D. 10/2024 Yargıtay/Asli Yetki No: 8/2024

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Yargıç Talat Usar Huzurunda.

Müstedi: Halil İbrahim Serim, yetkili vekili Hüseyin Zoroğlu vasıtasıyla, Özdemir Özocak Sok., HİS Crown Residence, Kat 6, D.16, Aşağı Girne.

-ile –

Müstedaaleyh: 1- Girne Kaza Tapu Amirliği vasıtasıyla KKTC

 Başsavcılığı, Lefkoşa.

 2- KKTC Tapu ve Kadastro Dairesi Müdürlüğü

 vasıtasıyla KKTC Başsavcılığı, Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına : Avukat Akan Kürşat hazır.

Müstedaaleyhler namına : Hazır değil. (İstida tek taraflı.)

(Müstedinin Mandamus Emri ısdarına izin (Leave) verilmesi için yaptığı 27.5.2024 tarihli istida hakkında.)

K A R A R

 Müstedi 27.5.2024 tarihinde dosyaladığı tek taraflı istidası ile aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

“A- Müstedinin, Girne Kaza Mahkemesinde görüşülen 942/2022 numaralı davada Davalı No.1 University of North Cyprus Ltd. ve Davalı No.2 Serhat Akpınar aleyhinde ve kendisi lehinde temin ettiği 20.5.2024 tarihli ve Davalıların kendisine 4,515,000 Amerikan Doları meblağ ile bu meblağ üzerinden hüküm tarihinden itibaren yıllık %3 faiz ödenmesi hususundaki Emir ve Hükmü, aynı davadaki Davalı No.1’in adına kayıtlı olan işbu istidaya Ek Listede görülen Cetvel I’de ve Davalı No.2 adına kayıtlı olan Cetvel II’de görülen Taşınmaz Mallar üzerine Memorandum kaydedilmesi ve/veya Davalıların mallarının yükümlü kılınmasını emreden ve/veya Müstedinin mezkûr hükmünün Müstedialeyh No.1 ve/veya No.2 nezdinde tescil edilmesini ve/veya bu maksatla gerekli kayıtların yapılmasını emreden bir Mandamus Emri ısdarı hususunda istida dosyalanmasına izin (leave) verilmesi;

B- Muhterem Yüksek Mahkemenin, yukarıda A paragrafı gereğince leave dosyalanmasına emir vermeyi uygun görmesi halinde; Mandamus Emri ısdarı hususundaki istidanın neticelenmesine ve/veya ileri başka bir emir verilmesine değin tamamen geçici mahiyette, 20.5.2024 tarihli olup Davalı No.1 University of North Cyprus Ltd. ve Davalı No.2 Serhat Akpınar aleyhine ve Davacı (Müstedi) Halil İbrahim Serim lehine verilen hüküm gereğince mezkûr Davalı No.1’in adına kayıtlı olan işbu istidaya Ek Listede görülen Cetvel I’de ve Davalı No.2 adına kayıtlı olan Cetvel II’de görülen Taşınmaz Mallarının Mahkeme Hükmü ile yükümlü kılınmasına ilişkin Davacının yapacağı başvuruyu ve/veya Memorandum kaydı müracaatını Kaza Tapu Dairesinin kabul etmesini ve/veya Davacının mezkûr hükmünü Kaza Tapu Dairesi nezdinde tescil etmesini ve/veya Memorandum kaydı yapmasını emreden bir emir; ve/veya Cetvel 1 ve Cetvel 2’de belirtilen taşınmazlar üzerine satış sözleşmesi kaydı yapılmaması ve/veya bu taşınmazların devredilmesinin ve/veya herhangi bir yükümlülükle yükletilmesinin men edilmesi hususunda bir emir;

 C- Muhterem Yüksek Mahkemenin uygun göreceği Hak ve Nasfete uygun ahar bir çare.

 D- İstida masrafları ile ilgili herhangi bir emir verilmemesi.”

