunduğu, Lapta Girne güzergahında 30 adet "Otobüs Taşıma" işletme izinli araç olduğu, mevcut araçların halkın ihtiyacını yeterince karşıladığı nedeniyle, müracaatçının işletme iznine Lapta güzergahının eklenmesinin uygun olmayacağı görüşü bildirilmiştir. Karar safhasında ise, İzin Kurulu üyesi olarak bulunan Polis Genel Müdürlüğü temsilcisi, bu görüşün aksine İlgili Şahsın iznine Lapta güzergahının eklenmesi için olumlu oy kullanmıştır.

İzin Kurulu, 21/3/2012 tarihinde yaptığı toplantıda, oy birliği ile İlgili Şahıs Adnan Doğruyol'a Lapta-Girne-Lefkoşa ve geri seferi için işletme izni verilmesi kararını almıştır. Karar aynen şöyledir:

“Başvuru talebi yasal çerçevede değerlendirilmiş olup şahsın Lapta’da ikamet etmesinden dolayı Lapta-Girne-Lefkoşa ve geri seferi için işletme izni oybirliği ile onaylandı.”

İNCELEME

Saptadığımız olguları, tarafların sunduğu şahadeti, emareleri ve hukuki argümanlarını inceleyip değerlendirdik.

İzin Kurulu, yolcu taşıma izni verirken, 50/2000 sayılı Motorlu Araçlarla Yolcu ve Eşya Taşınması (Denetim) Yasası’nın 8. maddesinin 2. fıkrasında sayılan mercilerden görüş alarak yine aynı Yasa’nın 12(8) ve 14(2) maddelerindeki kriter ve hususları değerlendirerek izin verilmesine veya izin talebinin reddedilmesine karar verir. Bu maddelerin mesele ile ilgili kısımları şöyledir:

- “Madde 12(8) Bu Yasa uyarınca çıkarılacak tüzüklere bağlı kalmak koşuluyla İzin Kurulu, yolcu taşıma işletmeciliği için vereceği herhangi bir izne bu Yasanın 14’üncü maddesinin (2)’nci fıkrası gereğince dikkate alınması istenen hususlara ilişkin olarak özellikle aşağıdaki hususları sağlamak amacıyla takdir edeceği koşul veya koşulları gerekçesiyle birlikte koyabilir:
- (A) Taşıma ücretinin aşırı olmaması,
 - (B) Aynı bölgedeki zararlı rekabeti önleyecek şekilde taşıma ücretlerinin saptanması,
 - (C) Bölgelerdeki tekelleşmeyi önleyecek tedbirlerin alınması,
 - (Ç) Yolcular tarafından görülebilecek şekilde kalkış ve varış saatleri, geçilen yerlerin

- listesi ve ücret tarifelerinin araçta bulundurulması,
- (D) Kamu yararının gerektirdiği hallerde ödenecek en yüksek taşıma ücretinin izinde saptanması,
 - (E) Yolcuların yalnız belli yerlerden alınması ve yalnız belli yerlere indirilmesi; başka yerlerden yolcu alınmaması,
 - (F) Yolcu beraberli eşyaların azami ağırlığı ve
 - (G) Halkın güvenliğinin ve rahatlığının sağlanması.”

“Madde 14(2) İzin Kurulu yolcu minibüsü ve yolcu otobüsü işletme izni müracaatlarının sonuçlandırılmasında aşağıdaki hususları dikkate alır ve gerekli gördüğü koşulu koyabilir:

- (A) İlgili bölgenin gereksinimlerinin yeterince karşılanıp karşılanmadığını, İzin Kurulu bu maksatlar bakımından bölgede veya bir bölümünde veya yakınlarında iyi niyetle ve makul olarak yeterli bir süre için taşıma işleri yapmış bulunan kişilerin yapması muhtemel girişimleri de göz önünde tutar.
- (B) İlgili bölgede yolcu minibüsü ve yolcu otobüsü işletmeciliği müracaatının kamu yararı yönünden gerekli olma derecesini,
- (C) Bu Yasa altında yapılan tüzüklere bağlı kalmak kaydıyla özellikle taşıma ücretlerinin aşırı olmamasını ve kamu yararı yönünden gerekli olması halinde zararlı rekabeti önleyecek şekilde saptanmasını sağlamak amacıyla koşullar konulmasını, bu şekilde saptanan taşıma ücretleri ve sürücünün resimli, kimliğini belirleyen bilgiler İzin Kurulunun belirleyeceği şekilde aracın içerisinde ve yolcu tarafından görülebilen bir yerde bulundurulur.
- (Ç) Müracaat eden kişinin müracaat tarihinde kendisinin veya birinci derecede akraba-

- larının veya eşi veya birinci derecede akrabalarının eşinin ismine verilmiş yolcu taşımacılığı işletme izni olup olmasını, ve
- (D) Başvuran kişinin ve başvuranın tüzel kişi olması halinde direktör ve hissedarlarının, affa uğramış olsa dahi rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtekarlık, irtikap, ırza geçme, hileli iflas, adam öldürme, herhangi bir uyuşturucu madde satma, kullanma veya taşıma gibi yüz kızartıcı veya trafikle ilgili herhangi bir suçtan dolayı üç aydan fazla mahkum olmaması koşuldur.”

Bu davadaki İlgili Şahıs Adnan Doğruyol’a dava konusu izinden önce, İzin Kurulu tarafından Girne Yeni Turizm Limanı-Lefkoşa güzergahını içeren yolcu taşıma izni verilmiştir. İlgili Kişiye bu güzergahta yolcu taşıma izni veren İzin Kurulunun kararı idari bir karardır.

Yönetmelik yetki kullanan bir organ tarafından alınan bir kararın alındığı andan itibaren aksi kanıtlanıncaya veya İdare tarafından geri alınıncaya kadar doğru ve yasal olduğu Yüksek İdare Mahkemesinin kararlarında da benimsenen ve bilinen bir İdare Hukuku ilkesidir. **(Gör: YİM 177/92 D.10/2000)** Bu İdare Hukuku prensibi ışığında, İlgili Şahsa, Girne Yeni Liman-Lefkoşa güzergahı için yolcu taşıma izni verilirken gerekli araştırmanın yapıldığı, Yasa’nın değerlendirilmesini öngördüğü tüm hususların değerlendirildiği, İlgili Şahsa izin vermek için Yasa’nın aradığı koşulların var olduğu ve verilen iznin Yasa’ya uygun olarak verildiği kabul edilmelidir.

İlgili Şahsa verilen bu yolcu taşıma izni, Girne Yeni Turizm Limanı-Lefkoşa güzergahı yanında **“kendi köyünün yolcusunu anayol boyunca**

indirebilir ve kendi köyüne götürmek için anayol boyunca alabilir”
şeklindeki izni de muhtevasında taşımaktadır.

İlgili Şahıs bu iznine dayanarak, 27/1/2012 tarihinde İzin Kuruluna başvurarak, Lapta’da ikamet ettiği ve kendisine verilmiş olan izin ile Lapta’dan da taşıma yaptığı nedeniyle izninin Lapta-Girne-Lefkoşa olarak düzeltilmesini talep etmiştir.

İzin Kurulu, Girne Kaymakamlığı, Polis Genel Müdürlüğü ve Lapta Belediyesine gerekli araştırma için yazı yazmıştır. Girne Kaymakamlığı, Polis Genel Müdürlüğü ve Lapta Belediyesinden araştırma ile ilgili yazılar geldikten sonra, İzin Kurulu, İlgili Şahsın Lapta’da ikamet etmesinden dolayı, Lapta-Girne-Lefkoşa ve geri seferi için İlgili Şahsa işletme izni, yani yolcu taşıma izni verilmesine oy birliği ile karar verdi.

Davacı, duruşma esnasında, İlgili Şahsın Girne’de ikamet ettiği ve Lapta’da ikamet etmediği nedeniyle, İlgili Şahsın yolcu taşıma iznine Lapta-Girne güzergahının eklenmesinin hatalı ve Yasa’ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. İlgili Şahsın nerede ikamet ettiği ile ilgili Mahkemeye sunulan tüm şahadeti ve emareleri değerlendirdiğimiz zaman, Davacı, İlgili Şahsın Girne’de ikamet ettiğini söyleyerek, bu iddiasını celbettiği 2 tanık ile, Emare 3 Girne Belediyesine ait Emlak Vergisi Tahakkuk Fişi ve Emare 4 Elektrik Faturasına dayandırmışsa da, bu emarelerdeki Girne adresinin İlgili Şahsın eşine ait bir ev olduğu, ancak İlgili Şahıs ve eşinin Girne’deki bu adreste sürekli ikamet ettiğine dair Davacı ve tanıklarının şahadetinin gerçek olmadığı, İlgili Şahsın sunduğu şahadet ve emarelerden ortaya çıkmıştır. Şöyle ki; İlgili Şahsın Lapta’da ikamet ettiği, İzin Kurulunun araştırma talebi ile Polis Genel

Müdürlüğü tarafından yapılan araştırma sonucu İzin Kuruluna yazılan Emare 8 yazıda, Emare 9 Lapta Belediyesi yazısında, İzin Kurulunun talebi üzerine polis tarafından yapılan araştırma neticesi İzin Kuruluna yazılan Emare 14 raporda ve Emare 15 ikamet belgesi ile bu belgeyi düzenleyen İlgili Şahıs Tanığı Lapta Muhtarı Mustafa İlker Bittacı'nın şahadetinden açıkça ortaya çıkmaktadır.

Olgulardan, emarelerden ve huzurumuzdaki şahadetten de anlaşılacağı gibi, İzin Kurulu, İlgili Şahsa daha önce verilen Girne Yeni Turizm Limanı-Lefkoşa güzergahlı izninin içeriğinde var olan **“kendi köyünün yolcusunu anayol boyunca indirebilir ve kendi köyüne götürmek için anayol boyunca alabilir”** şeklinde izninin var olduğu ve İlgili Şahsın Lapta'da ikamet ettiği sebeplerine istinaden, İlgili Şahsın izin güzergahını Lapta-Girne-Lefkoşa olarak değiştirmiştir.

İlgili Şahsa daha önce verilmiş olan yolcu taşıma iznindeki **“kendi köyünün yolcusunu anayol boyunca indirebilir ve kendi köyüne götürmek için anayol boyunca alabilir”** şeklindeki iznine ve Lapta'da ikamet etmesine dayanarak, İzin Kurulunun İlgili Şahsın iznini Lapta-Girne-Lefkoşa ve geri olarak değiştirmek veya düzeltmek kararı alması yasaya veya hukuka herhangi bir aykırılık teşkil etmemektedir.

Belirtilenler ışığında, Davacı davasında başarılı olamadığından, davasının reddedilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak;

Davacının davası ret ve iptal edilir.

Dava masrafları Davacı tarafından ödenecektir.

Talât D. Refiker
Yargıç

Ahmet Kalkan
Yargıç

Mehmet Türker
Yargıç

27 Haziran, 2014

D.27/2014

YİM:67/2014

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasanın 152.Maddesi Hakkında.

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

Davacı: Hüseyin Yalyalı, Zübeyde Hanım Cad.Hocanın Apartmanı
Daire:8-Lefkoşa

-ile-

- Davalı:1.KKTC Cumhurbaşkanı ve/veya KKTC Cumhurbaşkanlığı
vasıtasıyla KKTC-Lefkoşa
2.KKTC Bakanlar Kurulu vasıtasıyla KKTC-Lefkoşa
3.Türk Ajansı-Kıbrıs (TAK)-30, Mehmet Akif Cad.-Lefkoşa
4.Türk Ajansı-Kıbrıs (TAK) Yönetim Kurulu vasıtasıyla
Türk Ajansı-Kıbrıs (TAK)-30, Mehmet Akif Cad.-Lefkoşa

A r a s ı n d a.

Davacı namına:Avukat Ali Fevzi Yeşilada
Davalı No:(1) ve (2) namına: Kıdemli Savcı İlter Koyuncuoğlu
Davalı No:(3) ve (4) namına:Avukat Güner Çakın
İlgili Şahıs namına: Avukat İbrahim Yapıcıoğlu.

Türk Ajansı Kıbrıs (TAK'ın) müdürü olan Davacının görevine son verilerek yerine ilgili kişi atandı – Davacı, Yüksek İdare Mahkemesi'nde bir dava açarak alınan kararın iptalini talep etti – Davacı, görevden alınma kararının performans yetersizliği olduğu nedenine dayandığını ancak bu konuda kendisine müdafaa ve söz hakkı tanınmadığını ve İlgili Şahsın yeterli niteliklere sahip olmadığını iddia etti – YİM, TAK müdürünün atanmasına ilişkin 41/2011 sayılı yasanın 11 ve 12. maddelerini inceledi – Müdürde

bulunması gereken nitelikleri dikkate alan YİM, İlgili Kişide bu niteliklerin mevcut olduğu kanısına vardı – Davacının performansının yetersiz olması halinde bakanın önerisi, Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanının onayı ile görevden alınabileceğini dikkate alan YİM, görevden alma kararının yasaya uygun olduğu sonucuna vardı ve yapılan müracaatı reddetti – YİM, Davacının savunmasının alınmamasına karşı olağanüstü durumlarda ve zaruret halinde savunma alınmamasının idari kararı sakatlamadığı sonucuna vardı.

***TAK ajansı müdürünün görevden alınması** – Eski müdürün sevk ve idare etmede yetersiz kaldığı iddiası – 41/2011 sayılı TAK Yasası'nın 11 ve 12. maddeleri – TAK müdür kadrosunun hizmet şeması – Eski müdür görevden alınırken savunmasının alınmaması – Olağanüstü ve zaruri hallerde savunma alınmadan idari karar verilebilmesi.*

K A R A R

Talât D.Refiker:Türk Ajansı-Kıbrıs'ta I.Derece Redaktör Muhabir olarak görev yaptığı sırada, 31.5.2013 tarihinde,Türk Ajansı-Kıbrıs'a Müdür olarak atanan Davacının performansını olumsuz olarak değerlendiren Başbakan Yardımcısı, Ekonomi, Turizm, Kültür ve Spor Bakanının yapmış olduğu önerge tahtında, Bakanlar Kurulu kararı ile görevden alınmasının Cumhurbaşkanı tarafından da onaylanması üzerine, Davacının Davalılar aleyhine ikâme ettiği bu davada, Davacı 41/2011 sayılı Türk Ajansı-Kıbrıs'ın Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Yasası'na göre görevlerinin yerine getirilmesinde Türk Ajansı-Kıbrıs'ın Yönetim Kuruluna karşı sorumlu olması bağlamında, performansının değerlendirilmesinin de bu Kurul tarafından yapılması gerektiğini, görev süresi sırasında ise Kurulun hiçbir şekilde toplanamadığını ve gerek performansı ve gerekse **ajansı ilgilendiren konu veya sorunlar hakkında hiçbir karar**

üretemediğini; Bakanlar Kurulu kararı ile görevden alınmasının, performansının olumsuz olması sebebine dayandırıldığını, ancak bu konuda kendisine müdafaa veya söz hakkı tanınmadığını, kendisinin yerine Müdür olarak atanan ve bu davada İlgili Şahıs olarak yer alan Neriman Saygılı'nın ise lisans eğitiminin 'tiyatro' olması, iletişim alanında ise 15 yıllık tecrübesinin bulunmaması nedeniyle, Türk Ajansı-Kıbrıs Yasası'nın ekindeki III'üncü Cetveldeki Müdür kadrosu hizmet şemasında yer alan nitelikleri haiz olmadığını iddia etmekte ve aşağıda belirtildiği şekilde:

- A) Davalı No.(2)'nin Y(K-I) 445-2014 sayı ve 26 Şubat 2014 tarihli Davacının Türk Ajansı-Kıbrıs (TAK) Müdürü mevkiinden alınması ve yerine Neriman Saygılı'nın atanması hususunun Cumhurbaşkanına önerilmesi kararının yoklukla malûl olduğu ve/veya hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına karar verilmesi;
- B) Davalı No.(1)'in, Davacının Türk Ajansı-Kıbrıs (TAK) Müdür mevkiinden alınmasına ilişkin Davalı No.(2)'nin Y(K-I)445-2014 sayı ve 26 Şubat 2014 tarihli kararını onaylaması hususundaki Davacıya 6.3.2014 tarihli yazı ile bildirilen onayının ve/veya kararının yoklukla malûl olduğu ve/veya hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına karar verilmesi;
- C) Davalı No.(1)'in, Davalı No.(2)'nin Y(K-I) 445-2014 sayı ve 26 Şubat 2014 tarihli Neriman Saygılı'nın Türk Ajansı-Kıbrıs (TAK) Müdür mevkiine atanması hususundaki kararını onaylaması hususundaki onayının ve/veya kararının yoklukla malûl olduğu ve/veya hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına karar verilmesi;
- D) Davalı No.(2)'nin Y(K-I)445-2011 sayı ve 26 Şubat 2014 tarihli Davacının Türk Ajansı-Kıbrıs (TAK) Müdürü mevkiinden alınması ve yerine Neriman Saygılı'nın Müdür olarak atanması hususundaki kararının ve/veya önerisinin Davalı No.(1) tarafından onaylanmasına ilişkin olup, Davacıya 6.3.2014 tarihinde bildirilen kararın ve/veya kararların yoklukla malûl olduğu ve/veya hükümsüz

ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına karar verilmesi;

E) Ahar bir çözüm;

F) İşbu dava masrafları için

karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

Davalı No.(1) ve No.(2) tarafından dosyalanan Müdafaa Takririnde, Davacının iddiaları reddedilmekte ve Davacının Müdür olarak görev yaptığı süre içerisinde Kurumda kendisi ile mahiyetinde çalışan bir kısım personel arasında huzursuzlukların başgöstermesi nedeniyle kurumun hizmetlerinde aksamalar olması bağlamında ilgili Bakanın, Davacının performansını olumsuz olarak değerlendirmesi sonucunda, Davacının görevden alındığı ve yerine İlgili Şahsın atandığı ve her iki idari kararın da 41/2011 sayılı Türk Ajansı-Kıbrıs Yasası'na uygun olduğu belirtilmekte ve buna bağlı olarak Davacının davasının ret ve iptal edilmesi talep edilmektedir.

Davalı No.(3) ve (4) tarafından dosyalanan Müdafaa Takririnde ise, Davacının Ajansı sevk ve idare etme konusunda yetersiz kalması karşısında, 41/2011 sayılı Türk Ajansı Kıbrıs Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Yasası'na uygun olarak görevden alındığı ve yerine İlgili Şahsın atandığı, görevden alınmadan önce Davacıya söz hakkı verilmesinin gerekli olmadığı, Ajansın Müdürlüğüne atanan İlgili Şahsın ise Ajansın mezkûr Yasası'nda belirtilen nitelikleri haiz olduğu belirtilmekte ve Davacının davasının ret ve iptal edilmesi talep edilmektedir.

İlgili Şahıs tarafından dosyalanan Müdafaa Takririnde ise, Davacının iddiaları reddedilmekte, İlgili Şahsın Türkiye Cumhuriyeti Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi "Tiyatro" bölümünden mezun olmakla birlikte bu bölümün sosyal bir bölüm olduğu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsündeki "KKTC Bayrak Radyosu" konulu tezi ile 15.10.1987 tarihinde, "Radyo ve Televizyon Bilim Dalında Uzman (MA)", daha sonra ise iletişim bilim dalında Doktora yaptığı ve bilâhare de "Doçent" olduğu, iletişim dalında 17 senelik üst düzey yöneticilik tecrübesi bulunduğu ve bütün bunlara bağlı olarak Türk Ajansı-Kıbrıs'taki Müdür mevkii için aranan nitelikleri haiz olduğu iddia edilmekte ve Davacının davasının ret ve iptal edilmesi talep edilmektedir.

Görüleceği üzere, Davalıların ve İlgili Şahsın Müdafaa Takrirlerinin ortak paydası, Davacının Türk Ajansı-Kıbrıs'taki Müdürlük görevinden alınmasının ve onun yerine İlgili Şahsın atanmasının, 41/2011 sayılı Türk Ajansı-Kıbrıs Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Yasası'na uygun olmasıdır.

Sunulan şahadet ve tarafların hitaplarına konu olan hukuki argümanlar tarafımızdan tezekkür edilmiştir.

Kararımızın bundan sonraki bölümünde, Türk Ajansı-Kıbrıs TAK olarak, 41/2011 sayılı Türk Ajansı-Kıbrıs Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Yasası ise sadece "Yasa" olarak anılacaktır.

TAK Müdürünün atanması ve görevden alınmasına ilişkin olan Yasanın 11 ve 12'nci maddeleri ile III'üncü Cetvelde yer alan TAK'ın Müdür Kadrosunun hizmet şeması aynen şöyledir:

Müdürün
Atanması

11. (1) **Müdür, Bakanlar Kurulunun önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Müdür, Ajans personeli arasından atanabileceği gibi kamu görevlileri arasından veya kamu görevi dışından da atanabilir.**
- (2) Müdür mevkiine Ajans personeli arasından yapılacak atamalarda, bu Yasanın Üçüncü Cetvelinde yer alan Müdür kadrosu hizmet şemasının aranan nitelikler kısmı uygulanır.
- (3) Müdür mevkiine kamu görevlileri arasındayapılacak atamalarda kamu görevlisinin, basın, yayın, gazetecilik, iletişim, sosyal, siyasal ve idari bilimler, yabancı dil veya mütercim/tercümanlık konularında lisans diplomasına sahip olması, ingilizce bilmesi, on beş yıl kamu görevinde çalışmış olması ve atanmış bulunduğu kadronun bareminin en az 17B ve üstünde olması koşuldur.
- (3) Ajans Müdürü, kamu görevlileri arasından atanması halinde, maaşını Ajans bütçesinden çeker ve Ajansta geçirdiği süreler emeklilik açısından fiili hizmet gibi işlem görür. Kamu görevlileri arasından atanan Müdürün emeklilik periodik iştirak payı kesintisi Emekli Sandığı Fonu Yasası ile kurulan Emekli Sandığı Fonuna yatırılır ve maaşını Ajanstan çekmiş olmasına bakılmaksızın, Müdür mevkiinde görev ifa ederken ayrılmak istemesi halinde, tüm hizmetleri birleştirilerek emeklilik menfaatleri verilir.
- (4) **Müdür mevkiine kamu görevi dışından yapılacak atamalarda; atanacak kişinin, basın, yayın, gazetecilik, iletişim, sosyal, siyasal ve idari bilimler, yabancı dil veya mütercim/tercümanlık konularında lisans düzeyinde mezun olup bu konuların birinden yüksek lisans diplomasına sahip olması, İngilizce bilmesi ve kamu görevi dışında iletişim alanında on beş yıl yöneticilik yapmış olması koşuldur.**
- (5) Bu maddenin (3)'üncü ve (4)'üncü fıkralarına göre atananların görev, yetki ve sorumlulukları ile maaşı, bu Yasanın Müdür kadrosunun hizmet şemasında

39/1987
36/1997
64/2007

öngörüldüğü gibidir. Söz konusu kadroya atananlar, bu Yasa ve Kamu Görevlileri Yasasında düzenlenmiş olan, ödev ve sorumlulukları ile genel haklara ve yasaklara tabidirler.

Müdürün
Görevden
Alınması

12. (1) Müdür:

- (A) Milli güvenlik, kamu düzeni veya deletin dış güvenliğinin gerekli kılınması durumunda gerekçesi gösterilmek koşuluyla; veya
- (B) Ajansın, Anayasanın ve/veya bu Yasanın öngördüğü ilkelere aykırı yayın yaptığı veya yansızlık ilkesinden uzaklaştığı veya Müdürün görevi ile ilgili olarak bir hizmet kusuru işlediği veya **performansı olumsuz değerlendirildiği durumlarda;** veya
- (C) Görevin yürütülmediğinin Yönetim Kurulunca saptanması durumunda,

Bakanın önerisi, Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanının onayı ile görevden alınır.

- (2) (A) Müdür, görevden alındığı zaman kamu görevlileri arasından atanmış ise bağlı bulunduğu Bakanlıkta müşavir olarak, Ajans personeli arasından atanmış olması halinde ise de Ajansta müşavir olarak görevlendirilir.
- (B) **Müdür görevden alındığı takdirde bu göreve atanmadan önce bulunduğu kadro bareminde kazandığı hak dereceleriyle Barem 17B üzerinden müşavirliğe getirilir ve bu baremde Müdürlük yaptığı her hizmet yılına karşılık bir kademe ilerlemesi alır.**
Ancak, Müdür olarak atanmadan önce bulunduğu kadronun baremi en az Barem 17B olan veya atanmadan önce bulunduğu kadronun baremine bakılmaksızın asgari iki yıl müdürlük yapan Ajans personeli veya kamu görevlisi, müdürlük yaptığı mevkinin maaşını almaya devam eder.
- (C) Kamu dışından atanan Müdürler görevden alındıklarında göreve alınma koşulları ötesinde ek tazminat veya herhangi bir hak alamazlar.

TÜRK AJANSI-KIBRIS (TAK)
MÜDÜR KADROSU
HİZMET ŞEMASI

Kadro Adı : Müdür
Hizmet Sınıfı : Yöneticilik Hizmetleri Sınıfı
Derecesi : I (İlk Atanma ve Yükselme Yeri)
Kadro Sayısı : 1
Maaş : Barem 18A (47/2010 Sayılı Yasa Tahtında Barem 18)

I. GÖREV, YETKİ VE SORUMLULUKLARI:

- (1) **Ajansı bu Yasada belirtilen temel ilkelere uygun bir biçimde yönetmek ve yönlendirmek;**
- (2) Anayasanın 130'uncu maddesinin (2)'nci fıkrasındaki tarafsızlık ilkesine sadık kalarak Ajansın işlevini sürdürmesini sağlamak;
- (3) Ajansın, basın ve yayın politikasının uygulanması, her türlü haber elde edilmesi, işlenmesi, sunulması ve yayınlanması görevlerinin yerine getirilmesini sağlamak;
- (4) **Ajans personeli arasında eşgüdüm ve işbirliğini sağlamak;**
- (5) Ajans personelinin tayin, terfi ve diğer özlük işlerine ait işlemleri düzenlemek;
- (6) **Yönetimindeki personelin eğitilmesini sağlamak;**
- (7) **Müdür Muavini, Şube Amirleri veya sorumlu personele iş dağılımını yapmak ve faaliyetlerini değerlendirmek. Ajansı sevk ve idare etmek;**
- (8) Bu Yasanın 13'üncü maddesinde öngörülen görevleri yerine getirmek; ve
- (9) Görevlerin yerine getirilmesinde Yönetim Kuruluna karşı sorumludur.

II. ARANAN NİTELİKLER:

- (1) Basın-yayın, gazetecilik, iletişim, sosyal, siyasal, idari bilimler, yabancı dil veya mütercim/tercümanlık konularında lisans düzeyinde bir üniversite veya dengi bir yüksek okul bitirmiş olmak.
- (2) Üç yılı Yöneticilik Hizmetleri Sınıfında olmak üzere Ajansta en az oniki yıl çalışmış olmak.
- (3) Türkçeyi iyi kullanmak ve yabancı bir dil bilmek.
- (4) Ajans kadroları dışından yapılacak atamalarda yukarıdaki (2)'nci fıkra kurallarına bakılmaksızın bu Yasanın 11'inci maddesi kuralları uygulanır.

- (5) İlk uygulamada Ajans içinden yapılacak atamada, yukarıdaki (2)'inci fıkradaki kurallara bakılmaksızın, Ajansta Yöneticilik Hizmetleri Sınıfına veya Basın Yayın ve Enformasyon Hizmetleri Sınıfına atanmış olup en az oniki yıldır Ajansta sürekli personel olarak görev yapanlar da bu kadroya atanabilir.

Davacı Avukatı, gerek davasında ve gerekse Mahkemeye yaptığı hitabında temas ettiği üzere, TAK'ın Müdür kadrosunun hizmet şemasında görev, yetki ve sorumlulukları bölümünde, Müdürün görevlerini yerine getirirken Yönetim Kuruluna karşı sorumlu olduğunu ve dolayısıyla Yasa'nın 12(1)(b) maddesinde Müdürün performansını değerlendirme yetkisinin de TAK'ın Yönetim Kuruluna ait olduğunu, Yönetim Kurulunun ise bu konuda bir kararı bulunmadığını, görevden alınması sürecinde savunmasının alınmadığını; Davacının yerine atanan İlgili Şahsın ise gerek eğitim ve gerekse tecrübe konusunda Yasanın aradığı nitelikleri haiz olmadığını iddia etmekte ve belirtmiş olduğu bu üç nedenden dolayı da dava konusu yaptığı kararların ret ve iptal edilmesini talep etmektedir.

Yukarıda görülen hizmet şemasındaki "Görev, Yetki ve Sorumluluklar" başlığı altında yer alan 9'uncu paragrafta, TAK Müdürünün, görevlerin yerine getirilmesinde Yönetim Kuruluna karşı sorumlu olduğu görülmekle birlikte, performansının da bu Kurul tarafından değerlendirileceği Yasada öngörülmemektedir. Şöyle ki;

Yasa'nın 12'nci maddesinin (A),(B)ve(C) paragraflarında müdürün görevden alınma nedenleri sayılmakta ve bunlar arasında, sadece (C) paragrafında Yönetim Kurulundan bahsedilmektedir. Bu bakımdan, Yasanın 12(1) maddesinin (A) ve (B) paragraflarında sayılan, görevden alınma nedenlerinin tespiti bağlamında, Yönetim Kurulunun görevli ve yetkili

kılınmadığı, mezkûr sebepleri tespit etme ve değerlendirilmesini yapma yetkisinin, Müdürün görevden alınmasını önerecek olan Bakana ait olduğu sonucuna varmaktayız.

TAK'ın bağlı bulunduğu Başbakan Yardımcısı, Ekonomi, Turizm, Kültür ve Spor Bakanı Serdar Denktaş, şahadetinde, kendisine yöneltilen "Bu şikâyetlerin konusu ne idi?" şeklindeki soruya verdiği cevap aynen şöyledir:"

C. Bir kere esas mesele TAK içerisinde personel arasında yaşanmakta olan huzursuzluktu. Personel birbirine düşmüş durumda, çalışma motivasyonu diye birşey hiçbir şekilde hiçbir personelde kalmamış, habere çıkmak, bir nevi daire içerisinde kurtuluş aman dışarı gideyim da içeride durursam kavgaya edeceğim gibi bir yaklaşım, habere gidenin geri dönmesi artık eziyet haline dönüşmüş ve büyük bir kargaşa, müthiş bir huzursuzluk, TAK görev yapmaktan uzaklaşmış, talep ettiğimiz, beklediğimiz o bütün gazetelerin de beklediği yayın akışında aksamalar oluyor ve o geçmişte varolan birliktelik ruhu artık TAK'ın içerisinde yaşanmıyor, böyle bir ortamda devraldım ben TAK'ı."

