D.15/2020 Yargıtay/Hukuk No: 119/2016

 (Lefkoşa Dava No : 378/2014)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti : Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden : No.1- KKTC Polis Örgütü Genel Müdürlüğü Polis

 Hizmetleri Komisyonu vasıtası ile KKTC

 Başsavcısı, Lefkoşa.

 No.2- KKTC Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığı,

 Polis Genel Müdürlüğü, Boğaz, Girne

 vasıtasıyla KKTC Başsavcısı, Lefkoşa.

 (Davalı No.1 ve No.2)

 ile

Aleyhine istinaf edilen : No.1- Evren İnsan, Tereke İdare

Memuru ve Mezkur Merhumun Varislerinin Kanuni Temsilcisi ve Keza Mezkur Merhumun Yakınları ve Karısı olan Sevilay İnsan ile Oğlu olan Devrim İnsan için, Cumhuriyet Cad. No.37, Yeni Erenköy- İskele.

 No.2- Sevilay İnsan, Cumhuriyet

 Caddesi No.37, Yeni Erenköy-

 İskele.

 No.3- Evren İnsan, Cumhuriyet

 Caddesi, No.37, Yeni Erenköy-

 İskele.

 No.4- Devrim İnsan, Cumhuriyet

 Caddesi, No.37, Yeni Erenköy-

 İskele.

 (Davacılar)

 A r a s ı n d a.

İstinaf edenler namına : Avukat Fuat Veziroğlu

Aleyhine istinaf edilenler namına : Avukat Şefik Aşçıoğulları

 hazır.

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Başkanı Bahar Saner’in 378/2014 sayılı davada, 30.6.2016 tarihinde verdiği karara karşı Davalılar No.1 ve No.2 tarafından yapılan istinaftır.

 ------------------

 K A R A R

Ahmet Kalkan : İstinaf Eden/Davalı No.1 ve No.2, Lefkoşa Kaza Mahkemesinin aleyhine verdiği hükme karşı bu istinafı dosyaladı.

 Bundan böyle İstinaf Edenler, Davalılar veya yerine göre Davalı No.1 veya Davalı No.2, Aleyhine İstinaf Edilenler ise Davacılar veya yerine göre Davacı No.1,No.2,No.3 ve No.4 olarak anılacaktır.

 Davacılar, 14.1.2014 tarihinde Davalılar aleyhine Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 2 nizam 1 altında bir dava dosyalayarak, Davacı No.1 Terekeye konu merhum Özer İnsan’ın, Davalıların 2002, 2003 ve 2.9.2013 tarihlerinde gerçekleştirilen polis terfilerinde Yüksek İdare Mahkemesi kararına uymayarak ve/veya sergiledikleri tutum ve davranışları ve/veya haksız fiilleri ve/veya 27/2013 sayılı İyi İdare Yasası kuralları hilafına kanuni görev ve vecibelerinin ihmalkârlığı neticesinde terfi ettirilmemesi sonucunda Davacıların zarar-ziyana uğradıklarına ve/veya Davacı No.1’in bu nedenle yaşadığı elem ve keder neticesinde erken ölümüne sebep oldukları iddiasıyla aleyhlerine özel ve genel zarar ziyan ve Anayasanın 152 (6) maddesi altında tazminat talebinde bulundular.

 Davacılar önce 28.2.2014 tarihinde Tafsilatlı Talep Takriri dosyaladılar, sonra 29.12.2014 tarihinde mahkeme emriyle tadil edilen Tafsilatlı Talep Takririni 13.1.2015 tarihinde dosyalayarak iddia ve taleplerinin tafsilatını vermek suretiyle aşağıdaki gibi talepte bulundular:

 “A. Merhumun zamansız ölümü dolayısıyla Gazimağusa Kaza

 Mahkemesinde ikame edilen 203/2013 sayılı Özer İnsan

 Terekesi ve/veya Davacıların menfaatine genel zarar

 ziyan ve/veya tazminat ödemeleri hususunda emir ve/veya

 hüküm,

1. Merhumun zamansız ölümü ve/veya hayat intizarı ve/veya Loss of Life dolayısı ile 203/2013 sayılı Terekesine tazminat ödenmesi hususunda emir ve/veya hüküm,
2. Davalıların, Merhum Özer İnsan’ın ölümünden dolayı Gazimağusa Kaza Mahkemesinde ikame edilen 203/2013 sayılı terekesi ve/veya davacıların ve/veya yakınları ve/veya geride kalanları ve/veya çocukları ve/veya eşi menfaatine destek kaybı nedeniyle 21/07/2003 tarihinden itibaren merhumun almaya hakkı olup da alamadığı maaş farklarının toplamı olan takriben 43,000 (kırküçbin) TL’nin özel zarar-ziyan ödenmesi ve/veya genel zarar-ziyan ödenmesi yönünde bir Mahkeme hükmü ve/veya emri.
3. Muhterem Mahkemenin uygun ve adil göreceği başka bir hal ve/veya çare,
4. Davalıların müştereken ve/veya münferiden Davacı No.1 Terekeye ve/veya Davacılara 21/07/2003 tarihinden itibaren yasal faiz ödenmesi için bir mahkeme hükmü ve/veya emir,
5. İşbu dava masrafları.”

Davalı No.1 ve No.2, 12.3.2015 tarihinde tadil edilmiş Tafsilatlı Talep Takririne karşı dosyaladıkları Müdafaa Takririnde Davacıların iddialarını reddederek, merhumun başmüfettişlik rütbesine atanmasına ilişkin bir mahkeme kararı olmadığını, mahkemenin kendisini idare yerine koyarak böyle bir hüküm veremeyeceğini, Davacıların talep ettikleri tazminata hakları olmadığını iddia ederek davanın iptalini talep ettiler.

