D. 5/2024 Yargıtay/Asli Yetki No: 5/2024

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

YARGITAY ASLİ YETKİ.

Yargıç Talat Usar Huzurunda.

Müstedi: Salih Energin, Yalın Sok., Döveç Apt., 8/9,

 Gazimağusa.

-ile –

Müstedialeyh: KKTC İçişleri ve Yerel Yönetimler Bakanlığı, Tapu ve Kadastro Dairesi Müdürü ve/veya Tapu ve Kadastro Dairesini temsilen KKTC Başsavcısı, Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına : Avukat Salih Can Doratlı.

Müstedialeyh hazır değil.

 (13.3.2024 tarihli tek taraflı istida hakkında.)

K A R A R

 Müstedinin işbu istidasındaki talepleri şöyledir:

“A- Müstedi Salih Energin’in kayıtlı mal sahibi bulunduğu Gazimağusa Kazası, Ayluka Mahallesinde kain, Kayıt No: YENİKAT 2110, Pafta/Harita No: S31-C-14-B-1-D-3, Ada No: 165, Parsel No: 10 olarak kayıtlı bulunan hanenin satışı ile ilgili olarak Müstedialeyhin ve/veya Gazimağusa Kaza Tapu Amirinin 15.1.2024 tarihli ve MMS1/2024 sayılı kararının ilişikteki beyannamede (statement) serdedilen hakikatler ışığında iptal edilmesi ve/veya geçersiz ve hükümsüz olduğuna dair bir Certiorari Emirnamesi ısdar edilebilmesi için Yüksek Mahkemeye getirilmesi veya intikal ettirilmesi (an order of Certiorari to remove into the High Court for the purpose of its being quashed) hususunda Muhterem Yüksek Mahkemenin istida dosyalanmasına izin (leave) veren bir emir ittihaz eylemesi,

 B- Muhterem Yüksek Mahkemenin, iptali talep edilen 15.1.2024 tarihli ve MMS1/2024 sayılı kararın icrası ile mezkûr müracaat altındaki ve/veya karara bağlı bütün işlemlerin işbu kararın iptaline ilişkin başvuru neticeleninceye ve/veya ileri bir emir verilinceye değin durdurulmasına mütedair bir emir ittihaz eylemesi,

 C- Muhterem Yüksek Mahkemenin uygun göreceği Hak ve Nasfete uygun ahar bir kurtuluş ve

 D- İşbu istida masrafları.”

İstidaya dair hukuki gerçekler şöyle özetlenebilir:

1. Müstedialeyh araziler hakkında verebileceği bir kararı, ikametgâh olarak kullanılan bir apartman dairesi ile ilgili vererek yetkisiz surette bir karar vermiş ve/veya yetkilerini aşmıştır.
2. Yapılan hata mevcut tutanak ve/veya evraktan ilk bakışta görülebilecek yasal bir hatadır.

Müstedi istidaya ekli yemin varakasında özetle, Müstedialeyhin, Müstediye ait Gazimağusa Kazası, Ayluka Mahallesinde kain, Kayıt No: YENİKAT 2110, Pafta/Harita No: S31-C-14-B-1-D-3, Ada No: 165, Parsel No: 10 olarak kayıtlı bulunan hanenin satışı ile ilgili 15.1.2024 tarihli, MMS1/2024 tarihli kararının 19.2.2024’te posta marifeti ile bilgisine geldiğini, Müstedialeyhin işbu kararı, Gazimağusa Kaza Mahkemesinin 1533/2019 sayılı davada verdiği hüküm sonrası kaydedilen memoranduma istinaden Mahkemenin satış emri olmaksızın, Fasıl 6 Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 98. ve 99. maddelerine dayanarak ürettiğini, Kaza Tapu Amirinin yetkisinin sadece “arazi” olarak kayıtlı olan taşınmazlarla sınırlı olmasına rağmen Müstedi tarafından ikametgâh olarak kullanılan apartman dairesi için Müstedialeyhin satış kararı verdiğini, bu kararın yetkisiz olduğunu veya söz konusu kararın yetki aşımı ile alındığını, mevzuatın, ikamet amaçlı kullanılan taşınmazların satışı için Mahkeme Emri ısdarını zorunlu kıldığını, buna ilaveten müracaat konusu taşınmaz ipotekli olup, Müstedialeyhin kararını dayandırdığı mevzuatın ipotekli bir taşınmaz için uygulanmasının mümkün olmadığını, şikâyet konusu karar incelendiği zaman satışa konu taşınmazın “daire” olduğunun açıkça görülebileceğini, dolayısıyla kayıtlardan görülebilen hukuki bir hatanın olduğunu, kararın uygulanması durumunda Anayasal koruma altında olan barınma hakkının elinden alınacağını ve telafisi imkânsız zarar ziyana uğrayacağını beyan ve iddia ile istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

İstidanın duruşmasında Müstedi bizzat şahadet sunarak Müstedialeyhin 15.1.2024 tarihli kararını taşınmaz mal koçan fotokopisiyle birlikte Emare 1, posta alındı defterinin ilgili sayfasının fotokopisini Emare 2 olarak ibraz etmiştir.

