D.1/2019 Yargıtay/ Asli Yetki No: 2/2019

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Yargıç Gülden Çiftçioğlu Huzurunda

Müstedi: Erdaş Uçaner, Marmara Bölgesi, 26’ncı Sokak, No.19,

 Lefkoşa

 İle

Müstedialeyh: No. 1- Fikri Ataoğlu, KKTC Turizm ve Çevre

 Bakanı sıfatıyla, Turizm ve Çevre

 Bakanlığı, Lefkoşa

 No. 2- KKTC Turizm ve Çevre Bakanlığı

 vasıtasıyla KKTC Başsavcılığı, Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına: Avukat Özgü Özyiğit hazır.

Müstedialeyhler No. (1) ve No. (2) hazır değil.

(20 Şubat 2019 tarihli Tek Taraflı İstida Hakkında)

                       **K A R A R**

Müstedi Erdaş Uçaner, Müstedialeyh No.1 Fikri Ataoğlu (KKTC Turizm ve Çevre Bakanı sıfatıyla) ve Müstedialeyh No.2 KKTC Turizm ve Çevre Bakanlığı vasıtasıyla KKTC Başsavcılığı aleyhine dosyaladığı tek taraflı istidası ile istidanın A paragrafı tahtında emirname (mandamus) talep eden bir istida dosyalanmasını mümkün kılan ve bu yönde izin (leave) veren emir itası talep etmiştir.

1. **Müstedialeyhlerin Girne Antik Limanı Koruma ve Geliştirme Esasları Tüzüğü’ne ve/veya yürürlükteki mevzuat uyarınca kendisine verilen (ex officio) yetkileri adil ve doğru bir şekilde kullanması ve yasal olarak yapmakla mükellef olduğu ancak yapmaktan imtina ettiği ve/veya yapmadığı tüm işlemleri derhal yapmasını sağlamak ve/veya Girne Antik Limanı Koruma ve Geliştirme Esasları Tüzüğü’nce Müstedialeyhe verilen denetim görevini yerin getirmesini sağlamak ve/veya ilgili tüzük ve/veya yasalar uyarınca Girne Antik Limanında yer alan teknelerin ve/veya deniz taşıtlarının kendilerine tahsis edilen yere ve/veya tekne sahibine sözleşmesi ile tahsis edilen yere bağlamalarını sağlamak ve/veya kaçak durumda olan tekneleri tespit etmesini sağlamak ve/veya kaçak olan tekneleri Liman dışına çıkarmasını sağlamak ve/veya Liman’da etkin denetimin yapılmasını sağlamak ve/veya gerekli prosedürün uygulanması için emirname (mandamus) talep eden bir istida dosyalanmasını mümkün kılan ve bu yönde izin (leave) veren emrin itası.**

Müstedi istidasını, mandamus ile ilgili usul kuralları ve prensiplerine, Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü E.48 n.2’ye, Anayasa’nın 151’inci maddesine ve mandamusla ilgili Birleşik Krallıkta yürürlükte olan Hukuk Usulü Nizamatı R.S.C.0.53 r.l’e, Kıbrıs Yasaları Fasıl 17 ve Muhterem Mahkemenin asli yetkisine (inherent jurisdiction), 16/1987 sayılı Turizm Endüstri Teşvik Yasası’na, Girne Antik Limanı Koruma ve Geliştirme Esasları Tüzüğü’ne ve ilişikteki ‘statement’de belirtilen hukuki gerekçelere istinat ettirmiştir.

Müstedi istidasına ekli hukuki gerekçelere ek olarak dosyaladığı yemin belgesinde, Müstedialeyh No.1’in KKTC Turizm ve Çevre Bakanı olup bu sıfatla dava edilmekte olduğunu, Müstedialeyh No.2’nin KKTC Turizm ve Çevre Bakanlığı olduğunu ve bu sıfatla dava edilmekte olduğunu, Müstedialeyhlerin Girne Antik Limanını, Girne Antik Limanı Koruma ve Geliştirme Esasları Tüzüğü kapsamında yerinde denetlemekle ve/veya “etkin denetim” yapmakla mükellef olan İdari Kurum ve/veya Makam ve/veya Bakan olduğunu, Müstedialeyhlerin ilgili plajı denetlemekle mükellef olan Bakanlık ve/veya Makam ve/veya Bakan olmalarına rağmen, bu denetimi hiçbir surette yerine getirmemekte olduklarını ve bu bağlamda Girne Antik Limanına kaçak ve/veya izinsiz gemilerin ve/veya teknelerin girmesini sağlamakta olduklarını, Müstedi olarak kendisinin teknesini kendisine tahsis edilen bağlama noktasına bağlayamaz bir konumda olduğunu ve/veya kendisine tahsis edilen yerin bir başka gemi ve/veya tekne tarafından işgal edilmiş olduğunu ve/veya Limanda birçok kaçak tekne mevcut olduğunu, dolayısıyla da haklarının gasp edilmekte olduğunu iddia etmiştir.