"TAK'ın Müdürünü görevden almakta niçin bu kadar geciktiniz?" şeklindeki soruya ise verdiği cevapta şunları söylemiştir:

"C. Tabi ki. Şimdi dikkat ederseniz zaten görevi devraldıktan çok kısa bir süre sonra Yönetim Kurulu Başkanından gelen bir şikâyet mektubu var. Sayın Yalyalı ben göreve gelmeden önce oraya Müdür olarak atanmış bir arkadaşımız, Yönetim Kurulundan böylesi bir şikâyet ilk geldiğinde ben beklemeyi tercih ettim. Siyasi bir yaklaşım olabilirdi, bir kişisel husumet olabilirdi, diğer taraftan da Yalyalı tarafını savunmaya çalışan arkadaşlar da telefon açmaktaydı TAK içerisinde değil dışından daha ziyade. Dolayısıyla bir zaman tanımak istedim bu huzursuzluk ortadan kalkar mı daha yeni atanmış bir Müdürdür belki alışkanlıklar yavaş yavaş yerleşecek, yıllardan beridir TAK içerisinde çalışan bir arkadaşımız, belki oturur bu huzursuzluk ortadan kalkar diye yaklaşık 7 ay bekledim ama huzursuzluklar dineceğine daha da

yükseldi ve en son artık neredeyse yumruklaşmaya, kan dökülmeye kadar gidecek bir duruma ulaştı işler ve bunun üzerine gerekli kararı ürettim.“

Yukarıda alıntısı yapılan şahadetten de anlaşılacağı üzere, **Davacının performansını olumsuz olarak değerlendiren** Başbakan Yardımcısı, Ekonomi, Turizm ve Kültür ve Spor Bakanının, Davacının görevden alınmasını Bakanlar Kuruluna önerdiği ve Bakanlar Kurulunun önerge gereğince karar aldığı ve bu kararın da Cumhurbaşkanı tarafından onaylanarak yürürlüğe girdiği görülmektedir.

Davacı Avukatı, bu süreçte, Davacının savunmasının alınmadığını ve bu eksiklikten dolayı da dava konusu kararların iptalinin kaçınılmaz olduğunu iddia etmektedir.

Davacının görevden alınması sürecinde, ilgili Bakanın Davacı ile doğrudan doğruya görüşmediği ve Davacının savunmasının alınmasını gerekli görmediği doğru olmakla birlikte, bunun bir eksiklik olarak değerlendirilmesi ve dava konusu kararların bu noktadan iptal edilmesi mümkün mü?

Önümüzdeki meselede, Davacının, Müdür olarak görev yaptığı ve performansının olumsuz olarak değerlendirilmesi sonucunda müdürlük görevinden alındığı ve halen müşavir olarak çalıştığı, TAK'ın Yasası'nın, 3,4 ve 6'ncı maddeleri ise aynen şöyledir:

Amaç 3. Bu Yasanın amacı, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde ve dünyada yaşanan olay, olgu ve gelişmeleri çağdaş habercilik ilkeleri ve tarafsızlık ilkesi doğrultusunda haberleştirecek, halkın bilgisine sunulacak şekilde hazırlayacak, kamu tüzel kişiliğine sahip Ajansın, kuruluş, görev, yetki ve çalışma esaslarını düzenlemektir.

Temel
İlkeler

4. Ajans, yayınlarında aşağıdaki fıkralarda belirtilen ana ilkeleri gözetmek ve tüm çalışmalarını bu ilkeler ve yansızlık ilkesine bağlı kalarak yürütmekle yükümlüdür:

- (1) Anayasanın özüne ve sözüne bütünüyle bağlı kalmak;
- (2) Kıbrıs Türk halkının her kesiminin sesini içte ve dışta duyurmak;
- (3) Haberlerin toplanması, seçilmesi ve yayınlanmasında yansızlık, doğruluk ve çabukluk ilkelerine, çağdaş habercilik teknikleriyle yöntemlerine bağlı kalmak ve her kesime eşit mesafede yaklaşmak;
- (4) İnsan haklarına dayanan demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti ilkelerine ters düşecek fotoğraf veya görüntülere yer vermemek;
- (5) (A) (a) Irk, cinsiyet, sosyal düzey ve inançları kınayıcı ve aşağılayıcı;
(b) Düşünce, vicdan ve ifade özgürlüğünü sınırlayıcı;
(c) Genel ahlak anlayışını, din duygularını, aile kurumunun temel dayanaklarını sarsıcı ya da incitici;
(ç) Ahlaka aykırı özel amaç veya çıkar sağlayıcı;
(d) Kamu çıkarlarının gerektirdiği özel durumlar dışında kişilerin özel yaşamını deşifre edici;
(e) Şiddet ve zorbalığı özendirici;
(f) Kişileri ve kuruluşları eleştiri sınırlarının ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı ve iftira niteliği taşıyan; ve
(g) Soruşturulması olanak dahilinde bulunan haberlerle ilgili soruşturulmaksızın ve doğruluğuna emin olunmaksızın;
yayın yapmamak.

- (B) Saklı kalması kaydıyla verilen bilgileri, kamu yararı ciddi bir biçimde gerektirmeksizin yayınlamamak,
 - (C) Kamuoyunu kişisel, siyasal, ekonomik ve benzeri nedenlerle yanıltmayı amaçladığı haller dışında, haber kaynaklarının gizliliğini korumak,
 - (Ç) Basın organlarından alınan özel ürünlerin kaynağının belirtilmesine özen göstermek.
- (6) Toplumsal bütünlüğü bozmamak, çatışma kültürüne destek verecek haber, fotoğraf ve görüntü yayınlamamak.**

Ajansın
Görevleri

6. Ajansın görevleri şunlardır:

- (1) İçte ve dışta gelişen siyasal, sosyal, kültürel, sportif olay, olgu, durum ve gelişmeleri izleyerek objektif kriterlerle haberleştirmek, bunlarla ilgili fotoğraf ve akan görüntü sağlayarak, basılı, görsel, elektronik, işitsel araçları kullanan abonelerine veya talep eden gerçek ve tüzel kişilere sunmak;
- (2) Koşulları dikkate alarak yurt içi ve yurt dışında büroveya temsilcilik kurarak iletişim ağını genişletmek;
- (3) Türkçe yanında başta İngilizce ve Rumca olmak üzere ihtiyaç duyulan dillerde sürekli haber yapıp yayınlamak;
- (4) Yerli ve yabancı haber ajanslarıyla haber ve bilgi alışverişinde bulunmak, gerekmesi halinde anlaşmalar yapmak; ve
- (5) Haberleşme amacıyla gerekli görülecek cihaz ve aygıtları kurmak, kiralamak ve işletmek.

Davacı, şahadetinde, TAK'a Müdür olarak atandığı 31.5.2013 tarihinden, görevden alındığı 6.3.2014 tarihine kadar geçen süre içerisinde başta Ajansın Yönetim Kurulu Başkanı olmak üzere, kurumda çalışan 17 kişinin, kendisinin Müdürlük görevine atanmaması için imza topladıklarını, bu

yönde faaliyette bulunduklarını ve aynı amaç doğrultusunda Ajansın Yönetim Kurulu Başkanının Cumhurbaşkanı ile birebir görüştüğünü belirttikten sonra, Ajansta yaptığı bir kısım görevlendirmelerin kabul edilmeyip iade edilmesi ve kendisi hakkında yapılan sözlü ve yazılı şikâyetler, toplantı çağrılarına Müdür Muavininin ve Şube Amirlerinin icabet etmemesi ve buna bağlı olarak sorunlara çözüm üretilmemesi, Türkçe ile ilgili olan sorunlardan dolayı 2013 yılında Türk Ajansı-Kıbrıs'ın web sayfasında yayınlanan haberlerde 55 adet düzeltme yapmak zorunda kalınması, Yönetim Kurulu Başkanı ile görüşme imkânını bulamaması ve taleplerine rağmen, Yönetim Kurulunun toplanmasının ve Ajansın sorunları-nın görüşül-mesinin mümkün olmaması bağlamında, TAK'a Müdür olarak atandığı 31.5.2013 tarihinden görevden alındığı 6.3.2014 tarihine kadar geçen süre içerisinde, Yönetim Kurulu Başkanı ve bahsi geçen kişiler ile uyum içerisinde çalışma imkânı bulamadığını kabul etmekle birlikte, Ajans içerisinde yaşanan bu olumsuzlukların kendinden kaynaklanmadığını, bahsi geçen çalışma arkadaşlarının kendisini hazmetmeleri veya diğer bir ifade ile kabullenmeleri için zamana ihtiyaçları olduğunu düşünerek haklarında disiplin işlemi başlatmadığını, görev süresi içerisinde kamu çalışanlarının üç kez grev yaptıklarını ve yaşanan bu olumsuzluklar nedeniyle TAK'ın tarihinde ilk kez Ajansın kuruluş yıldönümünde kutlama ve ziyaretlerde bulunul-madığını ifade etmiştir.

Bütün idari işlemler, kamu yararı amacına yönelik olmak zorundadır. Kamu yararı istisnasız bütün idari işlemler için geçerli bir genel amaçtır. Kamu yararı amacı bütün kamu makamlarının faaliyetlerinde izlemeleri gereken bir genel kuraldır. Bu anlamda, idari işlemin amaç unsurunda İdarenin takdir yetkisi olmaz.

Buna göre, bir kamu kurumunun işleyişinde, önümüzdeki meselede olduğu gibi, söz konusu kurum, görevini layıkı veçhile yerine getiremezse ve bu konuda kurumun başındaki müdür başarılı olamazsa, İdarenin veya ilgili idari makamın, yasanın öngördüğü şekilde müdahale ederek, müdürü görevden almasında kamu yararı vardır.

Yasaya göre, performans düşüklüğü sonucuna varılacak olguların olması halinde, Bakanın önerisi, Bakanlar Kurulu kararı ve Cumhurbaşkanının onayı ile müdür görevden alınabilmektedir.

Doğal olarak, görevden alma, müeyyide niteliğinde olmamakla birlikte kamu görevlisinin şahsını ilgilendiren sebepler yüzünden yapılan ve savunma hakkını da gerektiren işlemler olarak kabul edilir. Ancak kanunda düzenleme olmasa bile, olağanüstü durumlarda veya **zaruret hallerinde** veya kendi talebi üzerine, görevden alınan kamu görevlilerine ilişkin olan işlemlerde savunmanın alınmaması, idari kararı hukuka aykırı hale getirmemektedir.

Önümüzdeki meselede, yukarıda temas edilen şahadette belirtilen TAK'taki olumsuz gelişmelerin varlığı, Davacı tarafından da kabul edilmekle birlikte bunun kendinden kaynaklanmadığı ve savunmasının da bu yönde olduğu görülmekte ve bu husus Davalılar tarafından da bilinmektedir. Bu bakımdan gerek Davacının ve gerekse Bakanın yukarıda zikredilen şahadetlerinde temas ettikleri olumsuz koşullar nedeniyle TAK Müdürünün mezkûr Yasada belirlenen ve TAK'ın personeli ile alakalı olan görevlerini yerine getirememesi ve TAK'ın Yasası'nda yer alan amaç ve çalışma ilkeleri doğrultusunda çalışma yapamaması ve Davacının görevden alındığı tarih öncesinde de aksi yönde bir gelişmenin olmaması karşısında, TAK Müdürünün

yani Davacının performansının olumsuz olarak değeriendirilmesinin kaçınılmaz olduğu ve **belirtilenler ışığında Davacının görevden alınmasının zarurî hale geldiği ve bu bağlamda savunmasının alınmamasının, Davacının görevden alınma kararını hukuka aykırı hale getirmediği** sonucuna varmaktayız.

Dolayısıyla, Davacının Talep Takririnin (A) ve (B) paragraflarında yer alan ve Müdürlük görevinden alınmasına ilişkin olan kararların iptal isteminin reddedilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda ise, Davacının Talep Takririnin (C) ve (D) paragraflarında yer alan ve İlgili Şahsın Ajans Müdürü olarak atanmasının geçersiz kılınması talebinde meşru menfaati kalmamıştır. Bu nedenle, mezkûr taleplerin ayrıca incelenmesine gerek kalmaksızın, ret ve iptal edilmesi gerekir.

Sonuç olarak, yukarıda temas edilen tüm hususlar ışığında, Davacı davasında başarılı olamadığından, davası ret ve iptal edilir.

Mukayyit tarafından tespit edilecek olan dava masraflarının, Davacı tarafından ödenmesine emir verilir.

Talât D.Refiker
Yargıç

Ahmet Kalkan
Yargıç

Mehmet Türker
Yargıç

27 Haziran, 2014

D.28/2014

YİM:48/2014

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasanın 152.Maddesi Hakkında.

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

Davacı: Müzeyyen Yeşilada, Gönyeli-Lefkoşa

-ile-

Davalı: Sosyal Sigortalar Dairesi Müdürlüğü vasıtasıyla KKTC-
Lefkoşa

A r a s ı n d a.

Davacı namına:Avukat Ali Fevzi Yeşilada

Davalı namına:Kıdemli Savcı İlter Koyuncuoğlu.

Davacı, baroya kaydolmuş bir avukattır – 1977 yılında geçici memur olan Davacı, bu dönemde Sosyal Sigortalar primleri yatırmıştı – Daha sonra sürekli kamu görevlisi olan Davacı, 1995 yılında kamu görevinden emekli oldu – Tekrar sosyal sigorta primi yatırmaya başlayan Davacı sosyal sigorta dairesine başvurarak kendisine yaşlılık aylığı bağlanmasını talep etti – Dairenin bu talebi reddetmesi üzerine YİM'e başvuran davacı ret kararının iptalini talep etti – YİM, çoğunluk kararında değiştirilmiş şekli ile 16/76 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası'nı inceledi ve Davacının yatırdığı primlerin yeterli olduğu kanısına vararak Davacıya yaşlılık aylığı ödemeyi reddeden kararı iptal etti – YİM azınlık kararı ise, yasanın yaşlılık aylığından yararlanma koşullarına ilişkin maddelerini inceledi ve Davacının yeterli koşullar taşımadığı kanısına vararak müracaatı reddeden kararın onaylanması gerektiğini savundu.

Sosyal sigortalı olan bir kişiye yaşlılık aylığı bağlanması – 16/76 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası 4., 5., 61(a)(1)(c)., ve 115. maddeleri – Yasanın şartlarını yerine getiren Davacıya yaşlılık aylığı bağlanması – Davacı ilk

yatırım yaptığı 1977 ile son prim yatırdığı 2004 tarihleri arasında prim yatırmamış olmasına rağmen yaşlılık aylığına hak kazanması.

Atıfta Bulunulan Bilimsel İctihatlar:

- 1- Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, sayfa 922 ve 935.
- 2- Onar, *İdare Hukuku Cilt 1* sayfa 314.
- 3- Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku Cilt II* sayfa 494.

K A R A R

Talât D.Refiker:1975 yılında geçici memur statüsü ile kamu görevine giren ve Değiştirilmiş Şekliyle 16/1976 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'na tabi olmaya başlayan ve Sosyal Sigortalar Dairesine kendisi için prim yatırılmasına karşın, 1.1.1978 tarihinde asaletinin onaylanması ile birlikte muvazzaf tekaüdiyelili olan ve bu statü değişikliğine bağlı olarak 1.1.1978 tarihinden itibaren mezkûr Yasaya tabi olmayan Davacı için, geçici memur statüsünde iken 6 ay süre ile Sosyal Sigortalar Dairesine kendisi için prim yatırıldığı, Davacının 20.8.1995 tarihinde devletten emekli olduğu, 2000 yılında avukatlık yapmaya başladığı, 29.1.2008 tarihinden itibaren de 6 yıl süre ile Kamu Hizmeti Komisyonu Üyeliği görevinde bulunduğu ve bu süreçte kendisi için 12 yılı aşkın bir süre Sosyal Sigortalar Dairesine prim yatırıldığı ve bu süreye, yani 12 yıla devlette geçirdiği ve sigortalı olmadığı 18 yıllık hizmet süresinin de ilave edilmesi suretiyle **sigortalılık süresinin** 37 yıl olarak kabul edilmesi sonucunda, her takvim yılı için ortalama 150 günlük bir yatırımının bulunmadığı bulgusuna varan Davalının, kendisine yaşlılık aylığı bağlamaması üzerine, Davacı, Davalı aleyhine ikâme ettiği bu davada aşağıda belirtildiği şekilde;

- (A) Davacı , 60 yaşını doldurduğu ve 12 yılı aşkın bir süre sosyal sigorta primlerini yatırmış olmasına rağmen, Davalının, Davacının yaşlılık

aylığı bağlanması talebini reddetmesi hususun-daki Davacıya 29.1.2014 tarihinde veya o tarihlerde Sosyal Sigortalar Dairesi Müdürü tarafından sözlü olarak bildirilen karar ve/veya işleminin yoklukla sakat olduğuna ve/veya hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve hiçbir sonuç doğuramayacağına dair;

(B) **Davalının, Davacının yukarıda (A) paragrafında belirtilen kararından ve/veya işleminden sonra** Davacının haklarını mahfuz tutarak talepte bulunmasından sonra Davacıya 30/1996 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Hizmetlerin Hesaplanması Yasası altında, 16/1976 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasına tabi hizmetlerine karşılık ödenecek maaşı hesaplarken 60 yaşını doldurduktan sonraki süredeki fiili hizmetini ve/veya yatırmış olduğu primleri gözönünde bulundurmadan sadece 60 yaşını doldurmadan önceki süredeki fiili hizmetini ve/veya yatırmış olduğu primleri gözönünde bulundurarak hesaplaması ve maaşını bu kıstaslar çerçevesinde belirlemesi hususunda ve Davacıya 29.1.2014 tarihinde veya o tarihlerde Sosyal Sigortalar Dairesi Müdürü tarafından sözlü olarak bildirilen kararının ve/veya işleminin yoklukla sakat olduğuna ve/veya hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve hiçbir sonuç doğuramayacağına dair;

(C) Ahar bir çözüm,

(D) İşbu dava masraflarının Davalı tarafından ödenmesi

için hüküm verilmesi talebinde bulunmuştur.

Davalı ise, Müdafaa Takririnde ön itiraz olarak, Davacının kendisine, yaşlılık aylığı bağlanması için Davalıya yazılı başvuruda bulunmaması, sözlü olarak yaptığı talebinin ise reddedilmesi hususunda, Davalının dava konusuna esas teşkil eden idari bir kararı bulunmadığını iddia etmekte ve davanın bu noktadan reddedilmesini talep etmektedir. Davacının iddialarına cevaben de, Davacının 12 yılı aşkın bir süre sigortalı olduğunu, yaşlılık aylığı bağlanmasını istediği tarihten önceki son 5 takvim yılında ise 600 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemesini gerçekleştirmiş olduğunu kabul etmekle birlikte, Davacının yıllık ortalama 150 gün prim yatırımı bulunmaması

nedeniyle, Davacıya yaşlılık aylığı bağlanmasının yasal olarak mümkün olmadığını ve bu sebeple davanın ret ve iptalini talep etmektedir.

Davanın yapılan duruşmasında taraflar tanık dinletmeyip, Mahkemeye hukuki argümanlarını sunmakla yetinmişlerdir. Hemen belirtmeliyiz ki, Davalı ön itirazında ısrarlı olmadığından, ön itirazı incelenmeksizin reddolunmuştur.

Kararımızın bundan sonraki bölümünde Değiştirilmiş Şekliyle 16/1976 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası sadece yasa olarak anılacaktır.

Tarafların yukarıda yer alan iddialarından da görüleceği üzere, Davacının, 60 yaşını dolduran bir sigortalı kadın olarak Sosyal Sigortalar Dairesine 4500 gün civarında yatırım yaptığı, 12 yılı aşkın bir süreden beri sigortalı olduğu ve kendisine yaşlılık aylığı bağlanmasını talep ettiği tarihten önceki son 5 takvim yılında 600 günün üzerinde yatırımı bulunduğu Davalı tarafından da kabul edilmesine karşın, Yasa'nın 6'ncı maddesinin (1)'inci fıkrasının (C) bendine göre yıllık ortalama en az 150 gün prim yatırımı olmadığı gerekçesiyle, Davacının yaşlılık aylığı bağlanma istemi, Davalı tarafından reddedilmiştir.

Davalı, mezkûr Yasa maddesi tahtında, Davacının yıllık ortalama en az 150 gün prim yatırmadığı bulgusuna, mezkûr Yasanın 115'inci maddesinde bahsi geçen sigortalılık süresine Davacının muvazzaf-tekaüdiyeli kamu görevlisi olarak çalıştığı 18 yılı da eklemesi sonucunda vardığını belirtmekte ve bu bağlamda, Yasaya aykırı bir durumun söz konusu olmadığını iddia etmektedir.

Davacı ise, geçici memur olarak çalıştığı süre haricinde, devlette çalıştığı 18 yıl boyunca Sigorta Yasası'na tabi olmadığını ve buna bağlı olarak da Sosyal Sigortalar Dairesine malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi yatırmadığını, kendisine yaşlılık aylığının bağlanmasında esas alınacak **sigortalılık süresinin** tespitinde, devlette çalıştığı sürenin, yani 18 yılın nazar-ı itibara alınmaması gerektiğini ve buna itibar edilmesi halinde, 12 yıllık sigortalı olarak Sosyal Sigortalar Dairesine 4500 gün civarında yatırım yaptığı ve yaşlılık aylığı bağlanmasını talep ettiği tarihten önceki son 5 takvim yılında da 600 günün üzerinde yatırımı bulunduğu ve buna bağlı olarak yıllık ortalama en az 150 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olması nedeniyle, yaşlılık aylığı almaya hak kazandığını iddia etmektedir.

Kararın bu bölümünde, tarafların iddia ve hukuki argümanlarında bahsi geçen Yasa maddelerine temas etmeyi uygun görmekteyim.

Değiştirilmiş Şekliyle 16/1976 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası'nın 4'üncü maddesi şöyledir:

- “ Kapsam 4. Aşağıda yazılı kişiler bu Yasaya göre sigortalı olurlar:
- (1) Kamu görevleri kadrolarında hizmete alınma **şart tasarruflarına dayanarak** çalıştırılanlar (Atama veya seçilme suretiyle siyasal görevlerde bulunanlar dahil),
 - (2) bir hizmet veya çıraklık akdine dayanarak çalıştırılanlar (Tarım, Orman ve hayvancılık kesimi dahil),
 - (3) kendi nam ve hesabına bağımsız çalışanlar (Tarım, orman ve hayvancılık kesimi dahil),

- (4) işveren durumundaki Çiftçiler, (Tarım, Ormancılık ve hayvancılık kesimlerinde Ortakçı, yardımcı, müstecir ve benzerleri dahil).”

Yukarıda yer alan Yasanın (1)’inci paragrafında bahsi geçen **şart tasarrufu** ise, geçici memur olarak alınan kamu görevlisinin daimi kadroya alınması süreciyle alakalıdır ve geçici memur iken, Sosyal Sigortalar Yasası’na göre, Sosyal Sigortalar Dairesine prim ödenmesinin yasal alt yapısı bu madde ile oluşturulmuştur.

Aynı Yasa’nın geçici 5’inci maddesi ise şöyledir:

- “5. (1) **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti yasa ve kurallarına göre emeklilik hakkı kazandıran bir işte çalışanların, bu işleri itibarıyla bu Yasa kapsamına alınıp alınmamaları kendi tercihlerine bağlıdır.**
- (2) Bu tercih hakkı sadece emeklilik hakkı veren iş itibarıyla olduğundan, bu Yasa kapsamında sigortalı olması gereken diğer bir iş yapan veya diğer bir işte çalışan kimse, emeklilik hakkı kazandıran işi itibarıyla tercih hakkı bulunduğu bakılmaksızın, diğer işi itibarıyla sigortalı olmak zorundadır.
- (3) (1). Fıkarda öngörülen tercih haklarının nasıl kullanılacağı, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Cumhuriyet Meclisince onaylanacak bir tüzükle saptanır.”

Yukarıda yer alan 5(1) maddesinden de görüleceği üzere, emeklilik hakkı kazandıran bir işte çalışanların bu işleri itibarıyla aynı zamanda Sosyal Sigortalar Yasası’na tabi olma zorunlulukları yoktur; bilâkis bu konuda tercih hakları vardır.

Aynı Yasanın 61 A maddesinin (1)’nci fıkrasının (C) bendi ise aynen şöyledir:

- “61 A
- (1)
- (A)
- (B)
- (C) 1.6.1977 tarihinden sonra bu Yasa altında olmak üzere, sigortalılık süresi kadınlar için 12 yıldan ve erkekler için 15 yıldan fazla olanlar ve yıllık ortalama en az yüz elli gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş ve yaşlılık aylığı bağlanması isteğinde bulunduğu tarihten önceki son 5 takvim yılında en az altı yüz gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenmiş ve 60 yaşını doldurmuş, olmaları koşuluyla yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanırlar.
-”

Aynı Yasa’nın 115’inci maddesi şöyledir:

“Sigortalılık süresi	115	Malûllük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortalarının uygulanmasında nazara alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı, sigortalının, bu Yasaya tâbi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihtir. Tahsis işlerinde nazara alınan sigortalılık süreleri , bu sürenin başlangıç tarihi ile sigortalının tahsis yapılması için yazılı istekte bulunduğu tarih ; ölüm sebebiyle tahsis için istekte bulunamayan sigortalılar için de ölüm tarihi arasında geçen süredir.”
----------------------	-----	--

Davacı, Aralık 1975 tarihinde geçici memur statüsü ile kamu görevine girmesine müteakiben, Değiştirilmiş Şekliyle 16/1976 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası’na tabi olarak Sosyal Sigortalar Dairesine kendisi için prim ödenmesine başlanmıştır. 1.1.1978 tarihinde ise asâletinin onaylanma-sından ve muvazzaf tekaüdiyeli kamu görevlisi statüsüne geçmesinden sonra ise, mezkûr Yasaya tabi olmasının ve malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi ödemesinin sonlandırılmış olduğu ve buna bağlı olarak da, **devlettteki görev süresi**

boyunca, 16/1976 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'na tabi olmadığı görülmektedir.

Yukarıda yer alan 115'inci maddede, sigortalılık süresinin başlangıcının, **sigortalının bu yasaya tabi olarak ilk defa çalışmaya başladığı** tarih olduğu belirtildikten sonra, **tahsis işlerinde ise sigortalılık sürelerinin nazar-ı itibara alınacağı vurgulanmaktadır.** Sigortalılık süresinin ise, Sosyal Sigortalar Yasası'na tabi olarak, sigorta primi yatırılması gereken süreler olduğuna kuşku yoktur. Dolayısıyla, bu maddeye göre Davacının devlette çalıştığı 18 yıl boyunca sigortalı olmaması nedeniyle, bu sürenin yani 18 yılın, Davacının **sigortalılık süresine** ilave edilmesi bu maddeye aykırıdır.

Diğer yandan kadrolu muvazzaf tekaüdiyeli bir kamu görevlisinin kamu görevinin devamı süresince, hem 16/1976 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'na ve hem de emeklilik iştirak payının esas alındığı Emeklilik Yasası'na tabi olmasını zorunlu kılan yasal bir mevzuat bulunmamaktadır. Aksine yukarıda yer alan Yasanın geçici 5'inci maddesinin (1)'inci fıkrasına göre, ilgili kişilerin bu konuda tercih hakları bulunmaktadır. Dolayısıyla, Davacının 1.1.1978 tarihinde asâletinin onaylanmasından ve muvazzaf tekaüdiyeli kamu görevlisi statüsüne geçmesinden sonra, Değiştirilmiş Şekliyle 16/1976 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'na tabi olmadığının, keza tabi olması yönünde de bir istemi olmadığının ve bu bağlamda Sosyal Sigortalar Dairesine malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi ödeme mükellefiyetinin de olmadığının ve buna bağlı olarak, Değiştirilmiş Şekliyle 16/1976 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'na tabi olmadan ve aksi yönde bir istemde de bulunmadan devlette geçirdiği 18 yıllık hizmet süresinin yaşlılık aylığının tespit edilmesine esas teşkil edecek olan ve mezkûr Yasanın 115'inci maddesinde ifadesini bulan **sigortalılık süresine**

dahil edilemeyeceğinin ve bu takdirde mezkûr Yasanın 61 A(1)(C) maddesine göre, yıllık ortalama 150 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olduğunun kabul edilmesiyle ve Davacının 12 yılı aşkın bir süre sigortalı olarak, Sosyal Sigortalar Dairesine toplam 4500 gün yatırımı bulunması ve yaşlılık aylığı bağlanması isteğinde bulunduğu tarihten önceki son 5 takvim yılında, en az 600 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenmesi sonucunda, 60 yaşını da doldurması nedeniyle yukarıda yer alan Yasanın 61 A(1)(C) maddesine göre, yaşlılık aylığı almaya hak kazandığı ve buna bağlı olarak Davalının Davacıya yaşlılık aylığı bağlaması gerektiği sonucuna varmaktayız. Bu bağlamda ise, Talep Takririnin (A) paragrafı gereğince hüküm verilmesi gerekmektedir.

Davacının Talep Takririnin (B) paragrafındaki talebine gelince:

Talep Takririnin talep kısmından da görüleceği üzere, Davacının Talep Takririnin (B) paragrafındaki talebinin,(A) paragrafındaki talebinin Davalı tarafından kabul edilmemesi sonucunda oluştuğu ve yukarıda belirtilenler ışığında ise, Talep Takririnin (A) paragrafı gereğince, Davacı lehine karar verilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, Davacının (B) paragrafındaki talebinin ayrıca incelenmesine gerek kalmaksızın ret ve iptal edilmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla, yukarıda belirtilenler ışığında, Talep Takririnin (A) paragrafı gereğince, Davacının yaşlılık aylığı bağlanması talebinin reddedilmesine ilişkin olan ve Davacıya 29.1.2014 tarihinde veya o tarihlerde Davalı veya Davalının Müdürü tarafından sözlü olarak bildirilen kararın hükümsüz, etkisiz olduğuna ve hiçbir sonuç doğuramayacağına karar verilir.

Davacının (B) paragrafındaki talebi ise ret ve iptal edilir.

Talep Takririnin (D) paragrafı gereğince, Mukayyit tarafından tesbit edilecek dava masraflarının ise, Davalı tarafından ödenmesine emir verilir.

