D. 1/2023 Yargıtay/Asli Yetki No**:** 14/2018

Yüksek Mahkeme Huzurunda

Yargıç Talat Usar Huzurunda.

Müstedi**:** Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi, Girne Caddesi, Lefkoşa.

-ile –

Müstedialeyh: 1- Tapu ve Kadastro Dairesi, Müdürü, Lefkoşa.

 2- Girne Kaza Tapu Dairesi, Girne.

 3- KKTC Başsavcısı, Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına : Avukat Ergin Ulunay.

Müstedialeyhler namına : Başsavcı Yardımcı Muavini Cemaliye

 Usanmaz Yüksel.

**K A R A R**

Müstedi işbu istidasında aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

“1-Muhterem Mahkemenin bir vakıf ve/veya mazbut vakıf olan Girne’de Yukarı Girne’de bulunan Pafta/Harita No.XII/21.1.VI, Parsel No.28 ve Koçan No.3555 olan okul ve avludan ibaret 1 dönüm 2102 ayak karelik taşınmaz malın Girne Şehir Komitesi Müslüman Okulu Komisyonu Başkanı (The Chairman of the Town Comitee of Kyrenia Town in Trust for the Muslim School of Kyrenia Town) adına olan kaydının ve koçanının düzeltilerek ve/veya iptal edilerek söz konusu taşınmazın KKTC Vakıflar İdaresi ve/veya Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi adına kaydedilerek koçan edilmesi için bir Emir vermesi.

2- Muhterem Mahkemenin uygun göreceği herhangi bir Emir.

3- İşbu İstida Masrafları.”

 İstidaya ekli yemin varakası Müstedinin ilgili dönemdeki Genel Müdür Yardımcısı Vekili Şefik Erhun Işık tarafından tanzim edilmiş olup, Şefik Erhun Işık yemin varakasında; vakıf ve/veya mazbut vakıf statüsünde olan Koçan No.3555 tahtında kayıtlı Yukarı Girne’de kâin taşınmazın 3.12.1954’ten beri Girne Şehir Komitesi Müslüman Okulu Komisyonu Başkanı adına kayıtlı olduğunu, yine aynı bölgede 1676 ve 1677 numaralı koçanlar tahtında Evkaf Delegeleri adına kayıtlı Eski Müslüman Mezarlığı ve Eski Müslüman Okulu’nun önce birleştirilip sonra ikiye bölünerek, Müslüman Mezarlığı’nın 3554 Numaralı koçan ile Evkaf Delegeleri, Müslüman Okulu’nun ise 3555 Numaralı koçan ile okul amaçları için 3.12.1954 tarihinde Girne Şehir Komitesi Müslüman Okulu Komisyonu Başkanı adına kaydedildiğini, istida konusu olup okul olarak kullanılması öngörülen 3555 Numaralı koçan tahtında kayıtlı taşınmazın 1974 Barış Harekatı’na kadar okul olarak kullanıldıktan sonra Müstedinin tüm itirazlarına rağmen Sosyal Hizmetleri Dairesine verildiğini, mezkûr taşınmazın halen Girne Kaza Mahkemesi tarafından Evlendirme Dairesi ve İlçe Seçim Kurulu olarak kullanıldığını, bir kısmında ise avlusuna yapılan izinsiz binaların, Müstedinin onayı olmaksızın özel bir şahıs tarafından kahvehane olarak işletildiğini, Müstedinin 1974 sonrasında yaptığı istida konusu taşınmazın Müstedi adına kaydedilmesi taleplerinin bahse konu taşınmazın KKTC Devletine ait olduğu iddiaları ile reddedilerek Müstedinin mülkiyet ve vakıf haklarının gasbedildiğini, 17/1986 sayılı Milli Eğitim Yasası’yla kaldırılan Fasıl 166 İlköğretim Yasası’nın 83. ve 84. maddelerine göre Evkaf tarafından okul olarak kullanılmak üzere Girne Şehir Komitesi Müslüman Okulu Komisyonu Başkanı adına kaydedilen taşınmazın okul olarak kullanıldığı dönemlerde vakıf statüsünü koruyacağını, okul olarak kullanılmaktan vazgeçildiği tarihten itibaren ise Vakıflar İdaresine iade edilmesi gerektiğini beyan ve iddia ile istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

 Müstedialeyhler Müstedinin istidasına karşılık itiraz ihbarnamesi dosyalamış olup, Müstedialeyh No.1 nezdinde amir olarak görev yapan Gökçen Okray, itiraza ekli yemin varakasında aşağıdaki paragraflarda özetlediğim ön itirazları ileri sürmüştür:

1. Müstedinin dosyaladığı işbu istida Fasıl 337 Evkaf ve Vakıflar Yasası altında Mahkemeden yapılabilecek talepler arasında yer almayıp Asli Yetki müracaatına konu edilemez.
2. Şikâyet konusu koçan kaydı işlemi 3.12.1954 tarihinde yapılmış olup Müstedinin talebi zaman aşımına uğramıştır.
3. İstida konusu taşınmazla ilgili Bakanlar Kurulunun verdiği ve Resmi Gazetede yayımlanan kararlar mevcut olup bu kararlar aleyhine yargı yoluna gitmeyen Müstedi işbu istidayı dosyalamaktan engellidir (estopped).