Müstedi ilaveten, yemin varakasında, 24.12.2108 tarihinde ve/veya o tarihlerde Mehmet Ekrem isimli bir kişinin ve/veya üçüncü bir şahsın Girne Antik Limanına izinsiz ve/veya kaçak bir şekilde girdiğini ve kendisine ait teknenin halatlarını bıçakla kesmek suretiyle kendisine zarar-ziyan verdiğini ve/veya teknesinin bağsız ve başıboş kalmasını sağlayıp kendisine zarar verdiğini ve/veya kendisine karşı bir suç işlediğini, sırf bu olayın dahi Limanın ne kadar başıboş bırakıldığının ve/veya denetlenmediğinin bir göstergesi olduğunu, bundan sorumlu olanların “etkin denetim” yapmayan Müstedialeyhler olduğunu, bu yönde gerek polise şikayette bulunmasına gerekse de Turizm Bakanlığını haberdar etmesine rağmen, mezkur izinsiz teknenin olduğu yerde durmakta olduğunu ve diğer izinli teknelere zarar vermekte olduğunu ve/veya haklarını ve/veya yerlerini gasp etmekte olduğunu ve/veya güvenliğini tehlikeye atmakta olduğunu, Müstedialeyhlerin ilgili denetimleri yapmadıklarından dolayı, Limanda birçok izinsiz ve kaçak geminin mevcut olduğunu, ilgili denetimler yapılmadığından ve/veya tüzük ve yasalara uyulmadığından dolayı mağdur olmakta olduğunu, kendisine tahsis edilen bağlama noktasını dilediği gibi kullanamamakta olduğunu,

bu şekilde hareket etmekle Müstedialeyhlerin Yasalardan ve/veya Tüzükten ve/veya mevzuattan doğan görev ve sorumluluklarını yerine getirmemekte olduklarını ve/veya getirmeyi ihmal etmekte olduklarını ve/veya denetim görevlerini yapmayarak ihmal etmekte olduklarını, Müstedi olarak, Turizm Bakanlığına 2018 yılında ve/veya takriben 10.04.2018 ve 02.05.2018 tarihlerinde 2 adet ihbar ve/veya dilekçe vermesine rağmen hiçbir cevap alamadığını,ayrıca Avukatı vasıtasıyla Müstedialeyhlere 2019 yılında bu görevlerini hatırlatır birer dilekçe ve/veya ihbar vermiş olmasına rağmen (Müstedialeyh No.2’ye 03.01.2019 ve 02.02.2019 tarihinde ve Müstedialeyh No.1’e 02.02.2019 tarihinde), Müstedialeyhlerin üzerine düşen denetleme görevini yerine getirmedikleri gibi, kendisine de bir yanıt vermediklerini, Müstedialeyhlerin etkin bir denetim yapmadıkları hususunun, Ombudsman’ın 29.01.2019 tarihinde yayımlamış olduğu rapordan da açıklıkla görülebilmekte olduğunu ileri sürmüştür.

Müstedi yemin varakasında yukarıdakilere ilâveten, Müstedialeyhlerin mezkur Girne Antik Limanı Koruma ve Geliştirme Esasları Tüzüğü’nün kendilerine yüklemiş olduğu denetim görevini yerine getirmemekte olduklarını ve/veya mevzuattan doğan görev ve sorumluluklarını yerine getirmekten imtina edip Yasaya aykırı davranarak,

Yasadan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemekte olduklarını ve kendisini ve/veya diğer tekne ve yat sahiplerini mağdur etmekte oldukları nedeniyle bir mandamus emri elde etmek suretiyle, Müstedialeyhlerin yürürlükteki Yasalar çerçevesinde Müştekinin mağdur durumda kaldığı meseleleri soruşturmalarını ve/veya Yasaların kendilerine verdiği (ex offico) yetkileri ve/veya denetim yetkilerini adil ve doğru bir şekilde kullanmalarını temin etmeyi amaçlamakta olduğunu ifade ederek, istida gereğince emir talep etmiştir.

 Müstedi istidanın dinlenmesi esnasında yukarıdaki iddiaları tekrarlamıştır.