İstidaya temel teşkil ettiği ifade edilen hukuki gerçekler Müstedi Avukatı tarafından şöyle ifade edilmiştir:

“A. Müstedinin Girne Kaza Mahkemesinde görüşülüp karara bağlanan 942/2022 sayılı davadaki Davalı No.1 University of North Cyprus Ltd. ve Davalı No.2 Serhat Akpınar aleyhinde temin ettiği ve kendisine 4,515,000.-Amerikan Doları meblağ ve bu meblağ üzerinden tamamen tediye tarihine kadar yıllık %3 faiz ödenmesine mütedair mahkeme hükmünü Davalıların adında kayıtlı ve/veya menfaatdarı oldukları taşınmaz mallar üzerine teminat olarak kaydetmek ve/veya tescil etmek ve/veya memorandum kaydı yapmak hakkını kullanmak için yaptığı müracaatın Müstedialeyhler tarafından yerine getirilmemesi ve/veya hükmün tescilinin ve/veya gerekli kaydın yapılmaması ve/veya yasal görevlerini savsaklamaları ve/veya yetkisini kullanmaması ve/veya kasıtlı red ve ihmal etmelerinden dolayı gerekli kayıt işlemlerinin gerçekleştirilmesini ve/veya hüküm ve/veya memorandum kaydının yapılmasını emreden bir Mandamus Emri ısdarı hususunda istida dosyalanmasına izin (leave) verilmesi.”

Müstedinin yetkili vekili Hüseyin Zoroğlu istidaya ekli yemin varakasında, Müstedinin Girne Kaza Mahkemesinde Davalı No.1 University of Cyprus Ltd. ve Davalı No.2 Serhat Akpınar aleyhine dosyaladığı 942/2022 sayılı davanın 20.5.2024 tarihinde uzlaşı ile neticelendirilerek (tarihin hükümde hatalı bir şekilde 17.5.2024 olarak yazıldığı ayrıca belirtilmiştir), Davalıların, Davacıya 4,515,000.-Amerikan Doları, bu meblağ üzerinden faiz ve dava masrafı ödemesine hükmedildiğini, hükmün icrasının ise ilk etapta 28.10.2024 tarihine değin durdurularak Davalıların hükümde belirlenen taksitleri düzenli ödemeleri şartına bağlı olarak icranın ay be ay durmasına emir verildiğini, mezkûr hükmü temin etmelerini müteakip gerekli formları doldurarak derhal Davalılara ait taşınmazlar üzerine memorandum kaydı yapılması için Müstedialeyh No.1’e müracaat ettiklerini, Müstedialeyh No.1’in Davacının temin ettiği hükmün icrasının 28.10.2024 tarihine durmuş olduğunu bahane göstererek memorandum kaydı yapma veya hükmü tescil etme yasal görevini yerine getirmediğini ve/veya kasten ret ve/veya ihmal ettiğini, 942/2022 sayılı davadaki Davalıların büyük bir ekonomik sıkıntı içerisinde, hatta iflasın eşiğinde olduklarını, mallarının çoğunun bankalara ipotekli olduğunu, Müstedialeyhin memorandum kaydını yapmaması nedeniyle Davalıların adlarındaki taşınmazları satıp devredebileceklerini veya başka surette yükümlülük altına koyabileceklerini, böyle bir durumda da avacının haklarının geri dönülmez bir şekilde haleldar olacağını, Mahkemenin uygun görüp Mandamus müracaatı için izin (leave) vermesi durumunda esas istida dinleninceye değin geçecek süre içerisinde de söz konusu taşınmazlar elden çıkarılabileceğinden veya yükümlülük altına konabileceğinden, leave emrine ilaveten istidanın (B) paragrafı gereğince de emir talep ettiklerini beyan etmiştir.

İstidanın duruşmasında Davacının yetkili vekili Halil İbrahim Serim tanık olarak şahadet vermiştir.