Müstedialeyh yemin varakasına devamla, tapu kütük ve kayıtlarına göre istida konusu taşınmazın kayıtlı mal sahibinin Girne Kasabası Müslüman Okulu adına Girne Kasabası Şehir Komitesi Başkanı olduğunu, mezkûr taşınmazın (K-2)238-87 sayılı ve 4.3.1987 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile kamu yararına ayrılarak bugüne değin farklı devlet kurumlarının tasarrufuna verildiğini, halen kısmen Girne Kaza Mahkemesi’nin kullanımında olduğunu, yapmış oldukları incelemede, 11 dönüm 3 evlek 384 ayak kare büyüklüğündeki 2 numaralı parselin Girne Müslüman Mezarlığı, 3 numaralı parselin ise Müslüman Okulu olarak okul amaçları için Evkaf Delegeleri adına kayıtlı olduğunu, daha sonra 3.12.1954’te bu iki taşınmazın A-694/52 sayılı dosya altında birleştirilerek bölündüklerini, aynı tarihte 1 numaralı parselin Girne Kasabasının Müslüman Toplumu Eski Mezarlığı olarak kaydedildiğini, bilahare Müstedinin müracaatı üzerine 18.4.1985’te kayıt düzeltmesi yapılarak Evkaf Delegeleri adına kaydedildiğini tespit ettiklerini, 28 numaralı parselin ise Okul ve Avlu olarak Girne Şehir Komitesi Müslüman Okulu Komisyonu Başkanı adına kaydedildiğini, 24.9.1952 tarihinde Maarif Müdürünün Tapu Müdürüne müracaat ederek Girne Müslüman İlkokulu mülkünün ilkokul arazisi olarak kaydedilmesi için gerekli yerel araştırmanın yapılmasını talep ettiğini, yerel araştırmanın ardından da kayıt işlemlerine devam edilebilmesi için Evkaf Temsilcilerinden yazılı rıza alınması ihtiyacı duyularak bu yönde alınan rıza ile bahse konu parselin Girne Şehir Komitesi Müslüman Okulu adına kaydedildiğini, daha sonra gelişen süreçte, istida konusu taşınmazla ilgili yemin varakasında detayı verilen idari kararların alındığını, Müstedinin müracaat konusu taşınmazla ilgili Tapu ve Kadastro Dairesine herhangi bir zamanda müracaatının olmadığını, dava konusu yerin tasarrufunun yemin varakasında detayı verilen idari kararlara istinaden yapıldığını ve konu idari kararların iptal edilmediklerinden geçerliliklerini koruduklarını beyan ve iddia ile istidanın masraflarla birlikte ret ve iptal edilmesini talep etmiştir.

Müstedialeyhler mahkemeden aldıkları izin ile dosyaladıkları ve Gökçen Okray tarafından tanzim edilen Ek Yemin Varakasında ise istida konusu taşınmazın mazbut vakıf olduğu iddiasını reddettiklerini, mezkûr taşınmazın hiçbir zaman vakıf olmadığını, 1933 yılında Delegates of Evcaf adına yapılan kaydın yasa gereği yapılan bir kayıt olduğunu ve taşınmazın vakıf olduğunu göstermediğini, istida konusu taşınmazın Anayasa’nın 159. maddesi tahtında KKTC’ne ait olduğunu ileri sürmüşlerdir.

İstidanın duruşmasında Müstedi tarafından Girne Tapu Dairesi memurlarından Gülden Uçan ve Müstedinin Genel Müdür Yardımcısı mevkiinden emekli Şefik Erhun Işık şahadet sunarken, Müstedialeyhler tarafından Girne Tapu Dairesinde 3. derece kayıt amiri olarak görev yapan Gökçen Okray ve Kaza Tapu Amirliği Lefkoşa dilekçeler şubesinde görevli Şerife Kıllı şahadet sunmuştur. Duruşmada toplam 14 adet de emare ibraz edilmiş olup detayı şöyledir:

1. 1676, 1677, 3554 ve 3555 numaralı koçanlar tahtında kayıtlı taşınmazların kütük fotokopileri birlikte Emare 1,
2. 1676, 1677, 3554 ve 3555 numaralı koçanlar tahtında kayıtlı taşınmazların kime ait olduğunu gösteren tapu araştırma belgesinin fotokopisi Emare 2,
3. Müstedinin Şefik Erhun Işık’a, Müstediyi mahkemede temsil edip şahadet sunmak üzere yetki verdiğine dair belge Emare 3,
4. Müstedinin Yüksek Mahkeme’ye yazdığı 2.9.2009 tarihli yazı Emare 4,
5. Evkaf Delegesinin Maarif Müdürüne yazdığı 11.5.1954 tarihli yazı Emare 5,
6. A-694/1952 sayılı tapu dosyası Emare 6,
7. Sultan Selim isimli mazbut vakıf adına kayıtlı taşınmazın görüldüğü tapu kütük fotokopisi Emare 7,
8. 15.5.1987 tarihli Resmi Gazete ve ekleri Emare 8,
9. 15.4.1993 tarihli Resmi Gazete Emare 9,