Başsavcılığın Davalı No.3 için Müdafaa Takriri dosyalamasıyla layiha teatisi tamamlanmış oldu.

DAVA İLE İLGİLİ OLGULAR:

Dava tutanakları, layihalar, sunulan Emareler ve Alt Mahkemenin bulguları ışığında dava ile ilgili olguları aşağıdaki gibi özetleyebiliriz:

Müteveffa Özer İnsan 1.10.1977 tarihinde Polis Memuru olarak atandıktan sonra zaman içinde gerekli ilerlemeleri sağlayarak en son 1.8.1998 tarihinde müfettişliğe terfi etti.

Müteveffa başmüfettişlik mevkiine atanabilmesi için özel yetiştirme kurslarına katıldı.

2002 yılında Başmüfettişlik mevkiine aday olmasına rağmen terfi ettirilmedi.

21.7.2003 tarihinde Başmüfettişlik için gerekli olan yazılı ve sözlü sınava girmesine, özel yetiştirme kurslarında başarılı olmasına ve kıdem sıralamasında 2. Sırada olmasına rağmen terfiye uygun görülmedi.

Karar bilgisine geldikten sonra Başmüfettişlik mevkiine kendisi yerine tercihen yapılan terfilerin ve/veya kararların iptali için YİM 101/2003 sayılı dava ile Yüksek İdare Mahkemesine başvurdu.

Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi Davacının davasını reddetti.

Davacı, bu karar üzerine YİM/İstinaf 16/2010 sayılı istinafı dosyaladı.

YİM/İstinaf Mahkemesi 15.3.2012 tarihinde vermiş olduğu kararında Davacıyı haklı bularak, İlgili Şahıs No.6 durumunda bulunan Polis Müfettişinin Davacıya tercihen Davalı tarafından Başmüfettiş mevkiine terfi ettirilmesi ile ilgili karar ve işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna karar verdi.

Davacı, 7.6.2013 tarihinde Lefkoşa Kaza Mahkemesinde 4417/2013 sayılı davayı dosyalayarak 21.7.2003 tarihinden YİM/İstinaf kararının verildiği tarih olan 15.3.2012 tarihine kadar kaybetmiş olduğu maaş farklarını tazminat olarak talep etti.

2013 yılında açılan terfi münhalleri 2.9.2013 tarihinde neticelendi. Müteveffa Özer İnsan Başmüfettişlik mevkiine terfi ettirilmedi.

8.9.2013 tarihinde Müteveffa Özer İnsan kalp krizi geçirerek vefat etti.

Daha önce Müteveffa’nın sağlığında dosyalamış olduğu 4417/2013 sayılı dava 31.1.2014 tarihinde geri çekildi.

Alt Mahkeme olguları ve hukuki durumu değerlendirdikten, Davacıların iptidai itirazlarını reddettikten sonra baş müfettişlik mevkiine haksız şekilde atanmayan Davacı No.1’in maaş farkı tutarı olan 39,031.75.TL’nin Davalı No.1 tarafından ödenmesi gerektiğine bulgu yaparak, Davacı lehine Davalı No.1 aleyhine bu miktar için hüküm verdi.

İSTİNAF SEBEPLERİ :

 Davalı No.1 ve No.2 Avukatının dosyaladığı istinaf ihbarnamesinde 7 istinaf sebebi bulunmaktadır.

 İstinaf sebeplerini aşağıdaki gibi bir paragrafta özetleyip incelemeyi uygun bulduk:

 **Muhterem Alt Mahkeme, davanın unvanındaki hatanın hükümsüzlük teşkil etmediğine karar vermekle; emare yapılmayan YİM kararını dikkate almakla; İdarenin Davacı lehine karar alması gerekirdi şeklinde bulgu yapmakla; maaş farklarının ispatlandığına bulgu yapmakla; Davacı No.1 lehine hüküm vermekle hata yaptı.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI :

 Davalılar Avukatı istinaftaki hitabında özetle, davanın unvanının 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’na aykırı düzenlendiğini, davalı olarak Başsavcılığın gösterilmesi gerekirken Polis Teşkilatının dava unvanında gösterildiğini, bunun sonucunun hükümsüzlük olduğunu, Yüksek İdare Mahkemesi kararının varlığı reddedilmesine, konu karar Mahkemeye emare olarak ibraz edilmemesine rağmen Alt Mahkemenin kararı adli ihbar olarak almak suretiyle Davalıların istintak hakkını ortadan kaldırdığını, ispatlanamamış iddialar karşısında dava iptal edilmesi gerekirken, hatalı olarak Davacı No.1 lehine hüküm verildiğini, dava ölüme sebebiyet verme haksız fiili üzerinden açılmasına ve Alt Mahkeme ölüm ile Müteveffa’nın terfi ettirilmemesi arasında illiyet bağı olmadığına bulgu yapmasına rağmen dava sebebi olmayan bir nedenden Davacı No.1 lehine hüküm verildiğini, Müteveffa’nın terfi ettirilmesi gerektiğine ilişkin bir Yüksek İdare Mahkemesi kararı ve/veya hükmü bulunmamasına rağmen Alt Mahkemenin İdarenin Müteveffa’yı başmüfettişliğe ataması gerekirdi şeklinde hatalı bulgu yaptığını, Davacının 2013 yılında Kaza Mahkemesinde 4417/2013 sayılı bir dava açarak YİM kararına istinaden parasal taleplerde bulunduğunu, 2013 yılındaki terfi işlemlerinde terfi almaması üzerine karar aleyhine dava açmadığını, ölümü üzerine de terekesi ve ailesinin 4417/2013 sayılı davayı geri çekerek bu davayı açtığını, davada Müteveffa’nın terfi ettirilmemesi sebebiyle ölümüne sebebiyet verildiği iddiasıyla tazminat talep edildiğini, ölümün terfi işlemlerinden kaynaklanmadığı olgusunun Alt Mahkeme bulgusuyla sabit olduğunu, bu nedenle istinafın kabul edilerek hükmün iptali gerektiğini ileri sürdü.

