D.2/2019 Yargıtay/Asli Yetki/İstinaf No:4/2019

 (Yargıtay/Asli Yetki No:19/2019)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Narin F.Şefik,(Başkan),Ahmet Kalkan, Tanju Öncül.

İstinaf Eden:1.Near East University Ltd., Yakın Doğu Bulvarı, Dikmen Yolu, Lefkoşa

 2. Dr.Suat Günsel, Yakın Doğu Bulvarı,Dikmen Yolu, Lefkoşa.

 3. Özay Günsel, Yakın Doğu Bulvarı,Dikmen Yolu, Lefkoşa.

 (Müstediler)

* ile –

Aleyhine İstinaf Edilen: Lefkoşa Türk Belediyesi ve/veya Lefkoşa Türk Belediyesi Başkanı, Başkan Yardımcısı, Belediye Meclis Üyeleri ve Lefkoşa Şehri Hemşehrileri, Lefkoşa.

 (Müstedaaleyh)

 A r a s ı n d a.

İstinaf Eden namına Avukat Hasan Esendağlı.

Aleyhine İstinaf Edilen: hazır değil (istida tek taraflı).

--------------

K A R A R

 Huzurumuzdaki İstinaf, Yargıtay/Asli Yetki istidası ile ilgili olarak Tek Yargıcın, Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nde 213/2019 sayılı Genel İstidada 15/10/2019 tarihinde verilen ve mezkûr istidada Müstedaaleyh olan huzurumuzdaki istinaftaki müstedilerin ellerindeki taşınır ve taşınmaz mallardan, alacak ve haklardan 5,014,821.09 TL ana meblağ ve bu ana meblağ üzerinden 10/9/2019 tarihinden ödeme tarihine kadar her ay için %1.2 gecikme zammı ödenmesi doğrultusundaki emrin ve bu emre istinaden haciz müzekkeresi dosyalanması işleminin Yüksek Mahkeme’ye getirilerek emir ve/veya yargısal işlemin uygulanmasını önlemek ve iptali için prohibition ve certiorari emri talep eden bir istida dosyalanması hususunda izin talep eden,19.11.2019 tarihli istida kararından yapılmıştır.

 Müstedi certiorari ve prohibition talebi ile bir istida dosyalanmasına izin (leave) talep eden istidasına ekli beyanname (statement) ve yemin varakasında müracaatını 6 başlık altında toplamıştır. Bu başlıklar şu şekilde özetlenebilir:

a) Emri veren Alt Mahkeme yargıcının 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası madde 25 altında 200,000TL’nin üzerinde dava mevzuu olan bir dava veya istida altında emir vermeye yetkisi yoktur.

b)Bir Genel İstida altında borçlular aleyhine haciz emri verme yetkisi 48/1977 sayılı Kamu Alacaklılarının Tahsili Usulü Yasa’sında yoktur.

c) 48/1977 sayılı Kamu Alacaklılarının Tahsili Usulü Yasası, bu alacağın Tahsilattan Sorumlu Dairesini Kaza Mahkemesi Tebliğ ve İcra Mukayyitliği değil, Lefkoşa Türk Belediyesi Maliye Şubesi olarak göstermektedir. Mahkemeye Haciz Müzekkeresi dosyalanması 48/1977 sayılı Yasa’nın hükümlerine aykırıdır.

d) Kararda yer alan meblağ ve bu meblağa uygulanacak gecikme zammı, kapitalize edildiği ve edilmeye devam edeceği cihetle, hatalıdır ve 48/1997 sayılı Yasa’ya aykırıdır.

e) Ödeme emrinin her üç Müstedaaleyhe şahsen tebliğ edilmiş olmadığını göz ardı ederek istidayı neticelendirmekle Alt Mahkeme hata yapmıştır.

f) Kaza Mahkemesi kararında Vergi Dairesi’nin Tahsilattan Sorumlu Daire olarak tespit edilmesi hatalı olmuştur.

 Tek Yargıç istida dosyalanması için izin talep eden istidayı detaylı bir şekilde inceleyerek kararında;

a) Kaza Mahkemesi Yargıcının yetkisiz olduğu ve/veya verilen emrin yetki aşımı ile verildiği iddialarına itibar etmeyerek, Alt Mahkeme Yargıcının yetkili olduğuna;

b) Mahkemenin haciz emri vermekle yetkisini aştığının veya tutanaklarda yasal bir hata olduğunun görülmediğine;

c)Lefkoşa Kaza Mahkemesi Tebliğ ve İcra Mukayyitliği tarafından icra edilmek üzere ısdar edilen menkul emvalin müsadere edilip satılmasına dair müzekkerenin Yasa’ya açıkça aykırı olduğuna, bu bakımdan, yasal bir hatanın mevcudiyeti görüldüğü ve tartışılabilir bir nokta bulunduğuna;

d)Gecikme zammı hesaplanmasında yasal bir hatanın varlığının ilk nazarda görülmediğine;

e)Vergi Dairesi’nin görevlendirilmesi noktasında ilk nazarda yasal bir hata oluştuğuna ve tartışılabilir bir nokta bulunduğuna;

bulgu yaparak, istidanın A paragrafı gereğince certiorari ve prohibition emri verilmesi talep eden bir istida dosyalanmasına izin (leave) vermiş ve bu müracaatın 7 gün içerisinde dosyalanmasına direktif vermiştir.