10-28.7.1993 tarihli Resmi Gazete Emare 10,

* + - 1. tarihli Resmi Gazete Emare 11,

 12-7.1.2014 tarihli Resmi Gazete Emare 12,

 13-İstida konusu taşınmazın Girne Kaza Sosyal Hizmetler Dairesi olarak kullanılmasına dair 4.6.1979 tarihli Bakanlar Kurulu kararı Emare 13,

1. Muhtelif vakıflara ait taşınmazların görüldüğü tapu kütük fotokopileri birlikte Emare 14.

Öncelikle, Müstedialeyhler tarafından ileri sürülen iptidai itirazları incelemeyi uygun bulurum.

1. **Müstedinin işbu istidasındaki taleplerinin Fasıl 337 Evkaf ve Vakıflar Yasası altında Asli Yetki müracaatına konu edilemeyeceği iddiası:**

Bu başlık altındaki itirazı değerlendirirken öncelikle Müstedinin talebinin ne olduğuna bakılması gerekir.

Müstedinin talebi, yukarıda da aynen alıntısını yaptığım üzere, istidada tapu referansları verilen taşınmazın Girne Şehir Komitesi Müslüman Okulu Komisyonu Başkanı adındaki kaydının ve/veya koçanının iptal edilerek mezkûr taşınmazın Müstedi adına kaydedilmesidir.

Talep dikkate alındığında, Müstedinin davasının aslında bir tapu iptal davası olduğu ortadadır. Bu noktada karar verilmesi gereken husus, Müstedinin bu talebini istida yolu ile ileri götürüp götüremeyeceğidir.

Müstedinin istidasını dayandırdığı mevzuata baktığım zaman, istidanın, usul ve yetkiyle alakalı olmayan sair Yasa ve Anayasa maddeleri haricinde Fasıl 259 Evkaf Yasası (1949 Yasaları), Fasıl 337 Evkaf ve Vakıflar Yasası ve bu Yasa’nın bilhassa 22, 23 ve 24. maddelerine, Fasıl 224 Taşınmaz Mal (Tasarruf, Kayıt ve Kıymet Takdiri) Yasası hükümlerine, 73/1991 sayılı Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi (Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları) Yasası’nın 5, 6 ve 27. maddelerine ve 1957 Mülhak Vakıflar Nizamnamesine istinat ettiğini görmekteyim.

Müstedi yemin varakasında istida konusu taşınmazın Müstediye teslim edilmesi için birçok talep yapmalarına rağmen idarenin bahse konu taşınmazın KKTC Devletine ait olduğunu iddia ile taşınmazın vakıf statüsünü inkâr ettiklerini ileri sürmüştür.

Yukarıda da değindiğim üzere, Müstedi Avukatı hitabında, taraflar arasındaki ihtilafın dava konusu taşınmazın Müstediye mi Müstedialeyhe mi ait olduğuna dair bir ihtilaf olmadığını, tapu kaydıyla ilgili bir ihtilaf olduğunu ileri sürmekle birlikte, bu noktadaki sorunun bundan ibaret olmadığı, tapudaki kayıtla alakalı maddi veya teknik bir hatanın ötesinde mülkiyete dair bir sorun bulunduğu kanaatindeyim. Ancak tam da bu noktada mezkûr taşınmazın devlete ait olup olmadığına dair bir inceleme yapılmasının gerekli olmadığını, bu istida maksatları bakımından yapılması gereken esas incelemenin, bahse konu taşınmazın vakıf olup olmadığından ibaret olduğunu düşündüğümü de belirtmek isterim.

Fasıl 337’nin 23. maddesine göre vakıf konusu mal vakfeden veya mütevelli tarafından ferağ veya devredilemeyeceği gibi bunların varisleri tarafından da miras yolu ile iktisap edilemez. Yasa dışı ferağın iptal davası da aynı Yasa’nın 24. maddesinde düzenlenmiştir.

Müstedi istidasını Fasıl 337’nin özellikle 22, 23 ve 24. maddelerine dayandırmakla birlikte, huzurumdaki mesele 24. madde kapsamında bir ihtilaf değildir. Müstedinin yasa dışı ferağ veya temlik iddiası yoktur. Tam tersine yasal bir düzenleme ile vakfa ait olduğu ve Evkaf Delegeleri adına kayıtlı bir taşınmazın Girne Şehir Komitesi Müslüman Okulu Komisyonu Başkanı adına kaydedilmesi durumu mevcuttur. Müstedi avukatı hitabında, 1960’tan beri Müslüman Okul Komisyonlarının olmadığını, Vakıflar İdaresinin bir nevi mütevelli gibi hareket ederek Müslüman Okul Komisyonları adına olan taşınmazları kiraladığını ifade etmiştir.

Fasıl 166 İlköğretim Yasası, 17/1986 sayılı Milli Eğitim Yasası ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu durumda, Müstedi Avukatının iddia ettiği üzere, 1960 yılında fiili varlığı sona eren Girne Şehir Komitesi Müslüman Okulu Komisyonunun hukuki varlığı da 17/1986 sayılı Yasa’nın yürürlüğe girmesiyle ortadan kalkmıştır.