 Davacılar Avukatı istinaftaki hitabında özetle, Alt Mahkemenin kararında hata olmadığını, dava unvanında Başsavcılığın mevcut olduğunu, ilaveten kurum adının yazılmasının usulsüzlük olduğunu kabul etmekle birlikte bunun davayı iptal sonucunu doğurmayacağını, Alt Mahkeme kararının bu anlamda içtihatlar ile uyumlu olduğunu, YİM kararının mahkemeleri bağlayan bir hüküm olduğunu Alt Mahkemenin bu kararı adli ihbar olarak almasında hata olmadığını, hükmün içeriğinin açık olduğunu, tartışılabilir olmadığını, 4417/2013 sayılı davanın Müteveffa tarafından hayatta iken açıldığını, müdafaa dosyalanmadan Davacının vefat ettiğini, bu nedenle yeni davada dava sebebini tüm iddiaları içerecek şekilde açtıklarını, Alt Mahkemenin bu doğrultudaki bulgularında hata olmadığını mukabil istinaf dosyalamamakla birlikte Alt Mahkemenin genel zarar-ziyan verecek olsaydım 5000.STG için hüküm verecektim bulgusunun değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürerek istinafın reddini talep etti.

İNCELEME:

 Dava tutanakları, emareler, Alt Mahkemenin kararı, tarafların iddia ve argümanları incelenip değerlendirildi.

 Kararın “İSTİNAF SEBEPLERİ” bölümünde özetlediğimiz istinaf sebepleri ana başlığı şöyledir:

 **Muhterem Alt Mahkeme, davanın unvanındaki hatanın hükümsüzlük teşkil etmediğine karar vermekle; emare yapılmayan YİM kararını dikkate almakla; İdarenin Davacı lehine karar alması gerekirdi şeklinde bulgu yapmakla; maaş farklarının ispatlandığına bulgu yapmakla; Davacı No.1 lehine hüküm vermekle hata yaptı.**

 Davalı No.1 ve No.2 Avukatının istinaf sebeplerini özetlediğimiz ana başlık içeriğindeki iddialarını sırasıyla incelememiz gerekmektedir.

 İstinaf ihbarnamesinde İstinaf Edenler olarak Davalı No.1 ve No.2 görülmektedir. İstinaf sebepleri içeriğinde de Davalı No.1 ve No.2 tarafından öne sürülen hukuki itirazları reddeden Alt Mahkemenin hata yaptığı iddiası yer almaktadır.

 Alt Mahkemenin kararı incelendiğinde, Alt Mahkemenin Davalı No.2 aleyhindeki davayı dava sebebi olmadığı gerekçesiyle reddettiği, sadece Davalı No.1 aleyhine hüküm verdiği görülmektedir. Bu sonuçtan hareket ettiğimizde, Davalı No.2 aleyhine verilmiş herhangi bir hüküm olmadığı ve Davalı No.2’nin istinafı ileri götürmesini haklı kılacak sebep gösterilmediği cihetle Davalı No.2’nin istinafının daha ileri bir inceleme yapılmasına gerek olmadan reddedilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, Davalı No.2’nin istinafı reddedilir.

 Davalı No.1’in istinaf sebeplerinin incelenmesine gelince;

 Davalı No.1 Avukatının davanın unvanı ile ilgili itirazı, 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasasının 65. maddesi gereğince Başsavcılık aleyhine açılması gereken davanın, KKTC Başsavcılığı aleyhine açılmadığı, bu durumun yasaya aykırılık sonucunu doğurduğu, bunun neticesinin hükümsüzlük olması gerekirken Alt Mahkemenin usulsüzlük bulgusu yaparak hata yaptığı doğrultusundadır.

 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 65. maddesi Devletin taraf olduğu davaları düzenlemektedir. Bu maddenin getirdiği düzenlemeye göre, başka herhangi bir yasa kuralı saklı kalmak koşuluyla, Devlet tarafından kişi aleyhine açılan davaların Başsavcı tarafından; kişilerin Devlet aleyhine açacağı davaların ise Başsavcı aleyhine açılması gerekmektedir.

 Huzurumuzdaki istinafa konu dava, Davalı No.1 olarak tanımlanan KKTC Polis Örgütü Genel Müdürlüğü Polis Hizmetleri Komisyonu vasıtasıyla KKTC Başsavcısı aleyhine açılmıştır.

 Alt Mahkeme, Davacıların davasının Mahkemeler Yasası’nın 65. maddesine uygun olmadığı sonucuna ulaşmasına rağmen, unvanda Başsavcılığın yer alması sebebiyle riayetsizliği usulsüzlük olarak kabul etmiş ve şartlı ispat-ı vücut muhtırası dosyalanmadığı cihetle Davalıların usulsüzlükten feragat ettikleri sonucuna ulaşmıştır.

