D.4/2021 Yargıtay /Asli Yetki No:2/2021

 (Girne Kaza Mahkemesi Dava No: 3612/2018)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Yargıç Gülden Çiftçioğlu Huzurunda.

Müstedi: Caner Atış, 16/6 Hasan Cafer Sok., Poseydon Apt.

 Karaoğlanoğlu – Girne

 İle

Müstedialeyh: Nina Karamfilova Tabakova, Kurtuluş Caddesi

 Bedel Apt. No.11, Girne.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına: Avukat Emre Efendi

Müstedialeyh hazır değil.

(19.1.2021 tarihli tek taraflı leave istidası hakkında)

**K A R A R**

Müstedinin işbu istida ile talepleri şöyledir;

1. Girne Kaza Mahkemesi’nde ikame edilmiş olan 3612/2018 sayılı davada Mahkemenin 30/10/2020 tarihinde verdiği emrin ve/veya hükmün ve/veya Dava dosyasının Yüksek Mahkemeye getirilmesi ve/veya intikal ettirilmesi ve bu Emrin ve/veya kararın ve/veya hükmün ve/veya Records of Proceeding’in iptal edilmesi için (quash) ve/veya geçersiz ve hükümsüz (void) olduğuna dair bir Certiorari emri ısdarı hususunda istida dosyalanmasına izin (leave) verilmesi;
2. Talep olunan İznin ve/veya Emrin verilmesi halinde dosyalanmasına izin verilecek müracaatın neticelendirilmesine kadar, 3612/2018 sayılı davada verilen 30/10/2020 tarihli hüküm tahtında herhangi bir işlem yapılmaması ve/veya icrasının durdurulması için gerekli emrin ve/veya böyle bir meni müdahale emrinin itası;
3. Muhterem Mahkemenin uygun ve adil göreceği başka bir emir;
4. İstida masrafları.”

Müstedi istidasını KKTC Anayasasının 151.maddesine, Hukuk Muhakemeleri Usulü Nizamatının E.48 N.2, E.4 N.1’e, 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası Madde 38 ve 41’e, 38/2007 Sayılı Yasa’nın ilgili maddelerine, Fasıl 6’nın ilgili maddelerine, İngiltere’deki Yüksek Mahkeme Nizamatı E.59 ve özellikle N.3 (E.53), Kıbrıs Yasaları Fasıl 8 Madde 35, E.64 (7), certiorari ve prohibition emirleri ile ilgili usul kurallarına, Yüksek mahkeme Tüzüğünün ilgili maddelerine, Doğal Adalet İlkelerine **(natural justice),** Hak ve Nisfet Hukuku prensiplerine ve Mahkemelerin saklı yetkilerine dayandırmıştır.

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

Müstedi yemin varakasında, Girne Kaza Mahkemesi nezdinde aleyhine dosyalanmış olan 3612/2018 sayılı dava tahtında Davalı olarak Müdafaa Takriri ve Mukabil Dava dosyaladığını, aleyhine dosyalanmış olan bu davadaki Müstedialeyh /Davacının yegâne dava sebebi tasarrufun Müstedi tarafından kendisine verilmemesi iken veya davası yegâne tasarruftan yakınma üzerine kurulmuş iken ve/veya tasarruf verilmedi diye ödenen rakamın tamamının iadesi üzerine kurulmuşken, Alt Mahkemenin Müstedialeyh/Davalının sanki davasını Müstedinin elde ettiği faydanın iadesi talebine ve/veya Müstedialeyhin KKTC Bakanlar Kurulundan satın alma yönündeki talebine ret cevabı gelmesinden dolayı taraflar arasındaki sözleşmenin ilgili maddesine ve/veya bu yöndeki bir dava sebebine ve/veya talebe dayandırmış gibi ve/veya Müstedialeyh davasını uzlaşılmış zarar-ziyana dayandırmış gibi ve/veya Müstedialeyhin davasında olmayan bir dava sebebine dayanarak ve/veya davada olmayan bambaşka bir dava sebebi yaratarak karar vermekle hata ettiğini ve/veya esasa ilişkin bir olgu (istidada unsur sözcüğü kullanılmıştır) olup layihalarda olmayan bu konuda karar vermekle hata ettiğini ve/veya yetkisini aştığını ve/veya yetkisiz karar verdiğini iddia etmiştir.

Müstedi yemin varakasında ilaveten, Alt Mahkemenin, Müstedialeyhin (davadaki Davacının) davasında olmayan ve/veya layihalarda olmayan ve/veya duruşmada hiç konu edilmeyen bir husustan ve/veya dava sebebinden ve/veya konudan karar üreterek Müstedinin bu yöndeki müdafaa haklarını da elinden aldığını ve/veya bu noktalarda müdafaa yapmasına imkân vermediğini ve/veya bu açıdan da Müstediye haksızlık ve/veya hukuksuzluk ve/veya adaletsizlik yapıldığını, Müstedialeyhin davası tamamen Müstedinin tasarrufu kendisine vermemesine dayanıyorken, tasarruf verilmediğinden dolayı fesih ihbarı yollamışken, tasarrufun verilmemesi sebebiyle dava açıp tüm davasını bu hususa bağlamışken ve/veya dayandırmışken Alt Mahkemenin davayı karara bağlarken Müstedialeyhin davası sanki satın alma yönündeki Bakanlar Kurulu izni başvurusunun reddedildiği, dolayısı ile de bu sebepten dolayı dava dosyalandığı ve bu sebepten dolayı sözleşmede var olan maddeden dolayı yani ödenmiş rakam olan 15,000.-Stg tutarındaki meblağın %20’sinin tutulup geri kalan 12,000.-Stg tutarındaki meblağ talep edilirmiş gibi ve/veya elde edilen faydanın iadesi talep edilirmiş gibi davayı ele alıp karar vermekle yetkisini aştığını ve/veya yetkisiz bir karar verdiğini ileri sürerek, Alt Mahkemenin Müstedialeyhin davasında olmayan bir hususla ilgili karar veremeyeceğini vurgulamıştır.

