D. 1/2023 Yargıtay/Asli Yetki/İstinaf No:4/2022

 (Yargıtay/Asli/Yetki No:16/2022)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Narin Ferdi Şefik(Başkan),Gülden Çiftçioğlu, Bahar Duatepe.

İstinaf Eden: Yeşil Barış Hareketi, Ali Rıza Efendi Caddesi,

 Necati Hasan Binaları, Kat:1, No:5, Ortaköy,

 Lefkoşa.

 (Müstedi)

İ l e

Aleyhine İstinaf Edilen: İskele Kaymakamlığı vasıtasıyla KKTC

 Başsavcılığı, 20 Temmuz Caddesi,

 İskele.

 (Müstedialeyh)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına : Avukat Meral Birinci Sonan

Aleyhine istinaf edilen namına: Hazırda birisi yok.

 (İstinaf tek taraflı)

Yüksek Mahkeme Yargıcı Talat Usar’ın Yargıtay/Asli Yetki 16/2022 sayılı davada 24.10.2022 tarihinde verdiği karara karşı Müstedi tarafından dosyalanan istinaftır.

--------

K A R A R

**Narin Ferdi Şefik (Başkan):** Bu davada 2 ayrı karar okunacaktır.

 Huzurumuzdaki istinaf, mandamus emirnamesi isdarı talep eden bir istidanın dosyalanması için yapılan izin (leave) talebini reddeden tek yargıç kararından yapılmıştır.

 Müstedinin tek taraflı istidası ile Mahkemeden talebi aynen şöyle idi;

 “**A. Müstedialeyh’in Yeni Erenköy-İskele bölgesinde kain Koçan No:HMKK 7, Pafta-Harita No:R32-D-19-C-4, Parsel No:1,Ada/Blok:102 (Eski P/H:III21 E1 E2, Parsel:15/5/1) referanslı taşınmaz mal için hazırlanan projeye, Proje Yetkili izin makamı olarak 03.10.2016 tarihinde verdiği inşaat ruhsatına müteakip referansları verilen taşınmaz mal içerisinde, Şehir Planlama Dairesine sunulan ve kesin onay alınan projeye uyulmayarak ve/veya kesin onay alınan projeye aykırı olarak ve/veya İmar Yasası’na ve/veya Karpaz Bölgesi Planlama Sınırı İçinde Denetim ve Geliştirme Emirnamesine aykırı olarak ve/veya ilgili yasa ve/veya emirnameye aykırı olarak sahil şeridi içerisinde yapımına başlanan inşaatın durdurulması ile ilgili yasal görevin yerine getirilmesini emreden bir Mandamus Emri ısdarı talep eden istida dosyalanmasına izin (leave) veren bir emir.”**

İstidayı dinleyen İlk Mahkeme, 33/1998 sayılı Mülki Yönetim ve Bölümler Yasası’nın Müstedialeyhe bir yükümlülük yüklemediğini, Yasa’nın 8. maddesinin Kaymakama inşaatın durdurulması veya yıkılmasına ilişkin herhangi bir görev ve yetki vermediğini kabul etmiş, devamla Fasıl 96 madde 3’e istinaden verilen bina ruhsatının Fasıl 96 Yollar ve Binalar Düzenleme Yasası hükümleri tahtında yetkili makam olan Müstedialeyh tarafından verildiğini, bu Yasa’nın 20. Maddesi uyarınca ruhsata veya ruhsatta öngörülen koşullar hilafına inşaat yapılmasının suç olduğunu, ancak Yargıtay/Ceza 100/2009 D.9/2011 tahtında Fasıl 96 kapsamında işlenen suçlar ile ilgili özel ceza davasının açılamayacağına karar verildiğini, bu durumda Fasıl 96 altında verilen bir ruhsata aykırı yapılan inşaat ile ilgili bir davanın Başsavcılık tarafından bir ceza davasına konu edilebileceğini belirtmiş, ceza davası açmak suretiyle kamu otoritesini kullanma yetkisi ile donatılmış Başsavcılığı mandamus emirnamesi ile bu yetkisini kullanmaya zorlamanın mümkün olmadığına karar vererek izin talebini reddetmiştir.

İstinaf eden bu karardan 6 istinaf sebebi ileri sürerek istinaf etmiş bulunmaktadır. Bununla birlikte, istinaf sebepleri aşağıdaki 2 başlık altında toparlanabilir:

1.İlk Mahkeme, Müstedialeyhin Fasıl 96 hükümlerine göre yetkili makam olduğunu da kabul ettikten sonra, Müstedialeyhin yapılması mümkün olamayacak bir inşaatın yapılmasına göz yumduğu ortada iken, Müstedinin mandamus talebinde bulunmaya yasal hakkı olmadığını kabul etmekle ayrıca, Yargıtay/Ceza 100/2009 D.9/2011 sayılı karara dayanarak istidayı reddetmekle hata yaptı.

2. İlk Mahkeme, Fasıl 96’ da öngörülen yasal görevini yapmayan Müstedialeyhin yasa kendisine karşı herhangi bir yaptırım öngörmediği veya zorlayıcı bir unsur içermediğinden, mandamusa tabi olmadığını kabul ederek, takdir hakkını izin vermemek doğrultusunda kullanmakla hata yaptı.

 Huzurumuzdaki istinafa konu istidada Mandamus emirnamesi ısdarı için izin talep edilen ve İskele Kaymakamlığı tarafından denetlenmediği ileri sürülen inşaat, Fasıl 96 madde 4 altında verilen bir izne konu olup aynı zamanda, Anayasa’nın 38. maddesi ile korunan kıyı şeridinde yer alan bir inşaattır.

 Mandamus emirnamesi için gerekli koşullar pek çok içtihat kararında belirlenmiştir (Bkz. Yargıtay/Asli Yetki/İstinaf 1/2020, D.1/2021 Yargıtay/Asli Yetki/İstinaf 2/2017, D. 1/2018 Yargıtay/Asli Yetki 1/2015 D.1/2017).

 Bu kararlardan Yargıtay/Asli Yetki/İstinaf 2/2017 D.1/2018’de bu konuda şöyle demiştir:

 **“Mandamus emirnamesi ısdarına izin talep edebilmesi için ilk nazarda bakılması (prima facie) gereken hususlar, müstedinin böyle bir talepte bulunmaya yasal hakkı olup olmadığı, talepte bulunulan müstedaaleyhin mandamus emirnamesine tabi olup olmadığı ve son olarak da müstedaaleyhin müstediye karşı, ilk etapta, Yargıtay tarafından değerlendirilebilecek bir görevinin var olup olmadığı hususlarıdır.”**

 . . . . . . . .