 Yargıtay bu konuyu Yargıtay/Hukuk 36/2015 D.32/2016 sayılı KKTC Maliye Bakanlığı ve/veya Devlet Emlak ve Malzeme Dairesi, KKTC Başsavcısı vasıtasıyla ile Çağsın Trading Ltd. ve diğeri. davasında incelemiş, hükümsüzlük ve usulsüzlüğün tanımını yaptıktan ve sonuçlarına değindikten sonra davanın unvanında yer alan devlet kurumlarının farklı tüzel kişiliği haiz olmadıkları, KKTC Devleti içerisinde yer aldıkları bu nedenle kurumla birlikte Başsavcılığın unvanda gösterildiği davalarda Davacı veya Davalının, başka bir söylemle, tarafların değişmediği esasından hareketle 65. maddeye açık aykırılık teşkil etmediğine ve davanın iptalini gerektiren bir hükümsüzlükten bahsedilemeyeceğine karar vermiştir.

 Mezkûr kararda belirtilen prensipleri huzurumuzdaki davaya uyguladığımızda, Polis Örgütünün bütün organlarıyla Devletin içinde yer aldığı, ayrı tüzel kişiliği olmadığı, davanın unvanında kurum vasıtasıyla Başsavcılığın yer almasının farklı bir tüzel kişiliği davaya taraf yapmadığı, Devleti temsilen Başsavcılığın unvandaki yazılışının hükümsüzlüğe yol açacak şekilde 65. maddeye açık aykırılık teşkil etmediği anlaşıldığından Alt Mahkemenin davanın unvanı ile ilgili itirazı reddetmesinde hata yoktur.

 Davalı No.1 Avukatının temel iddialarından biri de istinaf ihbarnamesinde 2. İstinaf sebebi olarak ileri sürdüğü şekilde Müteveffa Özer İnsan ile ilgili YİM kararının emare yapılmadan dikkate alınmasıdır.

 Alt Mahkeme, Anayasanın 152. maddesini kararına aktardıktan sonra, Davacıların, uygulanmadığını ileri sürüp yakınma konusu yaptıkları kararın YİM/İstinaf 16/2010 (YİM 101/2003) D.2/2012 olduğunu, Davacının kararı Mahkemeye emare olarak sunmadığını, Davalıların bu kararın varlığına yönelik aksi bir sorgulama yapmadıklarını belirttikten sonra, KKTC Mahkemeleri web. sitesinde yayınlanan konu kararı “adli ihbar” olarak almıştır(Mavi 86).

 Bilindiği üzere adli ihbar (Judicial notice) varlığı doğru kabul edilen ve ispatlanması gerekmeyen hususların Mahkeme tarafından dikkate alınabilmesidir.

Adli ihbar Cockle’s Cases and Statutes on Evidence, 8.ed. sayfa 13’de Matters of Which Proof is Not Required başlığı altında söyle tanımlanmıştır.

 Judicial Notice

 There are certain matters which are considered too notorious to require proof: such matters are therefore “Judical Notice” that is to say, the Judge takes notice of their existence and nature without requiring any evidence there of.

 Buna göre, gerçeklikleri kanıt gerektirmeyecek kadar kesin olan konular (şeyler) vardır: Varlıkları ve doğaları gereği herhangi bir şahadete ihtiyaç duyulmadan yargıç tarafından gerçek oldukları kabul edilebilen bu tür konular (şeyler) adli ihbar olarak dikkate alınabilir.

Eserin aynı sayfasında adli ihbar alınacak hususlar sınıflandırılırken ilk sıraya Yasalar (mevzuat) ve mahkeme uygulamaları konulmuştur. (The law and Practice of the Courts)

Bu tanımlamaya uygun olarak, yasalar ve içtihadi kararların mahkemeler tarafından ayrıca kanıtlanmaya ihtiyaç duyulmadan dikkate alınabileceği anlaşılmaktadır.

Huzurumuzdaki meselede Davalı Avukatının itirazı, Yüksek İdare Mahkemesinin İstinaf kararının tazminatın ispat vasıtası olarak kullanılmak istenmesi halinde ibraz edilmesi gerektiğidir.

9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 55. maddesine göre her mahkeme hükmü, hükümde aksine belirtilen direktiflere bağlı olmak koşuluyla, dava layihalarının teatisinde veya ispat-ı vücut etmede temerrüde düşülmüş veya istinaf yapılmış olmasına bakılmaksızın verildiği andan başlayarak davadaki tüm tarafları bağlamaktadır.

Bu anlamda Yüksek İdare Mahkemesinin kararları bakımından farklılık olmadığı gibi Anayasanın 152. maddesinin (5). fıkrası Yüksek İdare Mahkemesi tarafından verilen kararların, Devlet içerisindeki bütün mahkemeleri ve bütün organları veya makamları bağladığı amir hükmünü içermekte, kararların ilgili organ veya makam veya kişi tarafından uygulanacağı ve ona göre hareket edileceği düzenlemesini getirmektedir.

Alt Mahkemenin kararı incelendiğinde Davacı No.1’in mezkur YİM/İstinaf 16/2010 D.2/2012 sayılı YİM/İstinaf kararındaki talebi ve sonucu dikkate aldığı görülmektedir.

