D. 6/2022 Yargıtay/Asli Yetki No:12/2022

 (Lefkoşa Kaza Mahkemesi Genel İstida No:35/2022)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Yargıç Talat Usar Huzurunda.

Müstedi: Ali Murat Ersoy, yetkili vekili Deniz Kızılokgil vasıtasıyla, 23 Sarayönü Sokak Hakkı Han, Kat.2, Lefkoşa.

-ile–

Müstedialeyh: 1- Devlet Emlak ve Malzeme Dairesi, KKTC Başsavcılığı vasıtasıyla, Lefkoşa.

 2- KKTC Maliye Bakanlığı, KKTC Başsavcılığı vasıtasıyla, Lefkoşa.

 3- Mersoy Turizm ve Otelcilik İşletmeleri Şti. Ltd., MŞ 11121, Uluçay Sokak, No.21, Çatalköy, Girne.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına : Avukat Mustafa Algun

Müstedialeyhler namına: Hazır yok. İstida tek taraflı.

K A R A R

 Müstedi işbu istidası ile aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

“A- Lefkoşa Kaza Mahkemesi tarafından 35/2022 sayılı davada 6.4.2022 tarihinde verilen kararın ve/veya hükmün ve/veya tespit kararlarının kendini ilgilendirdiği oranda iptal edilmesi ve/veya geçersiz ve/veya hükümsüz sayılması için ve/veya yürürlükte kalmasının önlenmesi ve/veya işbu hükme ve/veya emre ve/veya tespit kararlarına istinaden ileri işlemlerin önlenmesi hususunda bir Prohibition emri isdarı hususunda istida dosyalanması için Muhterem Yüksek Mahkeme’nin (Leave) müsaade veren emirlerinin itası;

1. Lefkoşa Kaza Mahkemesi tarafından 35/2022 sayılı davada 6.4.2022 tarihinde verilen kararın ve/veya hükmün ve/veya emirlerin ve/veya tespit kararlarının kendisini ilgilendirdiği oranda iptal edilmesi ve/veya geçersiz ve/veya hükümsüz sayılması için ve/veya yürürlükte kalmasının önlenmesi ve/veya işbu hükme ve/veya emre istinaden herhangi bir işlem yapılmasını önlemek için usulsüz olarak ve/veya yetki aşımı ile ve/veya mevzuata aykırı şekilde verilmiş olan 6.4.2022 tarihli karar ve/veya hüküm ve/veya emir ve/veya tespit kararlarının, keza bununla ilgili record of proceedings’in iptali için bir Certiorari emri isdarı hususunda istida dosyalanması için Muhterem Yüksek Mahkeme’nin (Leave) müsaade veren emirlerinin itası;
2. Hak ve nisfete uygun ahar bir çare; ve
3. İşbu istida masrafları.”

Müstedinin yetkili vekili sıfatı ile yemin yapan Av. Deniz Kızılokgil yemin varakasında, 35/2022 sayılı Genel İstidanın Müstedi Ali Murat Ersoy’un gıyabında neticelendirilerek adı edilene sabıka kaydını neden ibraz etmediğine dair söz hakkı verilmeden sabıka durumuna ilişkin tespit kararı verildiğini, Müstedinin, sabıka kaydını sunmayacağını gerekçeleri ile birlikte 5.3.2022 tarihli bir yazı ile bildirdiğini, bunun üzerine Müstedialeyh No.3’ün fiktif bir aciliyet yaratıp tek taraflı bir Genel İstida ile mahkemeye müracaat ederek işbu müracaata konu emri temin ettiğini, mahkemenin, bu yöndeki talebin Genel İstida yolu ile yapılamayacağını, yine tek taraflı yapılmasının da HMUT Emir 48’e göre mümkün olmadığını dikkate almayarak yasal mevzuat hilafına hüküm verip Müstedinin haklarını haleldar ettiğini, Müstedialeyh No.3’ün hakkında herhangi bir soruşturma olmadığı yönünde gerçek dışı beyanlarda bulunup yemin varakası tanzim ettiğini, 31/2009 sayılı Şans Oyunları Yasası’nın 8(8) maddesine göre sabıka kaydının bakanlığa ibraz edilmesi gerekirken, mahkemenin mevzuatı yanlış değerlendirerek, yetkisi olmaksızın tespit kararı verdiğini oysa ki şartları yasa ile belirlenmiş bir konu hakkında tespit kararı verilemeyeceğini, tek taraflı istidanın duruşmasının şahitlerin dinlenmesi bağlamında da usule uygun yapılmadığını, şahsa özel bir kayıt olan sabıka kaydının ilgili kişinin hür iradesi olmaksızın alınıp kullanılmasının temel insan haklarına aykırı olduğunu, özel hayatın gizliliği ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini beyan ve iddia ile istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

