D. 4/2022 Yargıtay/Asli Yetki No:7/2022

(Lefkoşa Kaza Mahkemesi Dava No:680/2021)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Yargıç Talat Usar Huzurunda.

Müstedi: 1- Mustafa Refik Alpçığay, Saran Sok., No: 45, Levent Kaymaklı Villaları, Kızılay, Lefkoşa.

 2- Doğukan Refik Alpçığay, Saran Sok., No: 45, Levent Kaymaklı Villaları, Kızılay, Lefkoşa.

-ile–

Müstedialeyh: Batuhan Alptan, Tufan Sok., No.11 B, Hamitköy, Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına : Avukat Tevfik Mut (a) Stj. Avukat Şenay

 Denizer.

Müstedialeyh namına: Hazır yok. İstida tek taraflı.

K A R A R

 Müstedi işbu istidası ile aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

“A- Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nde 680/2021 sayılı dava altında Müstedialeyh tarafından dosyalanan 30.3.2022 tarihli tek taraflı Ara Emir istidasına istinaden ve gıyaben 4.4.2022 tarihinde temin edilen, en son 13.4.2022 tarihinde uzatılmış olup 5.5.2022 tarihine kadar geçerli olan;

 ‘Davacı/Müstedinin tasarrufunda bulunan ve ½ oranında kayıtlı mal sahibi bulunduğu Lefkoşa Ortaköy’de Şemsettin Günaltay Sokak’ta, Koçan No: D 1303, Yeni Kat 39/42, Pafta No: XXI, Harita No: 38.W.I, Ada/Blok: D ve/veya Şemsettin Günaltay Sokak, Candemir 3 Apartmanı, Daire 6 olarak tanımlanan hanenin Ortaköy’de açık artırma usulü ile satılmasına ve/veya satılması ile ilgili tüm işlemlerin durdurulmasına ve/veya iptal edilmesine’

 Şeklinde ifadesini bulan emrin ve/veya Records of Proceeding’in Yüksek Mahkemeye getirilmesi ve/veya iptalini öngören bir emirname (certiorari) ve konu emrin uygulanmasını önlemek için bir emirname (prohibition) ısdarı taleplerini içeren esas başvurunun dosyalanması için gerekli iznin (leave) verilmesi zımnında bir emir”

Müstedi No.2 istidaya ekli yemin varakasında, Müstedialeyhin kardeşi olduğunu, istidaya konu hanenin Müstedialeyh ile birlikte ½’şer oranında hisse sahibi olduklarını, mezkûr hanenin hissedarlar arasında taksimi mümkün olmadığı nedeniyle Kaza Tapu Dairesine yaptığı müracaatı müteakip, Dairenin, konu taşınmazla ilgili “Bölünmezlik Sertifikası” verdiğini, gerekli ihbarı Müstedialeyhe tebliğ ettikten sonra 10.3.2021 tarihinde Lefkoşa Kaza Tapu Dairesi’ne müracaat ederek BMS 3/2021 sayılı dosyayı açtırması sonrası tapunun 16.4.2022 tarihini satış günü olarak verdiğini, Müstedialeyhin Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nde açtığı 680/2021 sayılı dava altında 14.3.2022 tarihli bir istida dosyalayarak, konu taşınmazın 16.4.2022 tarihinde aleni müzayede usulü ile satışını öngören karar ve/veya işlemlerle ilgili 4.4.2022 tarihli ara emrini temin ettiğini, ara emri istidasının 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41. maddesi ile Fasıl 6 Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 4. ve 9. maddelerine dayandırıldığını, Tapu Dairesinin satışa ilişkin yaptığı işlemler Fasıl 224 Taşınmaz Mal (Tasarruf, Kayıt ve Kıymet Takdiri) Yasası’na dayanmasına rağmen Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nin yetkisini aşarak ve/veya doğal adalet kaidelerine aykırı bir şekilde şikâyet konusu ara emrini verdiğini, verilen kararın davaya taraf olmayan Lefkoşa Kaza Tapu Dairesi’ni de etkilediğini beyan ve iddia ile istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

İstidanın dayandığı beyannamede de özetle, yemin varakasındaki iddia ve olgulara yer verilmiştir.

Tek taraflı istidanın dinlenmesi aşamasında Lefkoşa Kaza Mahkemesi Mukayyitliğinde memur olarak görev yapan Barçın Acar ve Müstedi No.7 tanık olarak dinlenmiş, 680/2021 sayılı dava dosyası Emare 1, D 1303 numaralı taşınmaz mal koçan fotokopisi Emare 2, Tapu Dairesinin 5.9.2019 tarihli bölünmezlik sertifikası Emare 3, BMS 3/2021 sayılı dosya için yapılan ödemeye dair 10.3.2021 tarihli tapu makbuzu Emare 4 ve Tapu Dairesinin Müstedi No.2’ye gönderdiği 14.3.2022 tarihli satış ihbarı Emare 5 olarak kaydedilmiştir.

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, 680/2021 sayılı davada yetkisini aşmak suretiyle ve Fasıl 224 Taşınmaz Mal (Tasarruf, Kayıt ve Kıymet Takdiri) Yasası’na aykırılık teşkil edecek şekilde şikâyet konusu ara emrini verdiğidir.

 Emare 1 olarak ibraz edilen 680/2021 sayılı dava dosyasını incelediğim zaman, mezkûr davanın işbu Asli Yetki müracaatına konu ara emrinin verilmesinden önce açıldığını görmekteyim. Davanın askıda bulunduğu bir tarihte, huzurumdaki meselede Müstedialeyh, bahse konu davada ise Davacı olan Batuhan Alptan, 30.3.2022 tarihli bir istida dosyalayarak Koçan No: D 1303 tahtında kayıtlı taşınmazın 16.4.2022 tarihinde gerçekleştirilecek aleni müzayede usulü ile satış işlemlerinin durdurulmasını talep etmiştir.