Ahmet Kalkan : Davacı, Davalı tarafından yaşlılık aylığı bağlanması talebinin reddedilmesi üzerine, bu davayı dosyaladı.

Davacının talepleri aynen şöyledir.

TALEP:

- A. Davacı 60 yaşını doldurduğu ve 12 yılı aşkın bir süre sosyal sigorta primlerini yatırmış olmasına rağmen, Davalının, Davacının yaşlılık aylığı bağlanması talebini reddetmesi hususundaki Davacıya 29.1.2014 tarihinde veya o tarihlerde Sosyal Sigortalar Dairesi Müdürü tarafından sözlü olarak bildirilen karar ve/veya işleminin yoklukla sakat olduğuna ve/veya hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve hiçbir sonuç doğurmayacağına dair bir Mahkeme Hükümü;
- B. Davalının, Davacının yukarıda A paragrafında belirtilen kararından ve/veya işleminden sonra Davacının haklarını mahfuz tutarak talepte bulunmasından sonra Davacıya 30/1996 Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Hizmetlerin Hesaplanması Yasası altında, 16/1976 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'na tabi hizmetlerine karşılık ödenecek maaşı hesaplarken 60 yaşını doldurduktan sonraki süredeki fiili hizmetini ve/veya yatırmış olduğu primleri gözönünde bulundurmadan sadece 60 yaşını doldurmadan önceki süredeki fiili hizmetini ve/veya yatırmış olduğu primleri gözönünde bulundurarak hesaplaması ve maaşını bu

kıstaslar çerçevesinde belirlemesi hususunda ve Davacıya 29.1.2014 tarihinde veya o tarihlerde Sosyal Sigortalar Dairesi Müdürü tarafından sözlü olarak bildirilen kararın ve/veya işleminin yoklukla sakat olduğuna ve/veya hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve hiçbir sonuç doğurmayacağına dair bir mahkeme hükmü.

TALEP TAKRİRİ:

Davacı, Talep Takririnde, davasını dayandırdığı hukuki esasları belirttiikten sonra, özetle, 15.4.1949 doğumlu olduğunu, Ankara Hukuk Fakültesinden mezun, Baroya kayıtlı bir avukat olduğunu, 1975 tarihinde geçici memur statüsü ile kamu görevine girdiğini, 1.1.1978 tarihinde asaleti onaylanmadan önce 6 ay süre ile sosyal sigortalara prim yatırdığını, asaleti onaylandıktan sonra muvazzaf tekaüdiyeli statüde olduğundan prim yatırmadığını, 20.8.1995 tarihinde emekli olduğunu, 2000 yılında avukatlık yapmaya başladığını, Sosyal Sigortalar Dairesine 10.3.2002 tarihinden itibaren prim yatırmaya başladığını, 29.1.2008 tarihinde Cumhurbaşkanı tarafından 6 yıllığına Kamu Hizmeti Komisyonu üyeliğine atandığını, bu sürede Sosyal Sigortalara prim yatırmaya devam ettiğini, 60 yaşını doldurduğunda, 12 yılı aşkın bir süre prim yatırdığını, bu nedenle de yaşlılık aylığı bağlanması için müracaat ettiğini, 1977 mevcut ilk kayıt tarihi ile 2014 yılı arasındaki sürede her yıl için ortalama 150 günlük bir yatırımının bulunmadığı gerekçesi ile müracaatının reddedildiğini, bu ret kararından sonra haklarını saklı tutarak ve/veya protesto tahtında yatırmış olduğu primlere karşılık, 30/1996 sayılı Yasa altında kendisine maaş bağlanmasını talep ettiğini, Davalının 60 yaşını doldurduktan sonra yatırdığı primleri nazara almadan müracaatı reddettiğini, hukuka aykırı alınmış her iki kararın iptal edilmesi gerektiğini ileri sürerek, Davalının ret kararlarının iptalini talep etmiştir.

MÜDAFAA TAKRİRİ:

Davalı, Başsavcılık vasıtasıyla dosyaladığı Müdafaa Takririnde, özetle, Davacının 1.6.1977 tarihinde sigortalı olduğunu, toplam 4457 gün prim yatırımı bulunduğunu, Yasanın aradığı şarta bağlı olarak yıllık ortalama en az 150 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi bulunmadığını, 30/96 sayılı Yasa kuralları gereği 60 yaşından sonraki yatırımlar dikkate alınmadığından, mezkur Yasa kapsamında aylık bağlanmasının mümkün olmadığını ileri sürerek, davanın reddini talep etmiştir.

OLGULAR:

Davanın duruşmasında taraflar tanık çağırıp, müşterek olguları belirlediler ve (1)'den (6)'ya kadar sıralanmış yazılı belgeyi emare olarak ibraz etmek suretiyle, Mahkemeye hitap ettiler.

Tarafların müşterek beyanı, dava layihaları ve ibraz edilen emareler ışığında, dava ile ilgili olguları aşağıdaki gibi tespit ederiz:

Davacı, 15.4.1949 doğumludur.

Davacı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olduktan sonra Baroya kaydolmuş bir avukattır.

Davacı, 1977 tarihinde geçici memur olarak göreve başlamıştır.

Davacı, geçici memur olduğu dönemde, 1.6.1977 tarihinden 31.12.1977 tarihine kadar sosyal sigortalara prim yatırmış, ancak bu döneme ait Haziran 1977 primlerine, yatırımlarda rastlanmamıştır.

Davacı, 1.1.1978 tarihinden itibaren muvazzaf – tekaüdiyeli kadroya geçmiştir.

Davacı, muvazzaf kadroya geçtikten sonra yasa cevaz vermediğinden prim yatırımları durmuştur.

Davacı 20.8.1995 tarihinde kamu görevinden emekli olmuştur.

Davacı, Mart 2002 tarihinden itibaren işveren sıfatı ile Sosyal Sigorta primi yatırmaya başlamıştır.

29.1.2008 tarihinde Kamu Hizmeti Komisyonu üyesi olarak atanan Davacı, ilgili Yasa gereği 6 yıl görev yapmış, bu süre zarfında da Sosyal Sigorta primlerini yatırmıştır.

Davacı, 27.1.2014 tarihinde Davalıya bir yazı yazarak, 12 yılı aşkın bir süre sigortalılığı olduğunu, 16/76 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası'nın 61(2) maddesi altında kendisine yaşlılık aylığı bağlanmasını talep etmiştir.

Davalının Daire Müdürü, 29.1.2014 tarihinde, Davacıya yaşlılık aylığı bağlanması isteminin reddedildiğini, sözlü olarak bildirmiştir.

Davacı, Davalı Daire Müdürünün önerisi üzerine ve haklarını saklı tutarak, Hizmetlerin Birleştirilmesi Yasası çerçevesinde kendisine aylık bağlanması talebinde bulundu.

Davalı, Davacının bu talebine karşılık, sözlü olarak, 60 yaşın üzerindeki yatırımlarının dikkate alınamayacağı cevabını verdi.

Davacı 60 yaşını doldurmuş olup, 5 yılda 600 günün üzerinde yatırımı vardır.

Davacının toplam 4457 gün yatırımı bulunmaktadır.

Davacının, yaşlılık aylığı bağlanması talebinin reddedilmesinden sonra yaptığı yatırımlar da dahil, toplam yatırım günü sayısı 4498'dir (**Emare No.6**)

TARAFLARIN HUKUKİ ARGÜMANLARI:

Bu meselede taraflar arasındaki ihtilafın esası, ilgili yasa maddelerinin yorumundan ve uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle tarafların hukuki argümanlarına kısaca temas etmeyi gerekli gördüm.

Davacı Avukatı, Davacının 60 yaşını doldurmuş bir sigortalı kadın olduğunu, Sosyal Sigortalara 4500 gün civarında yatırım yaptığını, 12 yılı aşkın bir süre sigortalı olduğunu, son 5 yılda 600 günün üzerinde yatırımı bulunduğunu, bu koşullarda 16/76 sayılı SSK Yasası'nın 61 A maddesinin (1)(C) fıkrasının aradığı şartların yerine geldiğini, dolayısıyla, yaşlılık aylığı bağlanması talebinin reddedil-mesinin hukuka aykırı olduğunu; Davacının 12 yıl ortalama 150 değil, 9 yılın tamamını kapsayacak şekilde yıllık 365 gün yatırımı olduğunu, Yasanın 61 A maddesine göre; minimum 1800 gün yatırımı olan bir kadın yaşlılık aylığı alabileceken, 12 yılda 4500 gün yatırımı olan bir kadının yaşlılık aylığı alamayacağı şeklindeki bir yorumun hukuka uygun kabul edilmesinin mümkün olmadığını; Davalının ret gerekçesine göre, 16/76 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası'nın 115. maddesi altında nazara alınan sigortalılık süresinin, ilk işe başlama tarihi ile yaşlılık aylığı almak için müracaat edilen tarih arasında geçen süre olduğunu, Davacının 1977 yılında 6 aylık sigortalılığı bulunduğundan sürenin 1977 ile 2014 yılları arasına denk gelen 37 yılı kapsadığını, bu dönem itibarı ile ortalama 150 gün esastan yatırımın eksik olduğunu ve bu nedenle yaşlılık aylığının bağlanamayacağının belirtildiğini, böyle bir yorumun, yorum kurallarına uymadığını, Yasanın amacını anlamsız ve absürd hale getirdiğini, Davacının 1977-1995 tarihleri arasında muvazzaf memur olduğunu, 18 yıl bu nedenle yatırımın yapılmadığını, yasal olarak prim yatırmanın mümkün olmadığını, yasal olarak

yatırım yapılamayacağı bir dönemi dikkate alarak yaşlılık aylığının reddedilmesinin hukuka uygun olmadığını iddia etmiştir.

Davacı Avukatının (A) paragrafındaki talebi ile ilgili bir diğer iddiası, 16/76 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası'nın 4. maddesine göre, şart tasarruflara dayanarak kamu kurumları tarafından çalıştırılan kesimlerin sigortalı olmaları gerektiğini, Yasanın geçici 5. maddesinde yer alan tercih hakkının kullanılmasına ilişkin tüzüğün çıkarılmaması sebebiyle bu tercihlerini yapamadıklarını, dolayısıyla kamu görevlisi olduğu dönemde prim yatıramamasının kusurunun kendilerinde olmadığını, bu nedenle yaşlılık aylığı alma hakkından mahrum edilemeyeceklerini ileri sürmüştür.

Davacı Avukatı son olarak, (B) paragrafındaki talebi ile ilgili Hizmetlerin Birleştirilmesi Yasası kapsamında, 60 yaş üzeri ödemelerin hesaplanmamasının hata olduğunu, fiili hizmet süresinin tanımına göre Yasanın böyle bir amacı düzenlemediğini ileri sürerek, taleplerindeki haklılığı ortaya koymaya çalışmıştır.

Davalıyı temsilen Başsavcılık, Davacının (A) paragrafındaki talebi ile ilgili, 16/76 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası'nın 61 A maddesinin (1). fıkrasına değinerek, (A),(B) ve (C) bentlerini izah ettikten sonra, yaşlılık aylığının amacının, yaşı ilerlemiş kişilere çalışma gücünün azalması ve kaybından dolayı bir yardım ve güvence olduğunu, yaşlılık aylığının bağlanabilmesi için sigortalılık süresinin ve yatırılan primlerin önemli olduğunu, Davacının 60 yaşında olduğunu, 12 yılı aşkın süre prim yatırdığını, son 5 yılda yatırılmış 600 günü bulunduğunu, ancak sigortalılık süresince her yıla denk gelen ortalama 150 gün prim yatırmadığını, buna göre yaşlılık maaşı alamayacağını, Yasanın yoruma gerek olmayacak kadar açık olduğunu, Yasanın 115. maddesindeki düzenleme ile birlikte Davacının yatırdığı prim tutarının eksik olduğunu, Yasanın kamu görevlileri için istisna hüküm

getirmediğini, Sosyal Sigortalar Yasası'nın amacının kamu görevinden emekli olan ve emekli maaşı alan kişilerin tekrar emekli olmalarına yönelik olmadığını, dolayısıyla, Davacının durumuna bakarak bir yorum yapılamayacağını, Yasanın ilgili 61 A maddesinin diğer (1)(A) ve (B) fıkralarına bakıldığında çok daha uzun prim ödenmesi şartı getirildiğini, Davacı Avukatının iddialarının kabul görmesi halinde, kamu görevinden emekli olan kişilerin çok daha az bir sürede ve daha az prim yatırarak hak sahibi olacaklarını, Yasanın böyle bir amaç gütmeydiğini, Davacının (A) paragrafındaki talebinin reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

Başsavcılık, Davacının (B) paragrafı ile ilgili olarak, Davacının, Hizmetlerin Birleştirilmesi Yasası'nın protestolu olarak, prorata usulü emeklilik maaşı aldığını, (B) paragrafı ile ilgili yazılı müracaatı olmadığı için Mahkemenin bu doğrultuda karar veremeyeceğini, Hizmetlerin Birleştirilmesi Yasası'na göre 60 yaş üzeri yapılan prim ödemelerinin, hizmetlerin birleştirilmesi bakımından sayılmamasının doğru olduğunu, Davacının davasının reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

İLGİLİ YASA MADDELERİ:

Uyuşmazlık konusunun daha iyi anlaşılabilmesi için, ilgili maddeleri kararımıza aktarmayı uygun buldum.

16/1976 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası'nın 4. maddesi şöyledir:

“4. Aşağıda yazılı kişiler bu Yasaya göre sigortalı olurlar:

- (1) Kamu görevleri kadrolarında hizmete alınma şart tasarruflarına dayanarak çalıştırılanlar (Atama veya seçilme suretiyle siyasal görevlerde bulunanlar dahil),**
- (2) bir hizmet veya çıraklık akdine dayanarak çalıştırılanlar (Tarım, Orman ve Hayvancılık kesimi dahil),**
- (3) kendi nam ve hesabına bağımsız çalışanlar. (Tarım,**

- orman ve hayvancılık kesimi dahil)**
- (4) İşveren durumundaki Çiftçiler, (Tarım, Ormancılık ve Hayvancılık kesimlerinde ortakçı, yarıcı, müstecir ve benzerleri dahil)”**

Aynı Yasanın, 1 Şubat 2012 tarihinden önce, Sigortalı olarak çalışanlara uygulanacak yaşlılık aylığından yararlanma koşullarına ilişkin kuralları düzenleyen 61 A maddesi şöyledir:

“61 A 1 Şubat 2012 tarihinde;

- (1) Bu Yasa kurallarına göre yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olanlar, toplam en az dokuz bin gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenmiş olanlar ile 45 yaşını doldurmuş olanlar;**
- (A) 25 yıldan beri sigortalı bulunmak ve beş bin dört yüz günü 1.6.1977 tarihinden sonra bu Yasa altında olmak üzere en az dokuz bin gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenmiş ve 50 yaşını doldurmuş veya;**
- (B) Kadın ise en az 20 yıldan beri sigortalı bulunmak ve üç bin günü 1.6.1977 tarihinden sonra bu Yasa altında olmak üzere en az yedi bin iki yüz gün, erkek ise en az 25 yıldan beri sigortalı bulunmak ve üç bin günü 1.6.1977 tarihinden sonra bu Yasa altında olmak üzere en az dokuz bin gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenmiş veya 1.6.1977 tarihinden sonra bu Yasa altında en az beş bin dört yüz gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş ve yaşlılık aylığı bağlanması isteğinde bulunduğu tarihten önceki son 5 takvim yılında en az altı yüz gün malullük yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş ve 55 yaşını doldurmuş veya**
- (C) 1.6.1977 tarihinden sonra bu Yasa altında olmak üzere, sigortalılık süresi kadınlar için 12 yıldan ve erkekler için 15 yıldan fazla olanlar ve yıllık ortalama en az yüz elli gün**

malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş ve yaşlılık aylığı bağlanması isteğinde bulunduğu tarihten önceki son 5 takvim yılında en az altı yüz gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş ve 60 yaşını doldurmuş olmaları koşuluyla yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanırlar.”

Aynı Yasanın 115. maddesi bu meselenin çözümünde esaslı noktalardan biri olan, “sigortalılık süresi”ni düzenlemektedir. Madde aynen şöyledir:

“115. Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortalarının uygulanmasında nazara alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı, sigortalının, bu Yasaya tabi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihtir.

Tahsis işlerinde nazara alınan sigortalılık süreleri, bu sürenin başlangıç tarihi ile sigortalının tahsis yapılması için yazılı istekte bulunduğu tarih; ölüm sebebiyle, tahsis için istekte bulunamayan sigortalılar için de ölüm tarihi arasında geçen süredir.”

Tercih haklarını düzenleyen geçici 5. maddenin 1. fıkrası şöyledir:

- “5 (1) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti yasa ve kurallarına göre emeklilik hakkı kazandıran bir işte çalışanların, bu işleri itibarıyla bu Yasa kapsamına alınıp alınmamaları kendi tercihlerine bağlıdır.”
- (2) Bu tercih hakkı sadece emeklilik hakkı veren iş itibarıyla olduğundan, bu Yasa kapsamında sigortalı olması gereken diğer bir iş yapan veya diğer bir işte çalışan kimse, emeklilik hakkı kazandıran işi itibarıyla tercih hakkı bulunduğu bakılmaksızın, diğer işi itibarıyla sigortalı olmak zorundadır.

- (3) (1).Fıkırada öngörölen tercih haklarının nasıl kullanılacağı, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Cumhuriyet Meclisince onaylanacak bir tüzökle saptanır.

30/1996 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Hizmetlerin Hesaplanması Yasası'nın 4. maddesi hizmet sürelerinin hesaplanmasını düzenlemektedir. Mezkur maddenin ilgili kısımları şöyledir:

- “4. (1) (A) Aynı sosyal güvenlik kurumuna tabi fiili hizmet süreleri; ve
(B) Farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi fiili hizmet süreleri, kesintili olup olmadığına ve başka herhangi bir yasada aksine kural bulunup bulunmadığına bakılmaksızın aşağıdaki fıkralarda öngörölen esaslara göre işlem görür.

- (2) (1)'inci fıkrada belirtilen birleştirile-bilecek fiili hizmet süreleri dikkate alınarak bu Yasa kurallarına uygun olarak hak sahibine emeklilik, yaşlılık, malullük ve/veya ölüm aylığı bağlanabilmesi için hak sahibinin elli beş yaşını doldurmuş ve elli altıncı yaştan gün almış olması ve birleştirilebilecek fiili hizmet süreleri toplamının en az yirmi beş yıl olması koşuldur.

Ancak altmış yaşını doldurmuş ve altmış birinci yaştan gün almış olanlar, birleştirilmiş fiili hizmet süreleri toplamı en az 20 yıl ise, sosyal güvenlik kurumunun özel yasasında emeklilik, yaşlılık, malullük ve/veya ölüm aylığı bağlanabilmesi için aranan fiili hizmet sürecine ilişkin akine kural bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, hak sahibi olurlar ve bu gibi hak sahiplerine bu Yasa kuralları uyarınca emeklilik, yaşlılık, malullük ve/veya ölüm aylığı bağlanır.

- (3)
(4)
(5)
(6)

- (7) Bu Yasanın diğer kurallarına bakılmaksızın 60 yaşını doldurmuş ve 61'inci yaştan gün almış olanlar, herhangi bir Sosyal Güvenlik Kurumundan emeklilik maaşına hak kazanmamış olmak kaydıyla birleştirilmiş fiili hizmet süreleri en az 15 yıl olması halinde hak sahibi olurlar ve bu gibi hak sahiplerine bu Yasa kuralları uyarınca emeklilik, yaşlılık, malullük veya ölüm aylığı bağlanır. Bu fıkra kuralları emekli maaşı almakta olan kişilere uygulanmaz. Bu fıkra kurallarından yararlanacak olan kişilere hiçbir nam altında geriye dönük olarak ikramiye veya başka bir maddi menfaat verilmez.”

İNCELEME:

Dava layihalarını, davanın olgularını, tarafların hukuki argümanlarını ve yasal durumu inceleyip değerlendirdim.

Yukarıda geniş özetini verdiğim tarafların hukuki argümanlarından anlaşılacağı üzere, özellikle hukuki noktalarda taraflar arasında esaslı ayrılıklar bulunmaktadır.

Burada unutulmaması gereken husus, Davalının, Davacı aleyhine aldığı olumsuz kararın, İdare Hukuku ilkelerine göre yargısal denetiminin yapılacağı ve ret kararının idari işlem unsurları bakımından hukuka uygunluğunun inceleneceğidir.

Taraflar hitaplarında, sadece ilgili kanun metinleri ve yorum kuralları üzerinde durmuşlar, idari işlem unsurları bakımından alınan kararın unsurlarına değinmemişlerdir. Bununla birlikte tüm söylenenlerden çıkarılabilecek sonuç, Davacının temel iddiasının, Davalı tarafından alınan ve Davacıya yaşlılık aylığı bağlanmasını reddeden kararının, kanuna aykırı olarak alındığıdır.

Kanuna aykırılık iddiasının yapıldığı hallerde, idari kararın özellikle sebep ve konu unsurları üzerinde durulması gerekmektedir.

İdare Hukuku prensiplerine göre, idari bir işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygun olabilmesi için, İdarenin gösterdiği olayların sadece “gerçekten” mevcut olması yetmez, aynı zamanda bu olayların hukuki niteliğinin (tavsifinin) doğru olarak yapılması gerekir. İdare, hukuki nitelendirmeyi doğru yapamamış ise ortada hata olduğu sonucuna varılabilmektedir.

Kemal Gözler, İdare Hukuku Cilt I. adlı eserinin 922. sayfasında, bu hususun sebep ve konu unsurları ile olan bağlantısını şöyle izah eder:

“Açık değerlendirme hatası, sebebin nitelendirilmesinde, yani idari işlemin “sebep unsurunda” ortaya çıkabileceği gibi, idari işlemin “konu unsurunda” da ortaya çıkabilir. Zira sebep konusunda yapılan bir değerlendirme aslında idari işlemin konusunu etkiler. İdare, bu değerlendirmeye dayanarak alması gereken kararı almayabilir; veya almaması gereken kararı alabilir.”

Sebep unsurunun “eşitlik” ilkesine aykırı şekilde uygulanmasından kaynaklanan hukuka aykırılık hallerinde de, mahkeme, İdarenin işleminin iptaline karar verebilir. Dolayısıyla, ortada mevcut ve geçerli bir sebep olsa bile, İdare, eşitlik ilkesine uygun davranmalıdır.

Bir hukuki işlemin konusunun doğurduğu hukuki sonuç, yani hukuk alanında meydana getirdiği değişiklik, bu anlamda sebep unsuru ile çoğu zaman paralellik taşımaktadır.

İdare Hukuku prensiplerine göre, İdarenin işlemlerinin konusu hukuka, genel ahlaka aykırı veya imkânsız olmamalıdır. Dolayısıyla, konunun imkânsız olması veya kanuna aykırılık gibi haller, kararın iptali sonucuna yol açabilmektedir.

Huzurumuzdaki davada, Davacı Avukatı, İdarenin Davacıya yaşlılık aylığı bağlanması müracaatını reddederken değerlendirme hatası yaptığı, kanuna aykırı bir şekilde karar aldığı, kanun maddelerini yanlış yorumladığı

iddialarında bulunduğundan, öncelikle dava konusu olan Yasanın 61 A (1)(C) maddesi kapsamında yaşlılık aylığı bağlanma koşullarını belirlemem gerekmektedir.

Yukarıda iktibas ettiğim 16/76 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası'nın 61 A maddesinin (1)(C) fıkrasına göre, bir sigortalıya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için:

- “a- 1.6.1977 tarihinden sonra bu Yasa altında**
 - i. Kadınlar 12 yıldan,**
 - ii. Erkekler 15 yıldan fazla**
- b- Yıllık ortalama en az 150 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi ödemiş olmaları,**
- c- Yaşlılık aylığı bağlanması isteminde bulunduğu tarihten önceki son 5 takvim yılında en az 600 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş, ve**
- d- 60 yaşını doldurmuş olmaları, gerekmektedir.”**

Huzurumuzdaki davanın olgularına göre, sigortalı bir kadın olan Davacı, 60 yaşını doldurmuş, 12 yıldan fazla bir sürede, toplam 4500 gün yaşlılık sigortası primi ödemiş ve yaşlılık aylığı bağlanması için müracaat ettiği, 27.1.2014 tarihinden önceki 5 takvim yılında, 600 gün prim ödemiş bir kişidir.

Hal böyleyken, Davalı, Davacının ilk kez sigortalı olduğu 1.6.1977 tarihinden, yaşlılık aylığı almak için müracaat ettiği 27.1.2014 tarihi arasındaki 37 yıl süresince yatırdığı toplam 4500 gün prim tutarı, yıllık ortalama en az 150 günü tutmadığı için yaşlılık aylığı bağlamayı reddetmiştir.

Yukarıda özet olarak iktibas ettiğim Davacı Avukatının iddialarına göre, Davacının kamu görevinde muvazzaf olduğu 1978 yılından emekli olduğu 20.8.1995 tarihine kadar olan dönemde, prim yatırmasına yasa cevaz

vermediğinden, kamu görevindeki 18 yıllık sürenin, yaşlılık aylığı bakımından hesaplanmaması gerekir.

Buna göre, taraflar arasındaki uyuşmazlığı karara bağlayabilmek için:

- a- Davacı bakımından dikkate alınması gereken sigortalılık süresinin ne kadar olduğunu,
- b- Belirlenecek sürede yıllık ortalama en az 150 günden yeterli miktarda prim yatırılıp yatırılmadığını saptamam gerekmektedir.

16/76 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası'nın

yukarıda iktibas ettiğim 115. maddesine göre, yaşlılık, malullük ve ölüm sigortalarının uygulanmasında nazara alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı, sigortalının bu Yasaya tabi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihtir.

Huzurumuzdaki olgulara göre, Davacının ilk defa çalışmaya başladığı tarih, geçici memur olduğu 1.6.1977 tarihidir.

Yine aynı maddenin 2.fıkrasına göre, tahsis işleminde nazara alınacak süre, sigortalılığın başlangıç tarihi ile sigortalının yaşlılık aylığı bağlanması için istekte bulunduğu tarih arasındaki zaman dilimidir.

Bu tabloya göre, Davacı bakımından, ilk sigortalı olduğu 1.6.1977 tarihi ile yaşlılık aylığı bağlanması için müracaat ettiği 27.1.2014 tarihi arasındaki 37 yıllık süre, tahsis için nazara alınması gereken süredir.

Davacının bu süre içerisinde 18 yıl kamu görevinde çalışmış olması ve prim yatırmamasına yasanın cevaz vermemesi karşısında, kamu görevinde geçen 18 yıllık sürenin yaşlılık aylığı bakımından hesaba katılıp katılmayacağını belirlemem gerekir.

İdare Hukuku prensiplerine göre, belirli bir husus için kanunla öngörülmüş olan konu, kanunun öngörmediği bir başka husus için uygulandığında, kanunun uygulama alanı genişlemiş olur, böyle bir uygulama yapılan işlemin kanuna aykırı olmasına yol açar. (Bkz.K.Gözler İdare

Hukuku Cilt 1 sayfa 935, Onar, Cilt 1 sayfa 314, Gözübüyük ve Tan, Cilt II sayfa 494)

Yasanın yaşlılık aylığı bağlanması için belirlenecek süreyi düzenleyen 115. maddesi, kamu görevinde geçen sürenin hesaplanmayacağı kuralını veya kamu görevlilerinin bu maddeden istisna tutulacağı düzenlemesini getirmediğinden, Müdürün bu madde kapsamını yorumla daraltma veya genişletme hakkı yoktur. Dolayısıyla Müdürün, Davacının yaşlılık aylığı alması için, Yasanın öngördüğü ilk sigortalılık tarihi ile yaşlılık aylığı bağlanması için müracaat edilen tarih arasındaki zaman dilimini esas alarak yaptığı hesaplamada kanuna aykırılık yoktur.

Ancak yapılan işlemin hukuka uygun olduğuna karar verebilmesi için “eşitlik” ilkesinin ihlâl edilip edilmediğini değerlendirmem gerekmektedir.

Yasanın 61 A ve 115. maddeleri birlikte okunduğunda, Davacı ile aynı tarihte sigortalı olan ve kamu görevine girmeyen bir sigorta yükümlüsünün, aynı koşullar altında 2014 yılında yaşlılık aylığı almak için başvurduğunda, yaşlılık aylığı için hesaplanacak süre ve prim tutarı aynı esas üzerinden ortalama her yıla en az 150 gün prim yatırmış olması şartı aranacağından, uygulama açısından sigortalılar arasında bir eşitsizlik bulunmamaktadır.

Yasanın 61 A (1)(C) maddesindeki düzenleme, aynı maddenin (A) ve(B) fıkraları ile karşılaştırıldığında, (C) fıkrasında, (A) ve (B) fıkralarına göre çok daha az prim yatırılması şartı getirildiği açıktır. Bu durumu, Yasanın 115. maddesinde belirlenen sigortalılık süresi ile birlikte değerlendirdiğimde, Yasa koyucunun 61 A(1)(C) maddesindeki düzenleme ile ileri yaşlarda ilk defa sigortalı olan ve yeterince prim yatırmamış olan sigortalılara yaşlılık güvencesi sağlamaya çalıştığı, yıllık ortalama en az 150 gün prim yatırılması şartını getirerek kolaylık sağlamayı amaçladığı açıktır. Bu anlamda, düzenlemenin

yorumunun imkânsız ve absürd bir sonuç içerdği sonucuna ulaşmak imkansızdır.

Davacı Avukatı, Yasanın yukarıda iktibas ettiğim 4. maddesine göre, kamu görevlilerinin sigortalı sayıldıklarını, ancak geçici 5. madde altında çıkarılması gereken tüzük çıkarılmadığı için, Davacının tercih hakkını kullanamadığını, bunun eksikliğin sonuçlarını Davacının ödemesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Yasanın geçici 5. maddesi altında tüzük çıkarılmaması, düzenleyici işlem eksikliğidir. Böyle bir tüzüğün yapılmaması, Davacının mevcut Yasa altındaki statüsünü değiştirmez. Düzenleyici işlemin getireceği tercih şartının Davacıya ne şekilde yansıyacağını bilmeden, tüzük çıkarılmamasını hukuka aykırılığın unsuru olarak kabul edemeyiz. İdare Hukukunda, olmayan düzenlemeden statü kazanılmayacağına göre, Davacının statüsünü mevcut Yasada düzenlendiği gibi kabul etmek esastır.