**“Yukarıdakilerden çıkarılacak sonuca göre, Yargıtay:**

1. **Özel hukuk sahasına giren bir konuda, yetkisini kullanmayan kamu makamlarına karşı Mandamus Emirnamesi ısdar edebilir.**
2. **Kısmen kamu hukuku kapsamına girse bile, özel kişileri ilgilendiren bir konuda Mandamus Emirnamesi ısdar edebilir.**
3. **Belli bir konuda yetkilerini kullanmayan herhangi bir kamu görevlisi veya kamu kuruluşu aleyhine, kullanmadığı yetkilerini kullanması yönünde Mandamus Emirnamesi ısdar edebilir. Ancak konunun münhasıran Yüksek İdare Mahkemesi yetkisine girmesi halinde, Yargıtayın Mandamus Emirnamesi ısdar etme yetkisi yoktur.” (Yargıtay/Asli Yetki İstinaf 2/2017 D.1/2018)**

 Belediyeler tarafından verilen inşaat izninin iptali ve/veya inşaatın durdurulması taleplerini içeren manadamus için izin müracaatları bugüne kadar reddedilmiştir. Ancak izinsiz ve/veya kaçak inşaatın durdurulması ile ilgili mandamus dosyalanması için izin talep edilen Yargıtay/Asli Yetki 13/2019 D.3/2020 ve Yargıtay/Asli Yetki 8/2021 D.5/2021 sayılı kararlar; Yüksek İdare Mahkemesi tarafından verilen karar neticesinde yıkılması gereken bir inşaatın yıkılmaması ile ilgili Yargıtay/Asli Yetki 14/2021 D.11/2021 sayılı kararın olguları ile huzurumuzdaki izin talebinin farklı değerlendirilmesi gereklidir. Yukarıda sıralanan davalar 51/1995 Belediyeler Yasası’na tabi olan inşaatlar ile ilgili olmanın dışında kıyı şeridinde yer alan bir inşaat o davalarda söz konusu değildi. İlaveten yukarıda sayı ve numaraları verilen davalarda konunun münhasıran Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisinde bulunduğuna karar verilmişken, huzurumuzdaki istinafa konu kararda İlk Mahkeme, meseleyi Başsavcının münhasıran yetkili olduğu ceza davası esası üzerinden değerlendirmiştir.

 Huzurumuzdaki istida 100 metre sahil şeridi içerisinde yer alan bir inşaat ile ilgilidir. İstidaya konu izni vermeye yetkili merci Fasıl 96 madde 3(2)’ye göre İskele Kaymakamlığıdır. Yapılan inşaatı denetleyecek olan makam İskele Kaymakamlığıdır. İlk Mahkeme huzurundaki İstidada Müstedialeyh konumunda olan da İskele Kaymakamlığıdır. Mandamus emirnamesinin ısdar edilmesi halinde de emir İskele Kaymakamlığına yönelik ısdar edilecektir.

Yargıtay/Ceza 100/2009 D.9/2011’de özel kişilerin Fasıl 96 altında Belediye veya Kaymakamlık aleyhine dava ikame edemeyeceklerine, bu yetkinin Başsavcılıkta olduğuna karar verilmiş olmakla birlikte, mandamus emirnamesi dava açmaya yönelik değil, görevini yapmayan, ruhsatı denetlemeyen İskele Kaymakamlığının yasal görevini yapmasına yönelik olacaktır. Kaymakamlık denetleme görevi neticesinde ceza davası ikame etmeye karar verirse, o zaman konu Başsavcılığa taşınır. İskele Kaymakamlığı denetleme görevini ifa etmesi neticesinde konuyu Başsavcılığa taşır ise, Başsavcılık dava ikame etme takdirini kendi kullanır ve hiçbir şekilde mandamus emirnamesine tabi olmaz. Bu bakımdan, Mandamus emri ceza davası açılmasına yönelik değil, denetim görevini yapmaya yöneliktir. Denetim görevinin yapılması neticesinde Başsavcılığa konunun intikal etmesi emrin neticesi değil, sürecin neticesi olur. Mandamus emirnamesi Başsavcılığa değil, Kaymakamlık aleyhine ısdar edilir.

 Fasıl 96 Yollar ve Binalar Düzenleme Yasası madde 4, ‘ilgili’ kişiye dava etmek için hak vermektedir. 55/1995 sayılı Belediyeler Yasası’nda ise böyle bir hak verilmemiştir. Fasıl 96 madde 4’ün ilgili kısımları aynen şöyledir:

**Fasıl 96 madde 4 aynen şöyledir:**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  “ | 4. | (1) | Yetkili makam tasarlanmakta olan ve yapılması için ruhsat istenilen iş veya başka şeyin bu Yasa veya yürürlükteki Tüzük kurallarına uygunluğuna tatmin olmadıkça bu Yasanın 3. maddesi uyarınca ruhsat verilmez. |
|  |  | (2) | ..................................... |
|  |  |  |  |  |
|  |  | (3) |  Yukarıdaki (2). fıkra uyarınca yapılacak istida ihbarlı istida şeklinde yapılır ve müstedialeyh olarak ruhsat sahibi ile kusur işleyen makam veya kusur işleyenler veya gerek böyle bir makam gerek kusur işleyenler gösterilir. Bu istidada sivil hukuk işlemleri ile ilgili yürürlükteki Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğünün saptandığı usul uygulanır. Ancak yetkili makam Kaymakam veya onun başkanlığındaki bir kurul olduğu hallerde, başvuru sadece Başsavcı tarafından veya onun muvafakati ile yapılır: ................... |
|  |  | (4) | Bu madde amaçları bakımından; “Mahkeme” yargı yetkisi olan bir mahkemeyi anlatır. “İlgili Kişi”ruhsat verilen malın bulunduğu bölgede mutat olarak ikamet eden bir kişi ve bir belediye ile ilgili olarak adı, o belediye seçmen kütüklerinde bulunan kişiyi anlatır ve bu biçimde sakin olmamasına rağmen istidaya konu ruhsat uyarınca yapılan iş veya şeyin çok yakınında taşınmaz malı bulunan kişileri de kapsar. |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|   | 4 | (1) | No permit shall be granted under section 3 of this Law unless the appropriate authority is satisfied that the contemplated work or other mattes in respect of which the permit is sought is in accordance with the provisions of this Law and the Regulations in force the time being. |
|  |  | (2) | ……………………………………………………………………………… |
|  |  |  |  |
|  |  | (3) | An application under  subsection (2)shall be made by  summons citing as respondents  the holder of the permit and the  defaulting authority or the  defaulters or both such authority  and defaulters and the procedure  prescribed by the Rules of Court  in force the time being relating  to civil proceedings shall apply: Provided that, where the  appropriate authority is the  Commissioner is the chairman, no  application shall be made except  by or with the consent of the  Attorney-General: ……………………………………………………………… |
|  |  | (4) |  For the purposes of this section: “Court” means a Court of  competent jurisdiction; “interested person” means a  person who is ordinarily resident  within the area in which the  property in respect of which the  permit was issued is situate and,  in the case of a municipal  corporation, whose name also  appears in the electors roll of  that corporation and includes any  person who, though not so  resident, owns immovable property  in close proximity to the work or  matter carried out or done under  the permit in respect of which  the application is made.” |

