D. 11/2022 Yargıtay/Asli Yetki No: 17/2022

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Yargıç Talat Usar Huzurunda.

Müstedi: A. Demiragh & Sons Limited n/d A. Demirağ & Sons

 Limited, 7. Sokak No.1, Organize Sanayi Bölgesi, Lefkoşa.

-ile –

Müstedaaleyh: No-1. Tapu ve Kadastro Dairesi Müdürü,Lefkoşa.

 No-2. Lefkoşa Kaza Tapu Şube Amiri, Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına : Avukat Adnan Ulunay adına Avukat Hatice

 Kanlı hazır.

Müstedaaleyhler namına : Hazır değil.

(Müstedinin Mandamus Emri ısdarına izin (Leave) verilmesi için yaptığı 30.9.2022 tarihli istida hakkında.)

K A R A R

 Müstedi 30.9.2022 tarihinde dosyaladığı tek taraflı istidası ile aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

“A- Müstedinin 28.12.2020 tarihli 6 adet Kira Sözleşmesi ile Organize Sanayi Bölgeleri ile görevli Bakanlık’tan ve/veya KKTC Devletinden kiralamak suretiyle kira ve tasarrufuna aldığı Pafta/Harita: XXI/21.E.2&22.W.2, Ada D, Parsel No: 23,10,8,9,25,24 olan 6 adet Taşınmaz mala ilişkin Müstedialeyhlere Müstedi adına Devlet Hazine Malı Kira Belgesi ısdar edilmesi için yaptığı müracaat neticesinde 11.1.2021, 28.9.2021 tarihli ve D.13/2021 dosya numaralı makbuzlar ile harçlar ödenmiş ve işleme alınmış olmasına rağmen Müstedialeyhin Devlet Hazine Malı Kira Belgesini ipoteklerden arındırılmış engelsiz bir şekilde bugüne kadar yazmayan ve/veya yazmayı kabul etmeyen ve/veya bu yönde işlem yapmayı kabul etmeyen ve dolayısıyla yasal kamu ödevini yerine getirmeyen Müstedialeyh Tapu ve Kadastro Dairesi Müdürü ile Lefkoşa Kaza Tapu Şube Amiri aleyhine D.13/2021 No.’lu dosyadaki Pafta/Harita XXI/21.E.2&22.W.2, Ada D, Parsel No: 23,10,8,9,25,24 olan 6 adet Taşınmaz mala ilişkin ipoteksiz Devlet Hazine Malı Kira Belgesi hazırlaması için bir Mandamus Emirnamesi ısdar edilmesi için İstida dosyalanmasına Muhterem Mahkemenin izin veren birer Emir vermesi,

B- Muhterem Mahkemenin uygun herhangi bir Emir

C- İşbu istida Masrafları.”

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

1. Müstedi, 24.11.1986-23.11.2019 yıllarını kapsayan kira sözleşmesi tahtında kirasında olan istida konusu taşınmazları üzerindeki ayni hakkını Akdeniz Garanti Bankası lehine ipotek etti.
2. Kira süresinin 23.11.2019’da bitmesi üzerine mezkûr taşınmazlar üzerindeki ipotekler yasa gereği kendiliğinden sona ermiş, aynı nedenle kira konusu taşınmazlar için verilen Devlet Hazine Malı Kira Belgeleri de geçersiz hale gelmiştir.
3. İstida konusu 6 adet kira sözleşmesinin sona ermesini müteakip aynı taşınmazlara ilgili 28.12.2020 tarihli 6 adet yeni kira sözleşmesi imzalanmış ve bahse konu taşınmazlar 24.11.2019-23.11.2052 yıllarını kapsayan bir süre için Müstedinin kirasına verilmiştir.
4. 23/1977 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Yasası gereği, yeni yapılan kira sözleşmelerinin tapuya işlenmesi ve Müstediye Devlet Hazine Malı Kira Belgesi verilmesi gerekli olup, Müstedinin bu yöndeki müracaatı üzerine Müstedialeyhler, D 13/2021 sayılı dosyayı açmalarına ve 11.1.2021 ve 28.9.2021 tarihlerinde koçanların yazılması için gerekli harcı tahsil etmelerine rağmen koçanları yazmamışlar, yazmayı reddetmişler ve/veya ipoteksiz olarak yazmayı reddetmişler, bu surette yasal ödevlerini yerine getirmemişlerdir.