Bu anlamda tüzüğün çıkarılmamasından kaynaklanan hukuka aykırılık yoktur.

Bu şartlar altında, Davalının, yaşlılık aylığı kriterlerini 16/76 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası'nın 61 A(1)(C) maddesi ve 115. madde kapsamında doğru uygulandığı ve 1.6.1977 ile 27.1.2014 tarihleri arasındaki dönemi kapsayan prim ödemelerinin yıllık ortalama en az 150 gün esasına göre eksik olduğu ve bu nedenle Davacıya yaşlılık aylığı bağlanmasının reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmış bulunmaktayım.

Yukardakiler tahtında, Davacının (A) paragrafındaki talebinin reddi gerekir.

Davacının (B) paragrafındaki taleple ilgili Yargıç Talat D.Refiker'in okuduğu karar ile hemfikirim.

Mehmet Türker:Davacının Talep Takririnin (A),(B) ve (D) paragrafları ile alakalı olarak Yargıç Talat Refiker'in kararında belirttiği hususlara ve vardığı sonuca aynen katılıyorum.

Mahkeme:Sonuç olarak; Talep Takririnin (A) paragrafı gereğince Davacının yaşlılık aylığı bağlanması talebinin reddedilmesine ilişkin olan ve Davacıya 29.1.2014 tarihinde veya o tarihlerde Davalı veya Davalının Müdürü tarafından sözlü olarak bildirilen kararın hükümsüz, etkisiz olduğuna ve hiçbir sonuç doğuramayacağına oy çokluğu ile karar verilir.

Davacının (B) paragrafındaki talebi ise oy birliği ile ret ve iptal edilir.

Talep Takririnin (D) paragrafı gereğince Mukayyit tarafından tespit edilecek dava masraflarının ise Davalı tarafından ödenmesine oy çokluğu ile emir verilir.

Talât D.Refiker
Yargıç

Ahmet Kalkan
Yargıç

Mehmet Türker
Yargıç

27 Haziran, 2014

D. 16 /2014

Yargıtay/Hukuk 12/2014
(Gazimağusa Dava No: 1640/2010)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Narin F. Şefik, Hüseyin Besimoğlu, Emine Dizdarlı.

İstinaf eden: Yakındoğu Bank Ltd. Gazimağusa
(Davacı)

- ile -

Aleyhine istinaf edilen: Mustafa Çağakanlı, Gazimağusa
(Davalı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Tevfik Pilli ve Avukat Tevfik Mut
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Alper Dede.

Gazimağusa Kaza Mahkemesi Başkanı Gülden Çiftçioğlu'nun 1640/2010 sayılı davada 3.1.2014 tarihinde verdiği karara karşı, Davacı tarafından yapılan istinaftır.

Bir banka olan Davacı, Davalı aleyhine açtığı davada, Davalının borcunu ödemesini talep etti – Davacı, bu borcun mersum bir borç senedine dayandığını iddia etti – Davalı, senetteki imzaların kendisine ait olmadığını iddia etti – Davanın duruşmasında İlk Mahkeme, talep takririnde imzaların Davacıya ait olduğunun saptandığı iddiasının yapılmadığını dikkate alarak bu konuda şahadet sunulamayacağına karar verdi – Bu ara karara karşı Davacı istinaf dosyalayarak şahadet sunmasına engel olan ara kararın iptalini istedi – Yargıtay, esasa ilişkin olguların layihalarda yer alması gerektiğini, fakat şahadetin yer almasına gerek olmadığını belirtti – Bu nedenle sunulmak istenen şahadetin ibrazına bir engel olmadığı sonucuna vardı – Davacının, Davalının imzalarının kendisine ait olmadığını iddiasına karşı imzaların

Davalıya ait olduğuna dair şahadet sunabileceği kanısına varan Yargıtay, bu konuda şahadet sunulması için dosyayı İlk Mahkemeye iade etti.

Mersum borç senedindeki imzanın inkar edilmesi – Davacının imzanın Davalıya ait olduğunu ispatlamaya teşebbüs etmesi – Layihada bu konuda iddia bulunmadığı için İlk Mahkemenin şahadet ibrazına izin vermemesi – Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü E.19 n.4. – Yargıtayın esasa ilişkin olgnun layihada bulunması, fakat şahadetin yer almasına gerek olmadığı görüşü.

Atıfta Bulunulan Yargısal İçtihatlar:

1- Yargıtay/Hukuk 24/2009 – D.9/2011.

HÜKÜM

Narin F. Şefik: Huzurumuzdaki istinaf, Davacı Avukatının 4. Tanığı Bekir Barut'un şahadeti esnasında, ona yönelttiği bir soru üzerine, Davalı Avukatının itiraz etmesi neticesinde, Bidayet Mahkemesinin verdiği karara karşı yapılmıştır.

İstinafa konu dava, Davacı Bankanın, Davalı aleyhine ikame ettiği bir alacak davasıdır. Davacı, tadil edilmiş Talep Takriri ile Davalının, Davacı Bankaya 1,295,509.06 Türk Lirası borcu olduğunu iddia ederek, bu meblağın faiz ve dava masrafları ile birlikte ödenmesini talep etmiştir. Davacının davası, Davalı tarafından imzalandığı iddia edilen, 26.10.2007 tarihli mersum bir borç senedine dayanmaktadır. Talep Takririnde, ayrıca, Davalının yazılı ve/veya sözlü talimatları ve/veya yazılı beyanları ve/veya isteği doğrultusunda hesabından başka kişilerin hesabına aktarmak ve/veya başka hesaplara alacak kaydetmek suretiyle ödeme yapılması için talimat verdiği yer almaktadır. Tadil

edilmiş Müdafaa Takririnin de 3. paragrafında, Davalı, böyle bir talimat vermediğini ileri sürmüştür. Talep Takririnin 3. paragrafı aynen şöyledir:

“3. Davalı, Davacıya başvurarak 26/10/2007 tarihinde imza eylediği mersum bir borç senedi ve/veya alelade bir borç senedi tahtında davacıdan 818,000 YTL (sekizyüzonsekiz bin TL)’sini ilgili tarihte nakden almış ve/veya Davalının yazılı ve sözlü talimatları ve/veya yazılı beyanları ve/veya isteği doğrultusunda Davacı tarafından Davalının Davacı nezdinde bulunan 10195 No.lu hesaba 169,000.00 TL Davalı ile Celal Kavunoğlu’nun sahibi bulunduğu 10282 No.lu müşterek çek ve/veya cari hesaba 546,928.69 TL ve Davalının 70340 No.lu hesabına ise 102,071.31 TL aktarılmak ve/veya bu hesaplara alacak kaydetmek sureti ile Davalıya ödemedede bulunulmuş ve/veya Davalının, Davacıdan istikraz eylemiş olduğu işbu 818,000 TL Davalıya böylece tediye edilmiştir. Davalının Davacıdan istikraz etmiş olduğu işbu 818,000 TL Davacı nezdindeki 30-118-0000070377 No.lu hesapta Davalıya borç olarak kaydedilmiş ve/veya gösterilmiştir.”

Davalının bu talebe karşı dosyaladığı tadil edilmiş Müdafaa ve Mukabil Dava Takririnin 3. paragrafında ise, şu sözler yer almaktadır:

“Davalının Davacının iddia ettiği herhangi bir müşteri dekontuna ve/veya tediye fişine imza koymadığını ve bu yönde Davalının Profesör Dr. Serhat Gürpınar vasıtasıyla iddia edilen evraklar ve/veya fişler üzerinde yapılan tetkikte Davalının talimatı olduğu iddia edilen belgelerde ve/veya muhasebe fişleri üzerinde mevcut imzaların Davalıya ait olmadıkları ve konu belgeler üzerindeki imzaların basit nitelikte orta derecede işlek imzalar olduklarını gramaların oluşturulma biçimleri, eğimleri, açıları, yönleri, imzaların oturduğu hizalar bakımından konu imzaların Davalıya ait olmadıkları ve/veya Davalının elinin ürünü olup olmadığının belirlenemeyeceğini ve bu hususta düzenlenen 19/7/2011 tarihli Bilirkişi Raporuna mahkemede atıfta bulunulacağını ve gerekli tafsilatın mahkemeye sunulacağını...”

Bu Müdafaa Takririne cevap olarak, Davacı tarafından dosyalanan Müdafaaya Cevap Layihasının 3. paragrafında, Davacı Avukatı sadece, **“savunmanın 3. paragrafında ve Davalının hile ve/veya sahtekarlığını ve/veya Davalının aldatmasının tafsilatı başlığı altındaki a-h paragrafları altında ileri sürülen tüm savları kabul etmez ve ve ret eder”** demekle yetinmiştir.

Davanın dinlenmesi safhasında, Davacının 4. Tanığı Bekir Barut’a, Davacı Avukatının Emare No. 2,3,4 ve 5’deki imzaları inceleyip incelemediği yönündeki sorusuna karşı, Davalı Avukatı bu imzaları Bekir Barut’un incelediği hususunun esasa müteallik bir olgu olduğunu ve bu imzaları Bekir Barut’un incelediği ile ilgili Davacının layihasında herhangi bir iddia ileri sürülmediği ve esasa müteallik olgu kapsamında olan bu olgulara layihalarda yer verilmediği cihetle, bu konuda Bekir Barut’un şahadet veremeyeceğini ve bu soruya cevap veremeyeceğini iddia etmiştir.

Yapılan itiraz üzerine, Davacı Avukatı tarafından verilen yanıtın sonra, Bidayet Mahkemesinin kararı aynen şöyle olmuştur:

“1 Ekim 2013 tarihli savunmaya yanıt diye isimlendirilen müdafaaya cevap ve mukabil dava takririnin ve talep takririnin içeriği göz önüne alındığında hiçbir şekilde emare 2,3,4 ve 5’deki muhasebe fişleri üzerindeki imzanın incelemeye tabi tutulduğu ve inceleme sonucunda da işbu imzaların Davahya ait olduğunun saptandığı hususunun iddia edilmediği sabittir. Muhasebe fişlerinin incelemeye tabi tutulduğu ve muhasebe fişleri üzerindeki imzanın Davahya ait olduğu hususundaki iddialar Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü Emir 19 nizam 4 tahtında esasa ilişkin olgudur yani material facts’dır. İşbu olgunun layihalarda ve bu bağlamda da

talep takririnde veya savunmaya yanıt diye adlandırılan müdafaaya cevap ve mukabil dava takririnde belirtilmesi gereklidir. Bu bağlamda yapılan itiraz kabul edilir ve esasa ilişkin olgu bağlamındaki işbu iddialar savunmaya yanıt diye isimlendirilen müdafaaya cevap ve mukabil dava takririnde veya talep takririnde belirtilmediği cihetle geçersiz şahadet (inadmissible evidence) olarak telaki edilir.”

Bu ara karardan sonra, Tanığın şahadetine devam edilmiş ve bu defa Davacı Avukatı, Tanıktan, hazırladığı raporu ibraz etmesini talep etmiştir. Davalı Avukatı buna da itiraz etmiş ve Bidayet Mahkemesi bu itirazı da haklı bularak şu şekilde karar vermiştir:

“Yapılan itiraz, itiraza verilen cevap tetkik ve tezekkür edilmiştir. Davacı tanığı Bekir Barut şahadetinde emare 2,3,4,5 olan dört adet muhasebe fişi üzerindeki imzaların Davalıya ait olduğu hususunda bir inceleme yapıp rapor tanzim ettiğini iddia etmesi üzerine Davalı Avukatı itiraz etmiştir. Bekir Barut’un dört adet muhasebe fişi üzerindeki imzanın Davalıya ait olduğu ve bu hususta bir rapor tanzim ettiği hususundaki şahadetinin kısmı HMUT Emir 19 nizam 4 tahtında daha önce de vurgulandığı üzere esasa ilişkin olgu yani material facts mahiyetinde telaki edilir. Şöyle ki, Davalı tadil edilmiş talep takririne karşı dosyalamış olduğu 11 Haziran 2013 tarihli müdafa ve mukabil dava başlığı altındaki layihasının üçüncü paragrafında konu müşteri dekontlarına Davalının imza koymadığını ve bu yönde Davalının Profesör doktor Serhat Gürpınar vasıtası ile iddia edilen evraklar ve fişler üzerinde yapılan tetkikte Davalının talimatı olduğu iddia edilen belgelerde ve muhasebe fişlerindeki üzerindeki mevcut imzaların Davalıya ait olmadıkları ve Davalının elinin ürünü olup olmadığının belirlenemeyeceğini ve bu hususta 19 Temmuz 2011 tarihli bilir kişi raporu düzenlendiğini ve konu fişler üzerindeki imzaların Davalının gıyabında hile ile sahtekarlıkla Davalının imzalarının taklit edilerek atılmış olduğunu iddia ederek hile ve sahtekarlığı tafsilatının D paragrafı altında konu muhasebe fişleri üzerindeki imzaların taklit edildiğini iddia ettiği sabittir. İşbu müdafaaya ve

mukabil davaya verilen 1 Ekim 2013 tarihli savunmaya yanıtın üçüncü paragrafı göz önüne alındığında müdafaa ve mukabil dava takririnin üçüncü paragrafının A, H paragrafları altında ileri sürülen tüm iddiaların kabul edilmediği gözlemlenmiştir. Davacı 11 Haziran 2013 tarihli savunmaya yanıt diye isimlendirdiği müdafaaya cevap ve mukabil dava takririnde ve herhalükarda talep takririnde imkan olmasına rağmen dört adet muhasebe fişleri üzerinde iki imzanın Davalıya ait olduğu hususunda bir inceleme yaptırdığı ve bu inceleme neticesinde konu imzaların Davalıya ait olduğunun bir rapor tahtında saptandığı hususlarını iddia etmesine imkan varken herhangi bir şekilde iddia etmiş değildir. İşbu hususta esasa ilişkin olgu (material facts) mahiyetinde olup layihada belirtilmesi gerektiğidir. Bu bağlamda yapılan itiraz kabul edilir ve mahkemeye emare olarak sunulmak istenen 24 Ocak 2012 tarihli özel ekspertiz raporunun emare olarak mahkemeye sunulmasına izin verilmez. Bu bağlamda verilen şahadet geçersiz şahadet (inadmissible evidence) olarak telakki edilir.”

Esasa müteallik olgunun ne olduğuna karar vermek için, Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü Emir 19 nizam 4’e bakılması gerekir.

Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü Emir 19 nizam 4 aynen şöyledir:

“4. Her lâyiha, yalnızca, lâyihayı veren tarafın talebinin veya duruma göre, savunmasının dayandığı esasa ilişkin olgular hakkında özet halinde bir takririni içerir fakat bunların kanıtlanmasında ileri sürülecek delilleri içermez. Lâyihalar gerekli görülen durumlarda paragraflara ayrılır ve paragraflar ardışık sayılarla sayılandırılır. Tarihler, miktarlar ve sayılar rakam olarak yazılır ve kelimelerle ifade edilmez. Layihalar ilgili tarafın avukatınca veya davanın şahsen açılması veya savunmanın şahsen yapılması halinde ilgili tarafça bizzat imzalanır.”

“4. Every pleading shall contain, and contain only, a statement in a summary form of the material facts on which the party pleading relies for his claim or defence, as the case may be, but not the evidence by which they are to be proved, and shall, when necessary, be divided into paragraphs, numbered consecutively.

Dates, sums, and numbers shall be expressed in figures and not in words. The pleadings shall be signed by the advocate, or by the party, if he sues or defends in person."

Bir davanın layihasında esasa ilişkin olguların bulunması şarttır. Ancak, esasa ilişkin olgular ile ilgili verilecek olan şahadetin layihada yer alması gerekmemektedir. Davacının Talep Takririnde, Davalı tarafından imzalanan borç senedi ve bazı belgelerin bulunduğunu iddia etmesi esasa müteallik olgudur. Davalının Müdafaa Takririnde, Davacının ileri sürdüğü belgelerdeki imzaların kendisine ait olmadığını iddia etmesi de esasa müteallik olgudur. İmzaların kendisine ait olmadığını iddia eden Davalının, imzaların kendisine ait olmadığını gösterebilmesi için şahadet sunması gerekir. Davacının, Davalının imzaların kendisine ait olmadığını iddiası karşısında, imzaların Davalıya ait olduğuna dair şahadet sunması şarttır. İmzayı reddetmekle Davalı, Davacıyı bu konuda ispata çağırmıştır. Davacının Müdafaa Takririne, Cevap Takriri dosyalaması şart olmamakla birlikte, Davacı, Davalının imzaların kendisine ait olmadığını iddialarını, Müdafaa Takririne Cevap Layihasında reddetmiştir. Davacının, Davalıya ait olduğunu iddia ettiği imzaların Davalıya ait olduğunu gösterecek şahadet sunması, davasını ispat edebilmek için gereklidir. Davacının, sunacağı bu şahadetin ne olacağına dair, layihasına bir izahat veya detay vermesi gerekmemektedir (Yargıtay/Hukuk 24/2009 (D.9/2011). Emareler üzerindeki imzaların Davalıya ait olup olmadığı iddiaları esasa müteallik olgu olmakla birlikte, esasa müteallik olgunun ispatı için sunulacak şahadetin, esasa müteallik olgu diye nitelendirilmesi yanlıştır. Davacının imzalar ile ilgili sunmak istediği şahadet, Davalı tarafından evrakların imzalandığı esasa müteallik olgu oldukları ile ilgili şahadettir. Bu nedenle, Bidayet Mahkemesinin, Bekir Barut'un imzaları tetkik ettiği hususunun esasa müteallik olgu olduğu ve Davacının layihalarında bu

hususlara yer verilmediği nedeni ile Davacı Avukatı tarafından soru sorulamayacağı ve Bekir Barut'un hazırladığı raporu bu nedenle ibraz edemeyeceği doğrultusundaki kararı yanlıştır.

Netice itibarıyla, İstinaf Eden, istinafında muvaffak olur ve Bidayet Mahkemesinin Bekir Barut'un Davacı Avukatının Davalının imzalarını incelediği hususunun esasa müteallik olgu olduğu ve layihada olmadığı cihetle bu konuda şahadet veremeyeceği ve raporunu bu nedenle ibraz edemeyeceği kararı ret ve iptal edilir.

İstinaf masrafları, İstinaf Eden lehine verilir.

Dava devam ettiği cihetle, dosyanın derhal Alt Mahkemeye iade edilmesine direktif verilir.

Narin F. Şefik
Yargıç

Hüseyin Besimoğlu
Yargıç

Emine Dizdarlı
Yargıç

18 Haziran 2014

D. 17/2014

Yargıtay/Hukuk 125/2011
(Girne Dava No: 2063/2009)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Narin F. Şefik, Hüseyin Besimoğlu, Emine Dizdarlı.

İstinaf eden: 1) Mustafa Kemal Baykan- Lefkoşa
3) Uz and Bay Investment Ltd. Lefkoşa
(Davalı No.1 ve No.3)

– ile –

Aleyhine istinaf edilen: 1) John Lomax yetkili vekili Ömür
Güneş vasıtasıyla Girne
2) Kathryn Cross yetkili vekili
Ömür Güneş vasıtasıyla Girne
(Davacılar)

A r a s ı n d a.

İstinaf edenler namına: Avukat Boysan Boyra
Aleyhine istinaf edilenler namına: Avukat Münir Akil
adına Avukat Tülin Çeliker.

Girne Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Beril Çağdal'ın 2063/2009 sayılı davada 31.12.2010 tarihli set-aside istidasında verdiği 26.10.2011 tarihli karara karşı, Davalı No. 1 ve 3 tarafından yapılan istinaftır.

Davacı, talimat günü verilmesi için bir istida dosyaladı – İstida günü Davalı 1 ve 3 mahkemeye gelmediler – Davacı, Davalı 1 ve 3 aleyhine davasını ispat ederek hüküm aldı – Davalı 1 ve 3 hükmün ortadan kaldırılması (set aside) için mahkemeye müracaat etti – İlk Mahkeme, Davalı 1 ve 3'ün niçin gününde mahkemede hazır olmadıkları konusunda şahadet sunmadıkları gerekçesiyle istidayı reddetti – Davalı 1 ve 3 bu karara karşı istinaf dosyaladı – Yargıtay, Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü E.30 n.1, 2 ve 6'yı inceledi –

Talimat istidasının esas gayesinin bir program hazırlamak olduğunu ve böyle bir dilekçede Davalılar aleyhine hüküm verilemeyeceğini belirten Yargıtay, İlk Mahkeme kararının hatalı olduğu kanısına vardı ve İlk Mahkeme kararını iptal ederek talimat istidasına devam edilmesi için dosyayı İlk Mahkemeye iade etti.

Hükmün ortadan kaldırılması (set aside) – Talimat istidasında davanın ispat edilerek Davalılar aleyhine hüküm verilmesi – Talimat istidasının esas amacı – Gıyapta verilen bir hükmün iptal edilme şartları – Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü E.30 n.1,2,6.

H Ü K Ü M

Narin F. Şefik: Huzurumuzdaki istinaf, Bidayet Mahkemesinin, 31.12.2010 tarihli set-aside istidasını iptal eden 26.10.2011 tarihli kararından yapılmıştır.

21.8.2009 tarihinde ikame edilen davada, 8.2.2010 tarihinde Tafsilatlı Talep Takriri, 6.4.2010 tarihinde de Davalı No. 1 ve 3 tarafından Müdafaa Takriri dosyalandıktan sonra, Tafsilatlı Talep Takriri tadil edilmiş ve 11.10.2010 tarihinde Tafsilatlı Talep Takriri tadil edilmiş haliyle dosyalanmıştır. 25.10.2010 tarihinde, Davalı No. 1 ve 3'ün Müdafaa Takrine cevap layihası ve 16.12.2010 tarihinde, Davalı No.2 tarafından Müdafaa Takriri dosyalanmıştır.

25.10.2010 tarihinde, dava dosyasına, Davacı tarafından, Emir 30 nizam 1 altındaki talimat için istida dosyalanmıştır. Yine Davacı Avukatı tarafından 26.10.2010 tarihinde Davalı No.2 aleyhine default istidası dosyalanmıştır. Talimat istidası dosyalandıktan sonra, Davacı Avukatının default istidasına neden gerek duyduğunu anlamak mümkün değildir. 30.11.2010 tarihi, gerek default gerekse talimat istidalarının tayinli olduğu tarih

olmakla birlikte, dava dosyasında o gün sadece Davalı No.2 aleyhindeki default istidasının ele alındığı görülmektedir ve Bidayet Mahkemesi 26.10.2010 tarihli istidayı, Davalı No.2 aleyhine, 10.12.2010 tarihine tehir ettikten sonra, Davalı No.1 ve 3 için de davayı ispat olarak aynı tarihe ertelemiştir. Bu emirden, istidanın başlığından görülmese de, Bidayet Mahkemesinin her iki istidayı da, yani gerek default istidasını gerekse talimat istidasını 30.11.2010 tarihinde tezekkür ettiği ve 10.12.2010 tarihine ertelediği anlaşılmaktadır.

Bidayet Mahkemesi talimat istidasını ispat olarak tehir ettiği 10.12.2010 tarihinde, yine istida başlığında sadece default istidasının tarihini, yani 26.10.2010 tarihini koymuş olmakla birlikte, verdiği emirden yine default istidası ile birlikte talimat istidasını da ertelediği anlaşılmaktadır.

“Davalı No.2’nin müdafaa dosyalamasına olanak sağlamak ve 1 ve 3’e ispat olarak 16.12.2010 tarihine ertelenir.”

16.12.2010 tarihinde, Davalı No.2 tarafından Müdafaa Takriri dosyalandıktan sonra, Bidayet Mahkemesi, yine, sadece 26.10.2010 tarihli default istidası başlığı altında Davacı lehine ve Davalı No. 1 ve 3 aleyhine hüküm vermiş, Davalı No.2 aleyhindeki dava geri çekildiği cihetle de, davayı ret ve iptal etmiştir.

Davalı No. 1 ve 3’ün gıyabında verilen bu hüküm neticesinde, Davalı No. 1 ve 3, istinafa konu 31.12.2010 tarihli hükmün iptal edilmesini talep eden istidalarını dosyalamışlardır. İstidaya, Davacı/Müstedaalehyler itiraz dosyalamışlar ve Bidayet Mahkemesi istidayı dinleyerek, 26.10.2011 tarihinde istidayı reddeden kararını vermiştir.

Bidayet Mahkemesi kararını üç noktaya dayandırmıştır. Bidayet Mahkemesi, sırasıyla, Müstedinin istidasında muvaffak olması için duruşma günü neden Mahkemede hazır olmadığını açıklaması gerektiğine, haklı bir müdafaasının olduğunu göstermesi gerektiğine ve hükmün iptal edilmesi halinde taraflara adaletsizlik olup olmadığının irdelenmesi gerektiğine karar vermiştir. Bidayet Mahkemesi, Müstedi/Davalı No. 1 ve 3'ün, neden Mahkemede hazır olmadıkları konusunda yeterli şahadet sunulmadığını, bu nedenle, “yanlışlık eseri ile mahkemeye gelemeyen tarafa fırsat verilmesi gerektiği yaklaşımının bu meseleye uygulanamayacağını”, çok avukat değiştirilmekle de mahkeme prosedürünün kötüye kullanıldığını kabul etmiştir. Sunulan müdafaanın davanın neticesini geciktirmek ve mahkeme prosedürünü kötüye kullanmak gayesi ile olduğunu ifade eden Bidayet Mahkemesi, Davalı No. 1 ve 3'ün mahkeme prosedürünü kötüye kullanma niyeti ile hareket ettiklerini kabul ettiği için, hükmün iptal edilmemesi halinde, Davalı No. 1 ve 3'e adaletsizlik yapılacağını kabul edilemeyeceğini belirterek ,Müstedinin istidasını reddetmiştir.

Davalı No. 1 ve 3/Müstedi/İstinaf Eden, bu karardan 7 istinaf sebebi ile istinaf etmiştir. İstinaf Edenin istinaf sebeplerini 2 başlık altında toplarız:

- 1) Mahkemenin set-aside istidası için uyguladığı mevzuat hatalıdır.
- 2) Mahkemenin istida maksatları için vardığı bulguları yanlıştır.

Dava dosyasına dosyalanan talimat istidasının tayin edildiği ilk tarihte, Davalı No. 1 ve 3'ün hazır olmaması nedeni ile talimat istidası altında, dava, Davalı No. 1 ve 3 aleyhine ispat olarak tayin edilmiş, bu şekilde tekrar tehir

verildikten sonra, Davalı No. 1 ve 3 hazır olmamaya devam edince, davanın ispat edilmesine izin verilmiştir.

Bir talimat istidası, Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü, Emir 30 nizam 1 altında dosyalanır. Ne zaman dosyalanacağı, Emir 30 nizam 1 (b)(i)'de yer alır. Bu madde altında bir istidanın dosyalanma nedeni, nizam 2 ve 6'da belirtilmiştir.

Emir 30 nizam 2 (i), (ii), (iii) (iv) ve 6 aynen şöyledir:

“2. Mahkeme veya yargıç, talimat için dosyalanan istidanın duruşmasında kendi takdir hakkını kullanarak:-

(i) Davanın hazırlanması sürecinde tarafların yapmış oldukları girişimleri ve özellikle mahkeme tarafından verilmiş olan talimatlara uyup uymadıklarını gözden geçirir, ve

(ii) Davanın temel amaca uygun ilerlemesini güvence altına almak üzere yapılacak girişimler hakkında kararlar ve talimatlar verir; ve

(iii) Takdirine göre bu girişimlere bir dava yönetimi toplantısını (Case management) veya duruşma öncesi incelemesini (pre-trial review) dahil eder; ve

(iv) Mümkün olan en erken bir duruşma tarihi veya takvimi saptar;”

“6. Mahkemenin bir talimat duruşması esnasında veya bir duruşma öncesi inceleme sırasında gözden geçireceği olası konular aşağıdakileri ihtiva eder.

(a) Davacının ikame ettiği davayı, özellikle talepte bulunduğu miktarı, karşı tarafın anlayabilmesi için

- açık bir şekilde sunup sunmadığı;
- (b) Layihalarda herhangi bir tadilatın gerekip gerekmediği;
 - (c) Belirlenecek belgelerin teatisine ve/veya bazı belgelerin keşfinin gerekli olup olmadığı;
 - (d) Ne tür uzman şahadetine makul olarak gerek duyulduğu ve bu şahadetin nasıl ve ne zaman alınacağı ve açıklanacağı;
 - (e) Ne tür olgusal şahadetin açıklanması gerektiği;
 - (f) Masraf azaltması ve adil olması için davayı bölme veya iptidai itiraz veya itirazlar ile ilgili ayrı duruşma yapılması gerekip gerekmediği.”

Talimat istidasının esas gayesi, davanın temel amaca uygun devam edip, neticelenmesi için bir program hazırlamaktır. Layihalar dosyalanmamışsa, layihaların dosyalanması için emir verilmesi gerekir. Layihaların dosyalanması temin edildikten sonra, bilhassa Emir 30 nizam 6'deki yetkiler kullanılarak, dava dosyası duruşmaya hazır vaziyete getirilmeli ve saptanacak duruşma takvimi doğrultusunda dava dinlenmelidir. Mahkeme tarafından verilecek direktiflere uyulmasını sağlamak için gerek görüldüğü takdirde, talimatlar yaptırım emirleri ile desteklenmelidir. Verilen emirlere uymayan tarafın yaptırıma maruz kalması, direktiflere uyulmasını ve mahkeme tarafından saptanan takvime uyulmasını sağlayacaktır.

Emir 30 nizam 1 altında dosyalanan bir talimat istidası altında, davanın ispat olarak tayin edilmesi ve davanın ispat edilmesi mümkün değildir. Talimat istidasının tayin edildiği tarihte mahkeme huzurunda bulunmayan bir taraf olması halinde, mahkemenin, davacının davasını duruşmaya taşıması için yine Emir 30 nizam 6'ya uygun talimatları vererek, davaya duruşma takvimi saptaması gerekir. Layihaların tamamlanmamış olması halinde, mahkeme default istidası dosyalanmasına talimat verir. Layihaların tamamlanması

halinde ise, mahkeme, nizamlara uymayan tarafın layihasının iptal edilmesine emir verebilir. Emir 1B nizam 3 (2) (c) altında bir nizama veya mahkeme emrine uymayan tarafın layihası iptal edildiği takdirde, nizam 4 altında layiha iptal edildikten sonra, davanın ispatına gidebilir. Her halükarda duruşma tarihinde karşı tarafın hazır olmaması halinde, dava ispat edilebilir.

