D.4/2020 Yargıtay/ Asli Yetki No: 1/2020

(Lefkoşa Kaza Mahkemesi Genel İstida No: 213/2019)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Yargıç Gülden Çiftçioğlu huzurunda.

Müstedi: 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.

 İle

Müstedaaleyh: Lefkoşa Türk Belediyesi ve/veya Lefkoşa Türk

 Belediye Başkanı, Başkan Yardımcısı, Belediye

 Meclis Üyeleri ve Lefkoşa Şehri Türk

 Hemşehrileri, Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Müstedi 1,2,3 namına: Avukat Hasan Esendağlı

Müstedaaleyh hazır değil.

 (7.2.2020 tarihli Leave İstidası Hakkında)

**KARAR**

Müstediler tek taraflı istidaları ile aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

“A- Lefkoşa Kaza Mahkemesinde 213/2019 sayılı Genel İstidada

 Sayın Lefkoşa Kaza Mahkemesi Yargıcı Hazal Hacımulla’nın

 vermiş olduğu tahminen 21.11.2019 tarihinde değiştirilmiş

 şekliyle 15.10.2019 tarihli emrin ve/veya haciz emrinin ve

 ayrıca bu emir tahtında 17.10.2019 tarihinde Lefkoşa Kaza

 Mahkemesi İcra ve Tebliğ Mukayyitliği’nde haciz müzekkeresi dosyalanması ve/veya kayıt ve ısdar edilmesi

 hususundaki yargısal işlemlerin Yüksek Mahkemeye

 getirilmesi veya intikal ettirilmesi (to remove into the

 High Court) ve söz konusu emrin ve/veya yargısal

 işlemlerin uygulanmasını önlemek ve iptal edilmesi için

 (quash) ve/veya geçersiz ve hükümsüz (void) olduğuna dair

 Prohibition (Prohibiting Order) ve Certiorari (Quashing

 Order) emri talep eden istidanın dosyalanmasına izin

 (leave) verilmesi ve işbu Yargıtay Asli Yetki (Prohibition

 ve Certiorari)’nin dinlenip nihai bir karara bağlanmasına

 değin Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nde 213/2019 sayılı Genel

 İstida’da verilen tahminen 21.11.2019 tarihinde

 değiştirilmiş şekliyle 15.10.2019 tarihli emrin

 uygulanmasının durdurulmasına emir verilmesi.

1. Mahkemenin uygun ve adil addettiği başka bir çare ve/veya emri verilmesi.”

Müstediler, istidalarını, Beyanname **(Statement)** / Hukuki Gerekçeler ve Yemin Varakası ile desteklemiştir.

Müstediler istidalarına ekli hukuki gerekçeler kısmını şu şekilde ifade etmiştirler:

**“HUKUKİ GEREKÇELER:**

1. Müstedilere halen daha tebliğ edilmemiş olan ve 213/2019 sayılı Genel İstida tahtında verilen tahminen 21.11.2019 tarihinde değiştirilmiş ve/veya düzeltilmiş haliyle 15.10.2019 tarihli emir aşağıdaki şekildedir:

“Bu mahkeme, Müstedi tarafından tespit edilecek olan Müstedaaleyhlerin ve 3’ncü şahısların elindeki taşınır mal ile taşınmaz mallardan, alacak ve haklardan 5,014,821.09 kuruş ana meblağ ile bu meblağ üzerinden 10/09/19 tarihinden ödeme tarihine kadar geçecek her ay için ayrı ayrı %1.2’den hesaplanacak gecikme zammı şeklindeki kamu alacağına yetecek miktarın haciz edilmesine emir verir.”