İstidanın hukuki gerçekler kısmında da özetle, yemin varakasında ileri sürülen olgu ve hukuki argümanlara yer verilmiştir.

İstidanın duruşmasında Müstedinin yetkili vekili Av. Deniz Kızılokgil şahadet sunarak, Genel İstida No: 35/2022 sayılı müracaatını Emare 1, bahse konu istidaya binaen Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nin verdiği 6.4.2022 tarihli emri Emare 2, Müstedialeyh No.3’ün bir set onay belgesini Emare 3, Avukat sıfatıyla Müstedialeyh No.3’e hitaben yazdığı 5.3.2022 tarihli yazıyı Emare 4, Genel İstida No.35/2022’nin 4.4.2022 ve 5.4.2022 tarihli duruşma tutanaklarını sırası ile Emare 5 ve Emare 6 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.”

Huzurumdaki meselede Müstedinin temel iddiası, Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nin, 35/2022 sayılı Genel İstidada yetkisini aşmak suretiyle, tespit kararı verilemeyecek bir taleple ilgili karar verdiğidir.

31/2009 sayılı Şans Oyunları Yasası’nın 8(8) maddesine göre, şirketin en az %20 hissesine sahip olan hissedarların maddede belirtilen suçlardan dolayı hüküm giymemiş olduklarına dair Polis Genel Müdürlüğünden veya yabancı mükelleflerin kendi ülkelerinin Savcılık ve/veya Polis Genel Müdürlüğünden alacakları onaylı İngilizce veya Türkçe karakter ve/veya sabıka kayıt belgelerini, gerekirse tercüme ettirip Bakanlığa ibraz etmeleri zorunludur. Mezkûr madde şöyledir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | “(8) | Tüzel kişilerin en az %20 (yüzde yirmi) hissesine sahip hissedarları (faydalanıcı sahip) ve/veya üyelerinin ve direktörlerinin, affa uğramış olsa dahi, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti içinde veya dışında, taksirli suçlar hariç olmak üzere, yüz kızartıcı suç kapsamındaki, para aklamak, terörist veya terör örgütlerine finansman sağlamak, insan kaçakçılığı ve insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı, yasadışı uyuşturucu (narkotik) madde ve psikotrop madde kaçakçılığı, yasadışı silah kaçakçılığı, yolsuzluk ve rüşvet, dolandırıcılık, sahtekarlık, sahte para, cinayet, insan kaçırma, yasadışı alıkoymak ve rehin almak, insan soyma ve hırsızlık, gümrük,  tüketim vergisi ve diğer vergi kaçakçılığı, vergi suçu, hileli iflas, bilgi sızdırma ve piyasa suiistimali suçları, organize suç gruplarına dahil olmak ve haraç toplama suçları sebebiyle 2 (iki) yıldan fazla hapis cezası gerektiren bir suçtan hüküm giymemiş olmadığına dair ve ayrıca, kasten adam öldürme veya öldürmeye teşebbüs etme, ırza geçme veya geçmeye teşebbüs etme, hırsızlık, rüşvet alma veya verme gibi yüz kızartıcı suçlardan birisinden kesin olarak hüküm giymemiş olduklarına dair Polis Genel Müdürlüğünden veya yabancı mükelleflerin kendi ülkelerinin Savcılık ve/veya Polis Genel Müdürlüğünden alacakları onaylı İngilizce veya Türkçe karakter ve/veya sabıka kayıt belgelerini, gerekirse tercüme ettirip, Bakanlığa ibraz etmeleri zorunludur. Karakter ve/veya Sabıka Kayıt Belgelerinin doğruluğundan kendileri sorumludur. Bu fıkra kuralları, anonim şirketler için yönetim kurulu üyelerine ve yetkili kişilerine de uygulanır. Söz konusu tüzel kişilerin hissedarları tüzel kişi ise veen az %20 (yüzde yirmi) hisseye sahipse, bu tüzel kişilerin %20 (yüzde yirmi) ve üzeri hisseye sahip hissedarlarının (faydalanıcı sahip), yönetim kurulu üyelerinin ve diğer yetkili kişilerinin de bilgileri istenir.” |