 Yargıtay/Ceza 100/2009 D.9/2011, özel kişilerin Fasıl 96 madde 4 altında özel ceza davası açamayacaklarına karar vermiş olmakla birlikte, Yargıtayın kararı Fasıl 96 madde 4 altında ilgili kişilerin mandamus müracaatını ilgilendirdiği oranda, bireysel anlamda, yasal ve somut bir hakkı bulunduğu gerçeğini ortadan kaldırmamıştır. **Yasa açıkça Fasıl 96 altında verilen inşaat ruhsatları ile ilgili olarak 51/1995’in aksine, “ilgili kişiye” somut bir hak vermiştir. Bir kişinin özel ceza davası açmasının Anayasa ile uyumlu olmadığı ve izinsiz inşaat ile ilgili sadece Başsavcılığın ceza davası ikame edebileceğine karar verilmiş olması, Kaymakamlığa inşaat izinlerini verirken ve denetlerken bölge sakinlerine karşı yasada açıkça yer alan somut bir görev yüklediği ve bölge sakinlerinin de bu haklarının Kaymakamlık tarafından dikkate alınmasını talep etme haklarının var olduğu gerçeğini ortadan kaldırmamıştır. Somut hak verilmiş ancak bu hak özel ceza davası açılmasına kadar uzanamamıştır. Bilhassa izne konu inşaatın kıyı şeridinde yer alması, bu müracaata ayrı bir özellik vermektedir.**

**Anayasa’nın 38. maddesi, yurttaşların kıyıları kullanma hakkının engellenemeyeceğini ifade etmekte ve Anayasa Mahkemesi de Anayasa Mahkemesi 2/2016 D.8/2017 sayılı kararında bu hakkın ne olduğunu açıkça izah etmiş bulunmaktadır. Davacı Yeşil Barış Hareketi üyelerinin dolayısı ile, Derneğin kendisinin, Anayasa’nın 38. maddesinin koruduğu zümre olduğu tartışmasızdır.**

**Bu durumda huzurumuzdaki müracaatta kıyı şeridine müdahale söz konusu olduğundan ve yurttaşlara dolayısı ile, Davacıya bireysel anlamda doğrudan Anayasa’nın bahşettiği somut bir hak verilmekte olduğundan kıyı şeridinde yer alan ve İskele Kaymakamlığı tarafından denetlenmesi gereken inşaat ile ilgili Müstedinin mandamus talep edebilir konumda olduğunu kabul ederim.**

Netice itibarı ile Müstedinin mandamus emirnamesine müracaat etmeye somut bir hakkı bulunduğu kabul edilmelidir. İstinaf Eden 1. istinaf başlığı altındaki 1. ve 2. istinaf sebeplerinde haklıdır.

Yukarıda ifade edildiği şekilde mandamus emirnamesi ısdar edildiği takdirde bu Başsavcılığa hitaben değil, İskele Kaymakamlığına hitaben olacaktır. Bu nedenle, İlk Mahkeme Müstedialeyhin mandamus emirnamesine tabi olamayacağına karar verirken, Müstedialeyhi Başsavcılık olarak nitelendirmekle ve Başsavcılık olarak nitelendirdiği cihetle mandamus emirnamesine tabi olamayacağına karar vererek leave istidasını reddetmekle hata yapmıştır.

Müstedialeyh olan İskele Kaymakamlığının yukarıda ifade edilenler neticesinde ruhsata aykırı biçimde sahil şeridine yapılan bir inşaatı denetlemeyen makam olarak mandamus emirnamesine tabi olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla, istinaf eden 2. başlık altında incelenen 3, 4, 5 ve 6. istinaf sebeplerinde de haklıdır.

Netice itibarı ile İlk Mahkemenin kararının iptal edilerek, Müstediye talep ettiği şekilde mandamus emirnamesi talep eden bir istida dosyalamasına izin (leave) verilmesi gerektiğine karar veririm.

**Bahar Duatepe:** Huzurumuzdaki istinaf, Tek Yargıçlı Mahkemenin, Yargıtay/Asli Yetki 16/2022 sayılı “**Leave”** istidasını reddeden 24.10.2022 tarihli kararına karşı dosyalanmıştır.

 Müstedi/İstinaf Eden (bundan sonra Müstedi olarak anılacaktır.) **Yargıtay/Asli Yetki** 16/2022 sayılı başvuruda dosyaladığı tek taraflı istida ile;

**“A.** **Müstedialeyh’in Yeni Erenköy – İskele bölgesinde kain Koçan No:HMKK7, Pafta-Harita No: R32-D-19-C-4, Parsel No:1, Ada/Blok: 102 (Eski P/H: III21 E1 E2, Parsel: 15/5/1) referanslı taşınmaz mal için hazırlanan projeye, Proje Yetkili izin makamı olarak 03.10.2016 tarihinde verdiği inşaat ruhsatına müteakip referansları verilen taşınmaz mal içerisinde, Şehir Planlama Dairesine sunulan ve kesin onay alınan projeye uyulmayarak ve/veya kesin onay alınan projeye aykırı olarak ve/veya İmar Yasasına ve/veya Karpaz Bölgesi Planlama Sınırı İçinde Denetim ve Geliştirme Emirnamesine aykırı olarak ve/veya ilgili yasa ve/veya emirnameye aykırı olarak sahil şeridi içerisinde yapımına başlanan inşaatın durdurulması ile ilgili yasal görevin yerine getirilmesini emreden bir Mandamus Emri ısdarı talep eden istida dosyalanmasına izin (leave) veren bir emir”** talebinde bulunmuştur.