1. Muhterem Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nin 21.11.2019 tarihinde düzeltilmiş şekliyle 15.10.2019 tarihli emri ve ayrıca bu emir tahtında 17.10.2019 tarihinde Lefkoşa Kaza Mahkemesi İcra ve Tebliğ Mukayyitliği’nde haciz müzekkeresi dosyalanması ve/veya kayıt ve ısdar edilmesi hususundaki yargısal işlemler, gerek 48/1977 sayılı Kamu Alacaklarının Tahsili Usulü Yasası’na gerekse 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası, açıkça aykırılık teşkil eden ve/veya yetki aşımı ve/veya yetkisizlik içeren hukuka aykırı işlemlerdir. Şöyle ki;
2. 48/1977 sayılı Yasa’nın 19.maddesi tek taraflı bir istida ile mahkemeye başvurulmasını düzenlemekte iken; Müstedaaleyh mahkemeye 213/2019 sayılı bir Genel İstida dosyalamıştır. Mahkemeler Yasası’nın, Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü’nün hükümleri ve ilgili içtihadi prensipler ışığında Genel İstida “dava nitelikli” bir işlemdir ve 48/1977 sayılı yasa altında yapılacak başvurunun Genel İstida altında yapılması hatalı bir prosedür olup, mahkemenin işbu emri genel istida altında vermesi işlemin yokluğuna ve/veya hükümsüzlüğüne ve/veya verilen emri yetkisizlik/yetki aşımı içermesine sebep olmuştur.
3. Mezkur yasada mahkemeye, bir genel istida tahtında borçlular aleyhine doğrudan haciz emri verme yetkisi verilmemiştir. Bu bağlamda mahkeme, yetkisini aşmış ve/veya yasal yetkisi dışına çıkarak Lefkoşa Türk Belediyesi’nin yasal ve/veya prosedürel eksikliğini tamamlamıştır ve/veya düzeltmiştir.
4. Alternatif olarak, mahkeme huzurundaki işlemin dava nitelikli bir yargısal işlem sayılması bağlamında Muhterem Kaza Mahkemesi’nin hukuk işlemlerindeki yargısal yetkisi, Mahkemeler Yasası’na göre ihtilaflı miktarı ve/veya konusunun değeri 200,000.-TL’yi aşmayan davalarla sınırlıdır. Bahse konu genel istidayı sonuçlandırma, Tam Kadrolu Kaza Mahkemesi’nin yargısal yetkisinde (Mahkemeler Yasası, md.25(1)) olduğu cihetle, Mahkeme yetkisizce ve/veya yetki aşımı ile karar vermiştir.
5. 48/1977 sayılı Yasa’nın 19.maddesi ile Muhterem Kaza Mahkemesi’ne verilen yetki, yalnızca huzuruna getirilen ve maktu bir şekli olan ve Vergi Dairesi tarafından hazırlanan “Haciz varakası”nı onaylamaktan ibarettir. Mahkemeye bu şekilde hazırlanmış bir haciz varakasının sunulmamasına rağmen; mahkemenin istida mucibince emir vermesi, yapılan işlemin yokluğuna ve/veya hükümsüzlüğüne ve/veya verilen emrin yetkisizlik/yetki aşımı içermesine sebep olmuştur.
6. Yasa’nın 44.maddesine göre, kamu alacağının ödeme süresi içerisinde ödenmeyen kısmına yasada belirtilen aylık gecikme zammı uygulanır. Bahse konu gecikme zammı, kapitalize ve/veya mürekkep olmayıp; her geçen ay için asli alacak üzerinden hesaplanır. Yani, Mahkeme’nin gecikme zammına gecikme zammı uygulama ve/veya bu şekilde hesaplanmış bir haciz varakasını onaylama yetkisi yoktur. Buna karşın mahkeme, gecikme faizlerinin kapitalize olarak hesaplandığı 5,014,821.09.-TL için haciz emri vermiş ve bununla da kalmayarak esaslı bir kısmı gecikme faizinden oluşan bu meblağ üzerinden 10.9.2019 tarihi itibariyle tekrar aylık %1.2 nisbetinde gecikme zammı tahsili için emir vererek, gecikme zammına gecikme zammı uygulanmıştır. Mahkeme, bu şekilde yasaya aykırı bir emir vermiş ve/veya yasal yetkisini aşmıştır.

Bu noktada önemle vurgularız ki, gecikme zammına gecikme zammı uygulanmasına ilişkin yasal düzenleme 48/1977 sayılı Yasa’ya, 23/1977 sayılı Değişiklik Yasası ile eklenmiş ve 35/2005 sayılı Değişiklik Yasası ile kaldırılmıştır. Dolayısı ile, Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nin gecikme zammına gecikme zammı uygulanmasını içeren istida konusu emri açık yasal hata ve/veya yetkisizlik ve/veya yetki aşımı içermektedir.

