D.7/2021 Yargıtay Asli/Yetki No: 4/2021

(Lefkoşa Kaza Mahkemesi Dava No: 5078/2009)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Yargıç Gülden Çiftçioğlu Huzurunda.

Müstedi: 1. Taner Erginel, Begonvil Sokak No.44, Doğanköy –

Girne.

2. Peyman Erginel, Begonvil Sokak No.44, Doğanköy –

Girne.

İle

Müstedialeyh: 1. Tekjen Finans Ltd., Gazeteci Hasan Tahsin

Cad., D.1-2, Hacı Ali Apt. Altı Kermiya-

Lefkoşa.

2. Tasfiye Halindeki Diadem Hotel & Tours (DHT)

Ltd.’in Tasfiye Memuru sıfatı ile KKTC

Şirketler Mukayyitliği Resmi Kabz Memuru,

Kıbrıs Türk Alayı Gazinosu Yanı, Şht. Agah

Top Sokak No.9 Ortaköy – Lefkoşa.

3. Hasan Hasçelik, 32 Eti Sokak Kumsal

Mahallesi, Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

(27.5.21 tarihli Tek Taraflı Leave İstidası Hakkında)

Müstediler namına: Avukat Şengül Göksu ve Avukat Orhan Arsal

hazır

Müstedialeyhler namına: Hazır değil.

……………………………………………..

K A R A R

Müstediler dosyaladıkları tek taraflı istida ile aşağıdaki taleplerde bulundular:

1. **Lefkoşa Kaza Mahkemesinde ikame edilen Davacı Tekjen Finans Ltd ile Davalılar 1.Diadem Hotel & Tours (DHT) Ltd, 2.Hasan Hasçelik, 3.Devrim Celal arasında olan 5078/09 numaralı davada 13.05.2010 tarihinde verilen hükme dayanarak 28.03.2013 tarihinde Lefkoşa Kaza Mahkemesi tarafından tasarruf ve mülkiyeti Müstedilere ait apartman dairesinin yani Yeni Boğaziçi-Mağusa’da bulunan Koçan No:6950 (Yeni Kat 53) referanslı apartman dairesinin, mezkûr taşınmazın üzerinde Müstediler lehine SS 23/2008 sayılı Sözleşme kaydı engeli bulunmasına rağmen, satışı için verilen satış emrini ve buna dayanarak Mahkemenin J.70 formu ile verdiği 10.5.2013 tarihli emrini ve Gazimağusa Tapu Dairesinde açılan MES 23/2013 sayılı Mahkeme Emri ile Satış dosyasını iptal etmek maksadı ile, Certiorari Emri (Quashing Order) ısdar edilmesi için Certiorari Emri (Quashing Order) talep eden istidanın, emir tarihinden itibaren 10 (On) günlük ve/veya Muhterem Mahkemenin uygun göreceği başka bir süre içerisinde, dosyalanmasına Muhterem Mahkemece müsaade (leave) verilmesi hususunda bir emir.**
2. **Lefkoşa Kaza Mahkemesinde ikame edilen Davacı Tekjen Finans Ltd ile Davalılar 1.Diadem Hotel & Tours (DHT) Ltd, 2.Hasan Hasçelik, 3.Devrim Celal arasında olan 5078/09 numaralı davada 13.05.2010 tarihinde verilen hükme dayanarak 28.03.2013 tarihinde Lefkoşa Kaza Mahkemesi tarafından tasarruf ve mülkiyeti Müstedilere ait apartman dairesinin yani Yeni Boğaziçi – Mağusa’da bulunan Koçan N:6950 (Yeni Kat 53) referanslı apartman dairesinin, mezkur taşınmazın üzerinde Müstediler lehine SS 23/2008 sayılı Sözleşme kaydı engeli bulunmasına rağmen, satışı için verilen 28/03/2013 tarihli satış emrinin ve buna dayanarak Mahkemenin 10.05.13 tarihli J.70 formu ile verilen satış emrinin ve Gazimağusa Tapu Dairesinde bu emirlere dayanılarak açılan MES 23/2013 sayılı Mahkeme Emri ile Satış dosyasının icrasını durdurmak için bir Prohibiton Emri (Prohibiting Order) ısdar edilmesi için Prohibition Emri (Prohibiting Order) emri talep eden istidanın, emir tarihinden itibaren 10 (On) günlük ve/veya Muhterem Mahkemenin uygun göreceği başka bir süre içerisinde, dosyalanmasına Muhterem Mahkemece müsaade (leave) verilmesi hususunda bir emir.**
3. **Muhterem Mahkemenin uygun göreceği diğer herhangi bir Emir.**
4. **İşbu İstida Masrafları.**

Müstediler istidalarını hukuki gerekçeler ve yemin varakası ile desteklemiştir.

Müstedi No.2 istidaya ekli yemin varakasında, Müstedi No.1’in eşi olduğunu ve Yemin Varakasını gerek şahsen ve gerekse de eşi nam ve hesabına gerek ondan aldığı bilgilerle şahsi bilgilerine ve gerekse vakıf olduğu olgulara dayanarak yaptığını beyan ederek, mesele ile ilgili gerçekleri ise aşağıdaki şekilde ifade etmiştir:

1. **Yeni Boğaziçi Mağusa’da bulunan Koçan No:6950, Pafta/Harita No:XXIV/34+35 Parsel No:11+12+308 üz yeni koçan detayları ise YENİ KAT 53 S31-C-09-A-1-D)-(-)-(107)-(403üz) olan taşınmaz mal (‘Daire’) Tapu Dairesinde Müstedialeyh No: 2 adında kayıtlıdır.**
2. **Müstedialeyh No:2, bu dava ile ilgili tüm zamanlarda inşaat işleri ve/veya taşınmaz mal ve/veya ev satışı ile uğraşmaktaydı. Müstedialeyh 2, KKTC Şirketler Mukayyitliğinde kayıtlı bir limited şirket olup alacaklılarından bir tanesinin dosyalattığı ve Gazimağusa Kaza Mahkemesi huzurunda görüşülmüş olan 12/2013 sayılı Şirket İstida tahtında Muhterem Gazimağusa Kaza Mahkemesi, 09.03.2020 tarihinde, Müstedialeyh No:2’nin, Fasıl 113 Madde 211(e) altında borçlarını ödeyemeyecek duruma geldiği ve/veya borçlarını ödemekte acze düştüğü nedeni ile, Şirketler Yasası ve Şirketler Tasfiye Tüzüğü altında tasfiye edilmesine EMİR vermiş olup KKTC Şirketler Mukayyitliği Resmi Kabz Memuru’nu tasfiye memuru olarak atamıştır.**
3. **Müstedialeyh No:1 ise, KKTC Şirketler Mukayyitliğinde kayıtlı bir limited şirkettir. Her iki şirketin de tüzel kişiliği vardır ve bu sıfatla dava edilmektedirler.**
4. **Müstedialeyh No: 3 de Lefkoşa Kaza Mahkemesinde dosyalanan Davacı Tekjen Finans Ltd ile Davalılar 1.Diadem Hotel & Tours (DHT) Ltd, 2. Hasan Hasçelik, 3. Devrim Celal arasında olan Dava No:5078/09 sayılı davanın taraflarından idi. Şunu da belirtmek isterim ki Tekjen Finans Ltd ile Davalılar 1.Diadem Hotel & Tours (DHT) Ltd, 2. Hasan Hasçelik, 3.Devrim Celal arasında olan Dava No: 5078/09 sayılı dava işbu davadaki Davalı No:3 Devrim Celal’i ilgilendirdiği oranda 13.05.2010 tarihinde geri çekilmiş olduğundan mezkur davada Sn. Devrim Celal aleyhine herhangi bir hüküm veya emir çıkmamıştır bu cihetle de Sn. Devrim Celal işbu istidaya taraf yapılmamıştır.**
5. **Takriben 03/03/2006 tarihinde Müstedialeyh No:2 ile biz Müstediler arasında bir Satış Sözleşmesi imzalandı. Bu satış sözleşmesi ile Müstedialeyh No:2 Koçan No:6950, Pafta/Harita No:XXIV/34+35 Parsel No:11+12+308 üz. Koçan detaylarına haiz taşınmaz mal üzerine inşa etmekte olduğu Venüs Apartmanı Salamis 702 numaralı apartman dairesini bize yani Müstedilere sattı. Bilahare söz konusu apartman dairesine, Tapu Dairesi tarafından yeni koçan referansları verilmiş ve yeni koçan detayları YENİ KAT 53 S31-C-09-A-1-D)-(-)-(107)-403üz) olmuştur.**
6. **Biz Müstediler, Müstedialeyh No:2’ye takriben 3 Mart 2006 tarihinde peşin Stg 80,000.- ödedik. Geriye kalan Stg 40,000’i ise Müstedialeyh No:2’nin Kıbrıs Vakıflar Bankasındaki hesabına taksitlerle yatırmaya başladık.**
7. **38/2007 sayılı Yasa’nın yürürlüğe girmesi ile, 3.3.2006 tarihli satış sözleşmemizi Gazimağusa Tapu Dairesine 11.02.2008 tarihinde SSK-23/2008 kayıt numarası ile kaydettirdik. Bu kaydın yasal sonucu olarak satın almış olduğumuz Daire’nin üzerinde yasanın saptadığı şekilde ayni (in rem) bir hak tesis ettik. Böylece başka herhangi bir kişinin bu daireye ipotek koyma ve müdahale olanağını ortadan kaldırdık.**
8. **3 Temmuz 2008 tarihinde Müstedialeyh No:2’ye yapmamız gereken ödemeleri tamamladık. Satış bedelinin takriben Stg 40.000 .-‘lik bölümü Müstedialeyh No:2’ye ait banka hesabına yatırıldı. Böylece, Müstedi No:1 eşimle birlikte mezkur satış sözleşmesindeki tüm mükellefiyetlerimizi yerin getirmiş olduk. Müstedialeyh No:2 de apartman inşaatını tamamlayarak, Daire’nin tasarrufunu bize teslim etti. Söz konusu dairenin tasarrufu bizdedir.**
9. **Mezkur satış sözleşmesi uyarınca, inşaatın tamamlanması ve**

