D. 5/2021 Yargıtay/Asli/Yetki No**:** 8/2021

Yüksek Mahkeme Huzurunda

Yargıç Talat Usar Huzurunda.

Müstedi**:** DRN İnşaat Şirketi Ltd., Şht. Mustafa Ahmet Ruso

Cad., No: 176, Lefkoşa.

-ile –

Müstedaaleyh: 1- Mağusa Belediyesi, Mağusa Belediye Başkanı,

Başkan Yardımcısı, Belediye Meclis Üyeleri ve

Mağusa Şehri Hemşehrileri, Mağusa.

2- İsmail Arter, Mağusa Belediyesi, Mağusa.

A r a s ı n d a.

Müstedi namına : Avukat Hasan Esendağlı

Müstedaaleyhler namına : Hazır değil.

Lefkoşa’lı DRN İnşaat Şirketi Ltd.’nin Mandamus Emri ısdarına izin (Leave) verilmesi için yaptığı tek taraflı istida hakkında.

**K A R A R**

Müstedi 30.7.2021 tarihinde dosyaladığı tek taraflı istidası ile aynen aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

“A- Mağusa, Ayluka Mahallesi, İsmet İnönü Bulvarı üzerinde

Müstedinin kayıtlı mal sahibi olduğu Pafta/Harita:

XXXIII/3.E.I (Yeni S31-C-14-B-4-D-1) Parsel: 2717 ve

Parsel: 26 referanslı gayrimenkulleri etkileyen yol

ve/veya kamusal alan içerisinde gayriyasal ve/veya

izinsiz ve/veya ruhsatsız ve/veya kaçak olarak inşa

edilen yapı ve/veya binanın kapattırılması ve/veya

yıkılması ve/veya kaldırılması ile ilgili yasal

görevlerin yerine getirilmesini emreden bir Mandamus

Emirnamesi ısdarı talep eden istidanın dosyalanmasına

izin (leave) verilmesi;

1. Mahkemenin uygun ve adil göreceği herhangi bir çare.”

İstidaya temel teşkil ettiği ifade edilen hukuki gerçekler Müstedi Avukatı tarafından özetle şöyle ifade edilmektedir:

1. Müstedi istidada tafsilatı verilen taşınmazların kayıtlı mal sahibidir.
2. Müstediye ait taşınmazlara ulaşımın sağlandığı kamu yolunun ittisalinde ve/veya kamusal alan içerisinde kaçak ve/veya izinsiz ve/veya ruhsatsız ve/veya gayriyasal bina ve/veya inşaat yapılmıştır.
3. Müstedaaleyh No: 1, 51/1995 sayılı Belediyeler Yasası’nın 17 (6) maddesi tahtında izinsiz bina ve yapıları kapattırmak veya yıkmak, Fasıl 96 Yollar ve Binalar Düzenleme Yasası kuralları tahtında da bu gibi bina ve yapıları yapan veya kullanan kişilerle ilgili yasal ve/veya yargısal işlem başlatma yükümlülüğü altındadır.
4. İstida konusu binalar, Müstedi Şirketin mal sahibi olduğu taşınmazlar üzerindeki haklarını ve/veya bu hakların kullanımını doğrudan ve olumsuz şekilde etkilemektedir. Müstedi, Müstedaaleyhlerden müteaddit defalar sözlü ve yazılı olarak yasal görevlerini yerine getirmelerini talep etmesine rağmen Müstedaaleyhler, gayriyasal olduğu açık olan bu duruma göz yummaktadır.

Müstedi Şirket yetkilisi Ruhşen Arınç ise istidaya ekli emin varakasında özetle, avukatının hukuki gerçekler başlığı altında ifade ettiği ve az önce özetini yaptığım olguların doğruluğunu teyit ederek istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

İstidanın duruşmasında Müstedi Şirket yetkilisi Ruhşen Arınç şahadet sunarak istida konusu taşınmazların bulunduğu yerin uydu görüntüsü çıktısını Emare 1 olarak ibraz etmiştir.

Yargıtay/Asli/Yetki İstinaf 2/2017 (D. 1/2018)’de Mandamus Emirnamesi ısdarına izin talep edilebilmesi için ilk nazarda bakılması gereken hususlar şöyle sıralanmıştır:

1. Müstedinin böyle bir talepte bulunmaya yasal hakkı olup olmadığı,
2. Talepte bulunulan Müstedaaleyhin Mandamus Emirnamesine tabi olup olmadığı,
3. Müstedaaleyhin Müstediye karşı Yargıtay tarafından değerlendirilebilecek bir görevinin olup olmadığı

Karardan şu kısmı iktibas etmeyi gerekli görürüm:

“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.”

Yine Yargıtay/Asli Yetki 1/2015 (D.1/2017) sayılı kararın 27’inci sayfasında Mandamus Emirnamesinin hangi koşullarda ısdar edilebileceği belirtilmiş, konunun münhasıran Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisine girmesi durumunda Yargıtay’ın mandamus emirnamesi ısdar etme yetkisinin olmadığı ifade edilmiştir. Karardan şu kısmı iktibas etmeyi uygun bulmaktayım:

“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, Yargıtay’ın Mandamus Emirnamesi ısdar etme yetkisi yoktur.”