 Devamla Tek Yargıç, Genel İstida 213/2019’da verilen 15/10/2019 tarihli emrin uygulanmasının durdurulmasına emir verilmesi talebinin esas certiorari istidasının dosyalanmasından sonra yapılması gerektiğine ve bu aşamada talebin mevsimsiz yapıldığına karar vererek bu talebi reddetmiştir.

 Tek Yargıcın, Müstediye certiorari ve prohibition talep eden bir istida dosyalanması için izin vermiş olmasına rağmen, yukarıda sıralanan ve müstedi tarafından ileri sürülen bazı iddiaları reddeden bulguları dolayısıyla neticesinde, Müstedi huzurumuzdaki istinafı dosyalamıştır.

 Müstedinin İstinaf ihbarnamesi 4 başlık ve onlara bağlı birçok alt başlık içermekle birlikte istinaf sebeplerini 3 başlık altında toplamak mümkündür:

1) Tek Yargıcın 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası altında yetkisizlik bulunmadığı doğrultusundaki bulgusu hatalıdır.

2) Tek Yargıcın 48/1977 sayılı Kamu Alacaklılarının Tahsili Usulü Yasası altında Alt Mahkemenin haciz emri vermeye yetkisiz olmadığı doğrultusundaki bulgusu hatalıdır.

3) Tek Yargıcın emre konu meblağ ve Gecikme zammı hesabında gayri yasallık bulunmadığı doğrultusundaki bulgusu hatalıdır.

 Leave İstidası uyarınca emir verilirken Yargıtay tarafından uygulanması gereken kriterler, İlk Mahkemenin kararında ifade edildiği gibi, Yargıtay/Asli Yetki 1/1982 D.5/1982’de izah edilmiştir. Buna göre, yargısal yetki kullanan bir Alt Mahkemenin vermiş olduğu bir emirle ilgili olarak yetki yokluğu veya yetki aşımı, doğal adalet ilkelerine aykırılık, tutanaklarda ilk bakışta yasal bir hatanın bulunduğunun açıkça görülmesi veya tarafgirlik, hile veya muvazaa gibi durumların bulunması halinde, certiorari ve prohibition emirleri verilebileceğinden leave verilmesi gerekmektedir.

 Certiorari ve prohibition emirnamesinin isdarı ile ilgili esas talep Yargıtay Asli Yetki Mahkemesini oluşturan 3 Yüksek Mahkeme Yargıcı huzuruna gelmeden önce, tek yargıcın,certiorari ve prohibition emirlerini talep eden bir istidanın dosyalanmasına izin vermesi gerekmektedir. Tek Yargıç tarafından izin verilmediği takdirde, bu red kararından istinaf hakkı bulunmaktadır. Tek Yargıç tarafından ceritorari ve prohibition talep eden bir istidanın dosyalanmasına izin verildiği takdirde böyle bir emirden istinaf edilmesi çok fazla rastlanan bir olgu değildir. Yargıtay/Asli/Yetki/İstinaf 1/2017 D.2/2018’de bu konuda emsal bir karardır. Söz konusu meselede, 6 ay süre geçtiği halde certiorari talep eden istidanın dosyalanmasına emir veren tek yargıcın kararından istinaf edilmiş ve Müstediler/Aleyhine İstinaf Edilenler tarafından leave verildiği takdirde bundan istinaf edilemeyeceği iddia edilmiştir. Bu iddiaya karşılık Yargıtay kararın 6. sayfasında şöyle demiştir:

“**Yürürlükteki mevzuatımız gereği, ilk ve/veya alt mahkeme sıfatıyla oturum yapan bir mahkemenin verdiği emirlerin istinaf edilmesi yolu açık olduğundan, Yargıtayın ilk mahkeme sıfatıyla oturum yaptığı davalarda verdiği kararlar bu çareden muaf tutulamazlar. Dolayısıyla Müstediler Avukatının bu yöndeki iddiasını reddederiz.”**

 Yargıtay/Asli Yetki’den leave talep edildiği zaman tek yargıcın vereceği karar ilk nazarda bir davanın varlığı veya tartışılabilir bir noktanın bulunup bulunmadığı ile sınırlıdır. (Bkz.Yargıtay/Asli/Yetki/İstinaf 1/2017 D.2/2018). Tek Yargıç böyle bir leave istidasının kararında kesin bulgu yapmaktan kaçınmalıdır. Konu ile ilgili kesin karar, izin (leave) verildiği takdirde, Yargıtay/Asli Yetki heyetine ait olmalıdır.