 Mandamus başvurusu için “**izin”** (leave) talep edilen tek taraflı istidayı dinleyen Tek Yargıçlı Mahkeme, Mandamus Emirnamesi ısdarına ilişkin prensipleri etraflıca etüt ettikten sonra; Müstedinin yemin varakası ve şahadetini tezekkür ederek, meselenin özünün, İdarenin Özkom Ltd.’e kiraladığı bir taşınmaz üzerine, şirket tarafından yapılan inşaatın, yasal düzenlemeye ve verilen izinlere aykırı bir şekilde, bahse konu yerdeki eski bina yıkılmak suretiyle devam etmesine rağmen Müstedialeyhin, yasal görevini yerine getirerek, inşaatın durması ve yapılan inşaatın yıkımı için üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmediğine ilişkin iddialardan oluştuğunu;

 İstidanın yasal dayanakları arasında yer alan **33/1998 Sayılı Yasa’nın 8.**maddesi’nin Müstedialeyh konumunda olan İskele Kaymakamlığına “**inşaatın durdurulması**” veya **“yıkımına”** ilişkin herhangi bir görev veya yetki vermediğini; Şehir Planlama Dairesine sunulan ve kesin onay alınan projeye uyulmayarak ve/veya kesin onay alınan projeye aykırı olarak ve/veya İmar Yasasına ve/veya Karpaz Bölgesi Planlama Sınırı İçinde Denetim ve Geliştirme Emirnamesine ve/veya ilgili yasa ve/veya emirnameye aykırı olarak sahil şeridi içerisinde yapımına başlandığı ileri sürülen binanın ruhsatı **Fasıl 96 Yollar ve Binalar Düzenleme Yasası** altında verildiğinden, Müstedialeyhin **Fasıl 96** uyarınca yetkili makam olduğu, Yargıtayın, **Yargıtay/Ceza 100/2009 D.9/2011** referanslı kararda ifade edilenlere göre; **Fasıl 96** kapsamında işlenen suçların nitelikleri itibarı ile kamu otoritesine karşı işlenmiş suçlar kapsamında olması nedeniyle, “**özel ceza**” davasına konu edilemeyeceği tespitini yaptıktan sonra, ruhsata aykırılığın suç teşkil edebileceği ve bu suçun ancak “**Başsavcılık**” tarafından ceza davasına konu edilebileceği, Müstedinin talep ve iddiasının ruhsat sahibi aleyhine dava açması yönünde Başsavcılığa bir emir verilmesi olmayıp, Müstedialeyhin yapımına başlanan inşaatın durdurulması ile ilgili yasal görevini yerine getirilmesine ilişkin olduğu, **Anayasa’nın 158(4)(a) maddesine** göre ceza davalarının kesin yönetim ve sorumluluğunun Başsavcılığa ait olduğu, bu nedenle ceza davası açmak suretiyle kamu otoritesini kullanma yetkisi ile donatılmış Başsavcılığı, Mandamus Emirnamesi ile yetkisini kullanmaya zorlamanın mümkün olmadığı tespitinde bulunarak istidayı ret ve iptal etmiştir.

 Müstedi işbu ret kararına karşı istinaf dosyalamıştır. İstinaf ihbarnamesinde yer alan istinaf sebepleri birden fazla olmakla birlikte Müstedi duruşma safhasında istinaf sebeplerini iki başlık altında toplamıştır.

1. Mahkeme, Müstedinin Mandamus Emirnamesi talep etmeye hakkı olmadığına bulgu yaparak, istidayı ret ve iptal etmekle hata etti.
2. Mahkeme, Müstedialeyhin Mandamus Emirnamesine tabi olduğuna ikna olmayarak, istidayı ret ve iptal etmekle hata etti.

**İNCELEME:**

1. **İstinaf Başlığının İncelenmesi:**

Mahkeme, Müstedinin Mandamus Emirnamesi talep etmeye hakkı olmadığına bulgu yaparak, istidayı ret ve iptal etmekle hata etti.

Müstedi Avukatı, Müstedinin kurulduğu günden beridir İmar Yasası’nın hayata geçirilmesi, şehir planlarının yapılması konusunda aktif olarak komite çalışmalarına katılmış bir sivil toplum örgütü olduğunu, bu hususta Tek Yargıçlı Mahkeme önünde şahadet bulunduğunu, Tek Yargıçlı Mahkemenin; Müstedialeyhin, **Fasıl 96** hükümleri uyarınca yetkili makam olduğunu kabul ederek, **Fasıl 96’ya** riayetsizliğin sonucu oluşacak suçların yasal takibini yapacak makamın “**Başsavcılık**” olduğu bulgusuna vardıktan sonra, ithamname usulüyle takip edilecek yolun etkili olmamasına rağmen, “**takdir hakkı**”nı Müstedi lehine kullanmayarak, istidayı ret ve iptal etmekle hata ettiğini iddia etti.

 Mandamus ile ilgili temel ilkeler **Yargıtay/Asli Yetki 15/2009 D.2/2020’**de özetlenmiştir. Kararın ilgili kısmı aynen şöyledir:

“Bilindiği üzere, KKTC Hukuk Sisteminde Mandamus başvuruları Anayasa’nın 151(3) maddesi ve 1964 öncesi yürürlükte olan İngiliz Yüksek Mahkeme Nizamlarının ilgili maddelerine dayanılarak yapılabilmektedir **(Bkz: Zaim Necatigil, Anayasa ve Yönetim Hukukunun Esasları, s.321).**

Nitekim, 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 38. maddesi, İngiltere’deki Common Law (Ahkamı Umumiye) ilkelerinin bizim mahkemelerimiz tarafından da uygulanabileceğini öngördüğünden, Yargıtay, İngiltere Yüksek Mahkemesinin yapabildiği gibi Mandamus emri verme yetkisini haizdir **( Bkz. Zaim Necatigil, supra, s.321; Yargıtay/ Asli Yetki 6/1998 D.1/1998, Yargıtay/ Asli Yetki: 1/2015 D.1/2017;).**

İngiliz Hukuk sisteminde Mandamus olağanüstü, artık ve ek bir çare olup, sadece adaletin gerçekleşmesi için başka bir çare yoksa verilebilmektedir. Başvuran tüm diğer gerekleri yerine getirse dahi, Mahkeme aynı derecede uygun, yararlı ve etkili yasa ile öngörülen spesifik, alternatif başka bir çarenin bulunması durumunda Mandamus Emri vermemektedir. Bunun nedeni de İngiliz Hukuku’nda **Statute Law’un, Common Law’un** ürettiği çarelere karşı üstünlüğüdür **( Bkz: Judical Review of Administrative Action S.A de Smith,1.baskı, 1959, s.452, Zaim Necatigil, s.321; The Queen v. The Commissioners of Inlands Revenue – In Re Nathan. (In the Court Of Appeal) Queen’s Bench Division,1884 Jan 25, Vol XII s.461.”**