Müstedi yemin varakasında tüm bunlara ilaveten, Alt Mahkemenin bu hususları gözden kaçırdığını ve neticede Müstedinin haklarını son derece olumsuz yönde etkileyecek bir emir ve hüküm verildiğini, bunun bertaraf edilmesinin gerektiğini, her halükârda verilen emir ve/veya hükmün yetkisiz ve/veya yetki aşımı ile ve/veya yasal hata yapılarak verildiğini, iptalinin gerekli olduğunu, verilmiş olan emrin hak ve nısfet hukuku ile doğal adalet ilkelerine de ters olduğunu ve bozulması gerektiğini, Müstedinin iyi bir dava ve/veya istida sebepleri olduğunu, konunun son derece ciddi ve acil olduğunu, Tapu dairesinin her an bu evlerin satış işlemlerini başlatabileceğini ve/veya neticelendirebildiğini, 30/10/2020 tarihli hükmün iptali ve bu emrin icrasının yasaklanması için gerekli emirleri talep eden istidanın dosyalanması hususunda izin **(leave)** verilmesini talep etmiştir.

İzin aşamasında hangi ölçütlerin dikkate alınması 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 tartışmalı 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,İn 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 hattı 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 Smith 2. baskı sayfa 434-435’de şöyle denmektedir:”.**

Huzurumdaki istida, ekli yemin varakası, Müstedinin şahadeti ve sunulan emareler, hukuki durum ışığında hep birlikte değerlendirilip huzurumdaki materyal doğru kabul edildiğinde, Alt Mahkemenin yetki aşımı veya yetki yokluğu veya tutanaklarda ilk bakışta yasal bir hatanın varlığı noktasında ortada tartışılabilir bir konunun veya tartışılabilir bir noktanın veya ilk nazarda bir davanın mevcut olduğu veya iyi niyetle yapılmış, tartışılabilir bir müracaatın varlığı görülmekte midir?

Huzurumdaki meselede sunulan şahadet ve emareler tetkik ve tezekkür edilmiştir

Müstedinin (Davadaki Davalının) yukarıdaki yemin varakasından ve mahkemedeki şahadetinden görüleceği üzere yakınması kısaca, Alt Mahkemenin, Davacının (bu başvurudaki Müstedialeyhin) davasında yer almayan bir dava sebebine **(cause of action)** dayanarak 12,000 Stg için hüküm ve emir verdiği noktasındadır.

Müstedi / Davalının iddiaları doğru kabul edilse dahi, bu husus, Alt Mahkemenin yasaları / mevzuatı yanlış uygulamasından veya yasal bir hatadan kaynaklanmakta olduğunu düşündürür mahiyettedir.

Talep Takririnde sözü edilen kusurlar doğru kabul edilse dahi, Davacının Talep Takririnin prayer/talep kısmında davalıdan 15.000 Stg için hüküm ve emir verilmesini talep ettiği dikkate alındığında, Alt Mahkemenin 12.000 Stg tutarında meblağ için hüküm ve emir vermesi yetki aşımı veya yetki yokluğu oluşturmadığı gibi tutanaklarda ilk bakışta yasal hatanın açıkça görülmesi çerçevesinde de değerlendirilmesi olası görünmemektedir.

Alt Mahkeme yasaları / mevzuatı/ bunlara ilişkin herhangi bir maddeyi uygulamakta hata etmişse, bunun çaresi, o hususta verilen karara karşı istinaf etmektir.

Kanaatimce, bu hususta istinaf yoluyla karar vermek daha doğru bir yaklaşım olup, **Certiorari** veya **Prohibition** için **izin** / **leave** müracaatında bu hususta karar vermek doğru görünmemektedir **(Ayrıca bkz: Yargıtay/ Asli Yetki 1/1987 D.1/1987 ).**

Belirtilenler ışığında, huzurumdaki materyal doğru kabul edilse dahi, Alt Mahkemenin vermiş olduğu hükümle ilgili yetki yokluğu veya yetki aşımı veya tutanaklarda ilk bakışta yasal hatanın açıkça görülmesi noktasında ortada ilk nazarda tartışılabilir bir konunun veya tartışılabilir bir müracaatın varlığı söylenemediği cihetle başvurunun reddi gereklidir.

Netice itibarı ile başvuru reddedilir.

Gülden Çiftçioğlu

 Yargıç

 11 Mayıs, 2021