**dairelerin tasarrufunun bize geçmesi ile birlikte Daire’nin mülkiyeti de bize geçti.**

**10.Biz Müstediler 3.3.2006 tarihli satış sözleşmesini**

**Gazimağusa Tapu Dairesine 11.02.2008 tarihinde SSK-23/2008**

**kayıt numarası ile kaydettirdik. Özellikle 11.2.2008’de**

**sözleşmemizi Tapuya yatırdıktan sonra dairemizi kendi**

**malımız olarak kullanmaya başladık ve orada birçok anı**

**biriktirdik. Dairemizde başka hiçbir kimsenin hiçbir hakkı**

**yoktur. Böyle bir talepte bulunan da yoktur.**

**11.Müstedialeyh No:2, yukarıda bahsi geçen Satış Sözleşmesi**

**uyarınca satış konusu taşınmaz malı koçan devrine kadar**

**hiçbir şekilde yükümlülük altına koymamayı kabul ve taahhüt**

**etmişti. Hem bu yüzden, hem de Müstedialeyh No:2 ile imza**

**etmiş olduğumuz Satış Sözleşmesini Tapu Dairesi nezdinde**

**kayıt ettirdiğimizden dolayı Daire’nin bize devri ile**

**ilgili herhangi bir sorun yaşamamamız gerekiyordu. Dairede**

**Müstedialeyh No:2’nin hiçbir hakkı ve ilgisi kalmamıştı ve**

**Dairenin bize devrine hazır olduğunu beyan etmiştir. Ancak**

**Tapu Dairesi’nde bazı engeller çıktığı için devir işlemi**

**gecikti. Müstedialeyh 2, tapu devri için 26 Aralık, 2008**

**tarihinde Müstedi 1’e bir vekaletname vererek kendisi hazır**

**bulunmadan devri gerçekleştirme hakkını bize tanıdı.**

**Böylece dairede hiçbir hakkı kalmadığını ifade etmiş oldu.**

**Bize ait apartman dairesi üzerinde ne Müstedialeyh 2’nin ne**

**de başka herhangi bir kişi veya şirketin hiçbir hakkı**

**yoktur. Kaldı ki, hakları olsa bile Avrupa İnsan Hakları**

**Sözleşmesi’ne dayanan Tüketiciler Hukuku ilkelerine göre**

**bir malı satın alan kişi, kendi yükümlülüğünü yerine**

**getirdikten sonra satıcı ile başka kişiler arasındaki**

**anlaşmazlıklar nedeni ile mala sahip olması engellenemez.**

**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, KKTC’de de**

**uygulanmaktadır.**

**(21 Ağustos 1919 da İstanbul Bakırköy 1. Tüketici Mahkemesi’nde buna benzer bir konu tartışıldı. Miray Özgür isimli bir kişi satın aldığı dairenin parasını ödediğini, hiçbir borcu olmadığını, daire üzerinde satıcının başka kişilerle anlaşmazlıkları nedeniyle konan hacizlerin kendisini etkilememesi gerektiğini, bunun tüketiciler hukukunu ihlal ettiğini ve Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonuna ters düştüğünü iddia etti. Daire sahibinin iddialarını kabul eden Mahkeme mal üzerindeki tüm hacizleri kaldırıp malın alıcıya devrini sağladı. Aynı Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu KKTC de de geçerlidir. Kaldı ki bizim olayımızda satıcının bir hakkı da yoktur ve verdiği vekaletnamede bunu açıkça kabul etmektedir. Ayrıca tapuda ayni hak oluşturan satış sözleşmesi kayıtlıdır. Avrupa’da ve dünyanın birçok yerinde bu koşullarda gerçekleri Mahkemeden gizleyerek bir başkasının malı üzerinde satış emri almak suç oluşturur.)**