Yüksek Mahkememiz, Certiorari ve Prohibiton müracaatı dosyalanabilmesi için izin (leave) aşamasında, mahkemenin, huzurundaki materyali doğru kabul ettiğinde, ortada tartışılabilir bir nokta gördüğü veya ilk nazarda bir davanın varlığına ikna olduğu takdirde müracaat için izin vermesi gerektiğine dair Yargıtay/ Asli Yetki/ İstinaf 1/2017 (Yargıtay/Asli Yetki No 9/2017), D.2/2018’de şunları söylemektedir:

“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,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.”

Müstedinin yakınma konusu yaptığı karar, Mahkeme kararı olmayıp Tapu Müdürünün Fasıl 6 Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 98. ve 99. maddelerine istinaden verdiği ifade edilen bir karardır.

Anayasa’nın 151. maddesinin (3). fıkrası, Prohibition ve Certiorari emirnamelerinin verilebilmesi için “herhangi bir mahkeme veya yargı niteliğinde yetki kullanan herhangi bir makamın yanlış bir kararının” söz konusu olması gerektiğini düzenlemekte olup şöyledir:

“(3)Yetkisiz tutuklamanın kaldırılması için emirname (Habeas Corpus), bir yetkinin kullanılmasını sağlamak için emirname (mandamus), herhangi bir mahkeme veya yargı niteliğinde yetki kullanan herhangi bir makamın yanlış bir kararının uygulanmasını önlemek için emirname (Prohibition), bir makamın herhangi bir yetkiye dayanılarak işgal edildiğinin soruşturulmasına ilişkin emirname (quo warranto) ve herhangi bir mahkeme veya yargı niteliğinde yetki kullanan herhangi bir makamın kararının iptali için emirname (certiorari) çıkarmaya münhasıran Yüksek Mahkeme, Yargıtay olarak yetkilidir.”

Huzurumdaki Asli Yetki müracaatına konu karar, Müstedialeyhin yargı niteliğinde kullandığı bir yetkinin ürünü müdür?

Müstedialeyhin Emare 1 kararı alırken dayandığı mevzuat olan Fasıl 6 Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 98. ve 99. maddeleri şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| “Kaydın Yapılmasın- dan Bir Yıl Sonra Satışa Gidilmesi | 98. Bir hükmün yerine getirilmesi için, söz konusu hükmün tescili ile yükümlülük konan taşınmaz bir mal, bu Yasa kurallarına bakılmaksızın, yükümlülüğün konduğu tarihten başlayarak bir yıl geçtikten sonra, borçlunun rızası alınmaksızın veya bir Yargıç emri olmaksızın, ilgili Hükmün icrası için satılabilir. |
| Bir Yıl Geçtikten Sonra İzlenecek Yöntem | 99. Yukarıdaki 92’nci maddede öngörülen bir yıllık sürenin sona ermesi üzerine, hükümlü alacaklı, hükümlü borçluya ihbarda bulunduktan sonra, hükümlü borcun ödenmemiş bulunan bölümünün, icra yolu ile ödenmesini sağlamak amacıyla, malın satışa çıkarılması için Kaza Tapu Dairesinin ilgili memuruna başvuruda bulunabilir. Bunun üzerine, söz konusu ilgili memur, borçlu tarafından, borç miktarına itirazda bulunulmadığı takdirde, malı satışa çıkarır; borçlu tarafından böyle bir itirazda bulunulması halinde ise, mesele bir Kaza Mahkemesi Yargıcına havale edilir.” |

Alıntısını yaptığım maddeleri incelediğim zaman, Emare 1 kararın yargısal nitelikli bir yetkiye istinaden verilmiş bir karar olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşmaktayım.

Emare 1 karar, Tapu Müdürünün ilgili Yasa maddelerini inceledikten sonra Yasa’nın verdiği yetkiye istinaden aldığı bir karar olup, bu kararın doğru yasal zemine oturup oturmadığı, kararı veren makamın kararı vermeye yasal yetkisinin olup olmadığı Asli Yetkinin konusu dışındadır.

Dolayısıyla, Müstedinin istidasının daha ileri bir inceleme yapmaya gerek olmaksızın reddi gerekir.

Netice itibarıyla istida masrafsız ret ve iptal edilir.

Talat Usar

 Yargıç

26 Mart, 2024