Komisyonun fiilen ve hukuken varlığını yitirmesinin sonucunun ne olacağı önemlidir. Bu bağlamda, Müstedinin dayandığı maddelerden biri de 73/1991 sayılı Yasa’nın 27. maddesidir. Mezkûr madde şöyledir:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| “Taşınır veya Taşınmaz Malların kaydı | 27. | (1) | Mazbut vakıflara ait herhangi bir taşınır veya taşınmaz mal veya bunun üzerindeki herhangi bir hak veya menfaat Vakıflar İdaresi adına kaydedilir ve uhdesine geçirilir. |
|  |  | (2) | Mülhak Vakıflara ait herhangi bir taşınır veya taşınmaz mal veya bunun üzerindeki herhangi bir hak veya menfaat ilgili mülhak vakfın adına kaydedilir. |
|  |  | (3) | Cami, mescit, tekke, Ahkamül Evkaf kuralları uyarınca mazbut vakıflara ithal edilen mülhak vakıflar veya başka bir dini müesseseye ait herhangi bir taşınır veya taşınmaz mal ve bunun üzerindeki herhangi bir hak veya menfaat, mazbut vakıf olarak ilgili cami, mescit, tekke, vakıf veya başka dini müessesenin ismi gösterilmek üzere Vakıflar İdaresi adına kaydedilir ve uhdesine geçirilir.” |

 Alıntısını yaptığım maddeyi Fasıl 337’deki tefsire göre “Mahkemenin” “Yüksek Mahkemeyi” anlattığına dair özel yetki düzenlemesi ışığında yorumladığım ve Yüksek Mahkemeye yapılacak başvurularla ilgili özel bir dava şeklinin öngörülmediğini dikkate aldığım zaman, Müstedinin işbu meseledeki talebini istida yolu ile ileri götürmesinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna ulaşır, bu başlık altındaki iptidai itirazı ret ve iptal ederim.

1. **Talebin zaman aşımına uğradığı itirazı:**

Davalının zaman aşımı definde bulunduğu durumlarda temel prensip zaman aşımı olmadığını ispat külfetinin Davacıya geçtiğidir. Nitekim, Yargıtay/Hukuk 52/1984 D. 14/1985 sayılı kararda, dava sebebinin ne zaman doğduğunu en iyi bilebilecek ve kanıtlayabilecek tarafın Davacı olduğu ifade ile şunlar söylenmektedir:

“Bir yargısal işlemin zaman aşımına uğradığı davalı tarafından iddia edildiği zaman bu gibi iddianın davalı tarafından yapılmasına bakılmaksızın dava sebebinin mevzuatın izin verdiği süre zarfında doğduğunu davacı kanıtlamalıdır. Bu hususta Odgers on Pleading and practice 15. baskı safya 290’da şunlar yer almaktadır.

‘In some cases the onus lies on one party, although the issue was first raised by his opponent. Thus, if a defendant pleads the Limitation Act, the onus lies on the plaintiff to prove that his cause of action cross within the prescribed period, it does not lie on the defendant to prove the negative.’”

Davadaki taleplerin zaman aşımına uğrayıp uğramadığını incelerken pek tabii ki öncelikle dava sebebinin ne olduğuyla ne zaman doğmuş olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Yargıtay, Yargıtay/Hukuk 111/2010 D. 36/2015 sayılı kararında Baş Hakim Zeka beyin Papa Joannis Zagraphakis V Eftychia Agathocleous davasında verdiği karara da atıfla şunları söylemiştir:

“Bu hususta Baş Hakim Zekâ Bey Papa Joannis Zagraphakis V Eftychia Agathocleous C.L.R Vol XX Part 1. sayfa 34’de şunları söyledi:

‘Once the cause of action has occured the period of limitation start to run and it appears that nothing can interrupt or suspend the operation of the statute in question save acknowledgement, fraud and mistake, disability and unsoundness of mind as provided in sections 6,7 and 8 of the Limitation Law.’

Yukarıda yapılan alıntıdan görülebileceği gibi, dava sebebinin doğduğu andan itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlar (start to run) ve zamanaşımı süresini hiç bir şey kesemez, durduramaz veya erteleyemez meğer ki dava sebebi doğmadan önce bu konuda bir kabul veya onay (acknowledgment), hile (fraud), hata (mistake), sakatlık (disability) veya akıl hastalığı (unsoundness of mind)olsun (Bkz:Hukuk/İstinaf 22/71, Yargıtay/Hukuk 14/89 D.35/89).”

Müstedinin işbu istidasındaki talebi, kararımın başında da alıntıladığım üzere, istida konusu taşınmazın Girne Şehir Komitesi Müslüman Okulu Komisyonu Başkanı adındaki kaydının düzeltilerek Müstedi adına kaydedilmesidir.

Gerek Müstedinin iddialarından, gerekse koçan kaydının kayıtlı mal sahibini gösterdiği gerçeğinden hareket edildiği zaman, Müstedinin istida konusu taşınmazın mal sahibi olduğunu iddia ettiği kanaatimce açıklıkla ortadadır.