**12. Müstedialeyh No:1, Müstedialeyh 2, 3 ve Sn. Devrim Celal**

**aleyhine Lefkoşa Kaza Mahkemesinde açtığı 5078/09 sayılı**

**davada Müstedialeyh 2 ve 3 aleyhine Stg 600,000.- ve onun**

**üzerinden 8.1.2009 tarihinden itibaren %9 faiz için**

**13.5.2010 tarihinde hüküm aldı.**

**13. Müstedialeyh No:1, 08.08.12 tarihinde bir istida**

**dosyalayarak sair taşınmazlar yanında üzerinde SSK-23/2008**

**kayıt numaralı sözleşme kaydımız olup, mülkiyet ve**

**tasarrufu bize ait olan Daire’nin de satışını talep etti.**

**Dairenin sahibi olan biz söz konusu istidaya taraf**

**yapılmadığımız gibi işbu istidanın bir nüshası bizlere**

**hiçbir safhada tebliğ edilmedi. Diğer bir deyişle,**

**Müstedialeyh No:1 tarafından 08.08.12 tarihinde**

**dosyalanmış olan satış istidası bizlerden gizlendi. Daire**

**üzerindeki haklarımızı savunma hakkımız ortadan**

**kaldırılmak istendi.**

**14. 28.03.13 tarihinde Müstedialeyh No:2 ve No:3, Müstedialeyh**

**No:1’in 08.08.12 tarihinde dosyalamış olduğu satış**

**istidası mucibince, aleyhlerine satış emri çıkmasına rıza**

**göstermişlerdir. Bunun üzerine Muhterem Kaza Mahkemesi**

**28.03.13 tarihli satış emrini vermiştir.**

**15. Dairenin sahibi olduğumuz bilgisine getirilmediğinden**

**Muhterem Lefkoşa Kaza Mahkemesi Dairenin Müstedialeyh 2’ye**

**ait olduğunu zannetmiş ve 28.03.13 tarihinde, sair**

**taşınmazlar yanında tasarruf ve mülkiyeti bize ait olan**

**Daire’nin (YENİ KAT:53) de satışına emir vermiştir.**

**Muhterem Kaza Mahkemesi bu emri vermezden önce**

**Müstedialeyh No:2 ve No:3’ün Müstedialeyh No:1’in 08.08.12**

**tarihinde dosyalamış olduğu satış istidası mucibince,**

**aleyhlerine satış emri çıkmasına rıza göstermiş olmaları**

**ile yetinmiş, satışı talep edilen mallar ile ilgili olarak**

**Tapu Dairesi araştırma belgesi talep etmemiş, satışı talep**

**edilen mallar ile ilgili olarak Tapu Dairesinden herhangi**

**bir şahadet talep etmemiş ve bu yüzden de talep edilen**

**satış emrinden kimlerin etkileneceğini tespit edememiştir.**

**16. Müstedialeyh No:1 tarafından 08.08.12 tarihinde**

**dosyalanmış olan satış istidasına hiçbir aşamada taraf**

**yapılmadığımız gibi üzerinde kayıtlı satış sözleşmemiz**

**olan dairenin satışına ilişkin 28.03.13 tarihli karar da**

**bize bildirilmedi. Böylece, muhterem Lefkoşa Kaza**

**Mahkemesi bu satış emrini verirken “audi alteram partem”**

**prensibini ihlal etmiş oldu ve/veya muhterem Mahkeme,**

**tarafların yanıltılması sonucu yetkilerini doğru ve**

**dikkatli kullanmadı ve/veya yetkilerini aştı ve/veya doğal**

**adalet ilkelerine aykırı ve /veya Hukuk Usulü Tüzüğü E9**

**N.10’u resen uygulamadan karar ve/veya emirler verdi.**

**28.03.13 tarihli satış emrine dayanarak Mahkemenin J.70**

**formu ile verdiği 10.05.2013 tarihli emri marifeti ile**

**Gazimağusa Tapu Dairesinde MES 23/13 sayılı satış**

**dosyasını açtı.**

**17. 3.3.2006 tarihli satış sözleşmesini Gazimağusa Tapu**

**Dairesine 11.02.2008 tarihinde SSK-23/2008 kayıt numarası**

**ile kaydettirmiş olmamıza rağmen Müstedialeyhler Mahkemeye**

**söz konusu taşınmaz mal (YENİ KAT 53) üzerindeki Sözleşme**

**kaydını bildirmedikleri ve/veya gizledikleri gibi Muhterem**

**Kaza Mahkemesi de bu konuda araştırma belgesi ve/veya**

**şahadet sunulmasını talep etmeyerek yetkilerini aştı**

**ve/veya yetkilerini kötüye kullandı ve/veya ciddi bir**

**hataya düştü. Mahkemenin bu kaydı görmesi ve dikkate**

**alması gerekiyordu. Muhterem Mahkemenin 08.08.12 tarihli**

**taşınmaz mal satış istidasını karara bağlamazdan ve satış**

**emri vermezden önce, bizi istidaya taraf olarak eklemesi**

**ve bizlere itiraz hakkı tanıması gerekmesine rağmen**

**tasarruf ve mülkiyeti bize ait olan ve başka herhangi bir**

**kişinin hakkı bulunmayan bir mal üzerinde hiç hakları**

**olmayan kişilerin talepleri doğrultusunda bizim meşru**

**haklarımızı etkileyen karar alınmadan bize ne söz hakkı**

**verilmiş ne de tebligat yapılmıştır. Mahkeme bu durumda**

**doğal adalet ilkelerine aykırı olarak satış emri vermekle**

**ciddi bir usulsüzlük yaptı ve Hukuk ilkelerine tamamen**

**aykırı olarak hüküm ve/veya emirler verdi. Mahkeme,**

**verdiği emirle bizim meşru haklarımızı ihlal etmiş oldu.**

**18. Başvurudan haberdar olsa idik, istidaya taraf olmak için**

**talepte bulunacak ve ilgili taraf olarak eklenecektik.**

**Böylece, Muhterem Mahkemeye Müstedialeyh No:1 tarafından**

**satışı talep edilmiş olan Daire’nin tasarruf ve**

**mülkiyetinin bize ait olduğunu, satış sözleşmemizi**

**Gazimağusa Tapu Dairesine kayıt ettiğimizi başka her hangi**

**bir kişinin bu Daireye müdahale etmesinin mümkün**

**olmadığını aktaracaktık. Bunun sonucunda ise Muhterem**

**Mahkeme, Daire’ye ilişkin bir satış emri vermeyecekti.**

**19. Bizleri bu kadar etkileyen, Müstedialeyh No:1 tarafından**

**yapılmış olan istidaya hiçbir aşamada dahil edilmemiş**

**olmamızın doğal adalet ilkelerini ve/veya audi alteram**

**partem prensibini ihlal ettiğini ve ciddi bir hukuk hatası**

**(Error of Law) olduğunu iddia ederiz.