Huzurumuzdaki istinafa konu davada, Bidayet Mahkemesinin uyguladığı yöntem ile 16.12.2010 tarihinde, Davalı No. 1 ve 3 aleyhine hüküm verilmesine cevaz veren bir nizam yoktur. Bu durumda, Bidayet Mahkemesi tarafından talimat istidası altında ispat günü verilerek, Davacı lehine ve Davalı No.1 ve 3 aleyhine hüküm verilmesi hatalı olmuştur. Talimat istidası altında davanın ispat edilmesi mümkün olmadığından, Davalı No.1 ve 3 aleyhine verilen hükmün iptal edilmesi gerekmektedir. Yapılan işlem tamamen hatalı ve geçersiz olduğundan, Mahkemenin talimat safhasında verdiği hükmü bir yaptırım olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle, bu meselede, Emir 1B nizam 7'nin uygulanırlığı yoktur.

Netice itibarıyla, Müstedi/Davalı No. 1 ve 3/İstinaf Edenlerin, 16.12.2010 tarihli hükmün iptalini talep eden istidasını reddeden Bidayet Mahkemesinin kararı yanlıştır ve bu kararın iptal edilmesi gerekir. Dosyada, layihaların tamamlandığı göz önünde tutularak, 25.10.2010 tarihli talimat istidası altında gerekli direktiflerin verilebilmesi için, dosyanın Bidayet Mahkemesine iade edilmesine emir verilir.

Birinci başlık altında karar verildikten ve Bidayet Mahkemesinin hükmün iptali ile ilgili yanlış mevzuat uygulandığının kabul edilmesinden sonra, diğer istinaf sebeplerinin incelenmesine gerek kalmamıştır.

Bidayet Mahkemesinin kararı iptal edilerek, şu şekilde emir verilir:

“16.12.2010 tarihinde, Davalı No. 1 ve 3 aleyhine verilen hüküm iptal edilir.”

İstinaf Eden istinafında muvaffak olmuştur. İstinaf masrafları, İstinaf Eden lehine verilir.

Narin F. şefik
Yargıç

Hüseyin Besimoğlu
Yargıç

Emine Dizdarlı
Yargıç

25 Haziran 2014

D. 18/2014

Yargıtay/Hukuk 156/2013
(Gazimağusa Dava No: 5081/2012)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Narin F. Şefik Hüseyin Besimoğlu, Emine Dizdarlı.

İstinaf eden: Fatih Oğuz, Gazimağusa
(Davacı)

- ile -

Aleyhine istinaf edilen: 1. Tbb Yzb Ali Sakın, Askeri
Hastahane, Girne
2. Tbb Albay Ali Osman Demir, Askeri
Hastahane, Girne
3. Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığı,
Boğazköy
4. KKTC Güvenlik Kuvvetleri
Komutanlığı vasıtasıyla KKTC
Başsavcısı, Lefkoşa
5. KKTC Bakanlar Kurulu ve/veya
Başbakanlık vasıtasıyla KKTC
Başsavcısı
(Davalılar)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Öner Şerifoğlu ve Avukat Eylem
Şerifoğlu adına Avukat İrmak Özkoç
Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Pervin Sağlamer.

Gazimağusa Kaza Mahkemesi Başkanı Gülden Çiftçioğlu'nun 5081/2012 sayılı davada, 8.11.2013 tarihinde verdiği karara karşı, Davacı tarafından yapılan istinaftır.

Göz rahatsızlığı olan Davacı, askerlikten muaf olmak istedi – Buna rağmen askeri hastanenin askerlik yapabileceği raporu vermesi üzerine

askerlik yapmak zorunda kaldı – Askerlik görevi yaparken sol gözü görme fonksiyonunu kaybetti – Davacı yanlış rapor nedeniyle uğradığı zarar ziyanın ödenmesi için askeri hastanedeki doktorlar, güvenlik kuvvetleri komutanlığı ve KKTC aleyhine dava açtı – Askeri hastanede görev yapan doktorlar olan Davalı 1 ve 2'ye tebliğ yapılmadı – Davalı 1 ve 2'ye muadil tebliğ yapılması için mahkemeye müracaat yapıldı – İlk Mahkeme, davanın Yüksek İdare Mahkemesinde açılması gerektiğini belirterek muadil tebliğ talebini reddetti ve davayı da iptal etti – Davacı, bu karara karşı istinafa başvurdu – Yargıtay, muadil tebliğ istidası tezekkür edilirken E.6 n.1'de açıkça ifade edilen hususların dikkate alınması gerektiğini belirtti – E.1(b) n.2(3)'de ifade edilen hususları dikkate alan Yargıtay, bu kurallara uyulmadığını dikkate aldı – Ayrıca Davacıya söz hakkı verilmeden celpnamenin resen iptal edilmesinin hatalı olduğunu vurguladı ve İlk Mahkeme kararını iptal ederek celpnameyi yeniden canlandırdı.

Muadil tebliğ – Yurtdışında olan bir kişiye yurtdışında tirajı yüksek bir gazete vasıtası ile tebliğ yapılmasının makul olması – Haksız fiile dayanan bir davanın kaza mahkemesinde açılabilmesi – Muadil tebliğ için yapılan bir dilekçede mahkemenin daha talep takriri dosyalanmadan resen davayı değerlendirerek iptal etmesinin doğru olmaması – Mahkemenin davayı iptal etmeden Davacıya söz hakkı vermesi gereği – Davada ilk nazarda haklı bir neden olduğunu gösteren olguların bulunduğu dikkate alınması – Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü E.6 n.1(f) ve 4 – Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü E.1(b) n.2(3).

Atıfta Bulunulan Yargısal İçtihatlar:

1- Yargıtay/Hukuk 106/2010 – D.27/2010.

HÜKÜM

Narin F. Şefik: Huzurumuzdaki istinaf, Bidayet Mahkemesine yapılan muadil tebliği istidasının iptalinden yapılmıştır.

27.9.2013 tarihinde tek taraflı istida ile Davacı Mahkemeden, şu şekilde talepte bulunmuştur:

- A- Dava celpnamesinin birer suretinin TC'nde dağıtımı yapılan günlük bir gazetede yayımlanmak, bir suretinin de Kıbrıs Türk Barış Kuvvetleri Komutanlığına tebliğ edilmek sureti ile Davalı-M/Aleyh No:1 ve No:2'ye tebliğ edilmesine izin verilmesi,
- B- (A) paragrafındaki usulle yapılacak tebligatın muadil ve/veya yeterli tebliğ sayılmasına, Davalı M/aleyh No: 1 ve No: 2'ye yapılacak tebliğden sonra Davalı-M/Aleyh No: 1 ve 2'nin (30) gün zarfında İsbatı Vücut Muhtırası dosyalamalarına, dosyalamamaları halinde dava ile ilgili her türlü evrağın tebliğinin Mahkeme İlan Tahtasına (5) gün süreyle asılmak suretiyle tebliğ edilmesine Emir verilmesi,
- C- Başvuru masraflarının Davalı-M/Aleyh No: 1 ve 2 tarafından ödenmesine Emir verilmesidir.

Müstedi, istidasını, Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü Emir 5 nizam 1, 2, 9, 10, Emir 5A, Emir 6 nizam 1(a),(b),(e),(g),(h), 4., 5., 6, Emir 48 nizam 8(1) (e) ve (f)'e dayandırmıştır.

Bidayet Mahkemesi tarafından Davacının tek taraflı istidasının dinlenmesinden önce, Davalı No. 3,4 ve 5 şartlı ispat-ı-vücut dosyalamak üzere, Bidayet Mahkemesinden izin almışlar ve bu taleplerini, dava konusunun kaza mahkemesi yetkisinde olmamasına ve Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisinde olmasına dayandırmışlardır.

Bidayet Mahkemesi, tek taraflı istidayı dinledikten sonra verdiği kararında, istidadaki talebi tezekkür etmeden, ilk önce Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü Emir 1B nizam 3(2) altında celpnamenin dava ikame etmek için makul sebep ortaya koyup koymadığına veya celpnamenin yargılama sürecini

kötüye kullanıp kullanmadığına veya yargılamanın adil bir biçimde çözümlenmesine engel bulunup bulunmadığına veya herhangi bir nizam uyulup uyulmadığına bakılması gerektiğine kanaat getirdiğini ifade etmiş ve Davalı No.3 aleyhindeki davanın, Davacının muvafakati ile iptal edildiğini göz önünde tutarak, Davalı No.1,2, 4 ve 5 aleyhindeki celpnamenin resen irdelenmesini uygun görmüştür.

Bidayet Mahkemesi, Davalı No. 4 ve 5'in "yönetmelik veya yürütmel bir yetki kullanan" bir organ veya makam olarak almış oldukları idari karar veya işlemin veya ihmallerin yetki aşımı veya kötüye kullanılması suretiyle yapıldığı şikayeti ile ilgili karar verme yetkisinin münhasıran Yüksek İdare Mahkemesinde olduğuna, bu durumda, Davacının Davalı No. 1,2,4 ve 5 aleyhindeki talebinin esas dayanağı konusunda kaza mahkemesinin yetkili olmadığına, Yüksek İdare Mahkemesinin yetkili olduğuna, kaza mahkemesinin "görev yetkisizliğinin" söz konusu olduğuna ve bu bağlamda prosedürde yasaya aykırılık (illegality) söz konusu olduğunu adli ihbar olarak nazarı itibara alabileceğine kanaat getirerek, Davalı No.1,2,4 ve 5 aleyhindeki celpnamenin dava ikame etmek için makul sebep ortaya koymadığını veya yargılama sürecini kötüye kullandığını veya yargılamanın adil bir biçimde çözümlenmesine engel oluşturduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, layihayı resen iptal edebileceğini, Emir 1B nizam 2(1)(2)(4) altında celpnamenin açıkça illegality teşkil etmesi nedeniyle, resen iptal etme yetkisini kullanmasının adil ve uygun olacağına karar verdikten sonra, Davacı Avukatına, kararını okuduğu aşamada söz hakkı vererek, beyanda bulunmasına fırsat tanımıştır. Bu şekilde söz hakkı verdikten sonra, Bidayet Mahkemesi, Davacı Avukatının iptal yetkisini Bidayet Mahkemesinin kullanmaması için yasal veya haklı bir

gerekçe koyamadığını kabul ederek, ifade ettiği nedenlerden dolayı, Davalı No.1,2,4 ve 5 aleyhindeki celpnameyi iptal etmiştir.

Kararının istinaf edilmesi ihtimaline karşı, Emir 5A ve Emir 6'yı da inceleyen Bidayet Mahkemesi, Davacının istidasının ilk nazarda haklı bir dava sebebinin bulunduğunu ortaya koyacak yeterlilikte olmadığına, verilen şahadet ile de herhangi bir dava sebebi veya ilk nazarda iyi bir dava sebebi olduğu hususunu ortaya koyamadığına, Davalı No. 1 ve 2'nin KKTC haricinde olduklarını gösterecek şahadetin Mahkeme huzuruna getirilmediğine, Davalı No.1 ve 2'nin Türkiye'de oldukları hususunda da ikna edici şahadet sunulmadığına, gazeteye ilan verilmesi halinde gazete ilanının Davalılar tarafından görüleceği hususunda ikna edici bir iddianın yapılmadığına, Güvenlik Kuvvetlerine yapılacak muadil tebliğ sonunda,Davalıların bilgi sahibi olacağı hususunda da tatminkar şahadet sunulmadığına karar vererek, Davacının istidasının kanıtlanmadığından, bu nizamlar altında da istidanın reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

İstinaf Eden, Bidayet Mahkemesinin bu kararından 5 istinaf sebebi ile istinaf etmiştir. İstinaf sebepleri aynen şöyledir:

1. Muhterem Mahkeme, Davacının Davalı 1, 2, 4 ve 5 aleyhindeki dava celpnamesinin, dava ikame etmek için makul sebep ortaya koymadığı veya yargılama sürecini kötüye kullandığı veya yargılamanın adil bir biçimde çözümlenmesine engel oluşturduğu ve/veya celpnamenin hukuka aykırılık teşkil ettiği nedeni ile celpnameyi ve/veya layihayı iptal etmekle hata yapmış ve/veya aceleci ve/veya önyargılı davranmış, adil olmayan bir karar vermiştir.
Çünkü: Muhterem Mahkeme, huzurundaki muadil tebliğ istidasını dinlemiş olup Tafsilatlı Talep Takriri ve/veya dava ile ilgili kapsamlı olguların henüz huzurunda bulunmadığı bir safhada dava celpnamesini iptal etmemesi gerekirdi.

2. Muhterem Mahkemenin, Davacının muadil tebliğ ile ilgili istidasına ekli yemin belgesinin ve/veya Davacının şahadetinin ilk nazarda haklı bir dava sebebi ortaya koyacak yeterlilikte olmadığına ilişkin tespit ve/veya bulgusu hatalıdır.

Çünkü: Davacı, muadil tebliğ istidasına ekli yemin belgesinde, muadil tebliğ izin ve emri verilmesi talebinde bulunduğu Davalı 1 ve 2'nin KKTC'den ayrıldıklarını, KKTC'ye dönmeyeceklerini öğrendiğini ve/veya tespit ettiğini açıkça belirttiği gibi, dava celpnamelerinin Davalı 1 ve 2'ye tebliğ edilmedikleri hususu dosya içeriğinden de görülebilen bir husustur.

3. Muhterem Mahkemenin Davacının şahadetini Davalı 1 ve 2'nin Türkiye'de bulunduğu veya bulunma ihtimali olduğu hususunda ikna edici şahadet olarak değerlendirmemesi ve/veya kabul etmemesi hatalıdır.

Çünkü: Davalı 1 ve 2'nin TC vatandaşı, Türk Silahlı Kuvvetleri personeli olduğu ve belli hizmet süresi için KKTC'de görev yaptıkları dosya içeriğinden açıkça görülmekteydi.

Mahkeme, Davalı 1 ve 2'nin nerede oldukları ve/veya Türkiye'de oldukları hususunda dava celpnamesinde Davalı 1 ve 2'nin adresi olarak gösterilen Girne Askeri Hastahanesinde, istihbarat nedeniyle bilgi verilemeyeceği izahatını yeterli şahadet kabul etmesi gerekirdi.

İnternet sisteminde sayısız (SAKIN) ve (DEMİR) isimli kişilerin varlığı, Davacının Davalı 1 ve 2'yi tespit etmesi için yeterli ve sağlıklı bir yol değildi.

4. Muhterem Mahkemenin, gazete ilanı ile muadil tebliğ emri verilmesi için gazete ilanını Davalı 1 ve 2'nin göreceği hususunda iyi bir sebebin yemin belgesinde iddia edilmediği veya şahadetin mevcut olmadığı veya GKK'na yapılacak muadil tebliğ sonucu bilgi sahibi olacakları hususunda tatminkar bir şahadetin Mahkeme huzurunda bulunmadığı bulgu ve/veya gerekçesi açıkça hatalıdır.

Çünkü: Muadil tebliğ talep edilen kişilere sadece gazetede ilan yolu ile tebliğ yapılması talep edilmemiş, gazete ilanına ek olarak Davalı 1 ve 2'nin mensubu oldukları TSK'nin KKTC'deki kolu olan Kıbrıs Barış Kuvvetleri Komutanlığı'na da tebliğ yapılması talep edilmiştir.

Bu halde, yani hem gazete hem de KTBK'na tebliğ halinde Davalı 1 ve 2'nin davadan bilgi sahibi olabileceklerine Mahkemenin kanaat getirmesi gerekirdi ve/veya getirmemesi hatalıdır.

5. Muhterem Mahkemenin Davalı 1, 2, 4 ve 5 aleyhindeki taleplerinde Kaza Mahkemesinin yetkili olmadığı ve/veya Yüksek İdare Mahkemesinin yetkili olduğu ve/veya yasaya aykırılık olduğu hususundaki tespit ve/veya bulgusu hatalıdır.

Çünkü: Davacının Davalı 1,2,4 ve 5 aleyhindeki talepleri hile ve/veya Davalı 1 ve 2'nin 4 ve/veya 5 tarafından istihdam edilmelerine dayanmakta, idari bir karara dayanmamaktadır. Bu nedenle yetkili Mahkeme Kaza Mahkemesidir.

İlk önce 1, 2, ve 5. istinaf sebeplerini incelemeyi uygun görürüz.

Muadil tebliğ istidası Emir 6'ya göre yapılmaktadır. Bu emrin 1. nizamının (f) ve (h) bentleri aynen şöyledir:

“1. 1976 Mahkemeler Yasası'nın 24. maddesi kurallarına bağlı kalınması koşuluyla, mahkeme veya yargıç aşağıdaki hallerde bir celpnamenin tebliğinin veya bir celpname çıkarıldığına ilişkin ihbarın yargı yetkisi alanı dışında yapılmasına müsaade edebilir:

.....

(f) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde işlenen bir haksız fiile dayandırılan davalarda; veya

(g)

(h) KKTC dışında bulunan bir kişinin, başka bir kişi aleyhine yöntemine uygun olarak açılmış ve tebliği KKTC'de yapılmış olan bir davada gerekli veya uygun taraf olduğunda.”

“(1)” Subject to section 15 of the Courts of Justice Law, Cap 11, service out of the jurisdiction of a writ of summons or notice of a writ of summons may be allowed by the Court or a Judge whenever.-

.....

(f) the action is founded on a civil wrong committed in Cyprus; or

- (g)
(h) **any person out of Cyprus is a necessary or proper party (g) to an action properly brought against some other person duly served in Cyprus.”**

Dava dosyasında, istidanın yapıldığı safhada, sadece, Emir 2 nizam 1 tahtında ikame edilmiş olan davanın arkasındaki özet talep mevcuttu, Tafsilatlı Talep Takriri ise dosyalanmış değildi.

Muadil tebliğ için, Emir 6 nizam 1 (f) altında emir verilecekse, davanın Kıbrıs'ta işlenen bir haksız fiile dayanması; Emir 6 nizam 1 (h) altında emir verilecekse de, Ada içerisinde dava edilen, tebliği yapılan kişiye ilaveten, muadil tebliğ yapılması istenen ve Kıbrıs haricinde ikamet eden kişinin davada gerekli ve doğru taraf olması gerekir.

Davadaki Davalı No. 4 ve 5, Kıbrıs'ta davanın tebliğinin yapıldığı makamlardır. Bu makamların sorumlu tutulmak istendiği fiil ve/veya işlemi yerine getirenlerin, Davalı No. 1 ve/veya 2'nin olduğu yemin varakasinda iddia edilmiştir. Davalı No. 1 ve/veya 2'nin, dava ile ilgili tarihte, Askeri Hastahane de görevli oldukları, dava celpnamesinden görülmektedir.

Emir 6 nizam 1(f) altında, dava celpnamesinin yurt dışına tebliğ edilebilmesi için, ikame edilen davanın bir haksız fiil davası olması koşulu yoktur. Bu bentte, davanın sadece bir haksız fiile dayandırılmasının yeterli olduğu yer almaktadır. Bu nedenle, muadil tebliğ istidası safhasında, davanın bir haksız fiile dayandırılıp dayandırılmadığına bakılması yeterlidir.

Bidayet Mahkemesi, Tafsilatlı Talep Takriri dosyalanmadan, haksız fiile dayandırılan bir davada, görev yetkisizliği hakkında bulgu yaparak, dava konusunun Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisinde olduğuna karar vermiştir. Bidayet Mahkemesi, devamla, tadil edilmiş Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü ile tanınan yeni yetkiler altında, kaza mahkemesinin görev yetkisizliğinin prosedürde yasaya aykırılık teşkil ettiğini kabul ederek, Emir 1B nizam 3(2) (a) altında dava celpnamesini iptal etmiştir.

Bir muadil tebliğ istidası tezekkür edilirken, mahkemenin tezekkür edeceği hususlar, sadece, Emir 6 nizam 1'de açıkça ifade edilen hususlar olmalıdır.

Bidayet Mahkemesi, dava yönetiminin temel amacı olan “davayı yönetirken tarafları eşit konumda tutmayı, masrafları azaltmayı, davanın ciddiyetini, davadaki ihtilaf konularını, karmaşıklığını davanın gecikmeksizin ve HAKKANİYETE uygun olarak çözümlenmesini” yorumlayarak, bir davanın yanlış mahkemede ikame edilmiş olması halinde, bu husus doğrultusunda erken karar verip, süreci gereksizce uzatmaması gerektiğini kabul etmiştir. Mahkeme Davacının tafsilatlı talebi dava dosyasına girmemiş olmakla birlikte, Askeri Hastahane görev yapan doktorların 2007 yılında verdiği rapor neticesinde, askerlik görevini yapmak durumunda kalan Davacının sol gözünün görme fonksiyonunu yitirdiği ve yanlış rapor nedeni ile uğradığı zarar-zıyan için kendisine karşı görevlerini yerine getirmediğini iddia ettiği Davalı No.1 ve 2 doktorlar ve onların hareketlerinden sorumlu konumda olduğunu ileri sürdüğü Davalı No. 4 ve 5 makamlar aleyhine, 2012 yılında ikame ettiği davasını muadil tebliğ safhasında değerlendirerek, davanın haksız fiil davası değil, Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisine giren bir dava

olduğuna karar vererek, Davacının dava celpnamesini muadil tebliğ istidası safhasında iptal etmiştir.

Bidayet Mahkemesinin Tafsilatlı Talep Takriri dosyalanmadan, yetki konusu huzurunda yeterince tartışılmadan, dava konusunun Yüksek İdare Mahkemesinin yetki alanına girip girmediği ve kaza mahkemesinin yetkili olmadığına resen karar vermesi yanlış olmuştur.

Resen yetki kullanmaya karar veren Bidayet Mahkemesinin uygulayacağı usul, Emir 1B nizam 2’de izah edilmektedir. Alt Mahkeme istinafa konu istidayı dinlerken, resen karar vermeye yetkisi olduğuna karar verdikten sonra, söz hakkı vermesi gerektiğinin bilinci içerisinde, Müstedi Avukatına söz almak için fırsat vermiştir. Emir 1B nizam 2(2) ve 2(3) altında, söz hakkı tanınması, sadece istidanın dinlendiği safhada birşey söylemek isteyip istemediğini sormak anlamında kullanılmış değildir. Emir 1B nizam 2’de ifade edilen “söz hakkının” Mahkemenin yetkisi konusunda kullanılmak istenmesi halinde, bu konu ile ilgili duruşma yapılacağı ilgili tarafa bildirilmeli ve bu maksat ile Emir 1B nizam 2(3) altında ifade edilen 3 günlük süre de verilmelidir. Emir 1B nizam 2(1)(2)ve (4) altında celpnameyi resen iptal etme yetkisini kullanmak isteyen Bidayet Mahkemesi, söz hakkını, nizam 2(3)’de ifade edildiği şekilde ve belirtilen süreyi içerecek şekilde vermelidir. Bunu yapmadan resen kullanılan yetkinin hatalı kullanıldığı kabul edilmelidir.

Bidayet Mahkemesi, Emir 6 nizam 1 ve 4 altında, Davacının davasının ilk nazarda haklı bir dava sebebi ortaya koyacak yeterlilikte olup olmadığına karar verirken, tadil edilmiş Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü’nü yanlış yorumlayarak yanlış prosedür uygulamış ve Davacı/Müstedi/İstinaf Edenin muadil tebliğ istidasını, henüz Davacının davası netleşmeden ve Tafsilatlı

Talep Takriri dosyalanmadan, Emir 1B nizam 3(2)(a)(b) ve (c) altında Emir 2 nizam 1 tahtında dosyalanan celpnameyi, hatalı bir şekilde layiha olarak değerlendirmek suretiyle reddetmekle hata yapmıştır. Emir 2 nizam 1 altında dosyalanan dava celpnamesinin layiha kapsamında olmadığı (The Annual Practice (1963) page 449)'da açıkça ifade edilmektedir:

“A generally indorsed writ of summons is not a pleading (Murray v. Stephenson(1887), 19 Q. B. D. 60; Wallis v. Jackson (1883), 23 Ch. D. 204); but a special indorsement is such for some purposes (Anlaby v. Praetorius (1888), 20 Q. B. D. 764; Robertson v. Howard (1878), 3 C. P. D. 280) and so are particulars for some purposes.”

Netice itibarıyla, Bidayet Mahkemesi, Tafsilatlı Talep Takriri dosyalanmadan, Davacıya Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü Emir 1B nizam 2'de ifade edildiği şekilde söz hakkı vermeden, resen celpnameyi iptal etmekle hata yapmıştır.

Bidayet Mahkemesi, Davacının, Davalı No.1 ve 2 aleyhine herhangi bir dava sebebi olduğunu veya ilk nazarda iyi bir dava sebebi ortaya koyamadığını kabul etmiştir. Davacının davasını, Davalı No.1 ve/veya 2 tarafından hazırlanan bir rapora dayandığı ve bu raporun hatalı olduğunu ve rapor nedeniyle askerlik yapmak mecburiyetinde kaldığını ve bundan gözünün zarar gördüğünü ileri sürdüğü görülür. Davacı, Davalı 4 ve 5'in de Davalı 1 ve 2'nin yaptıklarından sorumlu olduğunu iddia etmektedir. Bu olgular, Davacının ilk nazarda haklı bir dava sebebinin bulunduğunu gösterecek mahiyettedir ve Davacının davasının haksız bir fiile dayandırıldığı açıktır. Bidayet Mahkemesinin, Davacının ilk nazarda iyi bir dava sebebi bulunmadığı bulgusu yanlıştır.

Tüm söylenenler neticesinde, İstinaf Eden 1, 2 ve 5. istinaf sebeplerinde muvaffak olmuştur.

3. ve 4. istinaf sebepleri ile ilgili olarak, Bidayet Mahkemesi, kararının istinaf edilmesi ihtimaline karşı istidayı Emir 5A ve 6 açısından da incelemiş ve reddetmiştir. Bidayet Mahkemesi, Davalı No.1 ve 2'nin KKTC'de olmadıkları ile ilgili şahadet sunulmadığını, Davalı No. 1 ve 2'nin nerede olabilecekleri ile ilgili de şahadet sunulmadığını belirtmiş ve Emir 6 için gerekli şahadet bulunamadığından, istidanın reddedilmesi gerektiğini kabul etmiştir.

Davalı No. 1 ve 2'nin, dava ile ilgili tarihlerde, Askeri Hastahannede görevli olduklarının iddia edildiği görülmektedir. Askeri Hastahanenin, Kıbrıs Türk Barış Kuvvetlerinin kontrolü altında olduğu ve Kıbrıs Türk Barış Kuvvetleri mensupları ile ilgili KKTC makamlarınca verilecek muhaceret kayıtları bulunmadığı, adli ihbar alınacak hususlardır. Hangi koşullarda adli ihbar alınacağı **Yargıtay/Hukuk 106/2010 (D.27/2010)**'da detaylı bir şekilde ifade edilmiştir. Bu hususları, bu istinaf maksatları için aynen tekrarlarız.

Davalı No.1 ve 2'nin, KKTC'ye giriş ve çıkışları ile ilgili KKTC makamlarından bilgi alınamayacağı gerçeği ışığında, bu kişilere muadil tebliğ yapılması gerektiği açıktır. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan bu kişilere, TC'de yüksek tirajlı bir gazetede yayın yapılarak, muadil tebliğ yapılmasının istenmesi makul bir taleptir.

Emir 6 nizam 4, muadil tebliğ talep edilen bir istidaya ekli yemin varakasında, nelere yer verilmesi gerektiğini belirtir. Burada Davacının ilk nazarda iyi bir dava sebebi olduğu, Davalının hangi ülkede olduğu veya muhtemelen bulunduğu yerin belirtilmesi gerekir. Ayrıca hangi nedenlerden dolayı muadil tebliğ istendiği belirtilmelidir.

Emir 6 nizam 4 aynen şöyledir:

“Every application for leave to serve a writ of summons or notice thereof on a defendant out of Cyprus shall be supported by affidavit or other evidence satisfying the Court or Judge that the plaintiff has prima facie a good cause of action and showing in what place or country such defendant is or probably may be found, and whether such defendant is a British subject or not, and the grounds upon which the application is made; and no such leave shall be granted unless it shall be made sufficiently to appear to the Court or Judge that the case is a proper one for service out of Cyprus under this Order.”

“Bir celpnamenin veya celpname çıkarıldığına ilişkin ihbarnamenin bir davalıya KKTC dışında tebliğine izin verilmesi için sunulan dilekçeler, davacının, ilk nazarda haklı bir dava sebebi bulunduğu mahkemeyi veya yargıcı ikna edecek bir yemin takriri veya başka bir kanıtla desteklenir. Böyle bir yemin takriri veya başka kanıtta, davalının hangi yer veya ülkede bulunduğu veya bulunma ihtimali olduğu, İngiliz uyruklu olup olmadığı ve dilekçenin dayandığı nedenler ayrıca gösterilir. İstenilen izin, tebliğin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti dışında yapılmasının bu Emrin öngördüğü kurallara uygun olduğuna dair mahkeme veya yargıç yeterince ikna edilmediği takdirde verilmez.”

Müsteddi, Davalı No. 1 ve 2 ile ilgili iddialarını istidaya ekli yemin varakasında ileri sürmüş ve Davalı No. 1 ve 2'nin KKTC'yi terk etmiş olmalarından dolayı onlara dava celpnamesini tebliğ edemediğini, TC

vatandaşı olduklarını, KKTC’de bir yakınlarının bulunmadığını, bu kişilerin Barış Kuvvetleri Komutanlığına bağlı olarak KKTC’de Askeri Hastahane görevlerini bitirdikten sonra KKTC’den ayrıldıklarını ve nerede olduklarını bilmediğini ifade etmiştir.

Bidayet Mahkemesi huzurunda şahadet veren Davacı, doktorların 2 yıl KKTC’de kaldıklarını ve sonra değiştiklerini, kendisini muayene eden Davalı No. 1 ve 2 doktorlardan sonra başka doktorların geldiğini ve onların da kendisini muayene ettiklerini söylediği görülmektedir. Tek taraflı istida maksatları için şahadet veren Davacının, Davalı No.1 ve 2’nin muhtemelen Türkiye’de bulunduklarını gösterecek doğrultuda şahadet verdiği görülmektedir.

