D. 2/2023 Yargıtay/Asli Yetki No: 1/2023

Yüksek Mahkeme Huzurunda

Yargıç Talat Usar Huzurunda.

Müstedi: Fahri Onbaşı, 12 Hüseyin Kaptan Sokak, K/Kaymaklı,

 Lefkoşa.

-ile –

Müstedaaleyh: KKTC Sayıştay Başkanlığı, Şehit Fevzi Mehmet Sokak, Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına : Avukat Seda Okgül

Müstedaaleyhler namına : Hazır değil

K A R A R

Müstedi 14.2.2023 tarihinde dosyaladığı tek taraflı istidası ile aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

“A- Müstedialeyhin 18/1978 sayılı Sayıştay Yasası ve/veya yürürlükteki mevzuat uyarınca kendisine verilen (ex officio) yetkileri adil ve doğru bir şekilde kullanması ve yapmakla mükellef olduğu ancak Müstedinin müteaddit taleplerine rağmen yapmaktan imtina ettiği ve/veya yapmadığı tüm işlemleri derhal yapmalarını sağlamak ve/veya Müstediyi mağdur duruma sokan Vakıflar İdaresi aleyhinde ve emaneten tuttuğu Saadettinzade Ahmet Efendi Hasan Vakfının hesapları, kiralamaları ve/veya gelirleri ile ilgili gerekli soruşturmaları ve/veya gerekli cezai işlemleri ve/veya gerekli prosedürlü uygulaması için emirname (Mandamus) talep eden bir istida dosyalamasını mümkün kılan ve bu yönde izin (Levae) veren emrin itası,

 B- Muhterem Mahkemenin uygun göreceği başka bir hal şekli,

 C- Bu istida masraflarının Müstedialeyhlerden tahmili.”

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

1. Müstedinin Saadettinzade Ahmet Efendi Hasan Vakfının vakıf evladı olduğu Yargıtay Asli Yetki 3/2018 sayılı davada tespit edilmiştir.
2. Saadettinzade Ahmet Efendi Hasan Vakfı mülhak bir vakıf olup, mülklerinin korunması için 1966 yılında Türk Cemaat Meclisi tarafından yönetimine el konularak Vakıflar İdaresinin emanetine verilmiş, vakfın malları özellikle 1999 yılından sonra kiralanmaya başlanmıştır.
3. Mahkeme, Yargıtay Asli Yetki 3/2018 sayılı davanın kararında, Vakıf malların kiralanmasından elde edilen gelirlerin bir hesapta toplandığına değinmiştir.
4. Bahse konu kiralama işlemlerinin ihalesiz ve yetkisiz yapıldığına dair 24/2022 sayılı Asli Yetki davası açılmıştır.
5. Müstedi 9.1.2023 tarihli bir yazı ile vakfın mali olarak zarara uğratıldığını ileri sürerek Müstedialeyhin vakıf özelinde bir denetleme yapmasını talep etmiş ancak Müstedialeyh meselenin hukuki bir husus olduğunu ve mahkemelerde çözümlenmesi gerektiğini ifade ile soruşturma başlatma sorumluluğundan kaçınmış, mevzuattan doğan görev ve sorumluluklarını yerine getirmemiştir.
6. Müstedi Mandamus dışında şahsi durum ve taleplerine uygun bir çareye sahip değildir.

 Müstedi istidaya ekli yemin varakasında, özetle, istidanın hukuki gerekçeler kısmında değinilen hususlara olgusal anlamda da temas ederek istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

İstidanın duruşmasında Müstedi tanık çağırmamış, Müstedi Avukatı istidaya ekli yemin varakası ve belgelere atıfta bulunduğu kısa bir hitapla yetinmiştir.

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 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’inci sayfasında, Mandamus Emirnamesinin hangi koşullarda ısdar edilebileceği belirtilmiş, konunun münhasıran Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisine girmesi durumunda Yargıtayın 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, Yargıtayın 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, Yargıtayın, Mandamus Emirnamesi ısdar etme yetkisinin sınırını da incelemiş, Yargıtayın 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.

 73/1991 sayılı Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi (Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları) Yasası’nın 22. maddesinin (3). fıkrasına göre Vakıflar İdaresinin yıllık mali raporları Sayıştay’ın denetimine tabidir. Bu durumda kendi özel yasası ile verilen bu yetki ışığında 18/1978 sayılı Sayıştay Yasası’nın 3. maddesinin (Ç) paragrafı tahtında Vakıflar İdaresi ve Din İşleri Dairesinin Müstedialeyhin denetim yetkisi dahilinde olduğu en azından işbu istida maksatları bakımından kabul edilmelidir.

 Bu noktada öncelikle sorulması gereken soru, Müstedinin Müstedialeyhten talep edebileceği hukuken mevcut ve Yasa’dan kaynaklanan somut bir hakkının olup olmadığı ve Müstedialeyhin, Müstedinin bu talebini yerine getirme noktasında yasal bir yükümlülüğünün bulunup bulunmadığıdır.

 Daha da somutlaştıracak olursak Müstedinin, Saadettinzade Ahmet Efendi Hasan Vakfının Vakıflar İdaresi ve Din İşleri Dairesi nezdindeki hesaplarının incelenmesini talep etme noktasında yasal ve somut bir hakkı var mıdır?

 Müstedi, istidaya ekli yemin varakasında, Yargıtay/Asli Yetki 3/2018 sayılı davanın kararında vakıf evladı olduğunun tespit edildiğini ifade ile açıkça belirtmemekle ve Müstedialeyhe yaptığı müracaatı da mahkemeye ibraz etmemekle birlikte taleplerinin bu sıfatına istinat ettiği anlaşılmaktadır.

 18/1978 sayılı Yasa’yı incelediğim zaman, Sayıştayın sıradan bir vatandaşın veya Sayıştay denetimine tabi olan bir kurumdan gelir elde etme hakkı bulunduğunu ileri süren birinin yapacağı müracaat üzerine denetleme görevini yerine getirmesi gerektiği şeklinde bir sorumluluğunun bulunmadığını görmekteyim.

 Mandamus emirnamesi için izin aşamasında olunsa dahi Müstedialeyhin, Müstediye karşı Yasa’dan kaynaklanan ve bir hakkının kullanımı noktasındaki sorumluluğu somut bir şekilde görülmediği müddetçe Mandamus emirnamesi dosyalaması için Müstediye izin verilmesi uygun değildir.

 İzah ettiklerim ışığında, Müstedi işbu müracaatı yapma noktasında somut ve yasal bir hakkının olduğunu ortaya koyamadığından gerekçesiyle istidayı ret ve iptal ederim.

 Talat Usar

 Yargıç

 24 Şubat, 2022