**

**20. Lefkoşa Kaza Mahkemesi 10.05.13 tarihinde, istidaya konu**

**sair taşınmazlar yanında tasarruf ve mülkiyeti bize ait**

**olan Daire’nin de KKTC Tapu Dairesi tarafından satılması**

**ve satıştan tahsil edilecek miktarların Lefkoşa Kaza**

**Mahkemesine yatırılması için emir ve yetki vermiştir. Bu**

**emir, Müstedialeyh 1,2 ve 3 avukatlarının Mahkeme’de**

**yaptıkları beyan sonucu verilmiştir. Halbuki Müstedialeyh**

**1 ile bizim hiçbir ilgimiz yoktur. Müstedialeyh 2’nin ise**

**hiçbir haklı gerekçesi yoktur. Bize sattığı, tüm satış**

**bedelini aldığı ve satış sözleşmesini Tapu Dairesi’ne**

**yatırdığımız daireyi ismimize kaydetmek için bize**

**vekaletname verdikten sonra bizim dairemiz ile ilgili bize**

**haber verilmeden emir verilmesine razı olması hususunda**

**söyleyebilecek hiçbir gerekçesi olamaz. Bir yanlışlık**

**sonucu veya avukatların hatası sonucu bu hatalı işlem**

**yapılmış olabilir. Bu emrin de, 28.03.13 tarihli emir ile**

**birlikte ve bizim dairemizi ilgilendirdiği ölçüde iptal**

**edilmesi gerekmektedir.**

**21. Biz müstediler, tasarruf ve mülkiyeti bizlere ait olan ve**

**başka hiç kimsenin hakkı bulunmayan Daire’nin bizi hiç**

**ilgilendirmeyen bir anlaşmazlık nedeniyle satılmasına**

**ilişkin verilmiş bir Mahkeme emri olduğunu 04.12.2019**

**tarihinde Gazimağusa Tapu Dairesi tarafından isdar edilmiş**

**olan Tapu araştırma belgesi ile öğrendik. Bu tarihten önce**

**bu satış emri bilgimize gelmedi.**

**22. Tasarruf ve mülkiyeti bize Müstedilere ait olan**

**Daire’nin de satılmasına ilişkin verilmiş olan Mahkeme**

**emirlerinden bu yana 6 aydan daha uzun bir süre**

**geçmiştir. Ancak verilmiş hüküm bize bildirilmediği**

**için bu sürenin bizi etkilememesi gerekir. Emri**

**öğrenmemizden itibaren 6 ay süre geçmeden Certiorari ve**

**Prohibition müracaatı yapmak için Yargıtay Asli Yetki**

**İstida No:4/2020 sayılı extension istidamızı 02.03.2020**

**tarihinde dosyaladık ve muhterem mahkemeden**

1. **Lefkoşa Kaza Mahkemesinde ikame edilen Davacı Tekjen**

**Finans Ltd ile Davalılar 1.Diadem Hotel & Tours**

**(DHT) Ltd.,2.Hasan Hasçelik, 3.Devrim Celal arasında**

**olan 5078/09 numaralı davada 13.05.2010 tarihinde**

**verilen hükme dayanarak 28.03.2013 tarihinde Lefkoşa**

**Kaza Mahkemesi tarafından tasarruf ve mülkiyeti**

**Müstedilere ait apartman dairesinin yani Yeni**

**Boğaziçi-Mağusa’da bulunan Koçan No:6950 (Yeni Kat**

**53) referanslı apartman dairesinin, mezkur**

**taşınmazın üzerinde Müstediler lehine SS 23/2008**

**sayılı Sözleşme kaydı engeli bulunmasına rağmen,**

**satışı için verilen satış emrini ve buna dayanarak**

**Mahkemenin J.70 formu ile verdiği 10.05.2013 tarihli**

**emrini ve Gazimağusa Tapu Dairesinde bu emirlere**

**dayanılarak açılan MES 23/2013 sayılı Mahkeme emri**

**ile satış dosyasını iptal etmek için, 6 aylık süre**

**geçtiği nedeniyle, Certiorari Emri isdar edilmesi**

**için istida dosyalanması hususunda müsaade (leave)**

**verilmesi amacıyla istida dosyalanabilmesine olanak**

**sağlamak için Muhterem Mahkemece, emir tarihinden**

**itibaren 10 (On) günlük ve/veya uygun göreceği başka**

**ek bir süre (extension) verilmesi hususunda bir**

**emir.**

1. **Lefkoşa Kaza Mahkemesinde ikame edilen Davacı Tekjen**

**Finans Ltd ile Davalılar 1.Diadem Hotel & Tours**

**(DHT) Ltd, 2.Hasan Hasçeiik, 3.Devrim Celal arasında**

**olan 5078/09 numaralı davada 13.05.2010 tarihinde**

**verilen hükme dayanarak 28.03.2013 tarihinde Lefkoşa**

**Kaza Mahkemesi tarafından tasarruf ve mülkiyeti**

**Müstedilere ait apartman dairesinin yani Yeni**

**Boğaziçi- Mağusa’da bulunan Koçan No:6950 (Yeni Kat**

**53) referanslı apartman dairesinin, mezkur**

**taşınmazın üzerinde Müstediler lehine SS 23/2008**

**sayılı Sözleşme kaydı engeli bulunmasına rağmen,**

**satışı için verilen 28/03/2013 tarihli satış emrinin**

**ve buna dayanarak Mahkemenin 10.05.13 tarihli J.70**

**formu ile verilen satış emrinin ve Gazimağusa Tapu**

**Dairesinde bu emirlere dayanılarak açılan MES**

**23/2013 sayılı Mahkeme emri ile satış dosyasının**

**icrasını durdurmak için bir Prohibiton Emri ısdar**

**edilmesi için istida dosyalanması hususunda müsaade**

**(leave) verilmesi için istida dosyalanabilmesine**

**olanak sağlamak amacıyla Muhterem Mahkemece, emir**

**tarihinden itibaren 10 (On) günlük ve/veya uygun**

**göreceği başka ek bir süre (extension) verilmesi**

**hususunda bir emir.**

**Talep ettik.**

**23. Muhterem Yüksek Mahkeme, 02.03.2020 tarihli**

**başvurumuzda belirtildiği şekilde, Certiorari Emrini**

**talep eden bir istida dosyalanabilmesi amacı ile izin**

**(leave) talep eden bir istida dosyalanabilmesi için**

**sürenin (5) gün uzatılmasına emir vermiştir.**

**24. Buna ek olarak, Muhterem Gazimağusa Kaza Mahkemesi de**

**25.05.2021 tarihinde işbu başvuruyu Müstedialeyh No:2**

**aleyhinde dosyalayıp sürdürebilmemiz için izin**

**vermiştir. Mezkur emirler işbu yemin varakasına ekli**

**olup, bahsi geçen 24/05/2021 tarihli ve 25.05.21**

**tarihli emirlere dayanarak işbu izin (Leave)**

**istidamızı dosyalamış bulunuyoruz.