D.5/2019 Yargıtay/Asli Yetki No: 4/2019

 (Lefkoşa Dava No: 5893/2009)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Yargıç Gülden Çiftçioğlu Huzurunda

Müstedi: Tolga Ahmet Raşit, İmge Kokel n/d İmge Ahmet Raşit

 Terekesi, Tereke İdare Memuru sıfatıyla, Bedreddin

 Demirel Caddesi, No.3, Ortaköy – Lefkoşa

 İle

Müstedialeyh: No. 1- Universal Bank Ltd., 57 Mehmet Akif

 Caddesi, Köşklüçiftlik – Lefkoşa

 No. 2- Arun Ltd., Bedreddin Demirel Caddesi,

 No.3, Ortaköy – Lefkoşa

 No. 3- Peral Ahmet Raşit, Arun Ltd., Bedreddin

 Demirel Caddesi, No.3, Ortaköy – Lefkoşa

 No. 4- Tolga Ahmet Raşit, Arun Ltd., Bedreddin

 Demirel Caddesi, No.3, Ortaköy – Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına: Avukat Uygar Kalmaz ve Avukat Vedat Tezcan

Müstedialeyh namına:No.(1)(2)(3) ve (4) hazır değil.

(18.04.2019 tarihli tek taraflı izin (leave)istidası hakkında)

K A R A R

Müstedinin bu istida ile ilgili talebi aşağıdaki gibidir:

1. Lefkoşa Kaza Mahkemesinde 5893/2009 sayılı davada Sayın Lefkoşa Kaza Mahkemesi Başkanı Yargıç Emine

Dizdarlı’nın vermiş olduğu 20.03.2013 tarihli emrin ve/veya kararın Yüksek Mahkemeye getirilmesi veya intikal ettirilmesi (to remove into the High Court) ve söz konusu emrin uygulanmasını önlemek ve iptal edilmesi için (quash) ve/veya geçersiz ve hükümsüz (void) olduğuna dair Prohibition (Prohibiting Order) ve Certiorari (Quashing Order) emri talep eden istidanın dosyalanmasına izin (leave) verilmesi ve

1. İşbu Yargıtay/ Asli Yetki (Prohibition ve Certiorari)’nin dinlenip nihai bir karara bağlanmasına değin Lefkoşa Kaza Mahkemesinde 5893/2009 sayılı davada 20.03.2013 tarihinde verilen emrin ve/veya kararın uygulanmamasının ve/veya uygulanmasının durdurulmasına.
2. İşbu istida masraflarıdır.

Müstedi, istidasını, yemin varakası ve beyanname (statement) ile desteklemiştir.

Müstedi istidasına ekli yemin varakasında, yukarıda sayı ve unvanı verilen istidada Müstedi İmge Ahmet Raşit Terekesinin Tereke İdare Memuru olduğunu, İmge Ahmet Raşit’in kızkardeşi olduğunu ve 30.3.2010 tarihinde vefat ettiğini, Müstedialeyh No.1’in KKTC’de kayıtlı tüzel kişiliği haiz bir banka olduğunu, Müstedialeyh No.2’nin KKTC’de kayıtlı bir tüzel kişi olup, kendisinin direktörlük görevini yürütmekte olduğunu, kendisinin Müstedialeyh No.3’ün oğlu olduğunu ve Müstedialeyh No.4 konumunda olduğunu, Müstedialeyh No.1’in Davacı sıfatıyla sırasıyla Müstedi, Müstedialeyh No.2, No.3 ve No.4 ve rahmetli kardeşim Tuğberk Ahmet Raşit aleyhine Lefkoşa Kaza Mahkemesinde 5893/2009 sayılı alacak davasını ikame ettiğini,bu dava devam ettiği bir sırada İmge Ahmet Raşit’in 30.03.2010 tarihinde vefat ettiğini,aynı şekilde diğer kardeşi