1. Kaza Mahkemesi, ödeme emrini ısdar ve tebliğ etme ve akabinde haczi gerçekleştirme ve haciz varakasının onaylanmasını talep yetkisinin yasada açıkça “tahsilattan sorumlu daireye” verilmiş olmasını

gözardı ederek; kendisinden “alacaklı kamu idaresi” tarafından yapılan haciz emri talebini uygun görerek yasaya aykırı ve/veya yetkisiz bir karar vermiştir.

1. Kaza Mahkemesi, Yasa’nın 19.maddesine göre, hacizle ilgili karar vermeden önce ödeme emrinin Tahsilattan sorumlu Dairece usulüne uygun olarak tebliğ edildiğini tespit etmesi gerekmekte idi. Bu meselede tahsilattan sorumlu dairece yapılmış bir ödeme emri tebligatı olmamasına ve daha da önemlisi her üç Müstediye de şahsen tebliğ yapılmamasına ve/veya ödeme emirlerinin 3.bir kişiye bırakılarak tebliğ edilmesine ve/veya mahkemeye sunulan emare tebliğ varakasında hiç imza olmamasına rağmen; mahkeme resen araştırmak zorunda olduğu bu hususu gözetmemiş ve/veya bu yönde emare ve/veya şahadet sunulmasını talep etmemiş ve yasal görevini ihlal ederek genel istidayı neticelendirmiştir.
2. Kaza Mahkemesi, Müstedi No.3’ün şirket direktörü ve/veya yetkilisi olmadığı halde aleyhine haciz kararı vererek yasal hata yapmıştır ve/veya yasal mevzuatta kendisine verilen yetkileri aşmış ve/veya yetkisiz işlem yapmıştır.
3. 48/1977 sayılı Yasa hükümlerine göre, Mahkeme’nin borçlu aleyhine haciz işlemi yapılması ile ilgili tanımlanmış tek yetkisi ve/veya görevi, tahsilattan sorumlu dairece maktu olarak hazırlanmış haciz varakasını onaylamaktan ibarettir (Yasa’nın 19.maddesi). Bunun dışındaki tüm işlemler, yani taşınır ve/veya alacakların haczedilmesi ve satışa sunulması ile ilgili işlemler, tahsilattan sorumlu daire ve Devlet Emlak ve Malzeme Dairesi tarafından; taşınmaz malların haczi ve satılması ise Satış Komisyonu tarafından yapılır. (Yasa’nın 18.,24.,26.,28.,29.,31.,35.maddeleri).

Yasa’ya göre tahsilattan sorumlu daire, alacaklı kamu idaresinin bu yasayı uygulamakla görevli dairesini, servisini, kamu görevlisini veya görevlilerini anlatır. Lefkoşa Türk Belediyesi, tahsilattan sorumlu dairesinin Belediye’nin Maliye Şubesi olduğunu iddia ve beyan etmektedir.

Yasaya göre hiçbir şekilde Kaza Mahkemesi ve/veya Kaza Mahkemesi Tebliğ ve İcra Mukayyitliği ve/veya Tebliğ ve İcra Memurları, tahsilattan sorumlu daire ve/veya takibata yetkili tahsil dairesi değildir. Mahkeme ve/veya memurlarına böyle bir yetki ve/veya görev verilmemiştir.

Oysa, Muhterem Kaza Mahkemesi yargıcı, yukarıda belirtildiği gibi yetkisizce haciz emri vermiş ve bu emir sebebiyle, tamamen yasaya aykırı bir şekilde ve/veya yetkisizce, Lefkoşa Kaza Mahkemesi Tebliğ ve İcra Mukayyitliği’ne bir haciz müzekkeresi ve/veya emri dosyalanmış ve/veya kayıt edilmiş ve/veya ısdar edilmiştir.

Böylelikle, tamamen yasadışı ve/veya yetkisiz olarak Lefkoşa Kaza Mahkemesi tarafından verilmiş ve yine Lefkoşa Kaza Mahkemesi tarafından icra edilecek olan bir haciz emri ve/veya müzekkeresi ortaya çıkmış oldu. Bu sebeple, tüm bu yargısal işlemle yasal olmayıp, hukuka aykırı ve/veya yetkisizce yapılan işlemler olarak malüldür ve/veya sakattır.