Yargıtay/Asli Yetki/İstinaf 2/2017 D. 1/2018 sayılı kararda Mandamus Emirnamesi ısdarına izin talep edilebilmesi için ilk nazarda bakılması gereken hususlar şöyle sıralanmıştır:

1. Müstedinin böyle bir talepte bulunmaya yasal hakkı olup olmadığı,
2. Talepte bulunulan Müstedialeyhin Mandamus Emirnamesine tabi olup olmadığı,
3. Müstedialeyhin Müstediye karşı Yargıtay tarafından değerlendirilebilecek bir görevinin olup olmadığı

Karardan şu kısmı iktibas etmeyi gerekli görürüm:

“Mandamus emirnamesi ısdarına izin talep edebilmesi için

ilk nazarda bakılması (prima facie) gereken hususlar, Müstedinin böyle bir talepte bulunmaya yasal hakkı olup olmadığı, talepte bulunulan Müstedaaleyhin Mandamus Emirnamesine tabi olup olmadığı ve son olarak da Müstedaaleyhin Müstediye karşı, ilk etapta, Yargıtay tarafından değerlendirilebilecek bir görevinin var olup olmadığı hususlarıdır.”

 Yine, Yargıtay/Asli Yetki 1/2015 D.1/2017 sayılı kararın 27’nci sayfasında, Mandamus Emirnamesinin hangi koşullarda ısdar edilebileceği belirtilmiş, konunun münhasıran Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisine girmesi durumunda Yargıtay’ın Mandamus Emirnamesi ısdar etme yetkisinin olmadığı ifade edilmiştir. Karardan şu kısmı iktibas etmeyi uygun bulmaktayım:

“Yukarıdakilerden çıkarılacak sonuca göre, Yargıtay:

1. Özel hukuk sahasına giren bir konuda, yetkisini kullanmayan kamu makamlarına karşı Mandamus Emirnamesi ısdar edebilir.
2. Kısmen kamu hukuku kapsamına girse bile, özel kişileri ilgilendiren bir konuda Mandamus Emirnamesi ısdar edebilir.
3. Belli bir konuda yetkilerini kullanmayan herhangi bir kamu görevlisi veya kamu kuruluşu aleyhine, kullanmadığı yetkilerini kullanması yönünde Mandamus Emirnamesi ısdar edebilir. Ancak konunun münhasıran Yüksek İdare Mahkemesi yetkisine girmesi halinde, Yargıtayın Mandamus Emirnamesi ısdar etme yetkisi yoktur.”

 Yargıtay/Asli Yetki 1/2015 D.1/2017 sayılı kararda ayrıca, kimlerin Mandamus Emirnamesi için müracaatta bulunabileceğine dair şu inceleme yapılmıştır:

“Halsbury’s Laws of England.vol.II, 3 ed.sayfa 104’te Mandamus emri verilebilmesinin kişi ile ilgili şartlarını izah etmiştir. Bunlar bizim de dikkate almamız gereken kriterlerdir.

Kısaca değinecek olursak:

 ‘legal right must exist. The applicant for an order

of Mandamus must show that there resides in him a legal right to the performance of a legal duty by the party against whom the Mandamus is sought. In order therefore that a mandamus may issue to compel something to be done under a statute, it must be shown that the statute imposes a legal duty.’

Buradaki kriterlere göre, hukuken hak var olmalıdır. Mandamus için müracaat eden, aleyhine Mandamus müracaat edilenin, kendisine karşı kanuni vecibelerini yerine getirme görevi olduğunu göstermelidir. Bu nedenle, Mandamus’ta, kişinin yetkisinde olan fakat kullanmadığı bir görevin ifasının zorlanabilmesi için, böyle bir görevin yasadan kaynaklandığının gösterilmesi gerekir.

 Yine Müstedinin hakkı ile ilgili şöyle denmiştir:

‘Right must be in applicant. The legal right to enforce

the performance of a duty must be in the applicant him self. The court will therefore, only enforce the performance of statutory duties by public bodies on the application of a person who can show that he has him self a legal right insist on such performance. ....................’

Buna göre, hak, başvuru sahibinde olmalıdır. Yasal bir görevin yerine getirilmesini zorlayabilmek için, Müstedinin böyle bir talepte bulunmaya hakkı olmalıdır. Kişi tarafından bir kamu görevlisinin yasal görevini yapmasının istendiği hallerde, Mahkeme, kişinin böyle bir yasal yükümlülüğün yerine getirilmesinde ısrar etmeye hakkı olduğunu göstermesi halinde sadece yasal görevin yapılmasını mecbur edebilir.”