 Kimlerin Mandamus müracaatında bulunabileceğine ilişkin **Yargıtay /Asli Yetki 1/2015 D. 1/2017’de** şu görüşlere yer verilmiştir:

**“ Kimler Mandamus müracaatında bulunabilir:**

**Halsbury’s Laws of England.vol.II, 3 ed. sayfa 104’e Mandamus emri verilebilmesinin kişi ile ilgili şartlarını izah etmiştir. Bunlar bizim de dikkate almamız gereken kriterlerdir.**

Kısaca değinecek olursak:

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

 **Mandamus must show that there resides in him a legal**

 **right to the performance of a legal duty by the party**

 **against whom the Mandamus is sought. In order therefore**

 **that a mandamus may issue to compel something to be**

 **done under a statute, it must be shown that the statute**

 **imposes a legal duty.’**

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

 Yine Müstedinin hakkı ile ilgili şöyle denmiştir:

 **‘Right must be in applicant. The legal right to enforce**

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

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

İngiltere’de bu husus, **R v. Lewisham Union (1897) I Q.B.498 atp.501** davasında şöyle izah edilmiştir:

**‘ This court has never exercised a general power to**

 **enforce the performance of their statutory duties by**

 **public bodies on the application of anybody who chooses**

 **to apply for mandamus. It has always required that the**

 **applicant for a mandamus should have a legal and**

 **specific right to enforce the performance of those**

 **duties (Aynı zamanda Bkz. Elwood v Belfast Corpn (1923)**

 **57) I.L.T. 138).’**

 Bu alıntıya göre, Mahkeme, hiçbir şekilde **herhangi birinin müracaatı üzerine**, bir kamu kuruluşunun yasalardan kaynaklanan genel yetkilerini kullanması için Mandamus Emri vermez. Mahkeme, **her zaman, Müstedinin böyle bir görevin yerine getirilmesini talep etmeye yasal ve somut bir hakkı olmasını arar.**

Tüm bunlardan çıkarılacak netice, Müstedinin başvurusunda somut bir hakka dayanan kişisel menfaatinin (**personal interest**) olması gerektiğidir**.”**

Aynı prensipler, **Yargıtay Asli Yetki No. 11/2017 D.7/2020’de** detekrar edilerek, kimlerin Mandamus müracaatında bulunabileceğine ilişkin olarak şu görüşe yer verilmiştir:

“**Mandamus emirnamesi ısdar edilmesi için müracaat eden, bu müracaatı kendisine karşı kanuni vecibelerini yerine getirme mükellefiyeti bulunan bir kamu görevlisine karşı yapmalıdır. Bu nedenle, mandamusta kişinin yetkisinde olan fakat kullanmadığı bir görevin ifasının zorlanabilmesi için, böyle bir görevin yasadan/kanundan kaynaklandığının gösterilmesi gereklidir. Bir kişinin bir kamu görevlisinden yasal görevini yapmasını istediği takdirde, kişi böyle bir yasal yükümlülüğün yerine getirilmesinde ısrar etmeye hakkı olduğunu göstermesi gerekir. Bu koşullar varsa yasal görevin yerine getirilmesine mecbur etmek üzere mandamus emirnamesi ısdar edilir. Ancak, 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.”**

Mandamus emirnamesi ısdarına izin talep edebilmesi için ilk nazarda bakılması (**prima facie**) gereken hususlar; Müstedinin böyle bir talepte bulunmaya yasal hakkı olup olmadığı, talepte bulunulan Müstedialeyhin mandamus emirnamesine tabi olup olmadığı ve son olarak da Müstedialeyhin Müstediye karşı, ilk etapta, Yargıtay tarafından değerlendirilebilecek bir görevinin var olup olmadığı hususlarıdır **(Gör. Yargıtay/Asli Yetki İstinaf No: 2/2017 D.1/2018).**

Müstedi, bu yönde talepte bulunma hakkını, KKTC’de kayıtlı tüzüğüne göre; çevreyi korumak, tarihi ve kültürel mirasın korunması için uğraş vermek, planlı ve plansız olarak çevreyi ve doğal dengeyi tehlikeye sokan yapılaşmanın önlenmesi için uğraş vermek, deniz kıyılarına sahip çıkmak, deniz yaşamını tehdit edecek; mendirek, inşaat v.b müdahalelere karşı uğraş vermek gibi bir çok hususu amaçları olarak uhdesinde bulunduran bir dernek olmasıyla ilintilendirdi.

Derneğin varlığı ile amaç ve faaliyet alanlarını gösterir Tüzük **Emare 10** olarak işaretli olup, Mahkemenin huzurundadır.

Bu aşamada tetkik edilmesi gereken; Mandamus için müracaat eden Müstedinin, bu yönde talepte bulunmaya, “**yasal”** ve “**somut**” bir hakkının olup olmadığıdır.

İstidanın yasal dayanağı olan **33/1998 sayılı Mülki Yönetim ve Bölümleri Yasası madde 8, 55/1989 sayılı İmar** Yasası’nın ilgili maddeleri ve **55/1989 sayılı İmar Yasası** altında 2004 tarihinde yürürlüğe giren **Emirname** tarafımızdan tezekkür edildiği zaman, mevcut mevzuatın Müstediye bu yönde emir talep etmesi için, “**yasal”** ve “**somut”** bir hak tanımadığı görülür.

Müstedi Avukatı hitabında, **Halsbury’s Laws of England 3.Ed. Volume 11 para 201’e** atıfla, Müstedialeyhin inşai ameliyesi her ne kadar da suça konu teşkil olabilecek türden olup takibi “**Başsavcılık”** tarafından yapılacak olsa da suçun takibi neticesinde elde edilecek çare kişinin sadece para cezası ile cezalandırılmasını olanaklı hale getirecek ve bu yol etkili olmayacaksa, Mahkemenin “**takdir hakkı**”nı kullanarak, Mandamus Emri vermesi gerektiği iddiasını ileri sürdü.