**

**25. İstidada talep edildiği şekilde emir verilmesi**

**adaletin tecelli edebilmesi için elzemdir. Şöyle ki,**

**tasarruf ve mülkiyeti biz Müstedilere ait olan**

**Daire’nin bizlere hakkımızı arama şansı dahi**

**verilmeden satılması uygun ve adil değildir. Hukukun**

**temel ilkeleri ihlal edilerek verilmiş bu emirlerin**

**iptalini talep ederiz.**

**26. MES 23/13 sayılı Satış Dosyası tahtında aleni**

**müzayede ile satışa çıkıldığı takdirde**

**birikimlerimizi yatırdığımız ve sözleşmesi Tapu**

**Dairesinde kayıtlı apartman dairemizi kaybedeceğiz.**

**Müstedialeyhleri tamamen hukuk dışı eylemleri ve**

**Lefkoşa Kaza Mahkemesinin başvuru konusu taşınmaz**

**malların durumuna ve üzerindeki satış sözleşmesi**

**kaydını dikkate almadan karar ve/veya emir ve/veya**

**emirler vermesi nedeniyle çok büyük mağduriyetlere**

**uğrayacağız.**

**27. Doğal Adalet ilkeleri gereği acilen yukarıda**

**belirtilen Mahkeme hükmünün ve/veya emirlerinin iptal**

**edilmesi ve icrasının durdurulması gerektiğine**

**inanıyoruz. Aksi halde Müstedialeyh No:1 her an bize**

**ait apartman dairesini açık artırma ile**

**sattırabilecektir. Çok kuvvetli ve haklı dava**

**sebeplerimiz mevcuttur. Müstedialeyhlerin,**

**meşveretleşerek ve hile ile Mahkemeyi da yanıltarak**

**aldıkları kararın ve/veya emirlerin iptali gerekir.**

**28. Konu ciddi ve çok acildir. Kuvvetli bir başvuru**

**sebebimiz vardır. İstida konusu ile ilgili tüm**

**hukuksal ve olgusal gerçeklerin ele alınıp**

**incelenmesi için ekte görülen Lefkoşa Kaza Mahkemesi**

**Hükmünün ve/veya Emrinin ve/veya Emirlerinin iptal**

**edilmesi ve/veya uygulanmasının ivedilikle**

**yasaklanması gerekmektedir. Bu nedenle, Certiorari ve**

**Prohibiton Emirnamesi çıkarılması için istida**

**dosyalamamız hususunda “leave” verilmesi adil ve**

**uygundur.**

**29. Muhterem Mahkemeden istidada talep edildiği şekilde**

**ve bu başvurunun salimen yürütülebilmesi için leave**

**(müsaade) vermesini talep ve rica ederiz.**

**30. Bizim meşru haklarımızı etkileyen karar alınmadan**

**bize ne söz hakkı verilmiş ne de tebligat**

**yapılmıştır.**

**31. Yukarıda belirttiklerim en iyi kanı ve inanç ve**

**bilgime göre doğrudur.**

**32. En iyi bilgi ve kanaatime göre; istida gereğince**

**leave verilmesi adil ve uygundur.**

İstidanın dinlenmesi esnasında Müstedi No.2 Peyman Erginel şahadet verdiği gibi, Müstedi Tanığı No.1 olarak,Gazimağusa Tapu Şube Amiri ile Müstedi Tanığı No 2 olarak da Yüksek Mahkeme Mukayyitliğinde görev yapan Göral Halksever şahadet vermiştir. Tanık Göral Halksever şahadeti esnasında Yargıtay/ Asli Yetki/ İstida 4/2020 sayılı dosyayı Emare 6 olarak mahkemeye sunmuştur.

Müstedi No.2 ve Müstedi tanıkları tarafından mahkemeye sunulan şahadet ve emareler tetkik ve tezekkür edildiğinde,

Lefkoşa Kaza Mahkemesinde ikame edilen 5078/2009 sayılı davada, 13.5.2010 tarihinde,Davacı Tekjen Finans Ltd. lehine Davalı No.1 Diadem Hotel & Tours (DHT) Ltd. ve Davalı No. 2 Hasan Hasçelik aleyhine müştereken münferiden 600,000 Stg. ve bunun üzerinden 8.1.2009 tarihinden itibaren %9 faiz ve 10.109 TL dava masrafı için hüküm aldıktan sonra 8.8.2012 tarihinde bir istida dosyalanarak sair taşınmazlar yanında, Müstedilerin satın ve teslim alıp, satış bedelini bir tamam ödeyip tasarruflarında bulundurdukları ve Müstediler lehine, tapu kütüğüne 38/2007 sayılı Emlakçıların Kayıt ve İşlemleri Yasası tahtında, 11.2.2008 tarihinde SS 23/2008 kayıt numarası ile kaydedilen ve bu hususta Sözleşme kaydı engeli bulunan Yeni Boğaziçi-Mağusa’da bulunan Koçan No.6950 (Yeni Kat 53) referanslı apartman dairesinin de satışının talep edildiği, buna karşın Müstedilerin kendilerini böylesine etkileyen 8.8.2012 tarihli istidaya herhangi bir aşamada taraf yapılmadıkları, 8.8.2012 tarihli istidanın bir suretinin Müstedilere herhangi bir şekilde tebliğ edilmediği, gerek 28.3.2013 tarihli satış emrinin, gerekse J.70 formu tahtında 10.5.2013 tarihinde verilen emrin verildiği tarihte Müstedilerin mahkeme huzurunda hazır olmadıkları Müstedilerin gerek 28.3.2013 tarihli satış emrinden gerekse 10.5.2013 tarihli emirden ve sonuçta Gazimağusa Tapu Dairesinde açılan MES 23/2013 sayılı satış dosyasından 4.12.2019 tarihinde Gazimağusa Tapu Dairesi tarafından ısdar edilmiş olan Emare 13 Tapu ve Kadastro Dairesi Taşınmaz Mal Araştırma Belgesi vasıtası ile bilgi sahibi oldukları, daha önce bu emirlerin Müstedilerin bilgisine herhangi bir şekilde gelmediği, bu bilginin akabinde de 2.3.2020 tarihinde Yargıtay/ Asli Yetki/

İstida No:4/2020 sayılı extension istidasını dosyaladıkları ve Mahkemenin de, 24.5.2021 tarihinde Certiorari emri talep eden bir istida dosyalanabilmesi amacı ile izin **(leave)** talep eden bir istida dosyalanabilmesi için sürenin beş (5) gün uzatılmasına emir verdiği görülmektedir.