Kaza Mahkemesi, Lefkoşa Türk Belediyesi tarafından yapılan huzurundaki müracaatta yetkisizce ve/veya yasaya aykırı olarak Vergi Dairesi’ni tespit yapmakla görevlendirmiş ve daha sonra da yetkisizce leave’e konu bu hatasını düzeltmiştir.

1. Müstedi bu sebeplerle istidada belirtilen izin ve   emirlerin verilmesini talep etmektedir.”

Müstedilerin istidası yemin varakası ile

desteklenmiştir. Müstediler Tanığı No.1 olarak Yüksek Mahkeme Mukayyitliğinde görev yapan Göral Halksever şahadete çağrılmıştır. Göral Halksever tasarrufundaki Yargıtay/Asli Yetki 19/2019 sayılı dosyayı Emare 1 olarak mahkemeye sunmuştur.

 Müstediler Tanığı No.2 olarak Lefkoşa Kaza Mahkemesi

Mukayyitliğinde görev yapan Müstedi Tanığı No.2 Mehmet Ali Bayar şahadet verip, Genel istida 213/2019 sayılı dosyayı Emare 2 olarak mahkemeye sunmuştur.

Mahkemeye hitap eden Müstediler Avukatı, özetle, Müstedilerin tanık olarak celp edilmeyeceğini, istidaya ekli yemin varakası, hukuki gerekçelerle yetineceklerini, Emare 1, Yargıtay/Asli Yetki 19/2019 sayılı dosya ve içerisinde Emare 2 olan Genel istida 213/209 sayılı dosya, Yargıtay/Asli Yetki 19/2019’daki leave kararı ve ayrıca Yargıtay/Asli Yetki/ İstinaf 4/2019 D.2/2019’daki gerçekler ışığında istidanın “A)” paragrafı tahtında emir verilmesini talep etmiştir.

Bu aşamada, huzurumdaki meselede talep edilen iznin verilip verilmeyeceğini tezekkür etmeden önce izin **(leave)** aşamasında hangi ölçütlerin dikkate alınması gerektiği hususunda **Yargıtay/ Asli Yetki/İstinaf 1/2017 (Yargıtay/Asli Yetki No.9/2017), D.2/2018’**de aşağıda söylenenlere atıfta bulunmayı yararlı görmekteyim:

“**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, 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.”**

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, Emare 1 ve 2’deki materyal, hukuki durum ışığında hep birlikte değerlendirilip huzurumdaki materyal doğru kabul edildiğinde Alt Mahkemenin yetki aşımı veya yetki yokluğu veya yetkisizlik veya ilk bakışta yasal bir hata 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?

Bu hususta karara varabilmek amacı ile öncelikle huzurumdaki olguları tespit etmek uygun olacaktır.

Huzurumdaki olgular kronolojik sıralamaya göre şöyle özetlenebilir:

Huzurumdaki meselede Müstedi No.1 Near East University Ltd (Yakın Doğu Üniversitesi Ltd) No.2 Dr.Suat Günsel ve No.3 Özay Günsel aleyhine (213/2019 sayılı Genel İstidada Müstedialeyhler) huzurumdaki meselede Müstedialeyh Lefkoşa Türk Belediyesinin (213/2019 sayılı Genel İstidadada Müstedi) dosyaladığı 213/2019 sayılı Genel İstida tahtında Lefkoşa Kaza Mahkemesi Yargıcı tarafından 15.10.2019 tarihinde haciz emri verilmiştir.

 17.10.2019 tarihinde Lefkoşa Kaza Mahkemesi nezdinde haciz müzekkeresi dosyalanmıştır. 18.10.2019 tarihinde Near East University Ltd (Yakın Doğu Üniversitesi Ltd) Davacı sıfatı ile Davalı Lefkoşa Türk Belediyesi, Belediye Başkanı, Başkan Yardımcısı, Belediye Meclis Üyeleri ve Hemşehrileri aleyhine HMUT Emir 2 Nizam 1 tahtındaki celpname tahtında 4942/2019 sayılı davayı ikame ederek, bu dava ile;

“A- Davalının, Davacıya göndermiş olduğu 10.09.2019 tarihli ve 1/2019 numaralı ödeme emrinin ve bu ödeme emrine ilişkin itirazın Davalı tarafından reddedilmesinin geçersiz ve/veya hükümsüz ve/veya haksız ve/veya mesnetsiz olduğuna ilişkin bir tespit kararı ve/veya beyan edici hüküm,