Lefkoşa Kaza Mahkemesi, huzurumdaki meseledeki Müstedinin Şans Oyunları Yasası’nın 8. maddesinde bahsi geçen suçlardan KKTC’de hüküm giymediğine ve/veya KKTC nezdinde sabıkası olmadığına dair tespit kararı vermiştir.

Birleştirilmiş Yargıtay/Hukuk 140-141/2011 D. 39/2012 sayılı kararda mahkemelerin tespit kararı verme yetkisi geniş bir şekilde incelenmiş olup, Yargıtay, hakları etkilenen kişilerin tespit kararı için mahkemeye müracaat edip menfaatleri ile bağlantılı olarak bağlayıcı nitelikte tespit kararları elde edebilecekleri ancak mahkemenin tespit kararı verme yetkisinin sınırsız olmadığı, tespit kararının yasal bir hak ile bağlantısının bulunması ve somut bir menfaate dayanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

Yargıtay yine kararın devamında tespit kararı talep edilen dava türü ile karşı tarafın bir edimde bulunmasının talep edilmediğini veya yeni bir hukuki durum yaratılmasının istenemeyeceğini, yalnızca taraflar arasındaki ilişkinin veya hakkının mevcut olup olmadığının tespitinin talep edilebileceğini ifade etmektedir. Karardan şu kısmı aktarmayı gerekli görmekteyim:

“Görülebileceği gibi, hakları etkilenen kişilerin, tespit kararı için mahkemeye müracaat edip, menfaatleri ile bağlantılı olarak bağlayıcı nitelikte tespit kararı elde etmeleri mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, tespit kararlarının icrai niteliğinin bulunmadığıdır. Yargıtay/Asli/Yetki 1/2011 D.1/2011’de tespit kararlarının bu niteliği incelenmiştir. Keza İlk Mahkemenin iktibas ettiği Yargıtay/Hukuk 22/93 D.4/94 sayılı içtihat kararı, farklı örneklerle aynı esasları belirtmiştir.

 Bir tespit kararı verilirken dikkat edilmesi gereken bir başka husus, tespit kararının yasal bir hak ile bağlantısının olması ve somut bir menfaate dayanması gerektiğidir.

 Aynı eserin devam eden paragrafında bu konu ile ilgili şöyle denmektedir:

“The declaration claimed must relate to some legal right,

 and must confer some tangible benefit on the plaintiff.

Devamla, mahkemenin emir verme yetkisi olmadığı bir konuda, tespit kararı vermeye yetkili olmadığı belirtilerek, tespit kararı verme yetkisinin sınırsız bir yetki olmadığı ve mahkemenin her istediği konuda tespit kararı veremeyeceği anlatılmaya çalışılmıştır. Bu konuda şöyle denmiştir:

 **‘**There is no jurisdiction to make a declaration on a

 subject relief in respect of which is beyond the jurisdiction of the court.’