Yüksek Mahkeme tarafından yayımlanmış konu YİM/İstinaf kararı ile kesinleşmiş bir hükümde yer alan davadaki talep ve sonuç, taraflar bakımından nihai olduğu ve karar, Anayasanın 152(5) maddesi kapsamında Alt Mahkemeyi de bağladığından davadaki talep ve sonucun Alt Mahkeme tarafından adli ihbar olarak dikkate alınmasında hata yoktur.

Bu sonuçtan hareketle Davalı No.1’in istinaf ihbarnamesindeki 2. İstinaf sebebi reddedilir.

Özetlediğimiz istinaf sebepleri ana başlığı içeriğinde belirtilen **“Alt Mahkeme, İdarenin Davacı lehine karar alması gerekirdi şeklinde bulgu yapmakla hata etti**.” iddiası istinaf ihbarnamesinin 3 ve 4. İstinaf sebeplerinde izah edilmiştir. Meselenin ve Davalı No.1 Avukatının iddialarının daha iyi anlaşılabilmesi için istinaf ihbarnamesindeki 3 ve 4. İstinaf sebeplerini kararımıza iktibas etmeyi uygun bulduk. Buna göre;

“3.Bidayet Mahkemesi YİM kararından sonra kararın

alınmasından önceki duruma dönülmüş olur şeklinde bulgu ve/veya değerlendirme yaptıktan ve/veya bu durumda idarenin yeni bir karar alması gerektiği yolunda bulgu ve/veya değerlendirme yaptıktan sonra davayı reddetmemekle ve/veya YİM kararından sonra davalıların yeni bir karar üretmediklerine ve/veya ihmalkâr davrandıklarına ilişkin bulgu ve/veya değerlendirme yapmakla hata etmiştir, çünkü:

1. YİM kararından sonra karardan önceki duruma

 dönüldüğüne göre, karardan önceki durumda davacının terfi ettirilmesini gerektiren herhangi bir hukuki gereklilik ve/veya mahkeme kararı yoktu,

1. Talep takririnin 7. Paragrafından da görüleceği

 gibi davalılar ilgili YİM kararından sonra yeni bir karar almışlar ve YİM kararıyla boşalan mevkiin doldurulması için gereken işlemleri yapmışlardır,

1. Nitekim yine talep takririnden görüleceği gibi

 merhum Özer İnsan 2013 yılında yapılan münhal ilanına da başvurmuş ve başarılı olamadığından terfi ettirilmemiştir,

1. Merhum Özer İnsan ise ancak 2013 yılında da terfi

 alamadığı için işbu dava 2014 yılında açılmıştır.

4. Bidayet Mahkemesi “idarenin mahkeme kararı akabinde

harekete geçip yeni bir karar alması ve müteveffayı başmüfettişlik mevkiine ataması gerekirdi” şeklinde bulgu ve/veya değerlendirme yapmakla ve/veya buna istinaden davacı lehine hüküm vermekle hata etmiştir, çünkü:

1. İlgili mevzuat uyarınca idarenin karar alıp merhum

Özer İnsan’ı herhangi bir kurala bağlı olmaksızın ve/veya otomatik olarak terfi ettirmesi mümkün değildi.

1. YİM kararı merhum Özer İnsan’ın terfi ettirilmesine

ilişkin değil, merhum Özer İnsan yerine terfi ettirilen ilgili şahsın terfinin iptaline ilişkindi,

1. YİM kararı üzerine ilgili mevki münhal hale

geldikten sonra idare mevzuat uyarınca münhal ilânı yapmak, terfi için başvuru kabul etmek, mevzuat uyarınca gereken diğer işlemleri yapmak ve davacının da aralarında bulunduğu adaylar arasında en uygun olan adayı terfi ettirmekle mükellefti ki bunlar yapılmıştır,

1. Nitekim merhum Özer İnsan da bunu kabul etmiş ve

idarenin aldığı karar üzerine ilan edilen münhale başvurmuş, fakat başarılı olamadığından terfi edememiştir,

1. Dolayısıyla idare YİM kararından sonra gereken

kararı almış ve mevzuat uyarınca hareket etmiştir.”

Yüksek İdare Mahkemesi tarafından iptal edilen idari bir kararın ortadan kalktığı ve kararın alınmasından önceki duruma dönüldüğü hususu, iptal davalarının hukuki sonucu olarak hukuk davalarında dikkate alınabilecek hukuki bir olgudur. Bunun haricinde bir hukuk davasında, iptal edilen idari kararların kamu hukuku bakımından diğer sonuçlarının yorumlanması veya idarenin, kamu hukuku bakımından nasıl davranması gerektiği üzerinden bulgu yapılması, Kaza Mahkemesinin veya Yargıtay Mahkemesinin görev yetkisi alanına girmemektedir.

Alt Mahkeme, Prof.Dr. Sıddık Sami Onar’ın İdare Hukukunun Umumi Esasları adlı eserinin 3. Baskı, Cilt 3, Sayfa 1790’dan bir paragrafı iktibas ederek, iptal edilen kararların hukuki sonuçlarını açıklamasını, konuyu idare hukuku bakımından incelediği anlamında değerlendiremeyiz.