Müstedi yemin varakasının 5. paragrafında, defaten talep etmelerine rağmen, Müstedialeyhin, mezkûr taşınmazın Girne Şehir Komitesi Müslüman Okulu Komisyonu Başkanı adına olan kaydını iptal ederek kaydı Müstedi adına yapmayı ret ve ihmal ettiklerini ve böylelikle Müstedinin mülkiyet ve vakıf haklarını ihlal ettiklerini ileri sürmüştür.

Müstedi Avukatı, taraflar arasındaki ihtilafın, dava konusu taşınmazın Müstediye mi Müstedialeyhe mi ait olduğuna dair bir ihtilaf olmadığını, Fasıl 15 Zaman Aşımı Yasası’nın 14. maddesinin taşınmazın corpusu yani esas mülkiyeti ile ilgili ihtilaflar açısından geçerli olduğunu ileri sürmektedir.

Müstedinin talebinin kabul edilmesi durumunda Müstedialeyh aleyhine verilecek olan emir konu taşınmazın Müstedi adına kaydedilmesi olacaktır. Bu durumda işbu meselenin Müstedi Avukatının ifade ettiği şekilde sadece kayıt talebinin yerine getirilmemesinden ibaret olduğunu kabul etmek mümkün müdür?

Müstedinin iddiasının temel dayanağı, dava konusu taşınmazın vakıf olduğudur. Dolayısıyla, bu müracaatın da vakıf mallarla ilgili davalarda uygulanacak zaman aşımı süresine tabi olması gerekmektedir.

Müstedi avukatı hitabında, dava konusu taşınmazın 1954’teki kaydının, Evkafın tüzel kişiliği olmadığı için Evkaf Delegeleri adına yapıldığını, Vakıfların ilk kez 31/1970 sayılı Yasa ile tüzel kişilik kazandığını ifade etmiştir.

İhtilafsız olan olgulara göre dava konusu taşınmaz 1932 yılında Delegates of Evcaf adına kaydedilmiş, 1954 yılında ise 3555 kayıt numarası ile Girne Şehir Komitesi Müslüman Okulu Komisyonu Başkanı adına geçmiştir. Müstedi Avukatı 1960 yılından beri vakfın mütevellisi olmadığı için ne dava açacak, ne de aleyhine dava açılacak biri bulunmadığından, meselenin zaman aşımına uğramadığını iddia etmektedir.

Müstedinin 31/1970 sayılı Yasa ile kazandığı tüzel kişilik 73/1991 sayılı Yasa ile de korunmuştur. Dolayısıyla, Müstedinin 1970 yılından itibaren dava açma ehliyetinin bulunduğu doğru kabul edilmelidir.

Ancak Müstedinin Yasa ile tüzel kişilik kazanmasından önce dava açma ehliyetinin olmadığını söylemek de kanaatimce doğru olmayacaktır. Nitekim, Fasıl 337’nin yerini aldığı Fasıl 259 Evcaf Law 1949 incelendiğinde vakıf bağlantılı davaların Başsavcı vasıtasıyla ve Başsavcı aleyhine açılabileceği görülmektedir.

Fasıl 337’yi yürürlükten kaldıran Fasıl 259’un 9. ve 10. maddeleri şöyle idi:

“9. In all proceedings of a civil nature before any Court, the Delegates shall sue and be sued in the name of the Attorney General, save that in such proceedings none of the provisions of any Law, relating to actions or claims by or against the Government, shall be applicaple.

10. All such proceedings as aforesaid shall, notwithstanding anything contained in any other Law or Order to the contrary, be instituted in and determined by the Civil Courts established in the Colony.”

Kaldı ki eski davalara bakıldığı zaman Evkaf Murahhaslarının (Delegates of Evcaf) Başsavcılık vasıtası ile davaya taraf yapıldığı da görülecektir (Bak. Suada Hussein Behitch, Wife of Mehmet Arif Djemal v. Attorney General, January 9, 1954).

Müstedi tarafın mütevelli sıfatı kazanmadan bu müracaatı yapamayacağı argümanı da kanaatimce yerinde bir argüman değildir. Müstedi işbu istidayı mütevelli sıfatıyla değil istida konusu taşınmazı adına kaydettirme hakkına sahip kişi sıfatıyla dosyalamıştır.

Müstedi yemin varakasında istida konusu taşınmazın okul olarak kullanıldığı dönemlerde vakıf statüsünü koruyacağını, okul olarak kullanılmaktan vazgeçildiği 1974 yılından itibaren ise Vakıflar İdaresine iade edilmesi gerektiğini beyan ve iddia etmiş, Müstedi tanığı Şefik Erhun Işık da şahadetinde, dava konusu taşınmaz okul olarak kullanılmaya devam etseydi herhangi bir itirazlarının olmayacağını söylemiştir.

Tüm bu izah ettiklerimden, Müstedi açısından dava sebebinin, dava konusu taşınmazın okul olarak kullanımının sona ermesi olduğu sonucuna ulaşır, bu yönde bulgu yaparım.