 Yargıtay aynı kararın devamında, Yargıtayın, Mandamus Emirnamesi ısdar etme yetkisinin sınırını da incelemiş, Yargıtayın daha önceki içtihatlarında temel ayrımın kamu hukuku ile özel hukuk alanı açısından yapıldığını, kamu hukuku alanına giren bir konuda kamu makamlarının aldığı karar ile ilgili olarak Yüksek İdare Mahkemesine gidilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığını, daha sonra bu prensibin Yargıtay/Asli Yetki 6/1998 D.1/1998 sayılı kararda tekrar incelendiğini ve daha farklı sayılabilecek bir sonuca ulaşıldığını ifade etmiş, neticede, geçmiş tüm içtihatları değerlendirdikten sonra; müracaat kamu hukuku alanına girse bile tamamen kişileri ilgilendiren ve özel hukuka bağlı yetkilerin kullanılmamasından kaynaklanan hallerde Mandamus emri verilebileceği sonucuna ulaşmıştır. Karardan şu kısmı iktibas etmeyi gerekli görmekteyim:

“Mevcut içtihatlarımızın sonucu olarak Yargıtay, yapılan

Mandamus müracaatlarında, kamu hukukunu ilgilendiren ve Anayasa’nın 152. maddesi kapsamında münhasıran Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisine giren konularda yapılan başvuruları reddetmekte; kamu hukuku alanına kısmen girse bile tamamen kişileri ilgilendiren ve özel hukuka bağlı yetkilerin kullanılmamasından kaynaklanan hallerde, Mandamus Emri vermekte veya talebi incelemeyi kabul etmektedir.”

 Konuyla ilgili içtihatları incelediğim zaman, meselenin münhasıran Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisine girdiği hallerde, Yargıtaya yapılan Asli Yetki başvurusunun reddedilmesi, kamu hukuku alanına girse dahi tamamen kişileri ilgilendiren ve özel hukuka bağlı yetkilerin kullanılmamasından kaynaklanan bir durum olması halinde ise Mandamus Emirnamesine müracaat edilebilmesi için izin verilmesi gerektiğini görmekteyim.

 Müstedinin istidasını dayandırdığı mevzuat arasında yer alan Fasıl 6 Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası’nın hükmün tesciline dair 53. ve 54. maddeleri şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| “Hükmün Tescili | 53. Bir hükümlü alacaklı, aşağıda belirtilen zaman  ve ölçüde, hükümlü borçlunun yararlanma hakkı  olan ve Kaza Tapu Dairesi kütüklerinde  borçlunun adında kayıtlı bulunan taşınmaz bir  malı, Mahkeme hükmünü Kaza Tapu Dairesinde  tescil etmek suretiyle hükümlü borcun  ödenmesinin bir teminatı olarak yükümlü  kılabilir. |
| Tescilin Yapılma Şekli | 54. Tescil, hükmün Mahkemece tasdikli bir sureti ile birlikte, malı tanımlayan ve borçlunun mal üzerindeki menfaatinin hüküm uyarınca ödenmesi gereken borca karşı teminat olarak muhafaza edilmesini talep eden ve hükümlü alacaklı veya bu amaç için tayin edilen vekili tarafından imzalanıp tarihi konan bir memorandumun, yükümlü kılınması istenen malın bulunduğu yerin Kaza Tapu Dairesine verilmesiyle yapılır. Memorandumda, hükümlü borçlunun adı, ikamet yeri ve meşguliyeti, malın niteliği ve hangi kent veya köyün toprakları içinde bulunduğu bildirilir ve malın kaydının bulunduğu kütükteki yer belirlenir.” |

 Alıntısını yaptığım 54. maddeden de görüleceği üzere memorandum kaydı, hüküm uyarınca ödenmesi gereken borca karşılık konulan bir teminattır.

 Memorandum kaydının teminat maksatlı konulduğu dikkate alındığı zaman, hükümlü borcun muaccel hale gelmemiş olmasının memorandum kaydının yapılmasına engel teşkil etmediği şeklinde Müstedi tarafça ileri sürülen iddialar kanaatimce tartışılabilir hale getirmektedir.

