D. 10/2021 Yargıtay/Asli Yetki No: 11/2021

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Yargıç Talat Usar Huzurunda.

Müstedi: Nova Bank Ltd., Şht. Mustafa Ahmet Ruso Cad., No: 176, Lefkoşa.

-ile –

Müstedaaleyh: No.1- Tapu ve Kadastro Dairesi Müdürlüğü

 vasıtasıyla KKTC Başsavcısı, Lefkoşa.

 No.2- Girne Kaza Tapu Amirliği vasıtasıyla KKTC

 Başsavcısı, Lefkoşa.

No.3- İçişleri Bakanlığı vasıtasıyla KKTC

 Başsavcısı, Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına : Avukat Hasan Esendağlı adına Avukat Alpar

 Ulual hazır.

Müstedaaleyhler namına : Hazır değil.

(Müstedinin Mandamus Emri ısdarına izin (Leave) verilmesi için yaptığı 18.11.2021 tarihli istida hakkında.)

K A R A R

 Müstedi 18.11.2021 tarihinde dosyaladığı tek taraflı istidası ile aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

“A- Müstedinin 23.11.2016 tarihinde müracaatını yapmış olduğu, Girne, Malatya, Efendiler Mevkiinde kain Koçan No: 2161, Pafta/Harita: XI/24.E, Parsel No: 772/1 olan ve Girne, Malatya’da kain Koçan No: 2131, Pafta/Harita: XI/24.E.2, Parsel No: 673, 674, 675 kayıt numarası tahtında Fatma Verese adına kayıtlı taşınmaz malların satışı için açılmış MES 45/2016 sayılı dosya tahtında, Müstedialeyhler tarafından aleni müzayede ve/veya açık artırma yolu ile satış günü verilmesini ve/veya satış için yapılması gereken yasal işlemlerin yapılmasını emreden bir Mandamus Emirnamesi ısdarı hususunda istida dosyalanmasına izin (leave) verilmesi;

B- Mahkemenin uygun ve adil göreceği herhangi bir çare.”

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

1. Girne Kaza Mahkemesi, 2569/2015 sayılı davada Müstedi banka lehine hüküm vermiş olup, mezkûr hükümde, istidada tafsilatı verilen taşınmazların aleni müzayede usulü ile satılarak satıştan elde edilecek meblağın Müstedinin hükümlü alacağına tahsis edilmesine emir verilmiştir.
2. Müstedi verilen hükme istinaden 23.11.2016 tarihinde MES 45/2016 sayılı satış dosyasını açmasına rağmen Müstedialeyhler satış için herhangi bir gün tayin etmemişler, satışın yapılması için gereken yasal işlemleri tamamlamamışlardır.
3. Müstedialeyhlerin yasal mevzuat tahtında satış günü belirleme ve satışın yapılması maksadıyla gereken sair işlemleri tamamlama konusunda yasal görevleri ve/veya yetkileri bulunmaktadır.
4. Müstedialeyhler, Müstedinin hükümlü alacağını elde etmesini keyfi bir şekilde engellemekte, bilinçli ve kasıtlı olarak yasal görevlerini yapmamaktadırlar.
5. Müstedi, izah edilen sebeplerle Müstedialeyhlerin yasal görevini yapması için mandamus emri ısdarını talep etmek isteğindedir.

 Müstedi banka yetkilisi Günay Akduman istidaya ekli yemin varakasında, Girne Kaza Mahkemesi’nin 2569/2015 sayılı davada 5.2.2016 tarihinde verdiği hükmün detayını izah ettikten sonra mezkûr davadaki Davalıların ve/veya ipotekli borçlu olan Fatma Verese’nin borca mahsuben herhangi bir ödeme yapmadığını, Davalılar aleyhine çıkarılan menkul emval müzekkeresinin de Davalıların icraya tabi herhangi bir menkulleri bulunamadığından iade edildiğini, bunu müteakip 23.11.2016 tarihinde 2569/2015 sayılı davada verilen hükme konu taşınmazların satışı için Girne Kaza Tapu Dairesi nezdinde MES 45/2016 sayılı satış dosyasının açıldığını, bu işlemin yapılmasına ve akabinde Müstedinin sözlü ve yazılı taleplerine rağmen istidanın dosyalandığı tarihe değin satış için yapılması gereken işlemlerin tamamlanmadığını, bu durumun Müstedinin hükümlü alacağını elde etmesine engel teşkil edip Müstediyi olumsuz surette etkilediğini beyan ve iddia ile istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

İstidanın duruşmasında Müstedi bankanın krediler müdürü Rasiha Erçakıca şahadet sunmuş, şahadetinde özetle yemin varakasındaki iddia ve beyanlarını tekrar ederek istida gereğince emir verilmesini talep 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 (YİM) 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 YİM’in yetkisine girdiği hallerde, Yargıtay’a 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 11/1978 sayılı Taşınmaz Mal (Devir ve İpotek) Yasası’nın 44. maddesi şöyledir:

 “44(1) Bu Yasanın içerdiği hiçbir kural, bir ipotekli

alacaklıyı, ipotek ile teminat altına alınan meblâğın ödenmesini sağlamak amacı ile ipotekli taşınmaz malın hukuk davası ile satılmasını talep etmekten engeller şekilde yorumlanamaz. Böyle bir dava, bu Kısım kuralları gereğince Müdüre dilekçe sunulduktan önce veya sonra herhangi bir zaman açılabilir.