Bakanlar Kurulu, 4.6.1979 tarihli Emare 13 tahtında Girne 23 Nisan İlkokulu’nun içinde bulunduğu dava konusu binanın Girne Kaza Sosyal Hizmetler Dairesinin kullanımına verilmesine karar vermiştir. Dolayısıyla, Müstedi yemin varakasında, mezkûr yerin 1974 sonrasında okul olarak kullanılmadığını ileri sürmekle birlikte Emare 13 ışığında bu tarihin 1979 olduğu soncuna ulaşır, Müstedi açısından dava sebebinin doğum tarihinin de 1979 olduğuna dair bulgu yaparım.

Vakıf mallarla ilgili zaman aşımı süresi Fasıl 15 Zaman Aşımı Yasası’nın 4. maddesinde düzenlenmiş olup şöyledir.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| “Vakıf Mallarla İlgili Davalarda Zaman Aşımı | 4. | (1) | Bu maddenin (2)’inci fıkrası kuralları saklı kalmak koşuluyla dava sebebinin doğduğu tarihten başlayarak on beş yılın sona ermesi üzerine herhangi bir vakıf mal için veya hususunda veya ilgili olarak dava açılamaz; |
|  |  | (2) | Dava sebebinin doğduğu tarihten başlayarak otuz altı yılın sona ermesi üzerine herhangi bir vakıf emlakinin külliyatı (corpus) ile ilgili olarak dava açılamaz.” |

Müstedinin müracaatı 4. maddenin hangi fıkrası dikkate alınırsa alınsın zaman aşımına uğramıştır ve bu gerekçeyle de istidasının ret ve iptal edilmesi gerekmektedir. Ancak bu meselenin ilk derece mahkemesi olarak dinlenmiş olduğunu dikkate alıp, meslenin istinafa gitme ihtimalini de göz önünde bulundurarak taraflar arasındaki sair hukuki ve olgusal ihtilafları incelemeyi de uygun bulmaktayım.

1. **İstida konusu taşınmazla ilgili idari kararların Müstedinin talepte bulunma hakkını engellediği (estoppel) iddiası:**

Hukuka uygunluk karinesi olarak tanımlanan, idari bir kararın mahkeme tarafından iptal edilmediği veya geri alınmadığı müddetçe hukuka uygun olduğu varsayılacağı içtihadımızda yerleşmiş bir prensiptir.

Müstedialeyh itirazına ekli yemin varakasının 8. paragrafında istida konusu taşınmazla ilgili idari kararları izah etmiş olup bahse konu kararların mevcudiyeti taraflar arasında ihtilaflı değildir.

Müstedi Avukatı hitabında, Bakanlar Kurulunun konuya ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunu ileri sürmüştür. Mezkûr kararların yok hükmünde olup olmadığı hususu kanaatimce bu istida altında ele alınıp karara bağlanabilecek bir konu değildir. Dolayısıyla, bu safhada yapılması gereken işbu idari kararların mevcudiyetinin Müstediyi işbu istidayı dosyalamaktan engelleyip engellemediği olmalıdır.

Yukarıda da değindiğim üzere, istida konusu taşınmaz 1979 yılına değin 23 Nisan İlkokulu binası olarak hizmet vermiş sonrasında ise Emare 13 Bakanlar Kurulu Kararı ile Girne Kaza Sosyal Hizmetler Dairesinin kullanımına verilmiştir.

Emare 13 kararın alınmasına vesile olan önergeye bakıldığı zaman önergeyi yapan dönemin Sağlık ve Sosyal İşler Bakanının, istida konusu taşınmazın mülkiyetinin “Girne Müslüman Okulları Mütevelli Heyetine” ait olduğunu ifade ettiği görülecektir. Önergede şöyle denmiştir:

“Bakanlığımıza bağlı Girne Kaza Sosyal Hizmetler Dairesinin içinde faaliyet gösterdiği bina, Güney Göçmenlerinden Namık Ramadan’a tahsis edilmiştir. Bu nedenle, mülkiyeti Girne Müslüman Okulları Mütevelli Heyetine ait olan ve tamiratı yapılan Girne’de Pafta/Harita XII.21.1.VI, Blok A’daki 28 nolu parsel üzerindeki 23 Nisan İlkokulu’nun içinde bulunduğu binanın, anılan Dairemize verilmek üzere tamir edilmesine karşın, İçişleri ve İskan Bakanlığınca tahsisine olanak bulunmadığı öğrenilmiştir.”

Bakanlar Kurulunun daha sonra ürettiği kararlara bakıldığı zaman ise istida konusu parsel sanki ifraz edilmiş gibi bir kısmının parsel 28/1/1 numarası ile kamu kurumlarının tasarrufuna verilmesi, diğer kısmının ise parsel 28/1/2 numarası ile özel kişilere hazine malı olarak kiralanması şeklinde bir yol izlendiği görülmektedir. Uygulama bu şekilde olmakla birlikte, ortada hazine malı koçanı olmadığı gibi mezkûr 28 numaralı parselin ikiye bölündüğüne dair herhangi bir tapu kaydı da yoktur.