1. 10.09.2019 tarihli ve 1/2019 numaralı emrinin iptal edilmesine ilişkin bir mahkeme emri ve/veya hükmü,
2. Davacının Davalıya mezkur ödeme emrine konu edilen içerikte herhangi bir borcu bulunmadığına ve/veya bu mahiyette bir kamu borcu bulunmadığına ilişkin bir tespit kararı ve/veya beyan edici hüküm,
3. Davalının yukarıdaki konularla ilgili mevzuata aykırı ve haksız işlemleri ve/veya ihmalleri sebebiyle Davacının uğramış olduğu özel ve/veya genel zarar ziyanın ödenmesi hususunda bir mahkeme emri ve/veya hükmü,
4. Yasal Faiz,
5. Mahkemenin uygun göreceği ahar bir çare,

G) Bu dava masraflarını”

 talep etmiştir.

Huzurumdaki meselede Müstedi No.1, yukarıdaki 4942/2019 sayılı davaya bağlı olarak, 22.10.2019 tarihinde bir ara emri istidası dosyalayarak mezkur ödeme emrine bağlı işlemlerin veya haciz işlemlerinin durdurulması veya başlayan işlemlerin ileri götürülmesinin men edilmesi yönünde bir emir talep etmiş; Alt Mahkeme de bu emri geçici olarak vermiş ve emrin huzurumdaki meseledeki Müstedaaleyhe tebliğine emir vermiştir. Müstedaaleyhin itirazı üzerine istida Alt Mahkeme tarafından dinlendikten sonra, ret ve iptal edilerek, geçici emir iptal edilmiştir. Müstedi No.1 bu karardan istinaf etmiştir. Mezkûr istinaf halen askıdadır.

213/2019 sayılı Genel İstida tahtında Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nin 15.10.2019 tarihinde haciz emri vermesi üzerine huzurumdaki meselede Müstedi No.1,2 ve 3 Yargıtay / Asli Yetki 19/2019 sayılı Certiorari/Prohibition emri talep eden istidanın dosyalanabilmesi amacına matuf olarak 5.11.2019 tarihinde izin **(leave)** talep eden başvuruyu dosyalamıştır.

Başvuruyu dinleyen İlk Mahkeme, 19.11.2019 tarihinde, 15.10.2019 tarihli emrin ve/veya haciz emrinin ve ayrıca bu emir tahtında 17.10.2019 tarihinde Lefkoşa Kaza Mahkemesi İcra ve Tebliğ Mukayyitliğinde haciz müzekkeresi dosyalanması ve/veya kayıt ve ısdar edilmesi hususundaki yargısal işlemlerin Yüksek Mahkemeye getirilmesi veya intikal ettirilmesi ve söz konusu emrin veya yargısal işlemlerin uygulanmasını önlemek ve iptal edilmesi için veya geçersiz ve hükümsüz olduğuna dair prohobition ve certiorari emri talep eden istidanın dosyalanmasına izin **(leave)** vermiştir.

Müstediler, ilk mahkemenin izin **(leave)** vermesi üzerine 20.11.2019 tarihinde Certiorari/Prohobition talep eden istidalarını dosyalamakla birlikte, İlk Mahkemenin kararından aynı tarih olan 20.11.2019 tarihinde istinaf da dosyalamıştırlar.

Yargıtay /Asli Yetki /İstinaf 4/2019 D.2/2019 sayılı kararda ise, 4.12.2019 tarihinde, Yargıtay/İstinaf Mahkemesi, ilk mahkemenin, Certiorari ve Prohobition talep eden istida dosyalanmasına izin vermesi dışında 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası ve 48/1977 sayılı Kamu Alacaklarının Tahsili Usulü Yasası ile gecikme zammı konusundaki bulgularını ret ve iptal etmiş; Yargıtay/ Asli Yetki 19/2019’un sonuçlanmasına kadar Genel İstida 213/2019’da verilen Alt Mahkemenin 15.10.2019 tarihli emrinin uygulanmasını durdurmuştur.