**Yargıtay/Asli Yetki 1/1982 D.5/1982** sayılı içtihatta  **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 Smith 2. baskı sayfa 434-435’de şöyle denmektedir:”**

Prohibition emirleri ile ilgili hukuki durum, ilaveten, **Yargıtay/Asli Yetki** **5/2020 D. 8/2020 (Norcon limited ile Barış Mamalı yetkili vekili Emre Yağmuroğlu vasıtasıyla)** sayılı içtihattadetaylı bir şekilde incelenmiştir; hukuki durumu aynen benimser; bu aşamada belirtilen içtihadın aşağıdaki ilgili kısmına atıfta bulunmakla yetinmeyi yararlı görürüm:

“**Bilindiği üzere KKTC Anayasa’sının 151(3). maddesi Yargıtay’ın Prohobition ve Certiorari emri hususundaki yetkilerini ortaya koymaktadır.**

**Anayasa’nın bu hükmüne göre, münhasıran Yüksek Mahkeme, Yargıtay olarak herhangi bir Mahkeme veya yargı niteliğinde yetki kullanan herhangi bir makamın yanlış bir kararının uygulanmasını önlemek için emirname (Prohobition), herhangi bir mahkeme veya yargı niteliğinde yetki kullanan herhangi bir makamın kararının iptali için emirname ( certiorari ) çıkarmaya yetkilidir.**

**Prohibition emri alt mahkemenin yetki aşımında ( excess of jurisdiction ) bulunduğu hallerde genellikle verilmektedir. Yetki aşımına ise alt mahkemenin, ülkenin genel kurallarına/yasalarına aykırılık veya adaletin temel prensiplerinin ihlali meseleleri (something which is contrary to the general laws of land or so vicious as to violate some fundamental principle of justice) dahildir (Bkz: The Supreme Court Practice 1970 I, s.725 ).**

**Prohibition’ın sadece yetki aşımı halinde değil de ayni zamanda doğal adalet kurallarına aykırılık hallerinde de verilebileceği, buna karşın, course/ practice / procedure veya wrong decison on the merits of proceedings teşkil eden yargılama usulüne aykırılık halleri ile ilgili olarak verilemeyeceği hususunda, Halsbury’s Laws of England 3.rd ed. vol 11’de Subsect (2) “Grounds of Prohobition” alt başlığı altında paragraf 213, s.114 te “When the order lies” yan başlığı altında şöyle denmektedir:**

**213. When the order lies. Prohobition lies not only for excess of or absence of jurisdiction, but also for a departure from the rules of natural justifes. It does not**

**however lies to correct the course, practice, or procedure of an inferor tribunal or a wrong decison on the merits of proceedings.**

**Prohobition istidaları zamanla sınırlı değildir. Yeter ki şikayet konusu işlemin uygulanmasında men edilecek bir husus kalsın ( Bkz: Birleştirilmiş Yargıtay/Asli Yetki 9/1988, 10/1988, 11/1988 D. 2/1989 ).**

**Bu aşamada vurgulanması gereken diğer bir husus, yetki yokluğu veya yetki eksikliği dosyadan (on the face of the proceedings) açıkça görülebiliyorsa “prohobition” emirnamesinin bir hak olarak çıkarılmakta olduğudur. Bu gibi hallerde prohibition gecikme olsa bile herhangi bir zaman,**

**hatta hükümden sonra bile çıkarılabilmektedir. Eğer yetki yokluğu veya yargı yetkisi dosyadan açıkça görülmüyorsa emirnamenin çıkarılması mahkemenin takdirine bağlıdır. Mahkeme, takdir hakkını kullanırken, emirnameyi talep etmekte gecikme olup olmadığını, gecikmenin ne kadar olduğunu ve diğer başka hususları dikkate almaktadır (Bkz: Yargıtay/Asli Yetki 8/1978 ).**

**Prohibition emri genellikle (normally) yetki aşımını önlemek için verilmekle birlikte, kolayca (lightly) verilmemesi gerekir. Bundan dolayı da gecikme veya başvurucunun hatalı davranışı (misconduct) nedeni ile reddedilebilir. (Bkz: The Supreme Court Practice 1970 I,**

**s.725 ).”**

İzin (leave) 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 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,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.”**

Huzurumdaki başvuruda**, Certiorari** ısdar edilmesine izin talep eden bir başvuru dosyalanabilmesi için sürenin, Yargıtay/ Asli Yetki/ İstida 4/2020 D.1/2021 tahtında 24.5.2021 tarihli emir tahtında beş (5) gün süre ile uzatıldığı, bu süre içerisinde konu başvurunun dosyalandığı; prohibition emri ısdar edilmesine izin talep eden istida dosyalanabilmesi için de yukarıda belirtilen prensipler dikkate alınarak müracaat için zaman sınırı bulunmadığı, herhalükârda gecikme ile ilgili makul izahat verildiği varsayılarak ileri bir inceleme yapılması bu aşamada uygun görülmüştür.

Huzurumdaki mesele incelendiğinde Müstedilerin konu taşınmaz mal üzerindeki menfaatlerini 38/2007 sayılı Emlakçıların Kayıt ve İşlemleri Yasası’nın aşağıdaki 21. maddesine dayandırmakta oldukları ve bu bağlamda, 38/2007 sayılı Emlakçıların Kayıt ve İşlemleri Yasası’nın yürürlüğe girmesi ve sözleşmelerin tapuya kaydedilmesinin sözleşmesini kaydedene, sözleşmenin konusu olan taşınmaz mal üzerinde “**in rem”** bir hak tesis etmesine istinad ettikleri görülmektedir.