Mahkemenin, Mandamus Emirnamesi ısdar etmekle ilgili “**takdir hakkı**”na ilişkin olarak, **Yargıtay/Asli Yetki 6/1998 D.1/1998’de Halsbury’s Laws of England, 4.Ed, Vol.1 sayfa 229’a** atıfta bulunularak;

**“Its purpose is to remedy defects of justice; and accordingly it will issue to the end that justice may be done, in all cases where there is a specific legal right and no specific legal remedy for enforcing that right. It is a discretionary remedy and may issue in cases where, although there is an alternative legal remedy, yet that mode of redress is less convenient, beneficial and effective”**

Bu alıntıya göre mandamusun amacı, adaletin eksikliklerini ( kusurlarını ) gidermektir. Şöyle ki, belli bir hakkın olduğu fakat belli bir hukuki çarenin mevcut olmadığı her durumda adaletin gerçekleşmesini sağlar. Takdir hakkına bağlı bir çaredir ve alternatif hukuki çareler mevcut olsa da, eğer bunlar etkili, kolay ve fayda sağlayıcı değillerse mandamus emri verilebilir.

Yargıtay, yukarıdaki kararında, Mandamus Emirlerinin Mahkemenin takdir hakkına bağlı olduğu ile ilgili aynı eserden, “**Grant is discretionary”**  başlığını iktibas etmiştir. İlgili kısım şöyledir:

**“Th grants of an order of mandamus is, a general rule, a matter for the discretion of the court. It is not granted as of right and it is not issued as a matter of course. Accordingly, the court may refuse the order, not only upon the merits, but also by reason of the special**

**circumstances of the case.”**

Bu alıntıya göre genel kural, Mandamus Emrinin Mahkemenin takdir hakkına bağlı olarak verilebileceğidir. Bu bir hak olarak ve meseleye bağlı doğal bir emir olarak verilmez. Buna göre Mahkeme sadece esastan değil, meseleye has özel şartlardan dolayı da böyle bir emir vermeyi reddedebilir.

 Müstedin atıfta bulunduğu **Halsbury’s Laws of England 3.Ed. Volume 11 para 201’de;**

“**Indictments. Where the remedy by indictment is ineffective, inasmuch as it only result in punishment and not in procuring for the prosecutor the enforcement of the right to which he is entitled, the existence of that remedy is no answer to an application for mandamus. In other cases the general rule will apply, and a mandamus will not go where indictment is usual procedure**.” denmektedir.

Bu alıntıya göre, ithamname yoluyla çözüm yolunun etkisiz olduğu hallerde, yalnızca cezalandırmayla sonuçlandığı ve savcının yetkisi bulunan hakkın verilmesinin sağlanmadığı ölçüde, söz konusu çözümün varlığı mandamus başvurusuna yanıt teşkil etmez. Diğer durumlarda genel kural uygulanır ve ithamnamenin olağan usul olduğu durumlarda bir mandamus uygulanmaz.

**Fasıl 96 Yollar ve Binalar Düzenleme Yasası’nın 3. maddesi** hiç kimsenin yetkili makamdan izin almadıkça inşaat yapamayacağını düzenlemektedir.

 **Madde 3** aşağıdaki gibidir.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Yetkili Makamdan ruhsat almadan yol açılması v.s ve bina inşa edilmesininyasak olması | 3. | (1) Hiç bir kimse (2). fıkrada öngörüldüğü biçimde yetkili makamdan veya 14. maddenin (2). fıkrasının ikinci koşul bendi uyarınca Planlama ve İnşaat Dairesi Müdüründen önceden ruhsat almadıkça; (a) Yol açamaz veya inşa edemez; (b) Bina inşa edemez veya edilmesine  göz yumamaz veya izin veremez veya  mevcut bir binayı yıkamaz, yeniden  inşa edemez veya ona herhangi bir  tadilat, ilave veya tamirat  yapamaz veya böyle bir yıkıma veya  tamirat yapılmasına göz yumamaz  veya izin vermez; (c) herhangi bir araziyi, üzerinde  sadece tarım veya ormancılık için  kullanılan binalardan başka  herhangi bir bina bulunup  bulunmadığına bakılmaksızın ayrı  arsalara ayıramaz veya  parselleyemez; (d) herhangi bir binayı böyle bir  ayırımın herhangi bir inşaatı  gerekli kılıp kılmadığına  bakılmaksızın ayrı konutlara  bölemez.  (e) Yukarıda belirtilen işlerin veya  şeylerin herhangi birini yapmaya  başlayamaz.(2) Yetkili makam; (a) Belediye sınırları içinde herhangi  bir bölgede ilgili Belediye  Meclisidir. Ancak, Bakanlar Kurulu herhangi  bir taşra belediyesinde, belediye  meclisi yerine yetkili makam  olarak ilçe Kaymakamına veya  Kaymakamın başkanlığında en çok  altı kişiden oluşan bir kurul  atayabilir: Yine ancak, Bakanlar kurulu her-  hangi bir İnkişaf Encümeni Böl-  gesi için(\*), yetkili makam olarak, o bölgenin Köyler (İdare ve İn- kişaf) Yasası kuralları uyarınca  kurulan Encümeni atayabilir. (\*) |
| 6/1992 |  | (3) | Yukarıdaki (2)’nci fıkranın (a) bendi amaçları bakımından “taşra belediyesi”, Lefkoşa, Gazi Mağusa, Girne, Yeni İskele, Güzelyurt, Lefke, Gönyeli belediye meclisleri dışındaki herhangi bir belediye meclisini anlatır. |
|  |  | (4) | (a) | Yetkili makam belediye meclisi olduğu hallerde, Belediye başkanı veya belediye başkan yardımcısı veya Belediye Meclisinin o amaçla yetki-lendirdiği başka herhangi bir kimse, ilgili yetkili makamın bu Yasa kuralları uyarınca vermeye yetkisi olduğu herhangi bir ruhsat, bildirim veya başka belge, veya  |
|  |  |  | (b) | Yetkili makam, (2) fıkrada öngörüldüğü biçimde Bakanlar Kurulunca atanmış bir kurul olduğu hallerde, kurul başkanı veya başkanın o hususta yetkili kıldığı başka bir kişi, ilgili yetkili makamın bu Yasa kuralları uyarınca vermeye yetkisi olduğu herhangi bir ruhsat, bildirim veya başka belge veya evrakı verme yetkisine sahiptir ve her zaman olmuş sayılır; |
|  |  |  | (c) | bu fıkranın (a) veya (b) bentlerinde öngörüldüğü biçimde 1 Eylül 1946 tarihinde veya ondan sonra bir ruhsat, bildirim veya başka belge veya evrak, bu fıkra kuralları uyarınca verilmiş sayılır. |
|  |  | (5) | Yetkili makam bir Belediye Meclisi olduğu hallerde, Meclis bu Yasa kuralları uy-arınca kendisine verilen yetkilerin tü-münü veya herhangi birini meclisin en çok üç üyesinden oluşan bir yürütme komitesine zaman zaman devredebilir . |
|  |  | (6) | Herhangi bir nedenle, herhangi bir belediye ile ilgili olarak belediye meclisinin yetkilerine sahip olmak ve görevlerini yapmak için bir kurul atandığı hallerde, o görev süresi esnasında kurul, o belediye ile ilgili olarak bu Yasa amaçları bakımından yetkili makam olur ve böyle bir durumda o belediyenin başkanı ile as başkanın bu Yasanın öngördüğü görev ve yetkileri, sırasıyla o Kurulun başkan ve as başkanına verilir ve onlar tarafından kullanılır ve yapılır. |

Aynı Yasa’nın **20. maddesi**, “**suç ve cezalar”** yan başlığı altında Yasa’nın **3. maddesine** uymayanların suç işleyeceklerini öngörmüş, bu suçtan mahkûm olacaklara ne gibi cezalar ve bu cezalara ilaveten ne gibi zorlayıcı emirler verilebileceğini düzenlemiştir.