Tuğberk Ahmet Raşit’in de vefat ettiğini, 5893/2009 sayılı

davanın 20.03.2013 tarihinde neticelendiğini, Kaza Mahkemesinin Müstedialeyh No.1 lehine ve Müstedialeyh No.2, No.3 ve No.4 konumundaki kendi aleyhine müştereken ve/veya münferiden 1,497,589.34.-USD’den ibaret bir meblağ ve onun üzerinden 10.09.2009 tarihinden tamamen tediye tarihine değin her yılın mart, haziran, eylül ve aralık ayı sonunda hesaplanarak borca kapitalize edilecek yıllık %15 oranında faiz ödemeleri hususunda hüküm ve/veya karar verdiğini,vefat eden kardeşleri İmge Ahmet Raşit ve Tuğberk Ahmet Raşit aleyhindeki davaların da geri çekildiğini, Müstedi aleyhindeki davaların geri çekilmesine ve davada taraf olmamasına rağmen Müstedi adında kayıtlı bulunan, Girne Kazası – Aşağı Girne Mahallesinde Korutürk Sokak Mevkiinde, Kayıt No.1922, P/H No.XII/20.3.VIII, Parsel No.115/1 üz, Blok A’da kain gayrimenkulün ve/veya gayrimenkul ile üzerinde inşa edilmiş bulunan yarım inşaat apartmanın aleni müzayede yolu ile satılmasına ve elde edilecek meblağın Davalıların borcuna mahsup edilmesine emir ve hüküm verdiğini, Kaza Mahkemesinin Müstedinin taraf olmadığı bir davada keza, Müstedi aleyhine verilmiş herhangi bir emir ve/veya hüküm olmaksızın Müstediye ait gayrimenkulü satışa çıkardığını ve/veya satılmasını emrettiğini, işbu hükümün bilahare 29/2013 sayılı Yasa altında 02.04.2014 tarihinde ve 48/2014 sayılı Yasa altında 02.11.2018 tarihinde tadil edildiğini, hal böyle iken durdurulmasını ve/veya iptal edilmesini talep ettiği hükümle ve/veya emirle Müstedi aleyhine işlemler ve/veya malların satılması durumu ile karşı karşıya kaldığını, takriben 01.12.2014 tarihinde Tapu ve Kadastro Dairesi tarafından Fasıl 223 Taşınmaz Mallar (Satışların Kısıtlanması) Yasası 5 ve 6’ıncı maddeleri uyarınca İhbarname gönderilmesi üzerine, 17.12.2014 tarihinde

Girne Kaza Tapu Dairesine muhatap bir yazı kaleme alarak MES

6/2014 No.lu dosyaya konu olan hüküm alındığı zamandan önce Müstedinin vefat ettiğini ve MES 6/2014 sayılı dosyada Müstedi aleyhine herhangi bir hüküm olmadığını bilgilerine getirdiğini, keza takdir edilen kıymetin çok düşük olduğu konusunda itirazını bilgilerine getirdiğini,bu noktadan sonra Girne Kaza Tapu Dairesi ve/veya Tapu ve Kadastro Müdürlüğünün Başsavcılıktan görüş almak istediklerini bilgilerine getirdiklerini, Avukatının bu süreçte gerek Tapu gerekse Başsavcılıkla görüşmeler yapmış olmasına rağmen Başsavcılık aksi bir mahkeme emri olmadığı sürece söz konusu MES 6/2014 dosyası ile ilgili satış işlemlerine devam edileceği yönünde olumsuz görüşün olabileceği bilgisine geldiğini iddia etmiştir. Müstedi devamla, Muhterem Yüksek Mahkemeye, 5893/2009 sayılı Kaza Mahkemesi kararına binaen dosyalamış oldukları 6/2015 sayılı Yargıtay/Asli Yetki/İstidasının dinlenmiş ve her ne kadar neticesi aleyhlerine çıkmış olsa dahi yine Yüksek Mahkemeye dosyalanmış olan Yargıtay/Asli Yetki/İstida/İstinaf No.1/2016 D.1/2019’da kararın lehlerine çıktığını ve bu nedenle extension (uzatma) için hak kazandıkları cihetle işbu istidayı dosyalamış bulunduklarını, Kaza Mahkemesinin, Müstedinin taraf olmadığı bir davada Müstedi Tereke adına kayıtlı olarak bulunan Girne Kazası – Aşağı Girne Mahallesinde Korutürk Sokak mevkiinde, Kayıt No.1922, P/H No.XII/20.3.VIII, Parsel No.115/üz, Blok A’da kain gayrimenkulün ve/veya gayrimenkul ile üzerinde inşa edilmiş bulunan yarım inşaat apartmanın aleni müzayede yolu ile satılmasına ve elde edilecek meblağın Davalıların borcuna mahsup edilmesine emir ve hüküm verdiğini, işbu kararın kanaatince yerleşmiş içtihat kararlarına ve/veya hak ve nısfet kurallarına ve/veya doğal adalet ilkelerine aykırı ve/veya