Alt Mahkeme iptal edilen idari kararın hukuki sonucunu belirttikten sonra kararların bağlayıcılığı ve Kaza Mahkemesinde açılacak zarar-ziyan davası ile ilgili aşağıdaki prensiplere değinmiştir. İlgili kısım aynen şöyledir:

**“Yine Anayasanın madde 152(5)’de belirtildiği üzere;**

**‘Anayasanın 152(4) fıkrası gereğince verilen herhangi bir**

 **karar, Devlet içerisindeki bütün mahkemeleri ve bütün**

 **organları veya makamları bağlar. Karar, ilgili organ veya**

 **makam veya kişi tarafından uygulanır ve ona göre hareket**

 **edilir.’”**

**“Nitekim; takip edilecek yöntemle ilgili olarak, YİM**

 **365/04 D.7/2009’da;**

**‘Herhangi bir karar nedeniyle zarar-ziyana uğradığını**

 **iddia eden kişilerin, söz konusu kararın hükümsüz ve etkisiz olduğu veya ihmalin var olduğu konusunda Yüksek İdare Mahkemesinden hüküm elde etmesi ve bilahare Anayasa’nın 152(6) maddesi gereği yetkili Kaza Mahkemesinde zarar-ziyanla ilgili dava açabileceği” ifade edilmiştir.’”**

**“Nitekim; Yargıtay Hukuk 60/1989 D.26/1990’da;**

**‘Mahkeme kararına uymayan Davalıların Anayasanın 152.**

**maddesine ve yerleşmiş İdare Hukuku ilkelerine aykırı hareket ettiği ve böylece sorumluluk altına girdiği açıktır ve Davacının bu durumda, Anayasanın 152. maddesinin 6. fıkrası altında dava açma tam ve muhik bir tazminat talep etme hakkı doğmuştur” diyerek ilgili dava altında Davacının tüm maaş farkları ve ikramiyesi ödenerek maddi zararları tazmin edilmiştir(Mavi 88-89).’”**

Alt Mahkeme yukarıdaki iktibaslardan sonra aşağıdaki sonuca ulaşmıştır:

**“İşbu belirtilenler çerçevesinde, İdarenin, Mahkeme**

 **kararının akabinde harekete geçip yeni bir karar alması**

 **ve Müteveffayı Başmüffetişlik mevkiine ataması**

 **gerekirdi(Mavi 89).”**

Alt Mahkemenin ulaştığı bu sonucun hatalı olup olmadığını değerlendirebilmek için konunun talep, dava sebebi, mevcut şahadet ve olgular ile birlikte değerlendirilmesi gerekir.

Davacıların dosyaladığı 29.12.2014 tarihli tadil edilmiş Tafsilatlı Talep Takriri incelendiğinde arzu edilen şekilde kaleme alınmamakla birlikte, Talep Takririnin alternatifli olarak iki dava sebebi içerdiği görülmektedir. Birincisi, YİM/İstinaf 16/2010 D.2/2012 sayılı Mahkeme emrine uyulmaması nedeniyle oluşan zarar-ziyanın; ikincisi ise Davalıların ihmalkârlığı sebebiyle Müteveffa Özer İnsan’ın içerisine düştüğü elem, keder ve stres neticesinde kalp krizinden ölmesi nedeniyle oluşan zarar-ziyanın ödenmesidir.

Talep Takririnin kötü bir talep takriri olabilmesi için dava sebebini oluşturan esaslı olgulardan yoksun olması gerekir. Karmaşık ve arzu edildiği gibi yazılmayan takrirler esaslı olgulardan eksik olmadığı müddetçe dava sebebinden yoksun olarak nitelendirilmezler.

 Davacıların, Davalılar aleyhine açtıkları alternatifli dava sebebi içeren davanın Tafsilatlı Talep Takririnin 4.,5. ve 6. paragraflarında birinci dava sebebini içeren açıklamaları şöyledir:

**“4. Davalıların takriben 21.7.2003 tarihinde ve/veya o tarihlerde vermiş olduğu karar ile Müteveffanın Baş Müfettiş mevkiine atanmadığı bilgisine gelmiştir. Buna müteakip kendisine tercihen Baş Müfettişlik mevkiine kendisi yerine tercihen yapılan terfilerin ve/veya terfi ettirilmelerine dair kararların ve/veya işlemlerin hükümsüz ve/veya etkisiz ve/veya iptalleri hususunda emir talep eden YİM 101/2003 sayılı dava ile Yüksek İdare Mahkemesine başvurmuştur. İşbu davada ilk mahkeme olarak Yüksek İdare Mahkemesi vermiş olduğu kararda, Müteveffanın 01/08/2003 tarihi itibarıyla müffetiş rütbesinden Baş Müfettiş mevkiine yükseltilmemesi yönünde tecelli eden kararın 51/1984 sayılı Polis Örgütü Yasasına aykırı olması nedeniyle geçersiz kılmış ve Mustafa Uludağ’ın emekli olması sebebiyle tek kişi olan Müteveffa için Baş Müfettişlik mevkii olduğunu belirtmiştir. Müteveffa işbu karara karşı YİM İstinaf 1/2010 sayılı dava ile Yüksek İdare Mahkemesinde İstinaf etmiştir. Yüksek Mahkeme yapılan istinaf neticesinde davayı tekrar görüşülmek üzere ilk mahkemeye havale etmiştir. Bunun neticesinde ilk mahkeme kıdem derecesi en düşük olan Hüseyin Palabıyık’ın Davacı yerine atandığı yönünde karar üretmiştir. Buna karşılık Davacı YİM İstinaf 16/2010 sayılı dava ile Yüksek İdare Mahkemesinde İstinaf dosyalamış ve 3 istinaf sebebi ileri sürmüştür. Yüksek Mahkeme tarafından istinaf konusu kısmen kabul edilerek İlgili Şahıs No.6 olan Hüseyin Palabıyık’ın Davacıya tercihen Baş Müfettiş mevkiine terfi ettirilmesi ile ilgili karar ve işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna karar vermiş ve müteveffanın Baş Müfettişlik rütbesine atanması gerektiğine ilişkin karar 15/03/2012 tarihinde kesinleşmiştir.**