**Madde 20** aşağıdaki gibidir:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Suç ve cezalar | 20. | (1) | (a)  | Bu Yasanın 3. veya 10. maddesi kurallarına; veya |
|  |  |  | (b) | Bu Yasanın 6. veya 9. maddesi uyarınca konan bir koşula ; veya |
|  |  |  | (c) | Bu Yasanın 15. maddesi kuralları uyarınca verilen herhangi bir emre; veya |
|  |  |  | (d) | Bu Yasa uyarınca yapılan herhangi bir Tüzüğe aykırı bir davranışta bulunan herhangi bir kişi bir suç işlemiş olur ve elli Kıbrıs Lirasına(\*\*) kadar para cezasına çarptırılabilir. |
|  |  | (2) | Yukarıdaki (1). fıkra uyarınca bir suç işlendiğinde, aşağıdaki kişilerin her biri suçun işlenmesine katılmış ve suçu işlemiş sayılır ve suçu fiilen işlemiş gibi itham edilerek yargılanabilir ve gerekli cezaya çarptırılabilir; |
|  |  |  | (i) | Suçu oluşturan eylemi fiilen yapan veya ihmalde bulunan herkes; |
|  |  |  | (ii) | Suçu işlemesi amacıyla başka bir kişiye olanak yaratmak veya yardımcı olmak için herhangi bir eylemde bulunan veya bulunmayı ihmal eden herkes; |
|  |  |  | (iii) | Başka bir kişinin suç işlemesini vasıta olan veya ona yardımcı olan veya onu teşvik eden herkes; |
|  |  |  | (iv) | Başka bir kişiyi suçu işlemeye azmettiren veya tahrik eden veya ikna etmek için çaba harcayan herkes; |
|  |  |  | (v) | Suçun işlenmesine hazırlık niteliğinde herhangi bir eylemde bulunan herkes. |
| 67/1963 |  | (3) | Yukarıdaki (1). fıkra kapsamına giren bir suç için bir kişiyi mahkum eden Mahkeme, bu maddece saptanan başka herhangi bir suça ek olarak aşağıdakileri de emredebilir: |
|  |  |  | (a) | Suça konu olan, hale göre, bina veya herhangi bir kısmının, bunlarla ilgili olarak bu arada yetkili makamdan izin alınmadıkça iki ayı geçmeyen bir süre içinde yıkılması veya kaldırılması; Ancak, ilgili yetkili makam böyle bir ruhsat verirken uygun göreceği kayıt ve koşulları koyabilir ; bu Yasanın 4.maddesi kuralları bu ruhsatlara da uygulanır. |
|  |  |  | (b) | Mahkum olan kişinin ödemesi gereken ve ödemekte kusur işlediği veya ödemeyi ret veya ihmal ettiği yargı işlemleri masrafları ile davaya ilişkin harçların ödenmesi. |
|  |  |  |  |  |  |  |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 48/1989 |  | (3A) | (1)’inci fıkra uyarınca herhangi bir suç için herhangi bir kişi aleyhinde, huzurunda dava başlatılan bir mahkeme, yapılmakta veya inşa edilmekte olan veya yeniden inşa edilen bir bina, yol veya her türlü inşaat işleri ile ilgili işlemlerin, bu davanın nihai olarak bir karara bağlanmasına kadar durdurulmasını tek taraflı istida ile emredebilir. |
| Fasıl 155. |  | (4) | Yukarıdaki (3). fıkra veya (3A) fıkrası kuralları uyarınca aleyhine emir verilen kişiler, emirde belirlenen süre içinde emre uymaz veya uymayı ihmal ederse, yetkili makamın emri icra etmesi yasal olur ve emrin yerine getirilmesi için yapılan masraflarını aleyhine emir verilen kişi tarafından yetkili makama ödenmesi gerekir. Bu masraflar, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası kapsamına giren bir ceza sayılır ve ona göre tahsil edilir.  |
| 2(c) 67/63 |  | (5) | Yukarıdaki (3). fıkra veya (3A) fıkrası uyarınca aleyhine emir verilen kişiler, emre itaat etmez veya uymazsa, yetkili makamın emri icra etmeye başlaması veya etmiş olmasına bakılmaksızın, suç işlemiş olurlar ve üç aya kadar hapis cezasına veya elli Kıbrıs Lirasına(\*\*) kadar para cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilirler. |
|  |  | (6) | Bu maddeye karşı işlenen herhangi bir suç ile ilgili olarak tahsil edilen tüm para cezaları ilgili yetkili makama ödenir. |

Mevcut yasal düzenleme dikkate alındığında, İthamname marifetiyle ulaşılmaya çalışacak çözüm yolunun etkisiz olduğundan söz etmek olanaklı değildir.

Tek Yargıçlı Mahkeme, Müstedialeyhin, **Fasıl 96** hükümleri uyarınca yetkili makam olduğunu kabul ettikten sonra, ruhsata aykırılığın suç teşkil edebileceği, Müstedinin talep ve iddiasının, ruhsat sahibi aleyhine dava açılması yönünde Başsavcılığa bir emir verilmesi olmayıp, yapımına başlanan inşaatın durdurulması ile ilgili yasal görevini yerine getirmesine ilişkin olduğunu belirterek, **Yargıtay/ Ceza: 100/2009 D.9/2011’e** atıfla, **Fasıl 96**’**nın** hükümlerine riayetsizlik sonucu oluşacak suçlar nitelikleri itibarı ile kamu otoritesine karşı işlenmiş suçlar olduğu ve bu tip suçların yasal takibini yapacak makamın “**Başsavcılık**” olduğu bulgularına vardıktan sonra, istidayı ret ve iptal etmiştir.