15.5.1987 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Emare 8 Bakanlar Kurulu Kararı ile istida konusu taşınmazın da aralarında bulunduğu birtakım taşınmaz mallar Anayasa’nın 159(1)(b)(3) fıkraları uyarınca devletin mülkiyetinde kalacak ve eşdeğer maksatlarına kaynak teşkil etmeyecek şekilde kamu yararına ayrılmıştır.

Daha önce de belirttiğim üzere, işbu istida maksatları bakımından ihtilaf konusu taşınmazın vakıf olup olmadığına karar verilmesi yeterli olup bunun ötesinde mülkiyetinin devlete ait olup olmadığının incelenmesi gerekli değildir. Hal böyle olmakla birlikte, Emare 8 Bakanlar Kurulu Kararı ile istida konusu taşınmazın, Anayasa’nın 159(1)(b) maddesi mucibince KKTC mülkiyetindeymiş gibi bir işleme tabi tutulduğu da ortadadır. Bu işlemin hukuka uygunluğu bu kararda değerlendirilebilecek bir husus değildir. Ancak bu noktadaki idari kararın da geri alınmadığı veya mahkeme tarafından iptal edilmediği de ihtilafsızdır. Bu durumda Emare 8 Bakanlar Kurulu Kararının mevcudiyeti, kanaatimce, Müstedinin işbu istidadaki taleplerini ileri götürmesine estoppel teşkil etmekte olup Müstedialeyhler bu noktadaki iptidai itirazlarında haklıdırlar.

İzah ettiklerim ışığında, istida konusu taşınmaza ilişkin Emare 8 haricindeki idari kararları bahse konu taşınmazın mülkiyeti bağlamında olmadığı cihetle, Müstedinin istidasını ileri götürmesine engel teşkil etmediği ancak Emare 8 Bakanlar Kurulu Kararı istida konusu taşınmazın KKTC Devletine ait olduğu olgusundan hareket ettiği cihetle, işbu istidadaki taleplerin ileri götürülmesine engel teşkil ettiği sonucuna ulaşır, bu nedenle de istidanın ret ve iptal edilmesi gerektiği hususunda bulgu yaparım.

1. **Davanın Esası:**

Yukarıda da değindiğim üzere, Müstedinin işbu istidasında başarılı olabilmesi için istida konusu taşınmazın vakıf olduğunu ispat etmesi gerekmektedir.

Müstedi, vakfın kuruluşuna dair vakıf senedi getirmediği gibi vakfın isminin ve türünün ne olduğuna dair de herhangi bir kayıt ibraz etmemiştir.

Sunulan şahadet ve emarelerden anlaşılacağı üzere Müstedinin iddiasına ilişkin temel dayanağı, başlangıçta 1677 Numaralı koçan tahtında kayıtlı taşınmazın 1932 yılındaki mal sahibinin “Delegates of Evcaf” olmasıdır.

Yukarıda belirtilen kaydın yapıldığı 1932 yılında yürürlükte olan yasa Fasıl 203 Elementary Education Law madde 84’e göre Müslüman okullarının Delegates of Evcaf adına kaydedilmesi yasal bir gereklilikti. Mezkûr madde şöyledir:

“84. (1) All property already acquired by or for any school under the provisions of any Law heretofore in force or that shall hereafter be acquired under the provisions of this Law or otherwise shall, if movable vest in, and if immovable vest in and be registered in, the names of the following persons to be held in trust for the school concerned\_

(a)for Greek-Orthodox schools in towns, the

 Chairman of the Town Comittee and in vilages,

 the Chairman of the Village Commissions;

(b)for Moslem schools, the Delegates of Evcaf;

(c)for such schools of other religous communities,

 as the

 Governer may direct.

 (2)All such immovable property of every category shall be registered in the books of the Land Registry Office in accordance with the preceding sub-section unless the same has been acquired by gift or dedication in which case the property shall be held and registered in accordance with the terms of the deed or gift or dedication, if any.

 (3) No disposition of such immovable property shall

 hereafter be made without the authority of the

 Governor.

 (4) No such property whether movable or immovable

 shall be liable to be attached, seized, taken or

 sold in execution of any judgment.

 (5) No tax, rate or due whatsoever shall be leviable

 in respect of such property.”

 Fasıl 203 ve sonrasında yürürlüğe giren Fasıl 166 incelendiği zaman dönemin sömürge yönetiminin eğitimle ilgili kuralları düzenlerken Kıbrıs’ta yaşayan halkı Müslüman ve Yunan Ortodoks olarak ayırdığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olmakla birlikte, bu ayrım eğitimin dini esaslar üzerinden yapılacağı anlamını taşımamaktadır.

 Fasıl 203’ün alıntısını yaptığım 84. maddesine göre Kıbrıs’ın Müslüman halkı için okul olarak ayrılan taşınmazlar Evkaf Delegeleri adına kaydedilmekte ve bu delegeler okul mülkünü yedi emin sıfatıyla adlarında bulundurmakta idiler.