Davacının, Bidayet Mahkemesi huzurunda, Davalı No.1 ve 2’nin nerede olduklarını tespit edemediği, adresleri ile ilgili kendisine bilgi verilmediği, Askeri Hastahane 2 yıl görev yaptıkları, ondan sonra ülkelerine gittiklerine dair şahadeti mevcuttur. Davacı, şahadeti ile, Davalı No.1 ve 2’nin muhtemelen Türkiye Cumhuriyeti’nde olduklarını ortaya koymuştur. Emir 6 nizam 4’ün aradığı da budur. Bidayet Mahkemesinin, Davalı No.1 ve 2’nin nerede olabilecekleri ile ilgili Davacının Mahkeme huzuruna yeterli şahadet getirmediği bulgusu yanlıştır. Davacının, İnternet veya Türkiye Tabipler Birliği vasıtası ile Davalı No.1 ve 2’nin adreslerini temin etme ve bu konuda Mahkemeye şahadet sunma görevi yoktur. Yabancı bir ülkede olan bir kişiye yapılacak bir tebliğ, o kişinin adresi bulunmaması halinde, ancak, o ülkenin yüksek tirajlı bir gazetesine ilan vermek yolu ile yapılabilir. Bu koşullarda o kişinin bu ilanı göreceği farz edilir.

Tüm söylenenler ışığında, İstinaf Eden, 3. ve 4. istinaf sebeplerinde de muvaffak olmuştur.

Netice itibarıyla, Bidayet Mahkemesinin 8.11.2013 tarihli emri iptal edilerek, şu şekilde emir verilir:

“Dava celpnamesinin birer suretinin Türkiye Cumhuriyeti’nde dağıtımı yapılan, yüksek tirajlı günlük bir gazetede yayınlanmak suretiyle, Davalı No. 1 ve 2’e tebliğ edilmesine, bu şekilde yapılacak tebliğin, Davalı No. 1 ve 2’e yeterli tebliğ sayılmasına; Davalı No. 1 ve 2’nin gazetede yayın tarihi itibarıyla 60 gün zarfında şahsen veya bir Avukat vasıtası ile isbat-ı vücut dosyalamalarına veya mahkemede hazır bulunmalarına, isbat-ı vücut dosyalamamaları veya mahkemede hazır bulunmamaları halinde dava ile ilgili her türlü evrağın tebliğinin mahkeme ilan tahtasına asılmak suretiyle yapılmasına izin ve emir verilir.”

İstida ve istinaf masraflarının dava neticesini takip etmesine emir verilir.

Narin F. Şefik
Yargıç

Hüseyin Besimoğlu
Yargıç

Emine Dizdarlı
Yargıç

25 Haziran 2014

D. 19/2014

Yargıtay/Hukuk 36/2012
(Girne Dava No: 85/2008)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Şafak Öneri, Narin F. Şefik, Hüseyin Besimoğlu.

İstinaf eden: Şifa Timur n/d Şifa Timur Remzi, Girne

(Davalı)

- ile -

Aleyhine istinaf edilen: 1. Terence Peter O'Hare yetkili vekili
ve temsilcisi Thomas Patrick Carrol
vasıtasıyla,

2. Ann Maria O'Hare, yetkili vekili ve
temsilcisi Thomas Patrick Carrol
vasıtasıyla, Girne

(Davacılar)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Güneş Menteş adına Avukat

Aysel Menteş

Aleyhine istinaf edilenler namına: Avukat Peyman Erginel

ve Avukat Mine Konat.

Girne Kaza Mahkemesi Başkanı Tanju Öncül'ün 85/2008 sayılı davada 18.5.2011 tarihli istida ile ilgili 1.3.2012 tarihinde verdiği karara karşı, Davalı tarafından yapılan istinaftır.

İlk Mahkemede Davacılar lehine ve Davalı aleyhine bir hüküm verildi – Davacılar bu hükmün taşınmaz mal satışı yöntemi ile icrası için girişimde bulundular – Davalının ½ hissedarı bulunduğu bir evin satışını talep ettiler – İlk Mahkeme, Davalının ikamet ettiği ve ½'sine sahip olduğu evin satışına, fakat 30,000 sterlinin ayrılarak geriye kalanın Davacıya verilmesine karar verdi – Bu karara karşı Davalı istinaf dosyaladı – Davalı ise 30,000 stg

ayrılmasına karşı mukabil istinaf dosyaladı – Yargıtay, Fasil 6 Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 23. maddesini inceledi – Bu maddede borçlunun ve ailesinin barınması için mutlak surette gerekli olan bir konutun icra dışında kalacağı hükmünü değerlendirdi – Davalının 3 dönüm 2700 ayakkare alan içerisinde 250 metrekare büyüklüğünde lüks bir evde yaşadığını dikkate aldı – Fasil 6'ya göre tek barınağı olan ve evi satılacak olan bir Davalıya makul ölçüde barınabileceği bir yer tedarik edebilmek için para ayrılması gerektiğini belirten Yargıtay, bu olayda Davalıya ait bir apartman bulunduğunu ve bu apartmanda kiracılar olsa bile kiracıların çıkarılabileceğini, dolayısıyla Davalının barınabileceği bir yer bulunduğunu belirtti ve 30,000stg'nin ayrılarak icra dışı tutulması emrini iptal etti.

Taşınmaz mal satış müzekkeresi – Davalının içinde oturduğu ve ½'sine sahip olduğu konutun satışı için gayrimenkul satış müzakeresi ıstar edilmesi – Fasil 6 Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 23. maddesi – Borçlunun ailesinin barınması için mutlak surette gerekli olan konutun icra dışında kalması – Konutun lüks bir konut olması – İlk Mahkemenin 30,000 stg'nin Davalı için ayrılarak evin satışına emir vermesi – Yargıtayın, Davalının bir apartmanı olduğunu, bu apartmanda kiracılar olsa bile Davalının ikamet edebileceği bir yer olduğunu dikkate alarak 30,000 stg Davalı için ayrılma şartını iptal etmesi – Aile sözünün tanımı 1/98 Aile Yasası'nın 35. maddesi.

Atıfta Bulunulan Yargısal İçtihatlar:

- 1- The Estate of the Deceased Leonides Theodorides v. Georghios Lyjourgou (1963) 2 CLR s.282.

H Ü K Ü M

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

Narin F. Şefik: Huzurumuzdaki istinaf, Alt Mahkemenin 18.5.2011 tarihli istida ile ilgili, 1.3.2012 tarihinde verdiği karardan kaynaklanmaktadır.

Müstedi/Davacı/Aleyhine İstinaf Edilen tarafından, Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü Emir 42 nizam 1 ve 4, Emir 48 nizam 2 ve Fasil 6 madde 22-28'e istinad ettirilerek dosyalanan, 18.5.2011 tarihli istida ile Müstedi, Davalı/Müstedaaleyhin Alsancak Yayla Mahallesinde 3109 No.lu koçan ile kayıtlı Pafta/Harita XII/17.E1 Parsel 677'deki maldaki ½ hissesinin satılarak, 12.11.2009 tarihli hüküm gereği, Davacının hükümlü alacağı olan 55,000 stg., bu meblağ üzerinden 12.11.2009 tarihinden tamamen tediye tarihine kadar %4 faiz ile dava masraflarının tahsil edilmesi için bir gayrimenkul satış müzekkeresi ısdar edilmesini talep etmiştir.

İstidaya ekli yemin varakası ile Davacı No.2, Mahkemede lehlerine 12.11.2009 tarihinde hüküm verildiğini, Davalının o tarihten sonra sadece dava masraflarını ödediğini, 29.3.2010 tarihinde dosyalanan menkule müzekkeresinin, Davalının menkulesi bulunamadığından icra edilemeden iade edildiğini, istidaya konu taşınmaz malın ½ hissedarının Davalı olduğunu, tapu kayıtlarına göre bu malın tarla olarak görülmesine rağmen, bu malın üzerinde kaydı yapılmamış ev bulunduğunu, Davalının ailesinin istida konusu mal dışında ikamet edecekleri 2 hane evleri olmakla birlikte, Davalının 27.2.2004 tarihli sözleşme altında Davacıya karşı olan yükümlülüğünü yerine getirmemek için bu evleri 27.8.2007 tarihinde kızına bağış yolu ile devrettiğini, Davalının yine Davacılara sattığı apartman dairesinin bulunduğu 4380 koçan No.lu malın da adına kayıtlı bulunduğunu, Davalının bu malı da ipotek verdiğini, daha önce istidaya konu malda bulunan evde yaşamamasına rağmen, Davacı lehine

hüküm verildikten sonra istida konusu malda bulunan evde ikamet etmeye başladığını ileri sürmüştür.

İstidaya itiraz dosyalanmıştır. İtiraz ihbarnamesine ekli yemin varakasında Davalı, ilk olarak istida konusu malın ½ hissesinin kendi adına olmasına rağmen, diğer ½ hissenin davada taraf olmayan eski eşi Ahmet Timur adına kayıtlı olduğunu, konu evde yeni eşi, evliliği sarsılan kızı ve kızının çocukları ile birlikte ikamet ettiklerini ve bu eve ailesinin barınabilmesi için mutlak surette gereksinimi olduğunu, kendisinin, yeni eşi, kızı ve torunları ile ikamet edecek başka yerleri bulunmadığını, kızına hibe ettiği malları bu davanın ikamesinden önce devrettiğini , Davacıya karşı yükümlülüğünden kaçmak için devretmediğini ifade ederek, istidanın reddedilmesini talep etti.

İstidayı dinleyen Alt Mahkeme, 1.3.2012 tarihinde verdiği karar ile Davacılar lehine ve Davalı aleyhine bir hüküm bulunduğunu, dava masraflarının ödendiğini, ancak menkule mal haciz müzekkeresinin Davalının menkulesi bulunmadığı için iade edildiğini, Davalının ½ hisse sahibi olduğu 3109 No.lu koçan ve 677 No.lu parselde tapuda kayıt edilmiş olmasa da, bir konut bulunduğunu kabul ettikten sonra, Fası 6 madde 23'ü incelemiş ve Davalının istida konusu malda yer alan konutta ikamet ettiğini, Fası 6 madde 23'de yer alan aile sözüne, sadece Davalı ve yeni eşinin girdiğini, evliliği sarsılmış ancak boşanmamış kızı ile onun çocuklarının madde 23 maksatları için Davalının ailesi kavramına girmediğini, 3 dönüm 2700 ayakkarelik alan içerisinde 250 metrekare büyüklüğünde 2 katlı, 45 metrekare havuzu içeren istida konusu mal içerisindeki konuta, Davalı ve ailesinin barınmak için mutlak surette ihtiyacı bulunduğunu söylemenin mümkün olmadığını, 23. madde, borcunu ödemeyen hükümlü borçluların, lüks yaşamlarına devam etmelerini

sağlamak gayesi ile yasaya konmadığını, satış emrinin sadece istida konusu malın ½ hissesi için verileceğini, Davalının eski eşinin, hissesini kullanma hakkının, bu satış ile etkilenmeyeceğini, 4380 kayıt No.lu taşınmaz mal içerisinde apartman inşa edilmiş olduğunu ve bu dairelerin Davalıya ait olduklarını, bu da Davalının ve ailesinin ikamet edeceği başka bir yer bulunduğunu gösterdiğini kabul ederek bulgu yapmıştır. Alt Mahkeme, Davalının, kendisi ve yeni eşi için 30,000 stg.ne bir yatak odalı daire satın alabileceğini, bu durumda istida konusu malın satışından elde edilecek meblağdan 30,000 stg.nin Davalıya ayrılması kaydı ile, Davalının istida konusu maldaki ½ hissesinin satılması için müzekkere ısdar edilmesine emir vermiştir.

İstinaf Eden, bu karardan 8 istinaf sebebi ile istinaf etmiştir. İstinafin dinlenmesi esnasında, istinaf 3 başlık altında toplanmıştır.

1. Alt Mahkeme, Davalının istida konusu evde eşine ilaveten kızı ve 2 torunu ile birlikte yaşadığını, bu konuda istintak dahi edilmemiş olduğundan, bu olguyu dikkate almamakla hata etmiştir.
2. Alt Mahkeme, konutun yer aldığı malın sadece ½ hissesine Davalı sahip olduğu halde, Davalı ve ailesinin konuta barınmak için ihtiyaçları olup olmadığını değerlendirirken, tüm malı değerlendirmekle ve konutun ½ hissesinin lüks bir konut ve/veya barınma ötesinde lüks bir yaşam sağladığı bulgusuna varmakla hata yapmıştır.
3. Alt Mahkeme, Davalının koçan No.4380 üzerindeki dairelerden birinde ikamet edebileceğini, dolayısıyla ikamet edebileceği başka malı bulunduğunu veya 5 kişilik aile olarak bir yatak odalı dairede ikamet edebileceğini kabul etmekle hata yapmıştır.

Aleyhine İstinaf Edilenlerin ise, tek istinaf sebebi ile mukabil istinafları vardır. Aleyhine İstinaf Edilenler, Alt Mahkemenin satıştan elde edilecek meblağdan 30,000 stg.nin Davalıya ayrılmasına emir vermekle hata ettiğini; istida konusu malın ve satıştan elde edilecek meblağdan hükümlü borç ödendikten sonra, arta kalan meblağ Davalıya kalacakken, ilk safhada 30,000 stg.nin de Davalıya ayrılmasının yanlış olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Bu istinafin karara bağlanmasında etken olan, Fası 6 madde 23 aynen şöyledir:

“23. The immovable property of a judgment debtor which may be sold in execution shall include only the property standing registered in his name in the books of the District Lands Office:

Provided that where the property consists inwhole or in part of a house or houses there shall be left to or provided for the debtor such house accommodation as shall in the opinion of the Court be absolutely necessary for him and his family:”

“23. Bir hükümlü borçlunun icra yolu ile satılabilen taşınmaz malları, sadece Kaza Tapu Dairesinde borçlunun adında kayıtlı olan mallarını kapsar.

Ancak, taşınmaz malların tümünün veya bir kısmının bir veya birkaç konuttan oluşması halinde, borçluya, Mahkemece, borçlunun ve ailesinin barınması için mutlak surette gerekli olduğu kanaatine varılan bir konut bırakılır veya temin edilir ve satıştan bağışık tutulur.....”

Fası 6’da “aile” sözünün tanımı yapılmış değildir. 1/98 Aile Yasası’nın 35’inci maddesinde, aile sözünün karı-koca ve çocukları ihtiva ettiği görölmektedir. Aile kelimesi en dar anlamda kullanıldığı zaman kişi, eşi ve 18

yaşına gelmemiş bakıma muhtaç, çocuklarını ihtiva eder. Evlenen çocuklar ayrı bir aile kurarak evlendikten sonra, anne ve babalarının dar anlamda kullanılan aile birliğinden çıkmaktadırlar. Evlenmemiş çocuk 18 yaşın üzerinde olsa dahi, dar anlamda aile kapsamında kabul edilir. Geniş anlamda kullanıldığı takdirde ise, aile sözü aynı soydan gelen bütün kişileri de kapsar.

Madde 23'de, aile sözünün ne anlamda kullanıldığına karar vermek için Yasanın ve maddenin amacına bakmak gerekir. Fası 6 madde 23'ün gayesi, bir kişinin mal varlığının satılması söz konusu olduğu takdirde, bakmakla mükellef olduğu ailesi ile evsiz, barınaksız kalmasını önlemektir. Bu madde maksatları için kişinin ailesi, sadece bakmakla mükellef olduğu kişileri kapsar. Bu durumda, huzurumuzdaki istinafa konu istida maksatları için aile, Davalının eşini ve kendisini kapsamaktadır. Evli olan kızı ile onun çocukları, Davalının bakmakla mükellef olduğu kişiler değildir. Bu nedenle, Bidayet Mahkemesi aile kapsamına sadece Davalı ve yeni eşini kabul etmekle hata yapmış değildir. Davalının kızı ve çocukları ile birlikte yaşadıkları hususunun istintak edilmemiş olması, Alt Mahkemenin kararını etkilememektedir. Mahkeme, Davalının evli olan kızının çocukları ile birlikte kaldığı iddiasını reddetmiş değildir. Onların bu aşamada Davalı ile birlikte ikamet etmelerine rağmen, Mahkeme madde 23 maksatları için, Davalının ailesi kavramına dahil olmadıklarına karar vermiştir. Dolayısıyla, Alt Mahkeme hatalı değildir.

İstinaf Eden 1, 2, 3 ve 5. istinaf sebeplerinde muvaffak olmaz ve bu istinaf sebepleri reddedilir.

İstida konusu malda Davalının ½ hissesi vardır. Diğer ½ hisse, eski eşine aittir ve Davalının diğer hisseyi de ivazsız kullandığı kabul edilmiştir.

Alt Mahkemenin huzurundaki şahadete göre, istidaya konu malda bulunan ev, 3 dönüm 2700 ayakkare alan içerisinde, 250 metrekare ve 2 katlıdır ve 40 metrekarelik yüzme havuzu bulunmaktadır. Davalı bu malın ½ hissedarıdır. Alt Mahkeme huzurunda bu doğrultuda şahadet mevcut olduktan sonra, Mahkemenin bu konutu lüks bir konut olarak nitelendirmesinde hata yoktur. 3 dönüm 2700 ayakkarelik alan Davalı ve eski eşinin adına kayıtlı olduğundan, alanın 2 hissedar arasında bölünmesi veya arazinin parsellenmesine kadar malın her noktasında her iki hissedarın hak sahibi olduğu kabul edilmelidir. Satılacak olan mal henüz bölünmemiş, parsellenmemiş bir maldır. Bu durumda, evin tümü dahil olmak üzere, mal, Davalının ve eski eşininindir. Alt Mahkeme, Davalının yeni eşi ile ikamet ettiği 3 dönümlük arazi içerisinde yer alan evin tümünü değerlendirmekle hata yapmamıştır.

İstida ile malın ½ hissesinin satışı talep edilmektedir. Satış emri, ½ hisse için verilecektir. Davada taraf olmayan Davalının eski eşinin, bu durumda böyle bir emirden etkilenmesi söz konusu değildir. Halen eski eş ½ hisseye sahiptir, bu ½ hissenin Davalı dışında başka bir kişiye ait olması onu etkilemeyecektir. Alt Mahkeme, bu konumdaki malın satılmasından diğer hissedarın etkilenmeyeceğine bulgu yapmakla hata yapmış değildir.

İstinaf Edenin 4. ve 6. istinaf sebepleri reddedilir.

4380 No.lu koçan altında Davalının adına kayıtlı mal üzerinde daireler bulunduğu, bu malın ipotekli olduğu ve dairelerin kirada oldukları ile ilgili şahadete rağmen, Alt Mahkemenin, Davalının bu dairelerin birisinde oturabileceğini kabul etmekle hata yaptığı ileri sürülmüştür. Davalının adına kayıtlı daire olması halinde, Alt Mahkemenin bu doğrultuda bulgu yapmasında

hata yoktur. Bu dairelerin ipotekli olması, dairelerin bir tanesinde Davalının oturmasına engel değildir. Dairelerin kirada olması, Davalının zaman içerisinde bunların bir tanesini olsun tahliye ettirmesi ve o dairede oturmasına da engel değildir. Alt Mahkeme bu konuda hata yapmış değildir.

Alt Mahkemenin, Davalının ailesinin sadece kendisi ve yeni eşinden oluştuğunu ve bir yatak odalı dairede yaşayabileceklerini kabul etmekle hata yaptığı ileri sürülmüştür. Yukarıda ifade edildiği şekilde, Alt Mahkemenin, aile sözü ile ilgili bulgusunda hata yoktur. Böyle bir bulgu neticesinde, Alt Mahkeme, Davalının yeni eşi ile birlikte sadece bir yatak odalı bir daireye ihtiyaçları bulunduğunu kabul etmekle hata yapmış değildir. İstinaf Edenin 7. ve 8. istinaf sebepleri de iptal edilir.

Bidayet Mahkemesi huzurundaki şahadetten çıkan tablo, Davalının, ipotek verilmiş 3 adet dairesi bulunan bir apartmanın sahibi olduğu, yine Davalının, 3 dönüm 2700 ayakkarelik bir alan içerisinde inşa edilmiş 250 metrekaarelik evde ikamet ettiği, ancak Davacı lehine ve Davalı aleyhine verilen hüküm gereği Davalının hükümlü borcunu ödemediğidir.

Bu koşullarda yaşamını idame ettiren bir Davalının, borcunu ödemekten kaçınmasını anlamak zordur. Davalı, hükümlü borcunu ödememekte ve istidaya konu mal üzerindeki konuta, madde 23 kapsamında gereksinimi olduğunu ileri sürerek, bu mal ile ilgili hükümlü borcunun tatmin edilebilmesi için, satış müzekkeresi ısdarı için emir verilemeyeceğini ve Alt Mahkemenin malın ½ hissesinin satılması doğrultusunda verdiği emrin hatalı olduğunu ileri sürmektedir. Yukarıda ifade edilenler ışığında, Alt Mahkemenin, malın ½ hissesinin satışı için müzekkere ısdarı için verdiği emirde hata yoktur. İstinaf Eden, istinafında muvaffak olmaz ve istinaf sebepleri iptal edilir.

Aleyhine İstinaf Edilen, satışını talep ettikleri maldaki Davalının ½ hissesinin değerinin, 55,000 stg.nin çok üzerinde olması nedeniyle, Alt Mahkemenin ilk olarak Davalının bir daire alabilmesi için satıştan elde edilecek meblağdan 30,000 stg.in öncelikle ayrılmasına emir vermekle hata yaptığını ve 30,000 stg.nin ayrılmasının gerekmediğini, satıştan elde edilecek meblağın çok daha yüksek olacağından ve satış bedelinin arta kalanının her halükarda Davalıya verileceğinden, Alt Mahkemenin emrinin yanlış olduğunu ileri sürmüştür. Yine Aleyhine İstinaf Edilen, bir apartman sahibi olan Davalıya daire satın alınması için para ayrılmasının şart koşulmasına da gerek olmadığını ileri sürmüştür.

The Estate of the Deceased Leonides Theodorides v. Georghios Lykourgou (1963) 2 CLR 282’de Fasil 6 madde 23 altında, ikamet edilen bir evin icra maksatları için satılması gerektiği takdirde, satış bedelinden mal sahibinin ailesi ve kendisi için yetecek bir ev alacak kadar para ayrılmasının, doğru bir yöntem olduğu vurgulanmıştır. Fasil 6 gereği, bir kişi aleyhine icraya gidilecek ve tek barınağı olan evi satılacaksa, davalıya makul ölçüde barınabileceği bir yer tedarik edilmesi gerekmektedir. Huzurumuzdaki istinafa konu istidada, Davalının adına kayıtlı bir apartman bulunduğundan, bu apartmandaki daireler başka kişilerin kullanımında olsalar da ve mal ipotekli olsa da Davalının barınabileceği başka bir yerin bulunduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle, Alt Mahkemenin Davalıya satıştan temin edilecek meblağdan, 30,000 stg.nin öncelikle ödenmesine emir vermesi gereksiz olmuştur ve bu noktada Alt Mahkeme hata yapmıştır. Aleyhine İstinaf Edilen mukabil istinafinda haklıdır.

Netice itibarıyla, İstinaf Edenin istinafı reddedilir, Aleyhine İstinaf Edilenin Mukabil istinafı kabul edilir. Alt Mahkemenin 1.3.2012 tarihli emrinde, satış müzekkeresi ısdarı için verdiği kısım aynen onaylanır, satış bedelinden 30,000 stg.nin Davalıya öncelikle ödenmesi ile ilgili kısım ise iptal edilir.

İstinaf ve mukabil istinaf masrafları, İstinaf Eden aleyhine verilir.

Şafak Öneri
Yargıç

Narin F. Şefik
Yargıç

Hüseyin Besimoğlu
Yargıç

25 Haziran 2014

D. 20/2014

Yargıtay/Hukuk 130/2011
(Lefkoşa Dava No: 3249/2010)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

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

İstinaf eden: Tasarruf Mevduatı Sigortası ve Finansal
İstikrar Fonu c/o KKTC Merkez Bankası, Lefkoşa
(Davalı)

- ile -

Aleyhine istinaf edilen: Belgin Çağlaş, yetkili vekili Hüseyin
Ruso vasıtasıyla, Lefkoşa
(Davacı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Salih Çağdaşer
Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Altan Erdağ.

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Bertan Özerdağ'ın 3249/2010 sayılı davada 19.10.2011 tarihinde verdiği karara karşı, Davalı tarafından yapılan istinaftır.

Davacının Kıbrıs Eurobank Ltd.'de parası vardı ve bankayı dava ederek hüküm aldı – Kıbrıs Eurobank Ltd., tasfiye halinde iken Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredildi – Davacı, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunu dava ederek 21/2000 ve 40/2001 sayılı yasalar ışığında alacağının ödenmesini talep etti – İlk Mahkeme, Davacı lehine ve Davalı aleyhine, Davacının bankada bulunduğunu iddia ettiği mevduat miktarının Davacıya ödenmesi için hüküm verdi – Davalı kararı istinaf etti ve Davacının Eurobank'taki alacağının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kapsamında olmadığını iddia etti – Yargıtay, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun tasfiye memurunun yetkilerini devralmadığını ve tasfiye memurlarının yetkilerini

ortadan kaldırmadığını dikkate aldı – Bu nedenle Davacının talebinin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna dahil olmadığı kanısına varan Yargıtay, istinafi kabul ederek hükmü iptal etti.

Tasfiye halindeki Eurobank aleyhindeki alacağın T.M.S.F.'na devrolunup olmadığı tartışması – 21/2000 ve 40/2001 sayılı Yasaların tasarruf mevduatı tanımı – Hükümlerin karışması (merge) – T.M.S.F.'nun tasfiye memurunun yetkilerini devralmamış olması – Tasfiye halindeki bir bankadan alacağın Tasarruf mevduatı Sigorta Fonundan talep edilememesi.

Atıfta Bulunulan Yargısal İçtihatlar:

- 1- *Re European Central Rail Co. Ex parte Oriental Financial Corpn (1876) 4 CH D.33.*

Atıfta Bulunulan Bilimsel İçtihatlar:

- 1- *Halsbury's Laws of England 3rd ed. Vol. 22, sayfa 781, para.1661.*
- 2- *Halsbury's Laws of England 4th ed. Vol 45(2) para.387.*
- 3- *Earl Jowwitt, The Dictionary of English Law (1959).*

H Ü K Ü M

Narin F. Şefik: Huzurumuzdaki istinafa konu davada, Davacı, Davalı aleyhine ikame ettiği davasında, Davalının tüm bankalardaki mevduatları sigorta etmek ve mevduat sahiplerinin haklarını korumakla mükellef olduğunu, bu nedenle Davacının Eurobank Ltd.deki mevduatı ile ilgili açtığı davada, lehine verilen 6.5.2002 tarihli hükme konu olan ve mevduatını temsil eden meblağı, Eurobank Ltd.deki mevduatları sigorta eden sıfatı ile, Davalının Davacıya ödemesini talep etmiştir.

Davalı, Davacının talebini, Kıbrıs Eurobank Ltd. tasfiye halinde olduğundan, ancak tasfiye masasından talep edebileceğini, Kıbrıs Eurobank

Ltd.e el konuğu zaman, kayıtlarda söz konusu hüküm ile ilgili herhangi bir bilgiye rastlamadıklarını, Tasarruf Mevduatı Sigorta ve Tasarruf Mevduatı Sigortası ve Finansal İstikrar Fonunun sadece yönetimini ve denetimini devraldığı bankalarda mevcut mevduatları ödemekle yükümlü olduğunu, hükümlü alacakları ödeyeceklerine dair herhangi bir yükümlölükleri olmadığını iddia ederek, davanın iptal edilmesini talep etmiştir.

Dava, 3256/2000 ve 3251/2000 sayılı davalar ile konsolide edilerek dinlenmiş ve Bidayet Mahkemesi 19.10.2011 tarihli kararı ile, Davacının Kıbrıs Eurobank Ltd. aleyhine ikame ettiği 2597/98 sayılı dava ile Kıbrıs Eurobank Ltd.de mevduatı olduğunu iddia ederek dava açtığını, o davada, Davacı lehine hüküm çıktığını, bu durumda Davacının Kıbrıs Eurobank Ltd.de mevduatının var olduğunun inkar edilemeyeceğini kabul ederek, bu mevduatın Davacıya ödenmediğini, bu mevduat ile ilgili hükmün tatmin edilmediğini, “tasarruf mevduatı ile ilgili alınan bir hükmün de dolaylı olarak veya bunun işin doğal neticesi olarak, hükümle tasarruf mevduatı kapsamında olduğunun ve dolayısıyla Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Yasası altında Davalı tarafından ödenmesi gereken bir mevduat olduğunu” kabul ederek, “tasarruf mevduatı kapsamında olan bir mevduatın sonucunda alınan hükmün de yine tasarruf mevduatı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda” bulgu yapmış, bir mudi olan Davacının Kıbrıs Eurobank Ltd.in tasfiye masasına başvurma zorunluluğu olmadığını ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna gidip bu alacağını talep edebileceğini kabul ederek, Davacı lehine hüküm vermiştir.

Davalı/İstinaf Eden, Bidayet Mahkemesinin bu kararından, 8 istinaf sebebi ile istinaf etmiş, istinafin dinlenmesi esnasında da istinafini 4 başlık altında toplamıştır. Şöyle ki:

1. 2597/98 No.lu davada, Davacı lehine ve Kıbrıs Euro Bank Ltd. aleyhine verilen ve Davacının banka nezdinde mevduatı bulunduğunu kabul eden hüküm neticesinde, Bidayet Mahkemesi, hükme konu meblağı, mevduat olarak kabul etmekle hata yaptı.
2. Bidayet Mahkemesi, hükme konu meblağı mevduat olarak kabulettikten sonra, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu mevzuatı altında, sigortalı mevduat olarak kabul etmekle hata yaptı.
3. 2597/98 sayılı davada verilen hüküm, in personam bir hüküm olduğu ve Davalıyı bağlamadığı halde, Bidayet Mahkemesi hükmün Davalıyı bağladığını kabul etmekle hata yaptı.
4. Bidayet Mahkemesi, Davacı lehine faiz için de hüküm vermekle hata yaptı.

İlk olarak, Davacının talebinin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve Tasarruf Mevduatı Sigortası ve Finansal İstikrar Fonu Yasaları kapsamında, ‘mevduat’ olduğunu kabul eden Bidayet Mahkemesinin, bu hususta hata yapıp yapmadığına karar verilmesi gerekir.

10.3.2000 tarihinden itibaren yürürlüğe giren, 21/2000 sayılı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Yasası’nın 2. maddesinde, ‘tasarruf mevduatı’nın tanımı şu şekilde yapılmıştır:

“Tasarruf Mevduatı”, gerçek kişiler tarafından bu ad altında açtırılan ve ticari işlemlere konu olmayan ve yasa ile oluşturulan ve/veya Bakanlar Kurulu tarafından hayır kurumu olarak ilan

edilen hayır kurumlarına ve fonlara ait Türk Lirası ve dövizli mevduatı anlatır.”