Yargıtay/ Asli Yetki 19/2019’a Müstedaaleyh 9.12.2019 tarihinde itirazname dosyalamıştır. Başvurunun heyet olarak oturum yapan Yargıtay /Asli Yetki Mahkemesi tarafından dinlenmesi esnasında Müstediler Avukatının 17.10.2019 tarihli emirde Alt Mahkeme tarafından 21.11.2019 tarihinde yapıldığı iddia edilen tadilat/düzeltme ile ilgili yaptığı argümanın öncelikle değerlendirilmesi sonucunda heyet olarak oturum yapan Yargıtay/Asli Yetki Mahkemesi kararının gerekçelerini 3.2.2020 tarihinde taraflara tefhim etmiş; taraflara söz hakkı verilmesinin akabinde 11.2.2020 tarihinde kararın netice kısmı taraflara tefhim edilmiştir. Netice’de heyet olarak oturum yapan Yargıtay/Asli Yetki Mahkemesi, Müstedilerin istidasını, 11.2.2020 tarihinde başka argüman dinlenmesine gerek kalmadığını da belirtmek sureti ile ret ve iptal etmiştir.

Heyet olarak oturum yapan Yargıtay/Asli Yetki Mahkemesinin 3.2.2020 tarihinde taraflara tefhim ettiği gerekçeler ise şöyle özetlenebilir:

Yargıtay/Asli Yetki 19/2019 da tek yargıç olarak oturum yapan ilk mahkeme 19 Kasım 2019 tarihinde certiorari ve prohibition emirnamesi ısdarı talep eden çift taraflı bir istidanın dosyalanmasına karar verdikten sonra, Alt Mahkeme tarafından, 213/2019 sayılı Genel İstidada 15.10.2019 tarihinde verilen emir veya kararda resen tadilat yapılmıştır. Bu tadilat bağlamında, 15.10.2019 tarihli emrin/kararın 2. satırında yer alan “Vergi Dairesi” söz dizisi üzeri çizilerek “Müstedi”tarafından söz dizisi yazılmış, 3.satırda “Taşınmaz” kelimesi de silinerek “Taşınır” kelimesi yazılarak düzeltilmiştir.

Yargıtay /Asli Yetki Mahkemesinin istida içerisine dahil edilen, bilahare emare yapılan ve buna dayanarak verilen izne konu olan emrin daha sonra değiştirilmesi halinde, yapılan değişikliğin dikkate alınması mümkün değildir. Yargıtay/Asli Yetki Mahkemesinin karar vereceği hususlar izin alındığı esnada konu edilen ve istidaya eklenen metin ile sınırlıdır. İlaveten, Kaza Mahkemesi Yargıcının 15.10.2019 tarihli emri 19.11.2019 tarihinden sonra tadil etmiş olmasının doğru olup olmadığı hususu Yargıtay / Asli Yetki Mahkemesinin yetkisinde olan bir husus değildir. Her halükârda tadil edilmiş 15.10.2019 tarihli emir Mahkeme huzurunda değildir. Bu nedenle dosyada, 5.11.2019 tarihli istidaya ekli 15.10.2019 tarihli emir ile ilgili bu safhadan sonra karar üretilmesine imkân kalmamış/istidaya konu emir değişmiş / yok olmuştur.

Huzurumdaki olgular yukarıdaki şekilde özetlendikten sonra, bu aşamada, huzurumdaki materyal doğru kabul edildiğinde, Alt Mahkemenin ilk nazarda yetki aşımı/ yetki yokluğu /yetkisizlik noktasında veya ilk bakışta yasal bir hata noktasında ortada tartışılabilir bir konunun veya tartışılabilir bir noktanın veya ilk nazarda bir davanın mevcut olup olmadığının veya iyi niyetle yapılmış, tartışılabilir bir müracaatın varlığının görülmekte olup olmadığının irdelenmesi gerekir.

Müstedilerin istidasına ekli hukuki gerekçeler ve yemin varakası dikkate alındığında, certiorari ve prohobition talebi ile bir istida dosyalanmasına izin **(leave**) taleplerinin dayanağı olarak birden fazla gerekçe/hukuki nokta gösterildiği ve bu gerekçeler/hukuki noktaların Yargıtay/Asli Yetki 19/2019 ile aynılık/benzerlik taşıdığı görülmektedir.