Müstedi şahadeti esnasında, 1.1.2018 tarihinden 31.12.2018 tarihine değin geçerli olan ve şu anda hitam bulmuş Turizm Bakanlığı ile arasındaki 25.4.2018 tarihli Yat Bağlama Sözleşmesini Emare No.1 olarak, Eris isimli yat ile ilgili olarak 2018 ve 2019 yıllarına dair harcın ödendiğini gösteren 2 adet makbuzu Emare No.2 olarak, 10.4.2018 tarihli ve 2.5.2018 tarihli olup Müstedi tarafından Turizm ve Çevre Bakanlığına yazılan yazıları Emare No.3 olarak, Avukat Özgü Özyiğit tarafından Turizm Bakanlığına yazılan 2.1.2019 tarihli yazıyı Emare No.4 olarak, 1.2.2019 tarihli olup Avukat Özgü Özyiğit tarafından KKTC Turizm ve Çevre Bakanı Sayın Fikri Ataoğlu’na hitaben yazılan yazıyı Emare No.5 olarak Mahkemeye sunmuştur.

 Mandamus emirnamesi ısdar edilmesine dair istida dosyalanması için izin talep edilmesi halinde ilk nazarda **( prima facie )** bakılması gereken hususlar **Yargıtay/ Asli Yetki / İstinaf 2/2017 D.1/2018’**de:

1. Müstedinin böyle bir talepte bulunmaya yasal hakkı olup olmadığı;
2. Talepte bulunulan Müstedialeyhin Mandamus emirnamesine tabi olup olmadığı;
3. Müstedialeyhin Müstediye karşı ilk etapta, Yargıtay tarafından değerlendirilebilecek bir görevinin var olup olmadığı şeklinde ifade edilmiştir.

Mandamus emri verilebilmesinde, mandamus için müracaat edenle mandamus için müracaat edilene dair tatmin edilmesi gereken şartların açımlanması **Halsbury’s Laws of England. Vol.11, 3 ed. Sayfa 104’e** ve **The Queen v. The Guardians of the Lewisham Union (1897) I Q.B 498’e** atfen **Yargıtay / Asli Yetki: 1/2015 D.1/201**7’deaşağıdaki şekilde yapılmıştır.

 Buna göre, mandamus için müracaat edenin, aleyhine müracaat edilenin kendine karşı kanuni vecibelerini yerine getirme görevi olduğunu göstermesi gerekir. Bu nedenle, mandamusta kişinin yetkisinde olan fakat kullanmadığı bir görevin ifasının zorlanabilmesi için, böyle bir görevin yasadan/kanundan kaynaklandığının gösterilmesi gereklidir. Bu bağlamda, bir kişi tarafından bir kamu görevlisinin yasal görevini yapmasının istendiği hallerde, mahkeme, kişinin böyle bir yasal yükümlülüğün yerine getirilmesinde ısrar etmeye hakkı olduğunu göstermesi halinde sadece yasal görevin yapılmasını mecbur edebilir. Diğer yandan, hiçbir şekilde herhangi birinin müracaatı üzerine, bir kamu kuruluşunun yasalardan kaynaklanan genel yetkilerini kullanması için mandamus emri verilmez. Mahkeme her zaman, müstedinin böyle bir görevin yerine getirilmesini talep etmeye yasal ve somut bir hakkının olmasını arar.

Yukarıda belirtilen prensipleri, huzurumdaki izin talep eden istidaya paralel bir şekilde uygulayıp, huzurumdaki meseleyi irdelediğimde, 67/1988, 9/2008, 31/2012 sayılı Yasa ile değiştirilmiş şekli ile 16/1987 sayılı Turizm Endüstri Teşvik Yasası’nın, Müstedialeyh No.1 ve No.2’nin Müstediye karşı Yasadan doğan ve yerine getirmesi gereken bir yükümlülük yüklediğini ve bu bağlamda Müstedinin de böyle bir yasal görevin yerine getirilmesini Müstedialeyh No.1 ve No.2’den talep etmeye yasal ve somut bir hakkının olduğunu ilk nazarda söylemek mümkün görünmemektedir.

 Her halükarda bu Yasa altında yapılan Girne Antik Limanı Koruma ve Geliştirme Esasları Tüzüğü’nün de Müstedialeyh No.1 ve No.2’ye, Müstediye karşı Yasadan doğan ve yerine getirmesi gereken bir yükümlülük yüklediğini ve bu bağlamda Müstedinin Müstedialeyh No.1 ve No.2’den böyle bir yasal görevin yerine getirilmesini talep etmeye yasal ve somut bir hakkının olduğunu ilk nazarda söylemek olası görünmemektedir.

Belirtilenler ışığında; mandamus emirnamesi ısdar edilmesine istida dosyalanması için izin talebinde, mandamus için müracaat edenle, mandamus için müracaat edilene dair şartların ilk nazarda mevcut olduğu görülmediği cihetle, daha ileri bir incelemeye gitmeden istidanın reddi gereklidir ve reddedilir.

Gülden Çiftçioğlu

 Yargıç

28 Şubat, 2019