Kaza Mahkemesinin salahiyetini aşarak (excess of jurisdiction)

ve/veya yasal bir hata işleyerek (Error of Law) ve/veya doğal adalet ilkelerini çiğneyerek verildiğinden iptal edilebilmesi için Prohibition ve Certiorari Emri müracaatına bağlı izin (Leave) başvurusu dosyalamış bulunduklarını, Müstedi Terekenin 5893/2009 sayılı davada söz hakkı dahi olmadığını,5893/2009 sayılı davada taraf olmayan İmge Kokel n/de İmge Ahmet Raşit Terekesine ait ve yukarıda tafsilatı verilen taşınmaz malın satışına emir ve/veya hüküm verildiğini, böyle bir kararın hukuka uygun olmadığını, Avukatından aldığı hukuki görüşe göre 5893/2009 sayılı davada verilen hükmün Mahkeme tarafından yanlış ve/veya hatalı verildiğini ve/veya yanlış ve hatalı yorumlandığını ve/veya Mahkemenin yetkisini aştığını, Alt Mahkemenin hükmünün gerek ilgili Yasalara gerekse yerleşmiş içtihat kararlarına ve/veya hak ve nısfet kurallarına ve/veya doğal adalet ilkelerine aykırı olarak ve/veya Mahkemenin salahiyetini aşarak (excess of jurisdiction) ve/veya yasal bir hata işleyerek (Error of Law) ve/veya doğal adalet ilkelerini çiğneyerek verildiğini, davada taraf olmamakla birlikte karar ve emirlerden Müstedi Terekenin olumsuz yönde etkilenmekte olduğunu, doğal adalet kurallarına uyulmadığını,

Müstedi Terekeye söz hakkı verilmediğini, nedenlerinin ciddi

ve kuvvetli olduğunu öne sürerek, istida gereğince emir talep etmiştir.

 Müstedi istidasının ekine, Yargıtay/Asli Yetki/İstida 6/2015 D.1/2016’da sürenin uzatılmasını reddeden 14.6.2016 tarihli kararı iptal ederek değiştiren, Müstedinin Lefkoşa Kaza Mahkemesinin 5893/2009 sayılı davasındaki 20/3/2013 tarihli hükmün Yüksek Mahkemeye intikal ettirilmesi ve iptal edilmesi için Certiorari ısdar edilmesine izin talep eden bir istida dosyalanabilmesi için sürenin 3 gün uzatılmasına emir veren Yargıtay/Asli Yetki/ İstida/İstinaf No.1/2016 D.1/2019’daki 15.4.2019 tarihli emri eklemiştir.

 Müstedi şahadetinde, yemin varakasındaki iddialarını tekrar etmiştir. İlâveten, 5893/2009 sayılı davaya ilişkin hükmü (20.2.2013 tarihli), izin (leave) talep eden istidaya eklemeyi gözden kaçırdıklarını, bununla birlikte istidanın dinlenmesinden önce dosyaladıklarını belirterek, istidanın A)paragrafı tahtında emir talep etmiş; istidanın B) paragrafındaki talebini ise haklara halel gelmeksizin geri çektiğini beyan etmiştir.

 İstida, yemin varakası, ekli beyanname, Müstedinin şahadeti ve dosya muhteviyatı tetkik ve tezekkür edilmiştir.

Dosya muhteviyatına göre, Müstedi istidasını dosyaladığı tarihte, istidaya ek olarak Yargıtay/Asli Yetki/ İstida/ İstinaf No.1/2016 D.1/2019’daki 15.4.2019 tarihli emri eklemiştir. Ayrıca Müstedi istida dinlenmesinden önce, Ek No.1 Tereke İdare Memurluğu Belgesini ve Ek No.2 olarak da 20.2.2013 tarihli Mahkeme Emir/Hükmünü, yemin varakasına/ dosyaya eklemiştir.