Müstedi şirketin direktörü Ali Demirağ, istidaya ekli yemin varakasında özetle, hukuki gerçekler kısmında ifade edilenlere yer vermiş ilaveten, avukatı vasıtasıyla 20.12.2021 tarihinde Müstedialeyhlere bir yazı göndererek taleplerini yinelediğini ancak bu dilekçesine herhangi bir yazılı yanıt alamadığını, Müstedialeyh yetkililerinin sözlü olarak, koçanları yazmayacaklarını, arzu etmesi halinde Müstedinin dava açabileceğini ifade ettiklerini beyan ve iddia ile istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

İstidanın duruşmasında Müstedi bizzat şahadet sunarak, Müstedi şirketin bir set onay belgesini Emare 1, 24.11.1986-23.11.2019 tarihleri arasında geçerli olan 6 adet Devlet Hazine Malı Kira Belgesini birlikte Emare 2, istida konusu taşınmazlarla ilgili idareyle imza ettiği yeni kira sözleşmelerini birlikte Emare 3, D 13/2021 sayılı dosya tahtında tapuya ödediği harçlara dair iki adet makbuzun fotokopisini Emare 4 ve Avukatının Tapu ve Kadastro Dairesi Müdürlüğüne yazdığı yazıyı Emare 5 olarak ibraz etmiştir.

Yargıtay/Asli/Yetki İstinaf 2/2017 D. 1/2018 sayılı kararda, 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 Müstedialeyhin Mandamus Emirnamesine tabi olup olmadığı,
3. Müstedialeyhin 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’nci 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 ayrıca, 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 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 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 Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisine girdiği hallerde, Yargıtaya 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 yer alan 23/1977 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Yasası’nın 22. maddesi, kiracı ile idare arasındaki sözleşmenin tapuya kaydını ve sözleşmenin kaydını müteakip kiracıya Devlet Hazine Malı Kira Belgesi verilmesini düzenlemekte olup şöyledir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| “Sözleşme-nin kaydı3.11/1987 | 22. | 1. Bu Yasa veya bu Yasa uyarınca çıkarılan Organize Sanayi Bölgeleri Tüzüğü kuralları uyarınca, Organize Sanayi Bölgelerinde kiralanan araziler ile ilgili kira sözleşmelerinin Tapu ve Kadastro Dairesine kaydedilmesi zorunludur. Kaydedilmediği takdirde geçerliliği tamamlanmaz.
 |
|  |  | 1. Kiracı, sözleşmenin imzalandığı tarihten başlayarak on beş gün içinde sözleşmenin imzalı bir sureti ile kiralanmış olan arazinin sınırlarını gösteren bir planı ve varsa kayıt sertifikasını arazinin bulunduğu ilçenin Tapu Amirliğine sunar, bir dilekçe ile sözleşmenin kaydını ister ve bu kayıt için arazinin yıllık kira bedeli üzerinden %10 harç öder.
 |
|  |  | 1. Yukarıdaki (2). fıkra kurallarına göre sözleşmenin kaydı yönündeki istem uyarınca, arazinin bulunduğu ilçenin Tapu Amirliğindeki kütüğe gerekli kayıt işlemi yapılır ve kiracıya "Hazine Malı Kira Belgesi" verilir. Kiralanan arazi hazine adına koçanlı ise, koçana ve arazinin kayıtlı bulunduğu deftere bu yönde gerekli belirleyici kayıt düşülür.
 |
|  |  |  (4) Kiracı, arazi üzerine inşa edilen bina veya tesisi arazinin bulunduğu ilçenin Tapu Amirliğindeki kütüğe kaydettirmek ve kayıt işlemi için Tapu ve Kadastro Dairesi (Harçlar ve Ücretler) Yasasında öngörülen harcı ödemek zorundadır. Arazi üzerine inşa edilen ve kütüğe kaydedilen bina veya tesis, ayrıca yukarıdaki (3). fıkra uyarınca kiracıya verilen "Hazine Malı Kira Belgesi" üzerine de kaydedilir.” |

 Aynı Yasa’nın 23. maddesinde ise kiracının, 22. maddeye göre kaydı yapılan sözleşmedeki arazi üzerinde bulunan bina ile ilgili kira süresi ile sınırlı olacak şekilde ayni bir hak elde edeceği şöyle ifade edilmektedir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| “Ayni hakkın meydana gelmesi3.11/1987 | 23. | Bu Yasanın 22. maddesi uyarınca kaydı yapılan sözleşmedeki arazi üzerinde bulunan bina üzerinde kiracı, kira süresi ile sınırlı ayni bir hak elde eder. Bu hak, sözleşmedeki koşullara bağlıdır ve bunlara uyulduğu sürece kiracının uhdesinde kalır. Bu hak kira süresince taşınmaz mallarda olduğu gibi devir veya ipotek edilebilir, yeniden kiraya verilebilir, miras yoluyla kiracının mirasçılarına geçer, haczedilebilir, kamulaştırılabilir ve borç için zorla satılabilir.”Mkdkdkdkd |