23.11.2001 tarihinde yürürlüğe giren 40/2001 sayılı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Yasası’nın 2. maddesinde ise, “tasarruf mevduatı”nın tanımı şu şekilde olmuştur:

“Tasarruf Mevduatı” Gerçek kişiler tarafından bu ad altında açtırılan ticari işlemlere konu olmayan ve yasa ile oluşturulan ve/veya Bankalar Kurulu tarafından hayır kurumu olarak ilan edilen hayır kurumlarına ve fonlara ait mevduatı anlatır. Ancak vadesiz tasarruf mevduatı hesapları üzerine münhasıran çek keşide edilmesi ticari işlem sayılmaz.”

12.3.2009 tarihinde yürürlüğe giren 32/2009 sayılı Tasarruf Mevduatı Sigortası ve Finansal İstikrar Fonu Yasası’nın tefsir maddesindeki “tasarruf mevduatı” tanımı şöyledir:

“Tasarruf Mevduatı” gerçek kişiler tarafından bu ad altında açtırılan, ticari işlemlere konu olmayan ve yasa ile oluşturulan ve/veya Bakanlar Kurulu tarafından hayır kurumu olarak ilan edilen hayır kurumlarına ve fonlara ait mevduatı anlatır.

Ancak vadesiz tasarruf mevduatı hesapları üzerine münhasıran çek keşide edilmesi ticari işlem sayılmaz.”

Emare No.1 2597/98 sayılı davada, Davacı, 12.5.1998 tarihinde Kıbrıs Eurobank Ltd. nezdinde mevduat hesabı açtığını iddia ederek, banka aleyhine bu paranın kendisine ödenmesini talep eden davasını ikame etmiştir. Kıbrıs Eurobank Ltd., Davacının böyle bir yatırımı olduğunu reddetmiştir. Daha sonra, 2597/98 sayılı dava ile aynı doğrultuda bir talep ile ikame edilen başka bir dava dinlenip, o davada, Kıbrıs Eurobank Ltd. aleyhine hüküm verildikten

sonra, taraflar o hükmü emsal alarak, 6.5.2002 tarihinde tarafların mutabakatı ile 2597/98 sayılı davada, Davacı lehine ve Davalı Banka aleyhine, Talep Takriri gereğince, Davacının Bankada bulunduğunu iddia ettiği mevduat miktarının, Davacıya ödenmesi doğrultusunda hüküm kaydedilmiştir.

Davacıya ait, Davalı Banka nezdinde yatırılan paranın, 21/2000 Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Yasası kapsamında tasarruf mevduatı olduğu ve 2597/98 sayılı davada hüküm verildiği, 6.5.2002 tarihine kadar Davacıya ait Kıbrıs Eurobank Ltd.deki hesapta bulunan paranın tasarruf mevduatı olmaya devam ettiği doğrultusundaki Bidayet Mahkemesi kararı doğrudur. Bidayet Mahkemesinin, Davacının hesabındaki paranın hüküm tarihine kadar tasarruf mevduatı olduğu bulgusunda hata yoktur.

2597/98 sayılı davada hüküm yazıldıktan sonra hükme konu meblağ ne olmuştur?

Bir davada hüküm verildikten sonra, dava konusu olan talebin hükmün içerisine karıştığı (merge), bir davada hüküm kaydedildikten sonra, dava konusunun ortadan kalktığı ve yerine kaydedilen hükümden kaynaklanan hakların devreye girdiği kabul edilir.

Bu konu ile ilgili Halsbury's Laws of England 3rd edition vol. 22 sayfa 781 paragraf 1661'de şu izahat yer alır:

"1661. Merger of cause of action in judgment. When judgment has been given in an action, the cause of action, in respect of which judgment is given, is merged in the judgment, transit in rem judicatum, and its place is taken by the rights created by the judgment; but merger is not effected by an order which is not a

judgment, nor by a judgment which is interlocutory and not final, or which is void.”

Bu ilkeyi tanımlayan söz “transit in rem judicatum”dur. – The Dictionary of English Law, Earl Jowitt (1959)’da bu terimin tercümesi **“it passes into or becomes a res judicata” a short mode of saying that when a person has obtained a judgement in respect of a given right of action, he cannot bring another action for the same right, but must take proceedings to enforce his judgement”** olarak yapılmıştır.

(Res judicata olur. Bir dava sebebi ile ilgili bir kişi bir hüküm temin etmişse, aynı hak ile ilgili aynı kişi başka bir dava açamaz, ancak temin ettiği hükmü uygulatmak için adım atmalıdır.)

Re European Central Rail Co. Ex parte Oriental Financial Corpn (1876) 4 Ch. D.33 C.A. davasında, bir şirket tahvili ödenmeyince dava ikame eden Davacı lehine, esas borç ve %6 faiz ve dava masrafları için hüküm verildi. Hüküm verildikten sonra, şirket tasfiyeye gitti ve Davacıya tasfiye masasında hüküm konusu meblağı, ancak %4 faiz ile ispat etmesine izin verildi. Tahvilin hamili hüküm tarihinden sonra %2 daha faiz ödenmek için ispat hakkı verilmesi gerektiğini iddia ederek dava açtı.

İlk Mahkemede, davası aleyhine sonuçlandı ve İstinaf Mahkemesi, (Court of Appeal)’de orijinal borcun, hüküm ile birleştiğini ve artık Davacının faiz hakkının %6 değil %4 olduğu kararını onayladı.

Aynı kararda, hüküm tarihinden sonra hükümlü borçlunun hükümlü alacaklıya yegane sorumluluğunun hükümden kaynaklandığı da ifade edildi. Kararın 38. sayfasında, bu konuda şu sözler yer alır:

“Here the original debt is gone, transit in rem judicatum, a fresh debt is created with different consequences. The judgment is now the charge. There cannot be two debts, one leviable by execution, the other charging the undertaking.”

(Orijinal borç gitmiştir, farklı netice getiren yeni bir borç oluşmuştur. Artık hüküm mükellefiyet olmuştur. Biri icra ile tahsil edilecek, diğeri de taahhüte mükellefiyet oluşturan iki borç olamaz.)

Yine Halsbury’s Laws of England 4th ed. vol. 45(2) paragraf 387’de, bu konu ile ilgili şunlar söylenmiştir:

“If judgment is recovered, the cause of action merges in the judgment, a conception which is expressed in the maxim transit in rem judicatum, and accordingly the claimant cannot sue again in respect of the same cause of action because it is merged in the higher security of the judgment. This doctrine affords no bar unless the cause of action is the same and the claimant had opportunity of recovering in the first claim what he seeks in the second.”

(Hüküm alındığı takdirde dava sebebi hüküme geçer. Davacı, aynı dava sebebi ile ilgili tekrar dava ikame edemez. Çünkü dava sebebi artık daha kuvvetli bir teminat teşkil eden hükme geçmiştir. Bu doktrin ancak dava sebebinin aynı olması ve Davacının 1. davada, 2. dava ile temin etmek istediğini, temin etmiş olması halinde uygulanır.)

Huzurumuzdaki istinafa konu davada, Emare No.1 2597/98 sayılı davada, Davacı lehine ve Davalı Kıbrıs Eurobank Ltd. aleyhine hüküm verildikten sonra, Davacının Banka aleyhinde, bankada mevduatı bulunduğu iddiası içeren bir dava sebebi kalmamıştır. Aynı talep ile ilgili birden fazla dava açılması mümkün değildir. Davacı, Kıbrıs Eurobank Ltd.deki mevduatı ile ilgili Kıbrıs Eurobank Ltd. aleyhine dava açmış ve hüküm almıştır. İkinci

dava ile Davacı, bu kez Kıbrıs Eurobank Ltd.in yönetimini devralan TMSF aleyhine aynı banka hesabı ile ilgili, bütün mevduatların TMSF tarafından sigortalandığı iddiası ile, aynı talebi ileri sürerek dava açmıştır. Davacı Kıbrıs Eurobank Ltd. aleyhine hüküm aldıktan sonra, Kıbrıs Eurobank Ltd.deki hüküm temin ettiği banka hesabı ile ilgili bu defa da TMSF aleyhine dava açmasına imkan yoktur. Davacı artık Kıbrıs Eurobank Ltd.in hükümlü alacaklısı konumundadır. Davacının alacaklı olduğu meblağ artık mevduat kapsamında değil, hükümlü borç kapsamında tezekkür edilebilir. İddia edildiği gibi, 31/2001 sayılı Bankalar Yasası'nın 38. maddesinde, bu durumu değiştiren birşey yoktur. Bu nedenle, Davacının var olduğunu iddia ettiği mevduat ile ilgili hüküm verildikten ve Davacı hükümlü alacaklı olduktan sonra, Davacının halen Kıbrıs Eurobank Ltd.de Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kapsamında bir tasarruf mevduatı bulunduğu doğrultusundaki Bidayet Mahkemesinin bulgusu hatalıdır.

Davacının, artık, Davalı Kıbrıs Eurobank Ltd. aleyhine elde ettiği hüküm altında hareket etme hakkı vardır. Davacı, mevduat sahibi sıfatını kaybederek hükümlü alacaklı sıfatını kazanmıştır. Davacı, Kıbrıs Eurobank Ltd. aleyhine 6.5.2002 tarihinde hüküm temin ettikten ve 31.3.2004 tarihinde Kıbrıs Eurobank Ltd. tasfiye edildikten sonra, hükümlü alacağını tasfiye masasına kaydettirmek istediğini, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kendisini bu yönde yönlendirdiğini, tasfiye masasının ise böyle bir müracaatı kabul etmeyerek, Davacının alacağının mevduat olması nedeniyle, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna müracaat etmesi gerektiğini belirttiği ifade edilmiştir. Davacı, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu aleyhine ancak 6.5.2010 tarihinde istinafa konu davayı ikame etmiştir. Tasfiye masası ve/veya tasfiye memuru Davacının hükümlü alacağını kaydetmeyi kabul etmediği safhada, Davacı bu

konuyu mahkemeye intikal ettirip mahkemede çare aramamıştır. Davacı, sadece, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunu dava etme yöntemini tercih etmiştir.

Tasfiye edilmiş bankalarda, hangi yetki ve görevlerin tasfiye memurunda, hangi yetki ve görevlerin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunda olduğu hususunda bir karmaşa yaratılmıştır.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun yetkileri, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ile Bankalar Yasalarında yer alır. Tasfiye edilmiş bankalar için uygulanacak mevzuat ise, Fasil 113 Şirketler Yasası'ndadır. Tasfiye edilmiş bankadan, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Yasaları kapsamında, sigortalı mevduat dışında bir talebi bulunan her kişinin müracaat edeceği merci, tasfiye kararı verilmiş bankanın tasfiye memurudur ve tasfiye memurunun, Fasil 113'ün verdiği yetkiler kapsamında ve/veya mahkemenin vereceği direktifler doğrultusunda hareket etmesi gerekir.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun veya Tasarruf Mevduatı Sigortası ve Finansal İstikrar Fonunun, sigorta kapsamındaki mevduatları ödedikten sonra, ödediği miktarı tahsil etmek için Tasarruf Mevduatı Sigortası ile ilgili yasalar ve Bankalar Yasası'nın verdiği yetkiler altında ödediği meblağı tahsil etmek için tasfiye masasına imtiyazlı alacaklı olarak kaydolma (39/2001 madde 38(4)) veya dava açma (39. madde) hakkı vardır. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, tasfiye memurunun yetkilerini devralmış veya tasfiye memurunun yetkilerini ortadan kaldırmış değildir.

Yukarıda ifade edilenler neticesinde, Davacının Kıbrıs Eurobank Ltd. aleyhine hüküm aldıktan sonra, alacağının artık mevduat kapsamında tezekkür

edilmesi mümkün olmadığından, Davacı tasfiye memurunun hükümlü alacağını kaydetmeyi reddetmesi karşısında işlem yapmayarak, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunu dava etmekle tercihini yanlış kullanmıştır.

Bidayet Mahkemesi, Davacının Kıbrıs Eurobank Ltd.de sigortalı tasarruf mevduat sahibi olduğu ve dolayısıyla Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu/Tasarruf Mevduatı Sigortası ve Finansal İstikrar Fonunu, daha önce Kıbrıs Eurobank Ltd. aleyhine hüküm temin etmiş olduğu halde, dava edebileceğini kabul etmekle hata yapmıştır. İstinaf Eden, 1. istinaf sebebinde muvaffak olmuştur.

İstinaf Eden/Davalının birinci istinaf sebebinde muvaffak olduğuna karar verdikten sonra, diğer istinaf sebepleri ile ilgili karar verilmesine gerek kalmamıştır.

Netice itibarıyla, İstinaf Edenin istinafı kabul edilir. Bidayet Mahkemesinin 19.10.2011 tarihli kararı iptal edilerek, Bidayet Mahkemesinin kararı “Davacının davası, masraflarla ret ve iptal edilir” şeklinde düzeltilir.

İstinaf masrafları, İstinaf Eden lehine verilir.

Narin F. Şefik
Yargıç

Hüseyin Besimoğlu
Yargıç

Mehmet Türker
Yargıç

25 Haziran 2014

D. 6/2014

Yargıtay/Ceza 38/2012
(Gazimağusa Ceza Dava No: 3304/2010)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Narin F. Şefik, Hüseyin Besimoğlu, Emine Dizdarlı.

İstinaf eden: Ali Osman Can, Alaniçi
(Sanık)

- ile -

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı – Lefkoşa
(Davayı İkame Eden)

A r a s ı n d a .

İstinaf eden namına: Avukat Tevfik Pilli
Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Ahmet Özlemler.

Gazimağusa Kaza Mahkemesi Yargıcı Hale Ahmet Raşit'in 3304/2010 sayılı davada 2.4.2012 tarihinde verdiği karara karşı, Sanık tarafından yapılan istinaftır.

Sanık cep telefonu ile şikayetçiye mesaj gönderdi – Şikayetçi bu mesajın kendisini taciz ettiğini iddia etti – Sanık aleyhine Fası 305 Telgraf Yasası'nın 2 ve 22(a)(c) maddeleri altında telefonla taciz suçu işlediği nedeniyle dava getirildi – İlk Mahkeme, mesajın içeriğinin umumi adaba aykırı olduğunu kabul ederek Sanığı mahkum etti – Sanık mahkumiyet aleyhine istinaf etti – Yargıtay, SMS mesajının mahkemeye ibraz edilemediğini dikkate aldı – Suç unsuru emarelerinin mahkemeye ibraz edilmesi gerektiği kanısına varan Yargıtay, sözlü şahadetle suçun ispat edilemeyeceği görüşünden hareketle mahkumiyet kararını iptal etti.

Telefonla taciz suçu – Fası 305 Telgraf Yasası'nın 2 ve 22(a)(c) maddeleri – Bir ceza davasında sadece şikayetçinin sözlü şahadeti ile suçun makul şüpheden ari ispat edilememesi – Suçun tüm unsurlarının ispat

edilememesi nedeniyle Yargıtay'ın İlk Mahkemenin verdiği mahkumiyet kararını iptal etmesi.

Atıfta Bulunulan Yargısal İçtihatlar:

1- Yargıtay/Ceza 10/1984 – D.9/1984.

H Ü K Ü M

Narin F. Şefik: Huzurumuzdaki istinaf, Alt Mahkemenin 2.4.2012 tarihinde, Sanığı, Fasil 305 Telgraf Yasası'nın 2. ve 22(a)(c) maddeleri altında getirilen telefonla taciz suçundan mahkum eden kararından yapılmıştır.

Sanık, 12.2.2010 tarihinde, Mağusa'da adına kayıtlı 0533 881 8875 No.lu cep telefonundan, şikayetçinin 0533 869 5296 No.lu telefonuna “Bugün için teşekkürler gülüm, seni görmek benim için çok büyük mutluluk” yazılı mesajı göndermek suretiyle, şikayetçiyi telefonla taciz etmek suçu ile itham edilmiştir. Sanık ithamı kabul etmemiş, yapılan duruşma neticesinde, Alt Mahkeme, 0533 881 8875 No.lu cep telefonundan 0533 869 5296 No.lu hatta kısa mesaj, yani, SMS gönderildiğini; 0533 881 8875 No.lu hattın Sanığa ait olduğunu; 12.2.2010 tarihli telefon mesajının 0533 881 8875 No.lu hattan 359776016392740 IME1 No.lu Sanığa ait Samsung E 250 model cep telefonu ile gönderildiğini; 12.2.2010 tarihinde 0533 881 8875 No.lu cep telefonu hattından, 0533 869 5296 No.lu hatta gönderilen mesajın Sanık tarafından gönderildiğinin makul şüpheden ari bir şekilde İddia Makamı tarafından ispat edildiğini; mesajın içeriğinin “Bugün için teşekkürler gülüm, seni görmek benim için büyük mutluluk” şeklinde olduğunu; mesajın şikayetçi tarafından okunduktan sonra silindiğini; mesajın tahrik edici nitelikte olduğunu; mesajın

içeriğinin umumi adaba aykırı olduğunu kabul edip bulgu yapmıştır. Bu bulgu neticesinde, Alt Mahkeme, Sanığı aleyhindeki ithamdan suçlu bularak mahkum etmiştir.

Sanık bu mahkumiyet kararından 7 istinaf sebep ile istinaf etmiştir. İstinafin dinlenmesi esnasında istinafinı 2. istinaf sebebi ile kısıtlamıştır.

2. istinaf sebebi aynen şöyledir:

“Muhterem Mahkeme huzurunda Sanığı mahkum edecek yeterli şahadet ve emare yokken Sanığı mahkum etmekle hata etmiştir.”

Bir ceza davasında, İddia Makamının üzerindeki ispat külfeti, Sanığın aleyhindeki suçun tüm unsurlarının makul şüpheden ari bir şekilde ispat etmektir.

Alt Mahkeme, Sanık aleyhine ikame edilen davada, suçun bütün unsurlarının İddia Makamı tarafından makul şüpheden ari bir şekilde ispat edildiğini, Sanık tarafından verilen izahatın, makuliyet çerçevesinde ihtimaller dengesinde, doğru olabilme ihtimalini kabul etmeyerek, Sanığı mahkum etmiş olmakla birlikte, İddia Makamı, Alt Mahkemeye, Sanığın kullandığı telefonda şikayetçinin telefonuna atılan SMS mesajını ibraz edememiş ve Alt Mahkeme huzurundaki şahadette, bu mesajı sadece şikayetçinin gördüğü, şikayetçi dışında birisinin görmediği ortaya çıkmıştır. Şikayetçi mesajı aldıktan sonra mesajı sildiğinden, polis de mesajı görmemiş, İddia Makamı, mesajı, Alt Mahkemeye emare olarak ibraz edememiştir.

Bir ceza davasında, mesajın içeriğinin sadece şikayetçi tarafından görülmesi halinde, bu mesajın içeriğinin sadece şikayetçinin sözlü şahadeti ile makul şüpheden ari bir şekilde ispat edildiğini kabul etmek mümkün olabilir mi?

Dosya incelendiği zaman, Mavi 342’de görüldüğü gibi, Bidayet Mahkemesi telefon dökümlerinden, şikayetçinin, 0533 869 5296 No.lu hatta 0533 881 8875 No.lu hattan 3.9.2009, 5.9.2009, 6.9.2009, 10.9.2009, 3.10.2009, 11.11.2009, 6.2.2010, 12.2.2010 ve 15.2.2010 tarihlerinde SMS gönderdiği, Mavi 345’de Sanık ile şikayetçi arasında 12.2.2010 tarihi öncesinden anlaşmazlık ve husumet bulunduğu, 2007 yılında şikayetçinin Sanık ve eşi aleyhine şikayette bulunduğu görülmektedir. Taraflar arasında ithama konu SMS mesajı dışında sorun olduğu açıktır. Sanık tarafından şikayetçiye gönderildiği iddia edilen mesaj, şikayetçi dışında başka biri tarafından görülmüş değildir. Şikayetçi polise şikayet ettiği zaman da mesajı gösterememiş ve mesaj, şikayetçi tarafından ve/veya telefondan silinmiştir. Bu süreç neticesinde, mesajın içeriği mahkemeye emare olarak ibraz edilememiştir.

İddia Makamının Sanığın itham olduğu suçun unsurlarını makul şüpheden ari bir şekilde ispat etme yükümlülüğü vardır. Telefon mesajının içeriği emare olarak sunulmadan, İddia Makamı tarafından gönderildiği iddia edilen muhteviyatla bir mesaj gönderildiğinin makul şüpheden ari bir şekilde ispat edilmiş olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu Sanık tarafından, şikayetçiye birden fazla mesaj gönderilmiş, şikayetçi, Sanık ve eşini geçmişte polise şikayet etmiştir. Böyle bir muhataplığın devamında, SMS mesajının

içeriği ibraz edilmeden, Sanık aleyhindeki ithamın, İddia Makamı tarafından makul şüpheden ari bir şekilde ispat edildiği kabul edilemez.

Yargıtay/Ceza 10/1984 (D.9./84)'de "suç unsuru emarelerin mahkemeye ibraz edilmesi gereklidir. Ancak bunun mümkün olmaması halinde Sanığın suçlu olduğu sair yeterli şahadetle de ispat edilebilir", demiştir.

Huzurumuzdaki istinafa konu davada, Sanığın şikayetçiye gönderdiği mesajı sadece şikayetçi görmüş; konu mesajı ne aktardığı polis kardeşi, ne de tahkikat memuru görmüş, mesaj silindiği için de emare olarak ibraz edilmemiştir. Bu durumda, mesajın içeriği ile ilgili olarak yeterli addedilecek şahadet sunulmuş olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Netice itibarıyla, İddia Makamının suçu tüm unsurları ile makul şüpheden ari bir şekilde ispat ettiğini kabul etmek mümkün olmadığından, Bidayet Mahkemesinin 2.4.2012 tarihli Sanığın mahkumiyet kararı hatalıdır ve bu nedenle iptal edilmelidir.

Sanık istinafında başarılı olmuştur.

İstinaf masrafları ile ilgili emir verilmez.

Narin F. Şefik
Yargıç

Hüseyin Besimoğlu
Yargıç

Emine Dizdarlı
Yargıç

18 Haziran 2014

D. 1/2014

Yargıtay/Genel İstida No: 1/2010

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Yargıç Narin Ferdi Şefik Huzurunda.

Müstedî: Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi, Havva Hanım
Hacı Ali Efendi Vakfının emaneten idarecisi ve
temsilcisi, Lefkoşa

– ile –

Müstedaalehyh: 1. Ahmet Kayım, Ozanköy
2. Mustafa Kayım, Ozanköy
3. Ali Kayım, Ozanköy
4. Kaza Tapu Amirliği, Girne

A r a s ı n d a.

Müstedî namına: Avukat Ergin Ulunay ve Avukat Peyman Erginel
Müstedaalehyh 1,2,3 namına: Avukat Serhan Çınar
Müstedaalehyh 4 namına: Kıdemli Savcı Gülser Akanyeti.

Ozanköy’de bulunan bir kahvehane, merhum Havva Hanıma aitti – Havva Hanım bir Vakıf kurarak bu kahvehanenin vakfa ait olmasını belirledi – Vakıf senedinde Havva Hanımın vefatı halinde oğlu Mustafa Ahmet’in müteveli olacağı belirlendi – Mustafa Ahmet söz konusu kahvenin kendisine hibe edildiğini iddia etti – Mustafa Ahmet’in ölümü üzerine kahvehane terekeye ait bir mal kabul edildi ve tereke idare memuru tarafından Mustafa Ahmet’in iki çocuğuna satış yoluyla devredildi ve satış bedeli mirasçılara dağıtıldı – Vakıflar ve Din İşleri Dairesi dosyaladığı bir genel istidada kahvehanenin kayıt işlemlerinin iptal edilmesini ve vakfa iade edilmesini talep etti – Kahvehanenin kayıtlı sahipleri ise buna itiraz ettiler – Yapılan devir işlemlerinin yasal olup olmadığı tartışıldı – Yargıtay, söz konusu kahvehanenin 1/1978 numaralı vakıf senedi gereğince vakfa ait bir mal olduğunu dikkate aldı – Bir vakıf arazinin daha sonra özel kişilere devri ile ilgili mevzuatı inceleyen Yargıtay, devir işlemlerinin vakıf yasalarına uygun olmadığı kanısına vardı ve malın vakfa iadesine karar verdi.

Ahkamul Evkaf'a göre vakfa ait bir malın özel kişilere devredilmesi – Fasıl 337 Evkaf ve Vakıflar Yasası – 31/70 ve 73/91 sayılı Vakıf ve Din İşleri Dairesi Yasaları – 1928 Cyprus Evcaf (Mohammedan Religious Property Administration) Order in Council – 1949 Evkaf Yasası (Fasıl 259), 1955 Evkaf Yasası (Fasıl 337) – 1928 Order in Council'in 24. maddesi – Vakf-ı Lazım ve Gayr-ı Lazım ayrımı – Ahkamul Evkaf – Ömer Hilmi Efendi – Ahkamul Evkaf'da yer alan zamanaşımı süreleri Fasıl 15 – 36 yıllık zamanaşımı süresi.

Atıfta Bulunulan Yargısal İçtihatlar:

1- Yargıtay/Genel İstida İstinaf 1/2012 – D.1/2013.

H Ü K Ü M

Narin F. Şefik: Müstedi, Girne Kazasına bağlı Ozanköy'de bulunan, Koçan No: 4514(eski Koçan numaraları: 3122 ve/veya 3121), Pafta/Harita No: X11/30 köy ve Parsel No: 119 olan kahvehanenin 18 Ocak 1928 tarihli ve 1/1928 numaralı Vakıf Senedi ile Havva Hanım Hacı Ali Efendi Vakfına ait olduğunu, Tapu Dairesindeki kayıtların 1930'larda yandığını, ancak malın bugüne kadar ilgili Vakfa ait olarak işlem gördüğü halde söz konusu Vakıf taşınmaz malının yasalara aykırı bir işlem ve/veya hata ve/veya hile ile özel bir kişiye, Müteveffa Havva Hanım Hacı Ali Efendi namı diğerle Havva Hanım Hacı Ali Efendi Bektaş'ın oğluna, daha sonra ise Vakfi tesis edenin torununun çocukları olan Müstedaaleyh No. 2 ve 3'e devredilerek, Müstedaaleyh No. 2 ve 3 adına kaydolunduğunu belirterek, söz konusu devir işlemleri geçersiz olduğu nedeniyle, devir ve koçan işlemlerinin iptal edilerek, malın Havva Hanım Hacı Ali Efendi Vakfının ismine tescil edilerek, mevcut kaydın iptali ve dava konusu malın Vakfa geri iadesi ve/veya Vakıf adına kaydettirilmesini ve Müstedaaleyh No.1'in Vakıfla ilgili hesap vermesini talep etmektedir.

İstidaya ekli, Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesinin Genel Müdür Yardımcısı Ali Çavuşoğlu'nun yemin varakasında, Müteveffa Havva Hanım Hacı Ali Efendi n/d Havva Hanım Hacı Ali Bektaş'ın 18.1.1928 tarihli 1/1928 sayılı vakfiye ile Havva Hanım Hacı Ali Efendi Vakfını kurduğunu ve başka mallar yanında Girne Kazasına bağlı Ozanköy'de bulunan, 3121 veya 3122 eski koçan ve 4514 yeni koçan No.lu kahvehaneyi bu Vakfa ait bir mal olarak vakfettiğini; bu malı, Müteveffa Havva Hanım Hacı Ali Efendi n/d Havva Hanım Hacı Ali Bektaş'ın 30.9.1932 tarihinde, mevzuata aykırı olarak ve gayriyasal ve hileli bir şekilde oğlu Mustafa Ahmet Kayım'a devrettiğini; bu devre rağmen Vakfın mütevellilerinin Müstediye hesap vermeye devam ettiklerini; Vakfın idaresinin 30.4.1991 tarihine kadar Müstedide kaldığını; 7.6.1991 tarihinde Ahmet Kayım'ın müteveli atandığını; 30.6.2000 tarihinde Mustafa Kayım'ın bu malın başka bir mal ile değiştirilmesini talep ettiğini; 22.9.2000 tarihinde bu talebin reddedildiğini; 23.8.2001 tarihinde Müstedaaleyh No.1'in Müstedaaleyh No. 2 ve 3'e gayriyasal ve hileli bir şekilde ve meşveretleşerek, bu malı S-904/2001 sayılı tahrir ile devrettiğini; bu devrin Müstedi tarafından 2006 yılında tespit edildiğini; 8.9.2009 tarihli K/154/2009 sayılı kararı ile Müstedaaleyh No.1'in Müteveffa Havva Hanım Hacı Ali Efendi n/d Havva Hanım Hacı Ali Efendi Bektaş Vakfının mütevelliliğinden azledildiğini ve Vakfın idaresini emaneten Müstedinin yürüttüğünü, mal ile ilgili yapılan devirlerin Ahkamü'l-Evkaf'a göre geçersiz olduğu nedeniyle, devredilen malın tekrar Vakfa iade edilmesine emir verilmesini talep etmiştir.

İstidaya, 5.3.2010 tarihinde itiraz dosyalanmıştır. İtiraz ihbarnamesine ekli yemin varakasında Müstedaaleyh No.1, Girne Ozanköy'de 3121 ve 3122 eski koçan ve 4514 yeni koçan ile kayıtlı malın-kahvehanenin- Vakfın

kurucusu tarafından oğlu Mustafa Ahmet Kayım'a devredildiğini ve malın Vakfın değil, Mustafa Ahmet Kayım adına olduğunu; mal ile ilgili hatalı olarak Müstediye hesap verildiğini, malın Vakıf malı değil, şahsi mülk olduğunu, bunu Tapu Dairesinde yaptığı araştırma neticesinde öğrendiğini; dolayısıyla malın Mustafa Ahmet Kayım terekesine ait bir mal olduğunu ve terekenin Tereke İdare Memuru olarak terekenin mallarını tasfiye edip varislere dağıttığını ve tüm varislerin onayını alarak malı Müstedaaleyh No.2 ve 3'e sattığını; temin ettiği parayı da tüm varislere dağıttığını; herhangi bir hile ve/veya gayriyasallık olmadığını ileri sürerek, bu hususlar ile bağdaşmayan Müstedinin iddialarını reddetmiş ve/veya bilgisizlik beyan etmiştir.