 Hükümlü alacaklı tarafından usulüne uygun şekilde sunulan memorandum kaydının tescili Müstedialeyh No.1’in hükümlü alacaklıya karşı yerine getirmesi gereken yasal bir yükümlülük olup, bu yükümlülüğün özel hukuk alanına girdiğini düşündüğüm bir hükmün tescilinden ibaret olduğunu dikkate aldığım zaman meselenin ilk nazarda Yüksek İdare Mahkemesi yetkisine giren bir mesele olmadığı kanaatine varırım.

İzah ettiklerim ışığında konuyu değerlendirdiğim zaman, işbu izin istidası maksatları bakımından ve ilk nazarda;

1. Fasıl 6 Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası’nın Müstedialeyh No.1’e, Müstediye karşı yerine getirmeleri gereken bir yükümlülük ve/veya kamu görevi yüklediğini,
2. Müstedinin bu yükümlülüğün yerine getirilmesini Müstedialeyhlerden talep etme hakkı bulunduğunu,
3. Meselenin YİM yetkisinde olan bir mesele olmadığını ve Müstedinin mandamus emirnamesi ısdarı için Yargıtaya müracaat edebileceğini doğru kabul eder, bu hususlarda bulgu yaparım.

İstidanın (B) paragrafındaki talep ise Müstedialeyh No.1’in esas istida neticeleninceye değin memorandum kaydını kabul etmesi, alternatif olarak ise Girne Kaza Mahkemesinde hükme bağlanan 942/2022 sayılı davadaki Davalıların, memorandum kaydı yapılması istenen taşınmazlar üzerine satış sözleşmesi yapmaktan, mezkûr taşınmazları devretmekten veya başka bir yükümlülük altına koymaktan men edilmesidir.

Dosyalanması için izin talep edilen esas istidanın Müstedialeyhler aleyhine memorandum kaydını yapmaları yönünde Mandamus emirnamesi çıkarılması için yapılacağı dikkate alındığı zaman, buna ilişkin esas istida görüşülmeden leave istidası altında bu talebin karşılık bulması kanaatimce mümkün değildir. Yine bahse konu taşınmazlarla ilgili ara emri niteliğinde bir emir verilmesi de 942/2022 sayılı dava neticelenmiş olduğundan uygun olmayacağından istidanın (B) paragrafındaki taleplerin reddedilmesi gerekmektedir.

Netice itibarıyla istidanın (A) paragrafına istinaden emir vermeyi uygun ve adil bulduğumdan;

1. Müstedinin işbu emir tarihinden itibaren 14 günlük süre içerisinde, Girne Kaza Mahkemesinde görüşülen 942/2022 numaralı davada Davalı No.1 University of North Cyprus Ltd. ve Davalı No.2 Serhat Akpınar aleyhinde ve kendisi lehinde temin ettiği 20.5.2024 tarihli ve Davalıların kendisine 4,515,000 Amerikan Doları meblağ ile bu meblağ üzerinden hüküm tarihinden itibaren yıllık %3 faiz ödenmesi hususundaki Emir ve Hükmü, aynı davadaki Davalı No.1’in adına kayıtlı olan işbu istidaya Ek Listede görülen Cetvel I’de ve Davalı No.2 adına kayıtlı olan Cetvel II’de görülen Taşınmaz Mallar üzerine Memorandum kaydedilmesi ve/veya Davalıların mallarının yükümlü kılınmasını emreden ve/veya Müstedinin mezkûr hükmünün Müstedialeyh No.1 ve/veya No.2 nezdinde tescil edilmesini ve/veya bu maksatla gerekli kayıtların yapılmasını emreden bir Mandamus Emri ısdarı hususunda istida dosyalamasına izin (leave) verilir.
2. İstidanın (B) paragrafındaki talep ret ve iptal edilir.
3. İstida masraflarına ilişkin herhangi bir emir verilmez.

 Talat Usar

 Yargıç

31 Mayıs, 2024