Yargıtay/Asli/Yetki 1/2015 (D.1/2017) sayılı kararda kimlerin Mandamus Emirnamesi için müracaatta bulunabileceğine dair şu inceleme yapılmıştır:

“Halsbury’s Laws of England.vol.II, 3 ed.sayfa 104’te 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.”

Yargıtay aynı kararın devamında, Yargıtay’ın, Mandamus Emirnamesi ısdar etme yetkisinin sınırını da incelemiş, Yargıtay’ın daha önceki içtihatlarında temel ayrımın kamu hukuku ile özel hukuk alanı açısından yapıldığını, kamu hukuku alanına giren bir konuda kamu makamlarının aldığı karar ile ilgili olarak Yüksek İdare Mahkemesine (YİM) gidilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığını, daha sonra bu prensibin Yargıtay/Asli/Yetki 6/1998 (D.1/1998) sayılı kararda tekrar incelendiğini ve daha farklı sayılabilecek bir sonuca ulaşıldığını ifade etmiş, neticede, geçmiş tüm içtihatları değerlendirdikten sonra; müracaat kamu hukuku alanına girse bile tamamen kişileri ilgilendiren ve özel hukuka bağlı yetkilerin kullanılmamasından kaynaklanan hallerde Mandamus emri verilebileceği sonucuna ulaşmıştır. Karardan şu kısmı aynen iktibas etmeyi gerekli görmekteyim:

“Mevcut içtihatlarımızın sonucu olarak Yargıtay, yapılan Mandamus müracaatlarında, 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 kullanılmamasından kaynaklanan hallerde, Mandamus Emri vermekte veya talebi incelemeyi kabul etmektedir.”

Konuyla ilgili içtihatları incelediğim zaman, meselenin münhasıran YİM’in yetkisine girdiği hallerde, Yargıtay’a yapılan Asli Yetki başvurusunun reddedilmesi, kamu hukuku alanına girse dahi tamamen kişileri ilgilendiren ve özel hukuka bağlı yetkilerin kullanılmamasından kaynaklanan bir durum olması halinde ise Mandamus Emirnamesine müracaat edilebilmesi için izin verilmesi gerektiğini görmekteyim.

Müstedinin istidasını dayandırdığı mevzuat arasında 51/1995 sayılı Belediyeler Yasası da bulunmakta olup mezkur Yasa’nın 17. maddesi şöyledir:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| “Belediyelerin İmara İlişkin Görevleri |  | 17 | Sağlıksız şehirleşmenin önüne geçebilmek, imar faaliyetlerini daha etkin bir şekilde düzenleyebilmek ve yönlendirebilmek amacıyla Belediyelerin yerine getirmeleri gereken bayındırlık ve imara ait görevleri ile bunlara ilişkin yetkileri şunlardır: | |
| 55/1989  Fasıl 96  14/1959  67/1963  16/1971  31/1976  18/1979  47/1984  48/1989  6/1992 |  |  | (1) | İmar Yasası ve Yollar ve Binalar Düzenleme Yasası ile Belediyelere verilen görevleri yapmak; |
|  |  |  | (2) | Sağlık koşullarına uygun kanalizasyon ve lağım çukurları yapmak veya yaptırmak ve bunların bakım, idame ve işletmelerini sağlamak; |
|  |  |  | (3) | Beldenin meydan, cadde ve sokaklarını, çocuk oyun alanlarını, spor saha ve tesislerini, park, bahçe ve yeşil alanlarını, piknik seyir ve gezinti alanlarını İmar Yasasına uygun olarak düzenlenmek, genişletmek, aydınlatmak, ağaçlandırmak, dinlenme yerleri yapmak ve sürekli olarak bakımlarını sağlamak; |
|  |  |  | (4) | Devlet Karayolları dışında kalan belde sınırları içindeki yollarını, köprülerini ve sanat yapılarının yapımını, bakımını, temizliğini, ışıklandırmasını ve serbestçe kullanılmasını sağlamak, yo1 ve sokaklar yapmak, geliştirmek, yolun kapatılmasını veya yönünün geçişe engel oluşturacak şekilde kapatılmasını önlemek; |
|  |  |  | (5) | Belediye sınırları içerisinde olup da Belediyeye devredilmiş olan iskele, rıhtım, mendirek, barınak ve limanlarla bunların donatım ve tesisatın bakımını yapmak veya benzer tesisler yapmak ve bakımını sağlamak; |
|  |  |  | (6) | Zorunluluk hallerinde her çeşit inşaat ve tesisat için inceleme yapmak, izin ve rapor vermek veya gereken incelemeleri yapacak olanağa sahip değilse, en yakın ilgili kuruluş aracılığı ile gereğini yapmak; izinsiz, tehlikeli veya projeye uygun olmayan bina ve yapıları kapattırmak veya yıkmak, ikametgâh ve işyeri olarak kullanılmalarını yasaklamak; |
|  |  |  | (7) | Sosyal konut yapmak veya sağlamak, gerekirse bu amaçla arazi ve arsaları kamulaştırmak; |
|  |  |  | (8) | Meydan, cadde, sokak ve benzeri yerlere isim veya numara vermek, bunların levhalarını ve bina numaralarını asmak ve denetlemek; ve |
|  |  |  | (9) | Sokak, cadde ve kaldırımlarda ulaşımı engelleyecek ve/veya belde sakinlerini rahatsız edecek şekilde iş veya meslek icrasını engellemek.” |