**5. Müteveffa Yüksek İdare Mahkemesi kararı neticesinde yapmış olduğu ve göstermiş olduğu tüm çabalara rağmen Baş Müfettişlik mevkiine terfi ettirilmemiştir. Müteveffa Yüksek idare Mahkemesi kararını icra edebilmek amacı ile Lefkoşa Kaza Mahkemesinde 4417/2013 sayılı hukuk davasını ikame ederek hukuki yönden hakkını aramıştır.**

**6. Davalılar müteveffayı hakkı olmasına ve bu yönde Yüksek İdare Mahkemesi kararı olmasına rağmen terfi işlemlerini yapmayarak müteveffayı toplum içinde küçük duruma düşürmüş ve adeta onurunu zedeleyici işlem ve/veya kararlar üretmişlerdir(Mavi 24-25).”**

İktibas edilen paragraflardan anlaşılacağı gibi Davacılar, dava sebebini YİM kararına uyulmaması sebebiyle tazminat talep etmeye dayandırdılar.

Davacı No.1 lehinde dava sebebi oluşturan YİM/İstinaf 16/2010 D.2/2012 sayılı içtihat kararının sonucu şöyledir:

**“Sonuç olarak, istinaf kısmen kabul edilerek, İlgili Şahıs**

 **No.6 Hüseyin Palabıyık’ın, Davacıya tercihen Davalı**

 **tarafından Baş Müfettiş mevkiine terfi ettirilmesi ile**

 **ilgili karar ve işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna oy**

 **birliği ile karar verilir.**

 **2’inci ve 3’üncü istinaf sebepleri oy çokluğu ile**

 **reddolunur.**

 **İstinaf masrafları için emir verilmez.”**

Davacı No.1’in Yüksek İdare Mahkemesinin kararına uyulmaması nedeniyle tazminat talep etme hakkı doğrudan Anayasanın 152. maddesinin (6). fıkrasından doğmaktadır. Anayasanın 152. maddesinin (6). fıkrasına göre, 152. maddenin (4). fıkrası gereğince hükümsüz kılınan herhangi bir kararın veya işlemin veya yapılmaması gerektiğine karar verilen herhangi bir ihmalin, zarar verdiği herhangi bir kişinin istemi, ilgili organ, makam veya kişi tarafından kendisini tatmin eder şekilde yerine getirilmediği takdirde, zararların, tazmini veya kendisine başka bir tazminat verilmesi için dava açmak ve mahkeme tarafından saptanacak tam ve muhik bir tazminat alma hakkına sahiptir.

Görülebileceği gibi zarar-ziyan bakımından dikkate alınması gereken 3 kriter vardır; 1) Anayasanın 152(4) maddesi gereğince verilmiş bir kararın varlığı, 2) İdarenin bu karara, zarar gören kişiyi tatmin edecek şekilde uymaması, 3) Kişinin bu nedenle zarara uğraması.

Anayasanın 152(6) maddesi altında açılan bir davanın niteliği konusunda Yargıtay’ın öncü kararı olarak kabul edebileceğimiz Yargıtay/Hukuk 60/1989 D.26/1990 sayılı Ahmet Soyutürk ile KKTC Başsavcılığı ve diğeri, Davasında çoğunluk kararında şöyle denmiştir:

**“Anayasanın 152(6) maddesinde öngörülmekte olan tazminat,**

 **İdarenin mahkeme kararına göre hareket etmemesinden doğan**

 **bir tazminat olup kendisine özgü (Sui Generis) bir haktır.”**

 Tamamen benimsediğimiz bu prensip gereği, sorumluluk için idarenin mahkeme kararına göre hareket etmemesi bu anlamda, hukukun üstünlüğünü egemen kılma ve keyfi idari işlemleri önlemeyi amaçlayan kamu hukuku sorumluluğunun ihlal edilmesi gerekir. Anlaşılacağı gibi Davacının tazminat hakkı idarenin yeni bir karar almamasından değil idarenin alınan karara uymamasından ve Mahkeme kararına göre hareket etmemesinden kaynaklanır.

 Huzurumuzdaki istinafa konu davanın 4.,5 ve 6. paragraflarında iddia edildiği gibi, YİM 101/2003 sayılı davada belirlenen ve YİM/İstinaf 16/2010 D.2/2012 sayılı Yüksek Mahkeme kararı ile kesinleşen sonuca göre, ilgili yasa uyarınca Müteveffa Özer İnsan Başmüfettişlik mevkiine atanması gerektiği halde atanmamış ve yerine atanan kişinin ataması iptal edilmiştir. Alt Mahkemenin huzurundaki ispatlanmış olgulara göre Davalı No.1’in Müteveffa Özer İnsan’ı Başmüfettişlik mevkiine ataması gerekirken atamadığı ve Mahkeme kararına uygun hareket etmediği sabit olduğundan, Davalı No.1’in Davacı No.1’e tazminat ödemekle sorumlu tutulmasında hata yoktur. Dolayısıyla, Davalı No.1’in istinaf ihbarnamesinde yer alan 3 ve 4. istinaf sebepleri reddedilir.

 Son olarak, istinaf ihbarnamesindeki 5.,6. ve 7. İstinaf sebeplerini inceleyeceğiz. Davalılar Avukatı bu istinaf sebeplerinde, Alt Mahkemenin layihalarda olmayan hususlarda bulgu yaptığını, hükmettiği tazminat miktarının hatalı olduğunu ve merhumun terfi alamamaktan dolayı vefat ettiği olgusunu ispatlayamadığı halde hatalı olarak Davacı No.1 lehine hüküm verdiğini iddia etmektedir.