Huzurumdaki dosya muhteviyatı ve Müstedinin şahadeti birlikte tetkik ve tezekkür edildiğinde, iptali istenen 20.2.2013 tarihli kararın/emrin bir suretinin izin (leave) istidasına dayanıklık eden yemin varakasına, istidanın dosyalandığı tarihte eklenmediği, bununla birlikte istidanın dinlenmesinden önce, iptali istenen 20.2.2013 tarihli karar/emrin bir suretinin yemin varakasına/ dosyaya eklendiği görülmektedir.

Uygulamadaki kurala göre, certiorari emri ile iptali talep edilen kararın/emrin bir sureti izin istidasına dayanaklık eden yemin varakasına eklenmelidir **( Bkz: Birleştirilmiş Yargıtay/ Asli Yetki 6/1994 ve 14/1994 D.2/1995).**

İptali talep edilen kararın/emrin bir suretinin izin istidasının dosyalandığı tarihte yemin varakasına eklenmemesi, işlemi esaslı surette sakatlayan bir uyumsuzluk/hükümsüzlük değil de, Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 64 nizam 1 tahtında usulsüzlük olarak kabul görür **( Bkz: Birleştirilmiş Yargıtay/ Asli Yetki 6/1994 ve 14/1994 D.2/1995)).** İstidanın dinlenmesinden önceki bir aşamada iptali istenen kararın/emrin bir suretinin yemin varakasına/dosyaya eklenmesi ile de bu usulsüzlüğün düzeltilmiş olduğu kabul edilir. Belirtilenler ışığında, Müstedinin istidası usulsüzlük nedeni ile iptal edilmez.

Yüksek Mahkemenin izin verme aşamasında hangi ölçütleri dikkate alması gerektiği hususunda ise **Yargıtay/ Asli Yetki/ İstinaf 1/2017 (Yargıtay/Asli Yetki No.9/2017), D.2/2018’**de şöyle denmiştir:

“**Genel olarak certiorari veya prohibition emri almak için istida dosyalanmasına izin verilirken, hangi ölçütlerin dikkate alınması gerektiği tartışılmalı bir konu değildir. Bu konuda aşağıdaki iktibası uygun gördük. Şöyle ki:**

 **“The Supreme Court at this stage must be satisfied by the material before it, if accepted as accurate, that prima facie case is made out or an arguable point is raised. The expressions “arguable point” and “prima facie case” are used in sense of a case that it is sufficient that the applicant should show that there is a bona fide arguable case without need to go into any rebutting evidence put forward.(In Re Malikides and Others (1980) I.CLR 472, in Re Kakos (1984 I CLR 876,In Re Kakos 1985 I.CLR 250, In Re Argyrides (1987)ICLR 23.”**

 **Buna göre Yüksek Mahkeme (Yargıtay), izin verme aşamasında, huzurundaki materyalin doğru olduğunu kabul ettiğinde, ortada tartışılabilir bir nokta veya ilk nazarda bir davanın varlığına ikna olmalıdır. Tartışılabilir nokta veya ilk nazarda bir davanın varlığı kavramları, müstedinin ortaya koyduklarının iyi niyetle yapılmış, tartışılabilir bir müracaatın varlığını, aksinin ispatlanmasına ihtiyaç duymadan, tatmin edici bir şekilde göstermesi anlamında kullanılmaktadır” .**

Diğer yandan, **Yargıtay/Asli Yetki 1/1982 D.5/1982** sayılıkararda **Certiorari ve Prohibiton** emirleri ile ilgili şöyle denmektedir**:**