 Yüksek Mahkeme’ye Asli Yetki kapsamında intikal ettirilen Alt Mahkeme kararından leave talebi, birden fazla hukuki iddiaya dayandırıldığı takdirde tek yargıç, sadece izin verilmesini gerektirecek bir olgunun var olması halinde certiorari ve prohibition istidası dosyalanmasına izin vermeli, yapılan herhangi bir hukuki iddiayı sonuçlandıracak şekilde bulgu yapmaktan kaçınmalıdır. Tek yargıcın görevi, heyetin karar vermesini gerektirecek ilk nazarda tartışılabilir bir müracaatın var olup olmadığı ile sınırlıdır. Certiorari ve prohibition emirnamesi talebinin esasını oluşturan hukuki iddiaları Yargıtay Asli Yetki heyeti inceleyerek karar verecektir.

 Huzurumuzdaki istinafta Tek Yargıç, Müstedilerin tüm hukuki iddialarını teker teker ve detaylı bir şekilde inceledikten sonra, huzurundaki istidaya konu Alt Mahkemenin kararı ile ilgili 9/1976 ve 48/1977 sayılı Yasalar tahtında yetkisizlik iddialarını inceleyerek reddetmiş, gecikme zammı ile ilgili iddia hakkında kesin karar üretmiştir. Tek Yargıç, huzurundaki iddialar ile ilgili ilk nazarda değerlendirmenin ötesinde, Asli Yetki müracaatını sonuçlandıracak şekilde karar vererek, Tam Kadrolu Yargıtay Asli Yetki heyetince yapılması gereken değerlendirmeleri yapmakla hata etmiştir.

 İstinaf Eden/Müstedi, Tek Yargıcın, certiorari ve prohibition talep eden istida dosyalanmasına izin verildiği halde, Alt Mahkemenin kararının uygulanmasının durdurulması için yapılan talebin mevsimsiz yapıldığına karar vermekle de hata yaptığını ileri sürmektedir.

 Anayasa’nın 151(3) maddesi altında Yargıtay’ın çıkarmaya münhasıran yetkili olduğu emirnameler ile ilgili mevzuat Yargıtay/Asli Yetki/İstinaf 1/1991 ve 2/1991 D.1/1991’de ifade edildiği gibi hukukumuza İngiliz Hukuku’ndan alınmıştır.

 Yargıtay/Asli Yetki 11/1978’de emirnamelerin uygulanmasının tarihçesi izah edilerek 1964 revizyonu öncesi İngiltere’de yürürlükte bulunan Order 59’un bizde de uygulanmakta olduğu izah edilmiştir. Huzurumuzdaki iddia ile ilgili E.59 n.4 aynen şöyledir:

 **“The grant of leave under this rule to apply for an order of prohibition or an order of certiorari shall, if the court or a Judge so directs, operate as a stay of the proceedings in question until the determination of the appliacation, or until the court or a Judge otherwise orders”.**

 E.59 n.4 altında certiorari ve prohibition istidası dosyalanmasına izin verildikten sonra, izin verilmiş bulunan ve bir hata ve/veya yetki aşımının varlığı ilk nazarda tespit edilen bir kararın uygulanmasının da durdurulması gereklidir. Aksi takdirde, izin verilen istida dosyalanıp incelenemeden kararın uygulanması mümkün olabilmektedir. Esasen yasal hata bulunduğu ilk nazarda düşünülen bir kararın uygulanması önlenmelidir.

 Bu nedenle Tek Yargıç, talep edilen kararın uygulanmasının durdurulması için emir vermemekle takdir hakkını hatalı kullanmıştır.

 Netice itibarı ile, istinaf kabul edilir ve;

 a) Tek Yargıcın certiorari ve prohibition talep eden istida dosyalanmasına izin vermesinin dışında, 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası ve 48/1977 sayılı Kamu Alacaklarının Tahsili Usulü Yasası ile gecikme zammı konusunda kesin bulguları red ve iptal edilir.

 b) Yargıtay/Asli Yetki 19/2019’un sonuçlanmasına kadar Genel İstida 213/2019’da verilen 15/10/2019 tarihli emrin uygulanması durdurulur.

(Narin F.Şefik) (Ahmet Kalkan) (Tanju Öncül)

 Başkan Yargıç Yargıç

4 Aralık 2019