Müstedi şirket direktörü Ali Demirağ, şahadetinde, Emare 2 koçanlarda görülen tüm taşınmazların Akdeniz Garanti Bankası lehine ipotek edildiğini, herhangi bir miktar kredi almamasına rağmen şirket aleyhine açılan davada hüküm kabul ettiklerini ancak bu hükmün hiçbir zaman icrasına gidilmediğini söylemiştir.

Müstedinin Davalı No.1 olarak yer aldığı 1910/1993 sayılı dava Lefkoşa Kaza Mahkemesinde görüşülmüş ve Davalı No.1 aleyhine de 1,650,000.-USD, faiz ve dava masrafları için hüküm verilmiş ancak ipotekli taşınmazların satışına dair herhangi bir hüküm verilmeyerek bu hususta nizamat kaydedilmiştir. Davalı No.1 bilahare bu hükmün hile ile elde edildiği iddiasına istinaden 2181/1995 sayılı davayı dosyalamış, bu davada sair şeyler yanında, ipoteklerin de iptalini talep etmiş, davayı dinleyen Alt Mahkeme Davacının taleplerini kabul etmeyerek davayı reddetmiş, Yargıtay da Yargıtay/Hukuk 16/2000 D.8/2001 sayılı karar ile Alt Mahkemenin kararını onaylamıştır.

Müstedi Avukatı hitabında, Kaza Tapu Dairesinin, koçanları ipotekli olarak mı, yoksa ipoteksiz olarak mı yazması gerektiği noktasında tereddüt yaşadığını, ipoteklerin kaydedildiği koçanların kira süresi dolduğundan, keza, ipotek zaman aşımına uğradığından, yeni verilecek koçanlarda ipotek kaydının olmaması gerektiğini, her halükârda Kaza Tapu Dairsinin, ipotek kaydı yer alacak şekilde dahi olsa koçanları yazıp, vermekle yükümlü olduğunu ileri sürmüştür.

Müstedi istidasında, Müstedialeyhlerin istida konusu koçanları ipoteklerden arınmış ve engelsiz bir şekilde yazmayarak görevini yerine getirmediğini iddia ederek Müstedialeyhler aleyhine Mandamus emirnamesi ısdarı için izin verilmesini talep etmektedir.

Yüksek Mahkememiz Yargıtay/Hukuk 24/2011 D.5/2012’de ipoteğin mahkeme tarafından iptal edilebileceği halleri detaylı olarak incelemiş ve ipoteğin zaman aşımına uğramış olmasının ipoteğin iptali için zemin teşkil etmediğini karara bağlamıştır.

Yargıtay, değindiğim kararında, ipoteğin mahkeme tarafından nasıl kaldırılabileceğine dair şu görüşleri serdetmiştir:

“Tüm bunlara karşın, bir ipotek, mahkemece nasıl kaldırılabilir? Buna göre; ipotek, alacaklının, ipotekle teminat altına alınan yükümlülüğü ödemesi veya bu yükümlülüğün ortadan kalkması ve buna rağmen Yasa’nın 35. Maddesinde gösterildiği şekilde, ipoteğin kaldırmasının ret veya ihmal edilmesi halinde; ipotek borçlusu, ipoteğin iptali için Yasa’nın 36. Maddesi altında mahkemeye yapacağı bir müracaat üzerine, mahkeme ipoteğin iptaline emir verebilir.

 İpoteğin hangi şartlarda mahkemece iptal edileceği, 11/78 sayılı Yasa’nın, 36. Maddesinde düzenlenmiştir.

 Yasa’nın ilgili maddesi aynen şöyledir:

|  |
| --- |
| ‘Madde 36(1) İpotekli alacaklının, ipotekle teminat altına alınan yükümlülüğün ödenmesi veya ortadan kalkmasına rağmen 35. maddede gösterildiği şekilde ipoteği kaldırmayı ret veya ihmal etmesi; veya |
|  (2) İpotekli alacaklının, vadesi gelen ipotekli  borç için ödenmesi gerekli ödemeyi kabul  etmeyi ve ipoteği kaldırmayı reddetmesi,  veya; |
|  (3) İpotekli alacaklının ipotek yerinin  bilinmemesi veya dağılmış bir şirket veya  ortaklık olması veya ölmüş olması ve kişisel  temsilcileri ile mirasçılarının bilinmemesi  ve bu hallerin birinde, gerek ipotekli  borçlunun, söz konusu nedenlerin herhangi  birinden ötürü ödeme vadesi gelen ve ipotek  ile teminat altına alınmış olan meblağın  hak sahibine ödenmesi olanağının bulunmaması  gerekse ipotek ile teminat altına alınan  yükümlülüğün ödenmesi veya ortadan kalkması;