**Yargıtay/Ceza:100/2009 D.9/2011** sayılı kararda hükme bağlanan husus, “**özel kişi”**lerin **Fasıl 96** altında işlenen suçlara ilişkin, özel ceza davası açamayacağı ve bu tip suçların takibinin “**Belediyeler**” veya “**Başsavcılık**” tarafından yapılabileceğidir.

Müstedinin Mandamus müracaatında bulunabilmek için “**yasal”** ve “**somut”** bir hakkı bulunmadığı ve her halükarda ithamname ile çözüm etkili bir yol olabileceğinden, Mahkemenin “**takdir yetkisi**”ni kullanmadan istidayı ret ve iptal etmekle hatalı davranmadığı sonucuna ulaşırız.

Bu nedenle 1. İstinaf başlığı ve altındaki istinaf sebeplerinin reddi gerekir.

1. **İkinci İstinaf Başlığının Değerlendirilmesi:**

Mahkeme, Müstedialeyhin Mandamus Emirnamesine tabi olduğuna ikna olmayarak, istidayı ret ve iptal etmekle hata etti.

 **Anayasa’nın 151(3) maddesine göre**; Yüksek Mahkeme, Yargıtay olarak, bir yetkinin kullanılmasını sağlamak için emirname(**mandamus)** ısdar edebilir.

 **Halsbury’s Laws of England, 4. edition, Vol. I sayfa 229. paragraf 128’den** atıfla Mandamus’un tanımını yapmıştır.

**“Nature of mandamus. The order of mandamus is of a most**

**extensive remedial nature, and is, in form, a command issuing from the High Court of Justice, directed to any person, corporation or inferior tribunal, requiring him or them to do some particular thing there in specified which appertains to his or their office and is in the nature of a public duty…………………………………………………………………………**

 Bu alıntıya göre; Mandamus, Yüksek Mahkeme tarafından verilebilen en kapsamlı çare niteliğindeki emirlerden birisidir. Mandamus herhangi bir kişiye, kuruma veya yargı niteliğinde yetki kullanan makamlara, görevleri ya da kamu görevi ile ilgili belirli bir şeyi yapmasını buyuran nitelikte bir emirdir.

**Yargıtay/Asli Yetki 1/2015 D. 1/2017’de** ;

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

**…………………………………………………………………………………………………………………..**

**Yukarıdakilerden çıkarılacak sonuca göre, Yargıtay;**

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

 Müstedialeyh, **33/1998 sayılı Mülki Yönetim ve Bölümleri Yasası**’na tabi bir “**kamu kurumu**” olup aynı zamanda Taşra belediyelerinde **Fasıl 96 Yollar ve Binalar Düzenleme Yasası**’nın **3(2)** maddesi uyarınca, **Fasıl 96** altındaki yetkileri kullanan yetkili makamdır.

**33/1998 Sayılı Mülki Yönetim ve Bölümleri Yasası** uyarınca, Kaymakam’ın görev ve yetkileri **8. maddede** aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

|  |
| --- |
| 8. Kaymakam, İlçedeki en yüksek mülki ve idari amirdir. İlçede Devleti ve Hükümeti temsil eder. |
|  | (1) | Kaymakamın görev ve yetkileri şunlardır: |
|  |  | (A) | İlçede kamu hizmetlerinin etkin bir şekilde yerine getirilmesi ve çeşitli bakanlıkların bölgesel kuruluşları arasındaki işbirliği ve koordinasyonu sağlamak; |
|  |  | (B) | İlçedeki bütün resmi ve yarı resmi kuruluşların çalışmalarını koordine etmek; |
|  |  | (C) | Devlet organları ile yerel kuru-luş organları arasında sıkı iş-birliği kurulmasını sağlamak; |
|  |  | (Ç) | Bölgesel kuruluş organlarının çalışmalarının denetimini yap-mak, bütçe ve personel işlerini yürürlükteki yasalara uygun ol-arak işleme tabi tutmak; |
|  |  | (D) | İlçe sınırları içerisinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunul-mazlığının sağlanması için em-niyet kuvvetleri ile işbirliği halinde gerekli tedbirleri almak; |
|  |  |  | İlçenin her yönden genel yönetim ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemek. |

**Fasıl 96 Yollar ve Binalar Düzenleme Yasası** uyarınca “**yetkili makam”** olan Müstedialeyh’in Müstediye karşı işbu yasa tahtında yasal bir yükümlülüğü söz konusu değildir.

Mevcut yasal düzenlemeye göre; Müstedialeyh, sınırları dahilinde bulunan ruhsatsız veya ruhsata aykırı, izinsiz binaların inşaatını durdurabilecek genel mahiyette bir yetkiye sahiptir.

Yukarıda, **R.V. Lewisham Union (1897)I Q.B. 498 atp.501** davasına ve **Yargıtay Asli Yetki No. 11/2017 D.7/2020** sayılı karara atıfla; bir kamu kuruluşunun yasalardan kaynaklanan ”**genel yetki”**lerini kullanması için mandamus emri verilmediği, Mahkemenin her zaman, Müstedinin böyle bir görevin yerine getirilmesini talep etmeye **“yasal”** ve **“somut”** bir hakkı olmasını aradığı ifade edilmişti.

Alt Mahkeme, yukarıda belirtilen gerekçe ile Müstedinin müracaatını ret ve iptal etmiştir.

Müstedialeyh, Mandamus Emirnamesine tabi bir kamu kurumu olmasına rağmen, talep; Müstedialeyhin yasa çerçevesindeki genel yetkilerini kullanmadığına ilişkin olup, Müstedinin böyle bir görevin yerine getirilmesini talep etmeye yasal ve somut bir hakkı olmadığı cihetle Tek Yargıçlı Mahkeme’nin istidayı ret ve iptal eden kararının hatalı olmadığı sonucuna ulaşırız.

Bu nedenle 2. İstinaf başlığı altındaki istinaf sebeplerinin de reddi gerekir.

**Netice olarak**, her iki istinaf başlığı da ret ve iptal edilir.

Masraf emir verilmez.

**Gülden Çiftçioğlu:** Sayın Başkan Narin Ferdi Şefik’in ve Sayın Bahar Duatepe’nin kaleme aldığı kararları daha önce okuma fırsatı buldum. Sayın Bahar Duatepe’nin kararında yer alan gerekçelere ve vardığı sonuca aynen katılırım.

**Sonuç:** Oyçokluğu ile istinaf reddedilir.

 Masraf ile ilgili emir verilmez.

Narin Ferdi Şefik

Başkan

Gülden Çiftçioğlu Bahar Duatepe

 Yargıç Yargıç

9 Haziran 2023