38/2007 sayılı Emlakçıların Kayıt ve İşlemleri Yasası’nın 21. maddesi şu şekildedir:

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Satış Sözleşmesi Yapılan Malın İpoteği ve Mal Üzerindeki Engel | | | 21. | (1) | | (A) | | Kayıtlı mal sahipleri satış sözleşmesi ile satış yaptıkları herhangi bir taşınmaz malı ipotek ettiremezler. Ancak alıcı ve satıcının yazılı mutabakatı varsa taşınmaz malı veya hisseyi ipoteğe koyabilirler. Satış sözleşmesi yapılan taşınmaz mal veya mallar üzerinde İlçe Tapu Daireleri nezdinde engel konur. Ayrıca emlakçı veya emlak şirketleri ile mal sahipleri arasında yapılan her satış sözleşmesi, satışın gerçekleşmesi halinde emlakçılar tarafından gerekli harçlar ödenerek 21 gün içerisinde İlçe Tapu Dairelerine kaydettirilir. | |
|  | | |  |  | | (B) | | Taraflar arasında mutabakat yoksa aralarında satış akdi gerçekleştiren kayıtlı mal sahipleri satışa konu taşınmazı ipoteğe koyamayacakları gibi ipotek veya yükümlülük altında olan bir gayrımenkulle ilgili sözleşme de yapamazlar. | |
|  | | |  |  | | **(C)** | | Yabancı uyruklular da dahil, taşınmaz mal muamelesi yapılan mala dair sözleşmeleri emlakçı veya satıcı, İlçe Tapu Dairesine kaydettirmek zorundadırlar. | |
|  | | |  |  | | **(Ç)** | | Sözkonusu gayrımenkullerin İlçe Tapu Dairesi nezdindeki tapu kütüklerine kayıtları engellendikten sonra engelin kaldırılması için sözleşmeye taraf olanların yazılı beyanları şarttır. | |
|  | | |  |  | | | | (a) | Satış konusu taşınmaz malın İlçe Tapu Dairesine kaydedilen sözleşmedeki alıcı kişi adına devredilmek istenmesi halinde engel kendiliğinden kalkar. |
|  | | |  |  | | | | (b) | Tapu ve Kadastro Dairesi veya İlçe Tapu Dairelerine kaydedilen sözleşmeler herhangi bir nedenle feshedildiği takdirde fesih kararı, emlakçılar tarafından Tapu ve Kadastro Dairesi veya konu taşınmazın bulunduğu İlçe Tapu Dairesine teslim edilir ve engel kendiliğinden kalkar. |
|  |  |  | | | (D) | | Bu Yasanın yürürlüğe girmesinden önce yapılan ve henüz işlemleri tamamlanmayan taşınmaz mal satışlarına ilişkin sözleşmeler, Bakanlığın duyurusu üzerine duyuru tarihinden itibaren üç ay içerisinde gerekli harçlar ödenerek İlçe Tapu Dairesine kaydettirilmek zorundadır. | | |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |

Yasa’nın 21. maddesinden görüleceği üzere, kayıtlı mal sahipleri satış sözleşmesi ile satış yaptıkları herhangi bir taşınmaz malı ipotek ettiremezler. Ancak, alıcı ve satıcının yazılı mutabakatı varsa taşınmaz malı veya hisseyi ipoteğe koyabilirler.

Satış sözleşmesi yapılan taşınmaz mal veya mallar üzerinde İlçe Tapu Daireleri nezdinde engel konur. Ayrıca emlakçı veya emlak şirketleri ile mal sahipleri arasında yapılan her satış sözleşmesi, satışın gerçekleşmesi halinde emlakçılar tarafından gerekli harçlar ödenerek 21 gün içerisinde İlçe Tapu Dairelerine kaydettirilir. Yabancı uyruklular da dahil, taşınmaz mal muamelesi yapılan mala dair sözleşmeleri emlakçı veya satıcı, İlçe Tapu Dairesine kaydettirmek zorundadırlar. Gayrımenkullerin İlçe Tapu Dairesi nezdindeki tapu kütüklerine kayıtları engellendikten sonra engelin kaldırılması için sözleşmeye taraf olanların yazılı beyanları şarttır.

**Diğer yandan Yargıtay/Hukuk 121/2014 D. 38/2015** sayılı içtihata göz attığımızda, bu içtihatta 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 38. maddesi tahtında KKTC’de nısfet hukuku (equity) prensiplerinin geçerli olduğu vurgulandıktan ve nısfet hukuku prensipleri dikkate alındıktan sonra, sözleşme ile tesis edilen hakların nitelikleri itibarı ile “**in personam”** olduğu ve sadece tarafları bağlamakta olmasına rağmen, 38/2007 sayılı Emlakçıların Kayıt ve İşlemleri Yasası’nın yürürlüğe girmesi ve sözleşmelerin tapuya kaydedilmesinin sözleşmesini kaydedene, sözleşmenin konusu olan taşınmaz mal üzerinde “**in rem”** bir hak oluşturduğunun vurgulandığını görmekteyiz.

Huzurumdaki şahadet / emareler bağlamında huzurumdaki materyal doğru kabul edildiğinde, Müstedialeyh No.1 tarafından yapılmış olan istidaya /yapılan işlemlere Müstedilerin hiçbir aşamada dahil edilmemiş olmalarına ve bu bağlamda doğal adalet ilkelerine ve/veya **audi alteram partem** prensibine ilk nazarda

açıkça aykırı hareket edilmiş olmasına istinaden, gerek 28.3.2013 tarihli satış emrinin, gerekse 10.5.2013 tarihli emrin ve sonuçta Gazimağusa Tapu Dairesinde açılan MES 23/2013 sayılı satış dosyasının Müstedilerin haklarını veya menfaatlerini muhtel ettiğinin ilk nazarda söylenebilir olduğu görülmektedir.

Böyle bir hukuki ve olgusal durumda da, Alt Mahkemeye verilen yetkinin aşımı veya yetki yokluğu noktasında veya ilk bakışta yasal bir hata noktasında ortada tartışılabilir bir nokta veya iyi niyetle yapılmış tartışılabilir bir müracaat veya ilk nazarda bir davanın mevcut olduğu 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 başvurusunun A) ve B) paragrafları tahtında emir verilmesinin gerektiği hususunda ikna edilmiş durumdayım.

**Netice itibarıyla,** Başvurunun A) ve B) paragrafları tahtında emir verilir.

İlgili Başvurunun bugünden itibaren on (10) gün zarfında dosyalanmasına direktif verilir.

Gülden Çiftçioğlu

Yargıç

4 Ekim 2021