Yukarıda alıntısını yaptığım maddenin (6). fıkrasına göre, izinsiz bina ve yapıların kapatılması veya yıktırılması, ikametgâh veya işyeri olarak kullanılmasının yasaklanması, Belediyelerin bayındırlık ve imara ait görev ve yetkileri dahilindedir.

Peki bu görev ve yetki, Müstedaaleyhlere, Müstedilere karşı yasadan doğan ve yerine getirmesi gereken bir yükümlülük ve/veya kamu görevi yüklemekte ve Müstedinin mezkûr yasal görevin veya kamu görevinin yerine getirilmesini Müstedaaleyhten talep etme hakkını doğurmakta mıdır?

Huzurumdaki meselede şikâyet konusu edilen izinsiz veya kaçak surette inşa edilmiş binanın, Müstediye ait parsellerle hem hudut olan kamu yolunun içerisinde olduğu iddia edilmiştir. Bu bağlamda yani, mezkûr binanın mevcudiyetinin, kamu yolunu engellediği iddiası dahilinde, binanın, Müstedi dahil kamu yolundan istifade etme hakkı bulunan herkesi etkileyebileceği ilk nazarda kanaatimce doğru kabul edilmelidir.

Yargıtay, Yargıtay/Asli/Yetki 11/2017 (D.7/2020) sayılı kararında, bir kamu kuruluşunun yasadan kaynaklanan genel yetkilerini kullanması için Mandamus Emri verilemeyeceğini şu sözlerle ifade etmiştir:

“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.”

Yargıtay, değindiğim kararının devamında konuyla ilgili 26/1993 sayılı Plajların Kullanım ve Denetimi Yasası’nın amacını incelemiş ve Yasa’nın amacının, “yüz metrelik kıyı şeridi üzerinde bulunan plajlara, yurttaşların herhangi bir ücret ödemeden girişlerinin ve bu plajları kullanmalarının sağlanması ve yetkili mercilerce yerinde gerekli denetimin yapılmasını” düzenlemek olduğunu müşahade ederek Müstedilerin Yasa’nın koruma amacı güttüğü kitlenin üyeleri olduğu sonucundan hareketle, Müstedaaleyhin Yasa’nın bu amacının gerçekleştirilmesinden Müstedilere karşı sorumlu olduğu ve emirname ısdarı için sair koşulların da mevcut olduğu sonucuna ulaşarak Mandamus Emirnamesi ısdarına emir vermiştir.

51/1995 sayılı Belediyeler Yasası’nın amacını izah eden 3. maddesi şöyledir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| “Amaç | 3. | Bu Yasanın amacı, beldenin gelişmesini, belde halkının ortak yerel gereksinimlerini çağdaş bir anlayış ve demokratik bir tutum içinde karşılamakla görevli olan kamu tüzel kişiliğine sahip bulunan Belediye yönetiminin hukuki statüsünü düzenlemektir.” |

Yasa’nın amaç maddesinden de görüleceği üzere, Yasa’nın amacı, beldenin gelişmesi, belde halkının ortak yerel gereksinimlerinin karşılanması için belediye yönetiminin hukuki statüsünü düzenlemektir.

51/1995 sayılı Yasa’yı incelediğim zaman Yasa’nın amacının, Yargıtay/Asli/Yetki 11/2017 (D.7/2020) sayılı kararda inceleme konusu yapılan 26/1993 sayılı Plajların Kullanım ve Denetimi Yasası’nın amacından daha genel ve kamusal mahiyette olduğu kanaatine varmaktayım. Şöyle ki, 26/1993 sayılı Yasa’da, Yasa’nın amacının, yurttaşların plajlara herhangi bir ücret ödemeden girişlerinin ve bu plajları kullanmalarının sağlanması ve yetkili mercilerce yerinde gerekli denetimin yapılmasını düzenlemek olduğu çok açık bir şekilde ifade edilmiştir. 51/1995 sayılı Yasa’da ise bu şekilde her yurttaşa veya belediye sınırları dahilinde ikamet eden tüm şahıslara bireysel anlamda doğrudan bahşedilen bir hak ve dolayısı ile de yasal ve somut bir hak kanaatimce mevcut değildir.

Tüm yukarıda izah ettiklerim ve yaptığım değerlendirme ışığında, daha ileri bir inceleme yapma ihtiyacı duymaksızın Müstedinin istidasının masrafsız ret ve iptal edilmesine emir veririm.

Talat Usar

Yargıç

13 Ağustos, 2021