**Yargıtay /Asli Yetki / İstinaf 4/2019 D.2/2019’**da leave talebinin birden fazla hukuki noktaya dayandırıldığında, ilk mahkemenin, sadece izin verilmesini gerektirecek bir olgunun var olması halinde, **Certiorari v**e **Prohobition** istidası dosyalanmasına izin vermesi gerektiği, yapılan herhangi bir hukuki iddiayı sonuçlandıracak şekilde bulgu yapmaktan kaçınması gerektiği vurgulanarak **s.5’**da şöyle denmiştir:

**“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.......”**

Bu aşamada, **Yargıtay /Asli Yetki / İstinaf 4/2019 D.2/2019’**da yukarıda belirtilenler dikkate alındığında, huzurumdaki meseledeizin verilmesini gerektirecek bir olgunun mevcut olup olmadığının incelenmesi, izin verilmesini gerektirecek bir olgunun mevcudiyetine kanaat getirdikten sonra diğer olgu/gerekçe/hukuki noktaların incelenmeye alınmaması gerekir.

Huzurumdaki meselede Davacıların yakınmalarından birisi Alt Mahkemenin haciz emrinin gecikme faizi ile ilgili kısmı hakkındadır:

Davacı başvurusunun hukuki gerekçeler kısmında “2( e )” paragrafında bu husustaki yakınmasını aşağıdaki şekilde ifade etmiştir:

Paragraf 2 (e) şu şekildedir:

“**Yasa’nın 44.maddesine göre, kamu alacağının ödeme süresi içerisinde ödenmeyen kısmına yasada belirtilen aylık gecikme zammı uygulanır. Bahse konu gecikme zammı, kapitalize ve/veya mürekkep olmayıp; her geçen ay için asli alacak üzerinden hesaplanır. Yani, Mahkeme’nin gecikme zammına gecikme zammı uygulama ve/veya bu şekilde hesaplanmış bir haciz varakasını onaylama yetkisi yoktur. Buna karşın mahkeme, gecikme faizlerinin kapitalize olarak hesaplandığı 5,014,821.09.-TL için haciz emri vermiş ve bununla da kalmayarak esaslı bir kısmı gecikme faizinden oluşan bu meblağ üzerinden 10.9.2019 tarihi itibariyle tekrar aylık %1.2 nisbetinde gecikme zammı tahsili için emir vererek, gecikme zammına gecikme zammı uygulanmıştır. Mahkeme, bu şekilde yasaya aykırı bir emir vermiş ve/veya yasal yetkisini aşmıştır.**

**Bu noktada önemle vurgularız ki, gecikme zammına gecikme zammı uygulanmasına ilişkin yasal düzenleme 48/1977 sayılı Yasa’ya, 23/1977 sayılı Değişiklik Yasası ile eklenmiş ve 35/2005 sayılı Değişiklik Yasası ile kaldırılmıştır. Dolayısı ile, Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nin gecikme zammına gecikme zammı uygulanmasını içeren istida konusu emri açık yasal hata ve/veya yetkisizlik ve/veya yetki aşımı içermektedir.”**

Davacının huzurumdaki **Yargıtay/Asli Yetki 1/2020’**deki tektaraflı başvurudaki bu yakınması, izin **(leave)** talep eden **Yargıtay/Asli Yetki 1/2019’daki ( Emare 1 dosyadaki )**tek taraflı izin **/( leave )** talep eden istidadaki yakınması ile aynıdır.

 Nitekim, her ne kadar 15.10.2019 tarihli emir Alt Mahkemenin /Kaza Mahkemesi Yargıcının yaptığı tadilat ile değişmiş olsa bile, izin **(leave)** talep eden **Yargıtay /Asli Yetki** **1/2019’daki** tek taraflı istidada bahsi geçen haciz emrine konu alacak, diğer deyimle haciz konusu ile huzurumdaki izin **(leave)** talep eden **Yargıtay /Asli Yetki** **1/2020’daki** tek taraflı istidada bahsi geçen haciz emrine konu alacak, diğer deyimle haciz konusu tıpatıp aynıdır.