|  |
| --- |
|  halinde ipotekli borçlu, Kaza Mahkemesine  başvurarak bir ipotek iptal emri ısdarı  için istemde bulunabilir. Bu başvuru  üzerine Kaza Mahkemesi,başvurunun herhangi  bir kişiye tebliği, ipoteğin iptali,  herhangi bir para miktarının Kaza  Mahkemesine yatırılması, bu şekilde  yatırılan paranın elden çıkarılması ve  ilgili diğer herhangi bir mesele hakkında,  mevcut koşullar altında takdirine göre  âdil olan bir emir ısdar edebilir.’ |

 |
|  |

Yasa’nın ilgili maddesi incelendiğinde, ipoteğin mahkemece hangi şartlarda kaldırılacağını, şu şekilde özetleyebiliriz:

1. İpotekle teminat altına alınan yükümlülük ödenecek veya

 ortadan kalkacak ve buna rağmen, 35. Maddede

 gösterildiği şekilde, ipoteğin kaldırılması ret veya

 ihmal edilecektir.

2. İpotekli alacaklı, vadesi gelen ipotekli borç için,

 ödenmesi gereken meblağı ödemeyi kabul etmeyi ve

 ipoteği kaldırmayı reddedecektir.

3. Aşağıdaki nedenlerin herhangi birinden ötürü, ödeme

 vadesi gelen ve ipotek ile teminat altına alınmış olan

 meblağın, hak sahibine ödenmesi olanağı

 bulunamayacaktır.

a. İpotekli alacaklının ikamet yeri bilinmeyecektir.

b. İpotek alacaklısı dağılmış bir şirket veya

ortaklık olacaktır.

c**.** İpotek alacaklısı ölmüş olacak ve kişisel

 temsilcileri ile mirasçıları bilinmeyecektir.”

Müstedinin talebi tam olarak ipoteğin mahkeme tarafından iptal edilmesi olmamakla birlikte, yukarıda da belirttiğim üzere talep, istida konusu altı adet taşınmaz mala ilişkin ipoteksiz Devlet Hazine Malı Kira Belgesi hazırlaması için Müstedialeyhler aleyhine Mandamus Emirnamesi dosyalanmasına izin verilmesidir.

Mahkemenin bu yönde emir vermesinin ipoteklerin iptal edilmesi anlamına geleceğini düşünmekteyim ki; ipoteklerin hangi hallerde mahkeme tarafından iptal edilebileceğini yukarıda izah etmiş bulunuyorum. Yine yukarıda izah ettiğim olgulardan da anlaşılacağı üzere, ipoteklerin mahkeme tarafından iptal edilmesine zemin teşkil edecek herhangi bir durum mevcut değildir.

23/1977 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Yasası’nın 23. Maddesi, kira sözleşmesinden doğan ayni hakkın kira süresince taşınmaz mallarda olduğu gibi devir veya ipotek edilebileceğini belirtmektedir. Kira süresi içinde ipotek edilen taşınmazın, kira süresi hitamında borcun ödenip ödenmediğinden bağımsız olarak serbest kalacağını düşünmek ise kanaatimce mümkün değildir. Kaldı ki 11/1978 sayılı Yasa’ya göre özel Yasa konumunda olan 23/1977 sayılı Yasa’da da kira süresi sona eren taşınmaz üzerindeki ipoteğin sona ereceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun da ötesinde, Müstedinin kira sözleşmelerine konu taşınmazdaki kiracılık durumu hiçbir kesintiye uğramamış, 23.11.2019’da sona eren kira sözleşmeleri 24.11.2019’dan geçerli olacak şekilde 2052 yılına değin uzatılmıştır.

Tüm bunlar ışığında, işbu istida maksatları bakımından ve ilk nazarda dahi olsa, yasanın Müstedialeyhlere yüklediği yasal bir ödev bulunduğu ve Müstedinin bu yükümlülüğün yerine getirilmesini Müstedialeyhlerden talep etme hakkının olduğuna ikna olmadığımdan, istidayı masrafsız ret ve iptal ederim.

 Talat Usar

 Yargıç

13 Ekim 2022