Aynı cümlenin devamında, örnek verilerek, bir davacının tek çare olarak, şartları kanunla belirlenen bir konuda tespit kararı elde edemeyeceği ifade edilmiştir. İlgili kısım şöyledir:

‘a declaratory judgement cannot be given where the only

 remedy open to the plaintiff is one prescribed by

 statute.’

Bu tanımlar genel olarak tespit kararlarının niteliğini ortaya koymaktadır. Ancak sağlıklı bir sonuç için, uygulamada mahkemelerin ne şekilde davrandığını incelemek gerekmektedir. Bu amaçla özellikle tespit kararlarının sınırları ile ilgili Ek Davalı Avukatının iddialarına dayanak yaptığı Metheos M. Matossian v The Water Board of Nicosia davasına temas etmeyi uygun gördük.

1963 2 CLR sayfa 124-128’de rapor edilen Matheos M. Matossion v. The Water Board of Nicosia davasında 9/76 Mahkemeler Yasası’nın 49. maddesine denk gelen 1960 Adalet Mahkemeleri Yasası’nın 41. maddesinde yer alan tespit kararı yetkisi incelenmiştir.

Konu davada Davacı, Davalının yasal yükümlülükleri doğrultusunda, Davacının arsasına su getirilmesi için boru döşemekle yükümlü olduğu konusunda tespit kararı talep etmiştir. Kaza Mahkemesi, tespit kararı verme yetkisi olduğunu belirtmesine rağmen, ihtilafa konu Fasıl 350 madde 12’nin yorumunu yaparak, Davalının görevinin tüm arsalara su götürmek olduğu sonucuna varmak suretiyle, tespit kararı vermeyi reddetti. İstinaf Mahkemesi bunun yasa yorumu olduğunu, buna katılmadıklarını ama aşağıdaki sebeplerle istinafı iptal ettiklerini açıklamıştır.

Kararın prensip kısmı şöyledir:

‘Declaratory judgement should not be given when the

declaration sought is not confined to the plaintiff’s legal rights under the statute invoked which were never duly claimed or denied before action – But it is a declaration connected with matters outside the provisions of the statute and which were discussed prior to the action but never reached the stage of any binding agreement between the parties.’

Bu alıntıdan çıkan neticeyi şöyle izah edebiliriz.

Talep edilen tespit kararı, davadan önce talep edilmeyen veya reddedilmeyen Davacının yasal hakları ile sınırlı tutulmadığı takdirde tespit kararı verilmemelidir.

Bu dava türü ile karşı tarafın bir edimde bulunması veya yeni bir hukuki durumun yaratılması istenmemekte, yalnız taraflar arasındaki ilişkinin veya hakkın mevcut olup olmadığının tespiti istenmektedir.”

Mahkemenin tespit kararı verme noktasındaki yetkisinin, taraflar arasındaki ilişki veya hakkın mevcut olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğu dikkate alındığı zaman, Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nin Müstedinin yasa gereği bizzat bakanlığa ibraz etmesi gereken bir belge içeriğine dair tespit kararı verme yetkisinin olmadığı veya bu şekilde bir karar vermesinin asli bir hukuki hata teşkil ettiğine dair Müstedi tarafça ileri sürülen iddiaların tartışılabilir bir argüman teşkil ettiği kanaatindeyim. Bu nedenle, istida gereğince emir vermeyi uygun bulur, Netice itibarıyla;

Müstedinin işbu emir tarihinden itibaren 7 gün içinde, Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nin 35/2022 sayılı Genel İstidada verdiği 6.4.2022 tarihli kararın ve/veya hükmün ve/veya tespit kararlarının iptal edilmesi ve/veya geçersiz ve/veya hükümsüz sayılması ve/veya yürürlükte kalmasının önlenmesi ve/veya işbu hükme ve/veya emre ve/veya tespit kararlarına istinaden ileri işlemlerin önlenmesi hususunda Prohibition ve Certiorari emri talep eden bir istida dosyalamasına izin (Leave) veririm.

 Talat Usar

 Yargıç

3 Haziran, 2022