30.3.2022 tarihli istidanın yemin varakasını incelediğim zaman, Davacının özetle, istida konusu taşınmazda oturduğunu, dava konusu işlemlerden önce Davacının babası Mustafa Refik Alpçığay’la birlikte dairenin ½’şer oranında hissedarları olduklarını, babasının adındaki hisseyi de Davacıya devredeceğine dair söz verisi üzerine eski ve bakımsız olan daireye çok ciddi meblağlara baliğ olan yatırımlar yaptığını, bilahare babasının adındaki hisseyi kardeşi olan Doğukan Refik Alpçığay’a devrettiğini öğrendiğini, babasının adındaki ½ hisseyi başka birine devredeceğini bilseydi bu yatırımları yapmayacağını, tapunun 25.3.2022 tarihli bir ihbar göndererek satışın 16.4.2022 tarihinde yapılacağını bildirdiğini, bu bildirime ilişkin ayrıca bir istida istinaf müracaatı da yaptığını beyan ve aleni müzayedenin yapılması durumunda telafisi imkânsız zarar ziyana uğrayacağını iddia ettiğini görmekteyim.

Müstedialeyhin 680/2021 sayılı davadaki iddia ve taleplerine bakıldığı zaman ise davasının haksız zenginleşme iddiaları üzerine bina edilen bir tazminat davası olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla talep edilen ara emrinin davadaki taleplerle bağlantısı bulunmamaktadır. Müstedialeyh mezkûr davada elde etmesi muhtemel bir hükme teminat teşkil etmesi için Müstedi No.2’nin bahse konu taşınmazdaki hissesine ara emri almış değildir. Esasen, Müstedialeyhin Emare 1 davadaki talebinde Tapu Dairesinin kararı aleyhine herhangi bir iddia ve talep de bulunmamaktadır.

Müstedialeyh Tafsilatlı Talep Takririnde, Tapu Dairesinin, Fasıl 224 Taşınmaz Mal (Tasarruf, Kayıt ve Kıymet Takdiri) Yasası’nın 28(1) maddesine göre yapılan müracaat üzerine taksimat yapılmaması durumunda taşınmazın açık artırma ile satılması için müracaat edileceğini bildirdiğini ifade etmektedir. Bu söylemden Müstedialeyhin, tapunun satışa ilişkin kararından davayı açtığı tarihten önce haberdar olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, Müstedialeyh tapunun bu kararı aleyhine istida istinaf dosyaladığını bizzat ara emri istidasına ekli yemin varakasında belirtmiştir.

Tapu müdürünün kararları aleyhine yapılabilecek müracaatlar Fasıl 224 Taşınmaz Mal (Tasarruf, Kayıt ve Kıymet Takdiri) Yasası’nın 80. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre tapu müdürünün kararından kendisini mağdur hissedenlerin, kararın bilgilerine geldiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde mahkemeye istinaf dosyalaması gerekmektedir. Bahse konu Yasa’nın aynı maddesi, bunun da ötesinde, maddede öngörüldüğü şekilde istinafta bulunulması dışında hiçbir mahkemenin, müdürün Fasıl 224 kuralları uyarınca ele almaya yetkili olduğu herhangi bir konu ile ilgili herhangi bir dava veya işlemi kabul edemeyeceği hükmünü amirdir. 80. madde şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| “Müdürün  kararlarına  itiraz  | 80. Müdürün bu Yasa kuralları uyarınca verdiği herhangi bir emir, bildirim veya karardan kendisini mağdur hisseden herhangi bir kişi, emir, bildirim veya kararın kendisine verildiği, bildirildiği veya alındığı tarihten başlayarak otuz gün içinde Mahkemeye istinaf edebilir ve mahkeme istinaf ile ilgili olarak adil göreceği bir karar verebilir. Ancak bu maddede öngörüldüğü şekilde istinafta bulunulması dışında hiçbir Mahkeme, Müdürün bu Yasa kuralları uyarınca ele almaya yetkili olduğu herhangi bir konu ile ilgili herhangi bir dava veya işlemi kabul etmez. Ancak Mahkeme, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinden gaybubet, hastalık veya başka makul bir sebep nedeniyle, kendisini mağdur hisseden kişinin otuz günlük süre içinde istinaf etmekten men edildiğine ikna olursa, koymayı uygun koyacağı kayıt ve koşullara bağlı olarak istinaf yapılabilecek süreyi uzatabilir.” |

 İzah ettiklerim ışığında Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nin, tapu müdürünün satışa dair kararının, Emare 1 680/2021 sayılı dava altında dosyalanan bir ara emri istidasına istinaden durdurulmasına emir verme yetkisinin olmadığı veya bu şekilde emir vermesinin asli bir hukuki hata teşkil ettiği iddialarının tartışılabilir bir argüman teşkil ettiği kanaatine vardığımdan istida gereğince emir vermeyi uygun bulur;

Müstedilerin işbu emir tarihinden itibaren 7 gün içinde, Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nin 680/2021 sayılı davada 4.4.2022 tarihinde verdiği ve bilahare yürürlük süresi uzatılan ara emrinin Yüksek Mahkeme’ye getirilmesine ve/veya iptalini öngören bir emirname (Certiorari) ve konu emrin uygulanmasını önlemek için bir emirname (Prohibition) isdarı taleplerini içeren bir istida dosyalanmasına izin (Leave) verilir.

 Talat Usar

 Yargıç
26 Nisan, 2022