Alt Mahkeme, Davacıların alternatif dava sebebi olarak ileri sürdüğü ihmalkârlık sonucu ölüme sebebiyet vermeye yönelik iddialarını, Müteveffa Özer İnsan’ın ölümü ile Davalıların fiilleri arasında illiyet bağı olduğunun ispatlanamadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

Bilindiği üzere, Fasıl 148 haksız Filler Yasası’nın 51. maddesi kapsamında Davalıların ihmalden sorumlu olabilmeleri için, oluşan zarar ile ihmal fiili arasında illiyet bağı olması gerekmektedir. Talep Takririnde ihmalkârlık içeren eylemlerin tafsilatı verilmediği gibi, Müteveffa’nın ölümünün Davalıların eyleminden meydana geldiğini gösteren kabul edilebilir şahadet sunulmadığından Alt Mahkeme ihmal haksız fiilinden dolayı talep edilen zararı reddetmekle hata etmiş değildir.

Davalı Avukatı istinaftaki hitabında, dava sebebinin sadece ihmal nedeniyle ölüme sebebiyet vermekten ibaret olduğunu, Davacıların dava sebebini ispatlayamadıklarını dolayısıyla Alt Mahkemenin Davacı No.1’in ölümü ile Davalıların eylemi arasında illiyet bağı olmadığına bulgu yapmasına rağmen, Davacılar lehine hüküm vermekle hata ettiğini iddia etmiştir.

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi Tafsilatlı Talep Takririnin alternatifli dava sebebi içerdiği ve özellikle 4.5. ve 6. paragraflarında Müteveffa Özer İnsan’ın Yüksek İdare Mahkemesinin belirtilen kararlarına uyulmaması nedeniyle maddi ve manevi zarara uğratıldığının Davacı No.1 tarafından iddia edildiği anlaşıldığından, Alt Mahkemenin Davacı No.1 bakımından YİM/İstinaf 16/2010 D.2/2012 sayılı kararına uyulmamasının neticelerini ve tazminat taleplerini incelenmesinde hata olmadığı gibi Müteveffa Özer İnsan’ın sağlığında dava sebebi oluşturacak hak ve menfaatler terekesine intikal edeceğinden, Davacı No.1 Müteveffa Özer İnsan Terekesinin, Davalılar aleyhine dava açmasında da hata yoktur.

 Son olarak, Alt Mahkemenin tazminat miktarıyla ilgili bulgusunu incelememiz gerekmektedir.

 Alt Mahkeme, huzurundaki şahadeti değerlendirdikten sonra Davacı No.1’in ispatlayabildiği maaş farkı tutarını 39,031.75TL olarak hesaplayıp bu miktar için Davacı No.1 lehine hüküm verdi.

 Daha önce atıfta bulunduğumuz Yargıtay/Hukuk 60/1989 D.26/1990 sayılı içtihat kararında, iktibas ettiğimiz kısmın devamında tazminatın niteliği şöyle ifade izah edilmiştir:

 **“İşveren ve işçi (Master and servant) ilişkilerinde olduğu**

**gibi tazminat miktarı matematiksel bir doğrulukla hesaplanıp saptanamaz. Tazminat miktarını saptarken idarenin 152(6) maddesinden kaynaklanan sorumluluğun hukukun üstünlüğünü egemen kılmayı ve böylece keyfi işlemleri önlemeyi amaçlayan ve bir tür Kamu Hukuku alanına giren bir sorumluluk olduğu da gözden uzak tutulmamaktadır. Bu itibarla zarar miktarını saptarken davacının maddi zararı yanında, tarafların tutum ve davranışlarını ve bunların iptal konusu hatalı kararın alınmasında katkıları olup olmadığı, katkıları olmuşsa tarafların suçluluk derecelerinin ne olduğu üzerinde durulmalıdır.”**

 Belirtilenler çerçevesinde dava zabıtlarını incelendiğimizde talep doğrultusunda maddi tazminatın belirlenmesinde Alt Mahkemenin hata yapmadığı ve maaş farkı tutarını zarar-ziyan olarak saptamakla isabetli davrandığı, miktarı belirlemede ise hata yapmadığı anlaşılmaktadır.

 Davacı Avukatı hitabında manevi tazminata hükmedilmemesinin eksiklik olduğunu iddia ederek bu hususu Yargıtay’ın takdirine bırakmıştır.

 Alt Mahkemenin manevi tazminat bulguları yukarıda iktibas ettiğimiz çerçevede tartışılmadığı, manevi tazminat bulgularıyla ilgili istinafta yeterli argüman sunulmadığı ve kararı değiştirecek nitelikteki bu iddia ile ilgili istinaf veya mukabil istinaf sebebi olmadığı cihetle Alt Mahkemenin manevi tazminatın reddi ile ilgili bulgusuna müdahale etmeyi uygun bulmayız.

 Tüm yukarıdakiler ışığında Davalı No.1 istinafında başarılı olamadığından istinafının reddi gerekmektedir.

NETİCE :

 Davalı No.1 ve No.2 tarafından dosyalanan istinafın reddine;

İstinaf masraflarının Davalı No.1 tarafından ödenmesine KARAR verilir.

Davalı No.2 için herhangi bir masraf emri verilmez.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

12 Haziran, 2020