**“Yargısal yetki kullanan bir Alt Mahkemenin vermiş olduğu bir emir yetki yokluğu veya yetki aşımı, doğal adalet ilkelerine aykırılık, tutanaklara ilk bakışta yasal bir hatanın bulunduğunun açıkça görülmesi veya tarafgirlik, hile veya muvazaa gibi durumların bulunması halinde Yargıtayca verilecek bir certiorari veya prohibition emri ile iptal edilir veya uygulanması önlenir. Certiorari ve prohibition emirlerinin verilip verilmemesinde Yargıtayın geniş takdir yetkisi vardır. Bu yetkiyi kullanırken, başka şeyler yanında mahkemenin sakat olan yetkisine müstedinin rıza gösterip göstermediğine veya itiraz hakkından feragat edip etmediğine, müstedinin hattır hareketine veya makul olmayan bir gecikmenin olup olmadığına bakılır. Prohibition emri müracaatı için zaman sınırı bulunmamakla beraber makul olmayan bir gecikme emrin verilmemesi için yeterli bir neden teşkil edebilir. Certiorari emri için müracaatlarda ise bir zaman sınırı bulunmakta ve iptali istenen emrin verildiği tarihten itibaren 6 ay içinde müracaat yapılmaması halinde certiorari emri müracaatı için izin verilmemektedir. Her ne kadar da 6 aylık sürenin uzatılması hususunda müracaatta bulunmak mümkün ise de Mahkeme, kuvvetli bir neden gösterilmedikçe sürenin uzatılmasına izin vermez. Judicial Review of Administrative Action S.A. de Smit 2. baskı sayfa 434-435’de şöyle denmektedir:”**

Huzurumdaki istida, ekli yemin varakası, ekli belgeler ve Müstedinin şahadeti incelendiğinde, **Yargıtay/Asli Yetki/İstida/İstinaf No.1/2016 D.1/2019** sayılı kararda, 15.4.2019 tarihinde, **Yargıtay/Asli Yetki/ İstida 6/2015 D.1/2016** tahtındasürenin uzatılmasını reddeden 14.6.2016 tarihli kararın iptal edilerek, Müstedinin Lefkoşa Kaza Mahkemesinin 5893/2009 sayılı davasındaki 20.3.2013 tarihli hükmünün Yüksek Mahkemeye intikal ettirilmesi ve iptal edilmesi için **Certiorari** ısdar edilmesine izin talep eden bir istida dosyalanabilmesi için sürenin 3 gün uzatılmasına emir verildiği, müteakiben de emirde belirtilen süre içerisinde konu istidanın dosyalandığı görülmektedir.

Müstedinin istidası, ekli yemin varakasındaki iddialar, istidaya ekli belgeler, istidanın dinlenmesinden önce Müstedi tarafından dosyalanmış belgeler, Müstedinin Mahkemeye sunduğu şahadet,Yargıtay/Asli Yetki/İstida/İstinaf No.1/2016D.1/2019sayılı, 15.4.2019 tarihli karar uyarınca **Certiorari** ısdar edilmesine izin talep eden bir istida dosyalanabilmesi için sürenin (3) gün süre ile uzatıldığı ve emirde belirtilen süre içerisinde konu istidanın dosyalandığı, Kaza Mahkemesinin, Müstedinin taraf olmadığı bir davada Müstedi Tereke adına kayıtlı olarak bulunan bir gayrimenkulün ve/veya gayrimenkul ile üzerinde inşa edilmiş bulunan yarım inşaat apartmanın aleni müzayede yolu ile satılmasına ve elde edilecek meblağın Davalıların borcuna mahsup edilmesine emir ve hüküm verdiği hususları hep birlikte değerlendirilip huzurumdaki materyal doğru kabul edildiğinde, Alt Mahkemeye verilen yetkinin aşımı noktasında ortada tartışılabilir bir konunun veya tartışılabilir bir noktanın veya ilk nazarda bir davanın mevcut olduğu veya iyi niyetle yapılmış, tartışılabilir bir müracaatın varlığı görülmektedir.

Ortada tartışılabilir bir konunun veya tartışılabilir bir noktanın veya ilk nazarda bir davanın mevcut olduğu veya iyi niyetle yapılmış, tartışılabilir bir müracaatın varlığı kabul edildikten sonra, belirtilenler bağlamında Müstedinin istidasının A) paragrafı tahtında emir verilmesinin gerektiği hususunda ikna edilmiş durumdayım.

**Netice itibarıyla,** İstidanın A) paragrafı tahtında emir verilir.

İlgili İstidanın bugünden itibaren (7) gün zarfında dosyalanmasına direktif verilir.

İstidanın B) paragrafındaki talep ise geri çekildiği cihetle ret ve iptal edilir.

Gülden Çiftçioğlu

 Yargıç

2 Mayıs 2019