Ancak Mahkemenin, bu Kısımda öngörülen yöntem yerine hukuk davası açılmasının dava ile istenen amacın gerçekleştirilmesi için makul olarak gerekmediği kanaatinde olması halinde, davalının tüm masraflarını da içeren tüm dava masraflarının davacı tarafından ödenmesini emredebilir.

 (2)Mahkeme başka türlü emretmedikçe, ipotek ile

 teminat altına alınan meblağın ödenmesi için

 taşınmaz malın satışını mahkemenin emretmesi

 halinde aşağıdaki kurallar uygulanır:

1. Gerekli değişiklikler yapılmak suretiyle ve mahkeme emri 37. maddenin (2). fıkrası altında verilmiş bir dilekçeymiş gibi 37. maddenin (3). fıkrası kuralları uygulanır;
2. Gerekli değişiklikler yapılmak sureti ile ve Müdür, satışın bu Kısım kuralları uyarınca yapılmasını emretmeye karar vermiş gibi 41. ile 42. maddelerin kuralları uygulanır ve 41. maddenin (1). fıkrasının öngördüğü otuz günlük süre, 37. maddenin (3). fıkrası kuralları gereğince Müdür tarafından yapılan ihbar tarihinden başlayarak hesaplanır.”

Gerek yukarıda alıntısını yaptığım maddeyi, gerekse 11/1978 sayılı Yasa’nın bütününü ve ipotekli taşınmazların satışına ilişkin sair mevzuatı gözden geçirdiğim zaman, tapunun, ipotekli taşınmazın satış işlemlerinin yapılması noktasında ipotekli ve/veya hükümlü alacaklıya karşı yasal bir yükümlülüğünün bulunduğu sonucuna ulaşmaktayım. Öyle ki, huzurumdaki meseleye konu mahkeme hükmünün icra edilebilmesinin yolu, tapunun, hükümde belirtilen taşınmazların aleni müzayede usulü ile satışını gerçekleştirmesidir. Bu satışı yapmaya yetkili olan yegâne kurum da tapudur. Girne Kaza Mahkemesi’nin 2569/2015 sayılı davada verdiği hükme istinaden çıkarılan menkul emval müzekkeresinin Davalıların icraya konu taşınır malları bulunmadığından iade edildiği göz önünde bulundurulduğu zaman tapunun bu satışı yapmadığı müddetçe hükümlü alacaklı olan Müstedinin hükümlü alacağını elde etmesinin mümkün olamayacağı kanaatimce açıktır.

İşbu istidadaki Müstedi, Girne Kaza Mahkemesi’nin 2569/2015 sayılı davasında Davacı olup lehine hüküm temin etmiş, bunun olağan sonucu olarak da hükümlü meblağın tahsili için yasal yollara müracaat etmiştir. Müstedi bu bağlamda Müstedialeyh No: 2 nezdinde MES 45/2016 sayılı satış dosyasını açtırmış olup satışın yapılabilmesi için üzerine düşen formaliteyi tamamlamıştır. 2569/2015 sayılı davada verilen hükmün icrasını durduran başka herhangi bir mahkeme kararı da mevcut değildir.

İzah ettiklerim ışığında meseleyi değerlendirdiğim zaman, işbu izin istidası maksatları bakımından ve ilk nazarda;

1. 11/1978 sayılı Yasa’nın Müstedialeyhlere, Müstediye karşı yerine getirmeleri gereken bir yükümlülük ve/veya kamu görevi yüklemediğini,
2. Müstedinin bu yükümlülüğün yerine getirilmesini Müstedialeyhlerden talep etme hakkı bulunduğunu,
3. Meselenin YİM yetkisinde olan bir mesele olmadığını ve Müstedinin mandamus emirnamesi ısdarı için Yargıtay’a müracaat edebileceğini doğru kabul eder, bu hususlarda bulgu yaparım.

Müstedinin satış işlemlerini başlattığı tarih olan 23.11.2016’dan istidanın dosyalandığı tarihe değin geçen sürenin neredeyse 5 yıl olduğunu dikkate aldığım zaman, bu sürenin ilk nazarda makul bir gecikme olarak mütalaa edilemeyeceğini belirtmeyi de ayrıca gerekli görmekteyim.

Netice itibarıyla istida gereğince emir vermeyi uygun ve adil bulduğumdan;

Müstedinin işbu emir tarihinden itibaren 14 günlük süre içerisinde, 23.11.2016 tarihinde müracaatını yapmış olduğu, Girne, Malatya, Efendiler Mevkiinde kain Koçan No: 2161, Pafta/Harita: XI/24.E, Parsel No: 772/1 olan ve Girne, Malatya’da kain Koçan No: 2131, Pafta/Harita: XI/24.E.2, Parsel No: 673, 674, 675 kayıt numarası tahtında Fatma Verese adına kayıtlı taşınmaz malların satışı için açılmış MES 45/2016 sayılı dosya tahtında, Müstedialeyhler tarafından aleni müzayede ve/veya açık artırma yolu ile satış günü verilmesini ve/veya satış için yapılması gereken yasal işlemlerin yapılmasını emreden bir Mandamus Emirnamesi ısdarı hususunda istida dosyalamasına izin (leave) verir, istida masraflarına ilişkin herhangi bir emir vermemeyi uygun bulurum.

 Talat Usar

 Yargıç

10 Aralık, 2021