Müstedaaleyh No.4 tarafından dosyalanan itiraz ihbarnamesinde ise, Müstedaaleyh No.4 aleyhine dava sebebi bulunmadığı ileri sürüldükten sonra, Müstedinin iddiaları ret ve inkar edilerek ve/veya bilgisizlik beyan edilerek; Tapu kayıtlarında konu gayrimenkulün Mustafa Ahmet Kayım ve/veya Havva Hanım Hacı Ali Efendi tarafından vakfedildiğini gösterir herhangi bir kayıt olmadığını; İstidaya konu olan 3121 ve 3122 sayılı eski kayıtların mevcut kayıtlarla herhangi bir ilgisi olmadığını; konu gayrimenkulün Ozanköy'de XII/30 köy Pafta/Harita, 119. Parsel, 4514 sayılı koçan ile kayıtlı kahvehanenin ilk kayıt tarihinin 2/11/1931 olup yüzölçümünün ise 710 ayak kare olduğunu, kayıtlı mal sahibinin ise ½ hisse Mustafa Kayım ½ hisse Ali Kayım olduğunu, eski mal sahibinin ise Mustafa Ahmet Kayım olduğunu, eski mal sahibi olan Mustafa Ahmet Kayım'ın, S-904/2001 sayılı devir tahrirnamesi tahtında satış yolu ile yukarıda tanımı verilen taşınmaz malı devrettiğini, S-904/2001 sayılı devir tahrirnamesi tahtında devri yapılan söz konusu taşınmaz malın kaydının 23/12/2001 tarihinde yapıldığını belirtmiştir.

İstida dinlenmiştir. İstidanın dinlenmesi aşamasında, Müstedinin şahadetinin tamamlanmasından sonra, Müstedaaleyh, 25.11.2011 tarihinde, zaman aşımı iddiasını eklemek için, ek yemin varakası dosyalamasına izin verilmesini talep eden tek taraflı bir istida dosyalamıştır. Bu istidaya Müstedi itiraz etmiş ve ek yemin varakası dosyalama izni talep eden istida dinlenerek reddedilmiştir. Bu karara karşı yapılan istinaf, Yargıtay Genel İstida/İstinaf 1/2012 (D.1/2013) ile reddedilmiştir. Dolayısıyla, Müstedaaleyh ek yemin varakası dosyalayıp itiraz ihbarnamesine zaman aşımı ile ilgili iddialarını ekleyememiştir.

Yargıtay Genel İstida/İstinaf 1/2012 (D.1/2013) kararından sonra, istidanın dinlenmesine devam edilmiş ve sonuçlandırılmıştır.

İstida maksatları için Müstedi iki tanık, Müstedaaleyh No. 1 ve 3 ise tek tanık dinletmiştir. Müstedaaleyh No.4 ise tanık dinletmemiştir. İstidanın dinlenmesi aşamasında 14 adet emare sunulmuştur.

Huzurumda verilen şahadet ışığında, istida ile ilgili ihtilafsız olguları kronolojik olarak aşağıdaki gibi sıralarım:

1. 2.11.1931 tarihli Emare No.1 ve 4514 sayılı koçan ile Kazafana'da XII/30 Pafta/Harita, 119 Parsel üzerinde bir adet kahvehane 30/9/1932 tarihinde kadar Havva Hüssein Hacı Ali Efendi Bektash adına kayıtlıydı. Bu malın eski Koçan numarası, yine Emare No.1'de 3122 olarak ifade edilmektedir.
2. Havva Hanım Hacı Ali Efendi 1/1928 sayılı 18/1/1928 tarihli Emare No.3 Vakıf Senedi ile koçan 3122 No.lu bu malı, Vakfa konu etmiş ve hayatta iken kendisinin bu malın mütevellisi olacağını, ölümünden sonra ise oğlu Mustafa Ahmet'in mütevelli olacağını belirtmiştir.

3. Havva Hanım Hacı Ali Efendi eski koçan 3122, yeni koçan 4514'de kayıtlı kahvehaneyi, oğlu Mustafa Ahmet'e tapu nezdinde Eylül 1932'de hibe etmiştir.
4. Evkaf, 29/9/1932 tarihli Emare No.4 bir yazı ile Kazafana'lı Havva Hanım Hacı Ali Efendi Vakfının bir suretini Tapu Dairesine göndermiştir.
5. 2/12/1932 tarihli Emare No.5 yazı ile Tapu Dairesi, Evkaf Dairesine, Vakıf Senedini aldıklarını, bu senedin vakıf hazırlandığında Tapuya bildirildiğini, ancak yazı gelmeden, 21/9/1932 tarihinde, Havva Hanım Hacı Ali Efendi'nin, Vakfa dahil olan 3122 koçan No.lu kahvehaneyi oğlu Mustafa Ahmet'e hibe ettiğini, malı devralan kişinin Vakfın mütevellisi olması cihetiyle, Evkaf Dairesinin de kabul etmesi halinde, Mustafa Ahmet'den koçanını isteyip, koçanı düzeltereklerini, koçanı getirmediği takdirde ise, adına olan kaydın Vakfa dahil olduğunun not edilerek, ileride mal ile ilgili başka bir devir yapılmasına izin verilmeyeceğini bildirdi.
6. Emare No.6, 3/12/1932 tarihli yazı ile Evkaf Dairesi, Tapu Dairesi ile hemfikir olduğunu Tapu Dairesine yazı ile bildirdi.
7. Emare No.7 14.1.1933 tarihli yazı ile yine Tapu Dairesi, Mustafa Ahmet'in durumla ilgili bilgilendirildiğini ve koçanının düzeltme yapılması için talep edildiğini, ancak Mustafa Ahmet'in koçanı getirmediğini, koçanın Vakfa dahil olduğu için bundan sonra bu malın devrine izin verilmeyeceğini de Evkafa bildirdi.
8. Mustafa Ahmet 1966 yılında vefat etti. Ölüm tarihine kadar Evkaf Dairesine hesap vermedi.
9. Mustafa Ahmet'in kızı Havva Arif 1971 yılında müteveli tayin edildi. 30.5.1984 tarihinde ise bu görevden azledildi(Emare No.8).

10. 30.5.1984-7.6.1991 tarihleri arasında, Evkaf Dairesi,Vakfı emaneten uhdesine aldı.
11. 7.6.1991 tarihinde Ahmet Kayım müteveli tayin edildi.
12. 30/6/2000 tarihinde müteveli Ahmet Kayım'ın oğlu Mustafa Kayım, Vakfa konu malı başka bir mal ile takas etmek için Evkaf Dairesine müracaat etti (Emare No. 10).
13. 22/9/2000 tarihinde Evkaf Dairesi bu müracaatı reddetti (Emare No. 11).
14. 23.8.2001 tarihinde 4514 koçan ile kayıtlı mal Mustafa Kayım Terekesinden satış yolu ile ½ 'şer hisse Mustafa Kayım ve Ali Kayım adına kaydedildi (Emare No. 12).
15. Vakfın mütevellisi Ahmet Kayım, Tapu Dairesi Müdürünün kendisine 4514 No.lu koçan ile kayıtlı malın vakıf malı olmadığı ve babası Mustafa Kayım adına kayıtlı bir mal olduğunu söylemesi üzerine, terekeye ait malı satarak, malı oğulları olan Mustafa ve Ali Kayım adına kaydetti. Ahmet Kayım'ın bu doğrultudaki şahadeti Müstedaaleyh No.4 tarafından istintak edilmediği gibi, Müstedaaleyh No.4 bu konu ile ilgili herhangi bir şahadet de sunmamıştır.

Bu ihtilafsız olgular ışığında, ilgili tarihlerdeki yürürlükte olan mevzuat ışığında, Müstedinin, 4514 koçan No.lu malın kaydının iptal edilerek, malın Vakıf adına iade edilmesi talebine yasal olarak hakkı bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

Bir vakfın, madde 4, 5, 6, 7, 8'e uymak kaydı ile aynı Yasanın madde 9'da gösterildiği şekilde kaydedilmesi gerektiği, 22.10.1955 tarihli, Fasl 337 Evkaf ve Vakıflar Yasası'nda yer almaktadır.

31/1970 ve 73/1991 Vakıf ve Din İşleri Dairesi Yasaları ile bu maddeler ile ilgili değişiklik yapılmamıştır. Her iki Yasada da, bu maddelere aykırı olabilecek bir yenilik getirilmediği için, bu maddeler aynen yürürlükte kalmıştır.

İstidaya konu Vakıf Senedi, 1928 yılına aittir. O tarihlerdeki mevzuata bakıldığı zaman, vakıf mallar ile ilgili 14.12.1928 tarihi itibarıyla 1928 Cyprus Evcaf (Mohammedan Religious Property Administration) Order in Council'ın yürürlükte olduğunu görürüz. Bu Order in Council, 1934 yılında 19 sayılı kanun ile tadil edilmiş, daha sonra 2.3.1949 tarihinde 1949 Evkaf Yasası, Cap 259 ile bu Order in Council ve 1934 yılına ait yasa yürürlükten kaldırılarak, 1949 Evkaf Yasası Cap 259 yürürlüğe konmuştur. 1949 Evkaf Yasası Cap 259 ise, 22 Ekim 1955 tarihinde, Fası 337 ile kaldırılmıştır.

14.12.1928 tarihinde yürürlüğe giren 1928 Order in Council'ın 22. maddesinde, vakıfların ne şekilde kaydedileceği belirtilmiştir. Madde 23'e göre ise bu formalitelere uymayan vakıfların geçerli olmayacağı belirtilmiştir. Madde 22 aynen şöyledir:

“22. All deeds of Dedication (Vakfiehs) shall be registered and with regard to their registration the following provisions shall be complied with:-

- (1) The dedicator or founder of a vakf, or his duly authorized agent, shall present to a Sheri Judge the Deed of Dedication (Vakfieh), duly signed by such dedicator or founder, and shall apply to him for the registration of the same.**

- (2) The Sheri Judge shall thereupon, subject to the payment of any fees prescribed for registration, file the Deed of Dedication (Vakfieh) and shall register it in a book kept for the purpose.
- (3) On registration as aforesaid the Sheri Judges shall forthwith forward two copies of the Deed of Dedication (Vakfieh), certified by him as correct, to the Delegates.
- (4) The Delegates shall examine the copies aforesaid of the Deed of Dedication (Vakfieh), and, if in their opinion, the Deed of Dedication (Vakfieh) complies with all formalities and requirements of the law, the Delegates shall act as follows:-

 - (a) One of the copies thereof shall be filed and recorded by them in a book kept for the purpose; and
 - (b) shall forward the other copy thereof to the Director of Land Registration and Surveys with an endorsement thereon to the effect that the Deed of Dedication (Vakfieh) may be registered in the books of the Land Registry Office.

If in the opinion of the Delegates the Deed of Dedication (Vakfieh) does not comply with all formalities and requirements, of the law, the Delegates shall thereupon notify in writing the Sheri Judge to this effect.
- (5) The Director of Land Registration and Surveys shall, on receiving the copy of the Deed of Dedication (Vakfieh) endorsed by the Delegates as aforesaid and unless any impediment exists to the contrary, cause the Deed of Dedication (Vakfieh) to be registered in the books of the Land Registry Office, and shall thereupon notify the Delegates in writing whether the Deed of Dedication (Vakfieh) has been registered or not.

- (6) On receipt of a notification from the Director Of Land Registration and Surveys that the Deed of Dedication (Vakfieh) has not been registered in the books of the Land Registry Office, the Delegates shall notify the Sheri Judge in writing to that effect.
- (7) On receipt of any notification from the Delegates under sub-clauses (4) or (6) of this clause, the Sheri Judge shall cause a notice to be served upon the dedicator or founder and all other persons interested, if any, to the effect that the Deed of Dedication (Vakfieh) has been found not to comply with the formalities and requirements of the Law, or that the Deed of Dedication (Vakfieh) has not been registered in the books of the Land Registry Office, as the case may be.
- (8) Within a period of three months of the service of any such notice as in the preceding sub-clause provided, the dedicator or founder, and any person aggrieved by any act of the Delegates under sub-clause (4) of this clause or by any act of the Director of Land Registration and Surveys under sub-clause (5) of this clause may institute proceedings against the Delegates as provided in clauses 9 and 10 of this Order.
- (9) No Deed of Dedication (Vakfieh) shall be valid and effective unless and until the formalities prescribed by this clause have been complied with and the Deed of Dedication (Vakfieh) has been registered in the books of the Land Registry Office."

Merhum Havva Hanım Hacı Ali Efendi Vakfı, 1/1928 sayısı ile 18.1.1928 tarihinde kurulmuştur. Yani 1928 yılına ait Order in Council'den önce kurulmuştur. Nitekim, 1928 yılına ait Order in Council'in 24. maddesi altında, 1.1.1929 öncesi kurulan vakıflarda, Order in Council'de belirtilenlere

uyulmaması halinde, vakıfların geçerliliğine halel gelemeyeceği yer almaktadır.

Madde 24 aynen şöyledir:

“24. Nothing in this Order shall effect the validity of any Deed of Dedication (Vakfieh) made before the coming into operation of this Order.”

Bu durumda, 1928 yılına ait Order in Council'in 22. maddesine, bilhassa (5) ve (9) fıkralarına, 1/1928 sayılı Vakfın kuruluşunda uyulduğu görülmemekle birlikte, madde 24 ışığında, Emare No.3 Vakıf Senedinin Ahkamü'l-Evkaf kurallarına uygun olduğu takdirde, geçerli olduğu kabul edilmelidir.

Emare No.3 Vakıf Senedi ile Havva Hanım, hayatta olduğu dönem kendisinin müteveli olacağını, vefatı halinde, 3122 numaralı koçan ile kayıtlı kahvehanenin mütevellisinin oğlu Mustafa Ahmet'in olmasını vakfeylemiştir.

Vakfın kaydedildiği Emare No.3 Senetten, 3122 koçan No.lu malın, Emare No.1 olarak ibraz edilen 4514 koçan No.lu malın eski koçan numarası olduğu görülmektedir.

Emare No.1, 2.11.1931 tarihli bir koçandır. Koçanda malın bir kahvehane olduğu belirtilmiştir ve mal sahibi Havva Hussein Hacı Ali Efendi Bektash olarak görülmektedir. Emare No.1 koçanın üst kısmında, bu malın bir vakıf senedine konu olduğu not edilmiştir. Bu not 12.1.1933 tarihlidir ve bu notta malın devrine izin verilmeyeceği ifade edilmiştir.

Emare No.1 koçandan, malın Havva Hanım tarafından oğlu Mustafa Ahmet'e, 30.9.1932 tarihinde hibe edildiği, daha sonra ise bu malın 23.8.2001 tarihinde satış ile ½ hisse Mustafa Kayım ve ½ hisse Ali Kayım adına geçtiği görülür. Emare No.1 koçanın üst kısmındaki yazı ışığında, 23.8.2001 tarihinde, bu malın satış yolu ile devredilmesine Müstedaaleyh No.4 tarafından nasıl izin verildiğini anlamak zordur.

Bir malın, vakfedildikten sonra vakıftan çıkarılması, ancak vakıf senedinde vakfedenin böyle bir hak tanınması ile olabilir. Emare No.3 Senette böyle bir hakkın tanındığı iddia edilmiş değildir.

Emare No.1 koçana tabi olan mal, 1/1928 sayılı Vakıf ile vakfedildikten sonra, bu malın vakıf olmaktan çıkması mümkün müdür?

1932 yılında, mal, Havva Hanım tarafından oğlu Mustafa Ahmet'e hibe edilmiştir. Emare No.3 Vakıf Senedi ile Mustafa Ahmet müteveli olarak belirlenen kişidir. Emare yazışmalardan, bilhassa Emare No.5 yazıdan malın müteveli olan Mustafa Ahmet'e hibe edilmiş olmasının bir sorun olmadığı, ancak malın yeniden el değiştirilmesine izin verilmeyeceği görülmektedir.

Ahkâmü'l-Evkaf, Ömer Hilmi Efendi başlıklı Kıbrıs Vakıflar İdaresinin 2003 yılına ait yayını içerisinde, bir vakfın ne şekilde kurulması gerektiği izah edilmektedir. Huzurumdaki istidada, 1/1928 sayılı Vakfın kurulmadığı iddiası yapılmamıştır. İddia, sadece, vakfeden kişinin vakfetmekten vazgeçerek, konu kahveyi oğluna hibe ettiği doğrultusundadır.

Ahkamü'l-Evkaf'da iki tür vakıf kurulabilir. Birincisi Vakf-ı Lazım - vakfeden kişi ya da yargıç tarafından feshedilmesi olanaksız vakıf- ve ikincisi Gayr-ı Lazım - vakfeden kişi ya da yargıç tarafından feshedilmesi olanaklı vakıf-. Emare No.3 Vakıfın, Vakf-ı Lazım vakıf olabilmesi için bu doğrultuda bir yargıç tarafından hüküm verilmesi gereklidir (Bak Mesele 114). Emare No.3 Vakıf ile ilgili böyle bir hüküm olduğu belirtilmiş değildir.

Bu durumda, Emare No.3 Vakfın, Gayr-ı Lazım olduğu kabul edilmelidir. Aynı kitabın 130.uncu sayfasında, mesele 122'de "Vakıf Malında Tasarruf" şu şekilde izah edilmiştir.

"Bir mal vakf-ı lazım (vakfeden kişi ya da yargıç tarafından feshedilmesi olanaksız vakıf) hükmü ile vakfedildiği zaman, artık onun mülkiyet olarak tasarruf edilmesi mümkün değildir. Tasarruf edilmiş olsa bile, yapılan tasarruf hukuken geçersiz olur. Mesela: Bir kişi vakf-ı lazım hükmü ile vakfettiği bir malı başka birisine satar, hibe veya ipotek eder ise, yapılan sözleşmelerin bütünü hukuken geçersiz sayılır.

Böylece vakf-ı lazım hükmü ile vakfedilen bir mal, (verese) mirasçılara kalan malvarlığı olarak nitelendirilemez. Fakat vakf-ı lazım hükmü ile vakfedilen bir mal (onunla ilgili bölümde açıklanacak meseleler uyarınca) başka bir mal ile değiştirilir ise, bedel olarak alınacak diğer mal onun yerine geçerek vakfedilmiş mal olarak kabul edilir ve değiştirilmiş olan vakıf mal mülkiyete dönüşerek mülk hükümleriyle işlem görür.

Böyle bir durumda bir kişinin bir başkasından satın aldığı malda diğer bir kişinin önalım hakkı olarak ileri sürülen sebeplerden birisiyle, önalım hakkı bulunduğu tesbitinden sonra sözkonusu kişi o mülkü tescilli olarak vakfetse bile, önalım hakkı bulunan kişinin talep ve davası üzerine vakıf feshedilerek sözkonusu mal mülk olmak üzere önalım hakkına sahip olan kişiye teslim edilir.

Böyle vakf-ı lazım (vakfeden kişi ya da yargıç tarafından feshedilmesi olanaksız vakıf) hükmü ile vakfedilmiş musakkafatlı (üstü tavanla örtülü bina) binaların bütünü yıkılarak, vakfında yeterli maddi gücü bulunmadığından dolayı sözkonusu

musakkafatı yeniden inşa etmek için enkazını satıp da geliriyle tekrardan sözkonusu musakkafatı inşa etmesi mümkün değil ise, mütevellisi sözkonusu enkazı bilirkişi tarafından belirlenen gerçek değeri ile vakfetmek için satın alması hukuken geçerli sayılır.

Böylece vakf-ı lazım hükmü ile vakfedilmiş bir bahçenin kuruyan meyve ağaçlarını mütevellisi kestikten sonra, bilirkişi tarafından belirlenen gerçek değeriyle vakıf lehine satması hukuken geçerli sayılır.”

Mesele 124 ise, vakfın nasıl bozulabileceğini izah etmektedir:

“Mesele 124: Vakfeden Kişinin İhtiyacı Üzerine Vakfın Bozulması

Vakfı gayr-ı lazım (vakfeden kişi ya da yargıç tarafından feshedilmesi olanaklı vakıf) hükmü ile vakfedilen bir malın vakıf olma durumu yargıç tarafından bozulduğu takdirde, ilgili malın vakıf olma durumu hukuken geçersiz sayılır ve mülkiyet üzerine mülk olarak tasarruf olunur. Mesela: Bir kişi kendi mülkü olan dükkanını bir cihete (imamlık, hatiplik, müderrislik, vaizlik, kayıymlık gibi hayır kurumlarına ait olan hizmet - kamuyla ilgili hizmetler) vakfeder ise, ancak mütevelliyeye teslim etmeden önce şeriat hukuku hükümlerine göre tescilini yapmaksızın sonradan sözkonusu kişi ihtiyaç ya da fakirlik yüzünden, sözkonusu dükkanın mülkiyet durumu ile ilgili olarak tasarrufuna ihtiyaç olduğundan dolayı vakfından rücu etmek ister ise, vakfı feshettirmek için ilk emirde yargıca müracaat etmelidir.

Böyle bir durumda yargıç da vakıf sözleşmesini iptal ettiği halde, vakfeden kişi sözkonusu malı mülkiyet şekliye tasarrufuna alır.

Dolayısıyla vakfeden kişinin mirasçılara da, vakfeden kişinin yaptığı vakıf sözleşmesini yargıca iptal ettirmek istedikleri takdirde bile, hüküm böyle devam eder.

Vakfı gayr-ı lazım (vakfeden kişi ya da yargıç tarafından feshedilmesi olanaklı vakıf) ile vakfedilen bir mal, yargıç tarafından vakıf olma durumu geçersiz sayılmaksızın bir başkasına satılıp da, yargılama boyunca yargıç sözkonusu muamelenin doğruluğuna (hukukî geçerliliğine) dair bir hüküm verse bile, yapılan vakıf hukuken geçersiz sayılır.”

Emare No.3 Vakfın bir yargıç tarafından iptal edildiğini gösteren bir emare yoktur. Bu durumda, Vakfın iptal edilebilir bir vakıf olmakla birlikte (Gayr-ı lazım) Emare No.3 Vakfın iptal edilmediğini kabul ederim. Kahvehane olarak kaydedilen malın Mustafa Ahmet'e hibe edilerek devredilmesinin de Vakfı ortadan kaldırmadığını kabul ederim.

Bu durumda, Emare No.1 koçana konu malın, 2001 yılına kadar 1/1928 No.lu Vakfa konu olduğunu ve bu malın yukarıda belirtilen aralarla Evkaf Dairesi ve Vakıf Senedine göre belirlenen mütevelliler tarafından idare edildiğini kabul eder ve bulgu yaparım.

2001 yılında, Müstedaaleyh No.4 tarafından Müstedaaleyh No.1'in hatalı yönlendirilmesi ile Emare No.1 koçana konu mal, Vakfa ait değil de Mustafa Kayım'ın şahsi malı olarak değerlendirilerek, terekeye ait bir mal kapsamında mal satılmış ve malı satın alan torunların adına Müstedaaleyh No.4 tarafından ½ 'şer hisse ile kaydedilmiştir. Halen 1/1928 sayılı Vakıf Senedine konu olan ve bir yargıç tarafından iptal edilmeyen bir vakıf seneti varken, bu malın 2001 yılında satılmasına Müstedaaleyh No.4'ün izin vermesi yanlış olmuştur.

Müstedaaleyh No. 1, 2 ve 3, 2010 yılında Müstedi tarafından ikame edilen bu Genel İstida ile, Müstedinin Müstedaaleyhlerden malın vakıf olduğuna dair bir mahkeme kararı talep edemeyeceğini ve talebin zaman aşımına uğradığını istidanın dinlenmesi aşamasında ifade etmişlerdir.

Müstedaaleyhlerin böyle bir iddiası itiraz ihbarnamesinde yer almamıştır. Zaman aşımı defî bir savunma olduğu için itiraz ihbarnamesinde

yer alması gerekirdi. İtiraz ihbarnamesinde yer almayan bir iddianın değerlendirilmesi gerekmemektedir.

Her halükarda bu istidanın ilk mahkeme olarak dinlendiği ve zaman aşımı ile ilgili Ahkamü'l-Evkaf'ta kurallar bulunduğu nedeniyle, yemin varakasında ileri sürülmesi de zaman aşımı iddiasının Mahkeme tarafından dikkate alınması gerektiği görüşünün kabul edilmesi ihtimaline karşı Müstedaalehy No.1, 2 ve 3'ün bu iddialarını da incelemeyi uygun görürüm.

Ahkamü'l-Evkaf'ta yer alan zaman aşımı süreleri aynen Fasl 15 madde 4'de sıralanmıştır. Bu istidayı ilgilendiren, 4. maddenin 2. fıkrasıdır ve aynen şöyledir:

“(2) No action in respect of the corpus of any Vakf property shall be brought after the expiration of thirty-six years from the date on which the cause of action accrued.”

“(2) Dava sebebinin doğduğu tarihten başlayarak otuz altı yılın sona ermesi üzerine herhangi bir vakıf emlakının külliyyatı (corpus) ile ilgili olarak dava açılmaz.”

Ahkamü'l-Evkaf'ta zaman aşımı ile ilgili mesele 438 aynen şöyledir:

“Vakfın aslına ilişkin davalarda, zaman aşımının süresi otuz altı (36) yıldır. Buna göre, otuz altı (36) yıl mazaretsiz olarak terk olunmuş olan bir asıl vakıf ile ilgili dava, yargıçlar tarafından görülmez. Mesela: Bir kişi bir mülkü bir vakfın mütevellisi karşısında otuz altı (36) yıl mülkiyet mutasarrıfı (yöneticisi) olup da, müteveli bu süre zarfında mazeretsiz olarak sessiz kalmış iken, halen müteveli, “sözkonusu mülk yıllar önce mütevellisi olduğum vakfın müstegallatındandır (vakfa gelir sağlaması için üstü örtülü ‘damlı’ veya damsız olarak vakfedilmiş mal)” demek suretiyle bir dava açar ise, açılan davası yargıçlar tarafından görülmez.”

Yine mesele 439’da zaman aşımının bir kuşaktan diğer kuşağa geçildiği zaman, tekrar başladığı yer almaktadır. Mesele 439 aynen şöyledir:

“Altsoya Yapılan Vakıfta Süre Başlangıcı

Kuşaktan kuşağa çocuklara şart edilmiş bir vakıf hakkında zaman aşımının başlangıcı, birinci kuşağın sona erme tarihinden itibaren geçerli olur. Mesela: Tevliyet (vakıf işlerini yönetmek) ve vakfın geliri kuşaktan kuşağa vakfeden kişinin çocuklarına şart edilmiş bir vakıf mülkü, birinci kuşak çocuklarından kabul edilen birisi bir başka kişiye adı geçen mülkü satıp verdikten sonra, müşteri (satın alan) sözkonusu mülkü otuz beş (35) yıl boyunca elinde bulundurup da tasarruf etmesine müteakiben birinci kuşak tamamen sona erdiğinden dolayı, ikinci kuşakta bulunan çocuk müteveli olur ve akabinde de bir (1) sene içerisinde kendisi; “ben o mülkü vakıf yapacağım” demek suretiyle müşteriye bir dava açar ise, davası yargıç tarafından dinlenilir. Çünkü buna sebep olarak birinci kuşağın sona ermesinin üzerinden “ancak bir (1) yıl geçmiştir” gösterilmektedir.

Ancak ondan önce geçen süre, zaman aşımından sayılmaz.”

Zaman aşımı süresi 36 yıl olarak kabul edildiği takdirde, Emare No. 3 Vakıf Senedinin tarihi 18.1.1928, Havva Hanım’ın kavhehaneyi oğlu Mustafa Ahmet’e hibe ettiği tarih ise 30.9.1932’dir. Mustafa Ahmet, 1966 yılında vefat edene kadar Evkafa hesap vermiş değildir. 1932’den 1966’ya kadar geçen süre 36 yıldan az, 34 yıldır. Mustafa Ahmet’in ölümü ile bir kuşak bitmiş ve Mustafa Ahmet’in ölümünden sonra kuşak değişikliği olduğu için zaman aşımı süresi 1966 yılından sonra tekrar başlamıştır. 1971 yılında Mustafa Ahmet’in kızı müteveli tayin edilmiş, 30.5.1984 tarihinde müteveli görevden azledilmiş ve 1984 ile 1991 arası 1/1928 sayılı Vakfı, Evkaf Dairesi emaneten yönetmiştir. Bu işlemler zaman aşımı süresini kesen ve/veya ortadan kaldıran ve Evkaf Dairesinin sorumluluğunu kabul eden, dolayısıyla istida konusu malın

vakıf senedine konu bir mal olduğunu kabul eden (acknowledge) davranışlardır. Bu durumda, bu süreç içerisinde Müstedinin istida konusu talebinin, 1932 yılındaki işlem nedeniyle zaman aşımına uğradığı iddiasının kabul edilmesi mümkün değildir.

1991 yılında müteveli tayin edilen Ahmet Kayım, 2001 yılında istidaya konu malı, babası Mustafa Ahmet'in terekesine ait bir mal kabul ederek, malı satmış ve mal iki oğlu adına ½ 'şer hisse ile kaydedilmiştir. Huzurumdaki bu istida, 2010 yılında ikame edilmiştir. 2001'de gerçekleşen satış işlemi ile ilgili talebin, 2010 yılına kadar da zaman aşımına uğradığının kabul edilmesi mümkün değildir.

1966 yılından sonra geçen sürede, zaman be zaman yukarıda ifade edildiği gibi, Evkaf Dairesi malın idaresini üstlendiği ve müteveli ve/veya varislerin Evkaf'a hesap verdiği göz önünde tutulduğu zaman, 1966 yılından sonra, hiç bir zaman 36 yıllık zaman aşımı süresinin dolmadığı kabul edilmelidir.

Bu durumda, Müstedaaleyh No. 1-3 zaman aşımı iddialarını usule uygun bir şekilde ileri sürmüş olsalar dahi, bu iddialarında muvaffak olmaları mümkün değildir.

Netice itibarıyla, eski koçan No. 3122 veya 3121, yeni koçan No. 4514 Pafta/Harita X11/30 köy ve Parsel 119 olarak kayıtlı kahvehanenin, 18.1.1928 tarihinde, 1/1928 sayılı Vakıf Senedi ile kaydolunan Havva Hanım Hacı Ali Efendi Vakfına ait olduğunu kabul eder ve bulgu yaparım. Söz konusu malın ½

'şer hisse Müstedaaleyh No.2 ve 3 adına yapılan kaydın iptal edilmesine emir veririm.

Huzurumdaki istidada, Mustafa Ahmet terekesi taraf değildir. Bu nedenle, malın Mustafa Ahmet adına olan kaydının silinmesi ile ilgili emir vermem.

Müstedinin B paragrafındaki talebini ileri götürmediği cihetle, bu fıkra altındaki talebi de ret ve iptal ederim.

İstida masrafları Müstedi lehine verilir.

Narin F. Şefik
Yargıç

26 Haziran 2014