**Yargıtay/Asli Yetki 1/2019 D.9/2019’**da ilk mahkeme gecikme zammı ile ilgili **s. 26’da** şöyle demiştir:

“**Müstediler Avukatının diğer bir yakınması; Yasa’nın 44. maddesi tahtında gecikme zammına ilişkin olarak verilen emrin Yasa’ya açıkça aykırı olduğu yönündedir.**

**Yasa’nın 44. maddesi uyarınca; kamu alacağının ödeme süresi içinde ödenmeyen kısmına vadenin sona erdiği tarihten başlayarak ilk bir aylık süre için %4 (yüzde dört) takip eden her ay için ayrı ayrı %2 (yüzde iki) gecikme zammı uygulanır. Ay kesirleri tam ay olarak hesaplanır.**

**Belirtilen yasal durum ışığında, Alt Mahkeme kararının gecikme zammı ile ilgili kısmı açısından yetkisini aştığından veya tutanaklarda yasal bir hatanın varlığından ilk nazarda söz etmek mümkün görülmediğinden, bu hususta ortada tartışılabilir bir konunun veya tartışılabilir bir noktanın mevcut olduğu söylenebilir değildir.”**

**Yargıtay/Asli Yetki İstinaf 4/2019 D.2/2019’**da ise, Müstedilerin istinafı sair gerekçeler yanında, ilk mahkemenin gecikme zammı ile ilgili iddia hakkında kesin karar ürettiğinden hareketle **(s.6)** kabul edilerek şöyle denmiştir:

“**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 etmişti**.”

**Yargıtay/Asli Yetki İstinaf No: 4/2019 D.2/2019’**da akabinde aşağıdaki şekilde karar verilmiştir**(s.7):**

**“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.”**

Müstedilerin başvurusuna ekli yemin varakası, sunulan Emare 1 ve 2 dosyadaki materyale ilaveten, **Yargıtay /Asli Yetki** **1/2019’daki** haciz emrine konu alacak, diğer deyimle haciz konusu ile huzurumdaki **Yargıtay /Asli Yetki 1/2020**’daki haciz emrine konu alacağın/haciz konusunun aynı olduğu, **Yargıtay /Asli Yetki** **İstinaf 4/2019 D.2/2019’da** ilk mahkemenin kararının gecikme zammı hususundaki kısmı ile ilgili istinafın kabul edilerek, ilk mahkemenin bulgularının red ve iptal edildiği**, Yargıtay /Asli Yetki** **İstinaf 4/2019 D.2/2019’un** ise ilk mahkemeyi bağladığı hususu da dikkate alınıp hep birlikte değerlendirildiğinde, huzurumdakimeselede, gecikme zammı ile ilgili iddialar açısından**,** gecikme zammı ile ilgili hiçbir şekilde kesin bulgu yapmadan, ortada tartışılabilir bir konunun veya tartışılabilir bir noktanın veya ilk nazarda bir davanın mevcut olduğu veya iyi niyetle yapılmış, tartışılabilir bir müracaatın varlığı sonucuna varmak kaçınılmazdır.

Belirtilenler ışığında, **Yargıtay /Asli Yetki** **İstinaf 4/2019 D.2/2019’**dabelirtildiği üzere**,** izin verilmesini gerektirecek bir olgunun mevcudiyetine kanaat getirdikten sonra, diğer bir anlatımla, sadece gecikme zammı ile ilgili iddialar açısından ve hiçbir şekilde kesin bir bulgu yapmadan,ortada tartışılabilir bir konunun veya tartışılabilir bir noktanın veya ilk nazarda bir davanın mevcut olduğu veya iyi niyetle tartışılabilir bir müracaatın varlığı sonucuna varıldığı cihetle, diğer olgu/gerekçe/hukuki noktalar incelenmeye alınmadan, Müstedilerin istidasının “A)” paragrafında talep edilen iznin verilmesinin ve yine istidanın “A)” paragrafında talep edildiği şekli ile huzurumdaki **Yargıtay/Asli Yetki 1/2020’**in sonuçlanmasına değin **Genel İstida 213/2019** tahtında verilen, takribi **21.11.2019** tarihinde değiştirilmiş şekliyle **15.10.2019** tarihli emrin uygulanmasının durdurulmasının uygun ve adil olduğuna/hakkaniyete uygun olduğuna kanaat getirmiş bulunmaktayım.

Netice itibarı ile; İstidanın “A)” paragrafı tahtında emir verilir.

Bugünden itibaren (7) gün zarfında ilgili müracaatın dosyalanmasına direktif verilir.

 Gülden Çiftçioğlu

 Yargıç

14 Şubat 2020