 Fasıl 166’da yer alan benzeri bir düzenleme mezkûr Yasa’da 1950 yılında yapılan 22/1950 sayılı tadilat yasasıyla sonlandırılmış ve Müslüman okullarının da Yunan Ortodoks okullarıyla paralel bir şekilde Şehir Komiteleri Başkanı adına kaydedilmesi düzenlemesi getirilmiştir. Nitekim, bu yasal tadilat ışığında da istida konusu taşınmaz Girne Şehir Komitesi Müslüman Okulu Komisyonu Başkanı adına kaydedilmiştir.

 Fasıl 203’ün 84. maddesi ile Fasıl 166’nın 84. maddesi arasındaki yegâne fark, Fasıl 166’da Müslüman okullarının da Yunan Ortodoks okulları gibi Şehir Komiteleri Başkanları adına kaydedileceğinin düzenlenmiş olmasıdır.

 İstida konusu taşınmaz vakıf bir mal olsa idi 1932 yılında tapu kaydı yapılırken Fasıl 203’ün 84(2) maddesine göre vakıf koşullarına göre kaydedilmesi ve koşullara uygun olarak tasarruf edilmesi gerekecekti. Böyle bir kaydın olduğuna dair mahkemeye getirilmiş herhangi bir şahadet veya emare yoktur.

 Vakıf, bir malın dini amaçlarla insanlık yararına hasredilmesidir. Ahkâmü’l Evkaf’ın 1. meselesinde vakıf şöyle tanımlanır:

“Vakıf (Tesis; başlı başına bir varlığı bulunmak üzere bir malın belirli bir amaca özgülenmesi ‘tahsisi’; bir mal varlığının bütünü veya gerçekleşmiş olan veya gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri ya da ekonomik değeri olan haklar vakfedilebilir; vakıf, resmi senetle veya vasiyet yoluyla kurulur ve vakfeden kişinin konutundaki ‘ikametgâhındaki’ asliye mahkemesinde tutulan kütüğe ‘sicile’ yazılmakla tüzel kişilik kazanır; mazbut vakıf, gayri sahih vakıf, gayri mazbut vakıf, aile vakfı, işçi ve müstahdemler yararına vakıf gibi çeşitleri bulunmaktadır).

Bir ayn’ın (malın kendisi) menfaatini, kişilere vermek için vakfa bağlanmasıdır. Allah’ın mülkü hükmündedir ve devredilmesi (temlik ve temellük edilmesi) de kesinlikle yasaklanmıştır.

Bir vakfı vakfeden kişiye ‘vâkıf’, vakfedilen ayn’a ise, ‘mevkuf’ ya da ‘vakfedilmiş yer’ denir.”

Ahkâmü’l Evkaf’ın 25. meselesine göre “vakıf ile ilgili vakfeden kişinin yazılı belgesine ve yargıcın şeriat hukuku hükümlerine göre geçerli olduğuna dair verdiği belgeye vakfiye” denmektedir. Vakfiyenin bir diğer adı aynı meselede “hüccet-i şer’i” olarak ifade edilmiştir.

 Az önce izah ettiklerimden de anlaşılacağı üzere bir vakfın hukuki varlığını ispat için Ahkâmü’l Evkaf hükümleri gereği vakfiye senedi, mahkeme hükmü veya mahkeme tarafından tasdik edilmiş sicil kaydı gerekmektedir. Bunların hiçbiri bu mahkeme huzurunda olmayıp Emare 1’deki 1932 yılı “Delegates of Evcaf” kaydına istinaden vakfın mevcudiyetinin kabul edilmesi mümkün değildir.

 Müstedi tanığı Şefik Erhun Işık istintakında, ihtilafa konu taşınmazın vakfiyesi de olabileceğini, her halûkarda burası vakıf olmasaydı okul binasının 1933 yılında evkaf tarafından inşa edilmeyeceğini ve Evkaf Delegeleri adına da kaydının olmayacağını ifade etmiştir.

 Evkaf Delegeleri adına yapılan kaydın yasadan kaynaklanan bir zorunluluk olduğu az önce izah edilmiştir. Bunun ötesinde Evkaf Delegeleri adına yapılan kayıt, tek başına mezkûr taşınmazın vakıf olduğu sonucuna ulaşılması için yeterli değildir. Şefik Erhun Işık şahadetinde okul binasının Müstedi tarafından yapıldığına dair dosyasında bilgi ve belgeler bulunduğunu ileri sürmesine rağmen bunu teyit eden herhangi bir belge ibraz etmemiştir. Bu açıdan Müstedinin bu iddiasının ispat edilmiş olduğu sonucuna ulaşılması mümkün olmayıp, istida konusu taşınmazın vakıf olduğu iddiaları reddedilir.

 Dolayısıyla ve tüm yukarıda izah ettiklerim ışığında Müstedinin dava sebebi zaman aşımına uğradığından ve Emare 8 Bakanlar Kurulu Kararı Müstedi açısından estoppel teşkil ettiğinden, zaman aşımı ve estoppel olmamış olsaydı dahi istida konusu taşınmazın vakıf olduğu ispat edilemediğinden istidanın ret ve iptal edilmesi gerekmektedir.

 Netice itibarıyla istida ret ve iptal edilir. İstida masraflarının Müstedi tarafından Müstedialeyhlere ödenmesine emir verilir.

 Talat Usar

 Yargıç

12 Ocak 2023