D.6/2019 Yargıtay /Asli Yetki No: 5/2019

 (Lefkoşa Genel İstida No: 48/2019)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Yargıç Gülden Çiftçioğlu Huzurunda

Müstedi: Sevilay Ali n/d Sevilay Erbaş, c/o Avukat Sunalp

 Derviş Sencer, Afrodit Apt. No.31, Avukat Akan Gürkan

 Sokak, Girne.

İle

Müstedialeyh: Süleyman Erbaş Terekesi, Tereke İdare Memuru

 Nilay Iğdır, Ziya Efendi Sokak, No.26/9,

 Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına: Avukat Sunalp Sencer

Müstedialeyh namına: Hazır değil

(10.5.2019 tarihli tek taraflı izin (leave) istidası hakkında)

K A R A R

Müstedinin işbu istida ile talepleri şöyledir:

1. Lefkoşa Kaza Mahkemesinde ikame edilmiş olan 48/2019 sayılı Genel İstidada, Mahkemenin 22.03.2019 tarihinde verdiği Emrin ve/veya dava dosyasının Yüksek Mahkemeye getirilmesi ve/veya intikal ettirilmesi ve bu Emrin ve/veya kararın ve/veya hükmün ve/veya Records of Proceedings’in iptal edilmesi için (quash) ve/veya geçersiz ve hükümsüz (void) olduğuna dair bir Certiorari emri; ile 22.03.2019 tarihinde verilen Emrin ve/veya kararın ve/veya hükmün icrasının men edilmesi (Prohibition) emri ısdarı hususunda istida dosyalanmasına izin (leave) verilmesi;
2. Talep olunan İznin ve/veya Emrin verilmesi halinde dosyalanmasına izin verilecek müracaatın neticelendirilmesine kadar, 48/2019 sayılı davada verilen 22.03.2019 tarihli emir tahtında veya mezkur Emre istinaden herhangi bir işlem yapılmaması ve/veya icrasının durdurulması için gerekli emrin ve/veya böyle bir meni müdahale emrinin itası;
3. Muhterem Mahkemenin uygun ve adil göreceği başka bir emir;
4. İstida masrafları.

Müstedi, istidasını, Beyanname (Statement) ve Yemin Varakası ile desteklemiştir.

Müstedi istidasına ekli yemin varakasında, özetle: Merhum Süleyman Erbaş ile 21.12.1975 Girne- Merkez Evlendirme Memurluğunda nikahlanıp evlendiklerini, Asmalı Sokak No.10, Alsancak adresinde aile yuvalarını kurduklarını, eşinin emekli olmasından sonra takriben 1993 yılında ailece İngiltere’ye gittiklerini, aile yuvalarını Londra’da kurduklarını, eşinin, 19.06.2017 tarihinde vefat ettikten sonra KKTC’ye gelerek ölümü nedeniyle almaya hak kazandığı emekli maaşının kendisine ödenmesi için başvuruda bulunduğunu ve takriben 27.09.2017 tarihinde 3 aylık emekli maaşının Ziraat Bankası Girne Şubesinde bulunan hesabına havale suretiyle yatırıldığını, daha sonra emekli maaşının yatmadığını tespit etmesi üzerine gerek şahsen gerekse Avukatı vasıtasıyla yapmış olduğu temaslar sonucunda 3. bir kişinin (Fatma Erbaş) eşi olduğu iddiası ile ilgili daireye ulaştığını, ancak herhangi bir belge sunmamasına karşın tedbir amaçlı maaşının ödenmesinin durdurulduğunu, yurt dışında yaşadığından ve devamlı gelip gitme olasılığı olmadığından, gerek Avukatı gerekse tanıdıkları vasıtasıyla emekli maaşının ödenmesini ısrarla talep ettikten sonra ilgili daire yetkililerinin bu konuda Başsavcılıktan görüş talep edeceklerini sözlü olarak bildirdiklerini ve sonuç itibarıyla görüş istemi ile KKTC Başsavcılığına yazı yazdıklarını iddia etmiştir.

Müstedi yemin varakasında devamla, Başsavcılıktan gelecek yanıt ışığında maaşının yeniden ödenmeye başlanacağını beklerken, KKTC’de herhangi bir taşınır veya taşınmaz malı olmayan eşinin Girne Kaza Mahkemesinde 10.10.2018 tarihinde dosyalanan 179/2018 sayılı tereke başvurusu sonucu Nilay Iğdır’ın Tereke Memuru olarak atandığını, terekedeki varislerle ilgili olarak ise adresi Malatya olarak gösterilen Fatma Erbaş isimli şahsın iki kızıyla birlikte varis olarak gösterildiğini, Nilay Iğdır’ın eşinin terekesine Tereke İdare Memuru atanmasına ilişkin emir ısdar edildiğini tespit ettiğini, tereke emri verilmesini müteakip, terekede herhangi bir taşınmaz malı olmadığını, menkul malın ise 100TL olduğunu beyan eden Tereke İdare Memurunun, Süleyman Erbaş Terekesi Tereke İdare Memuru sıfatıyla 15.03.2019 tarihinde dosyaladığı ve 22.03.2019 tarihinde neticelenen tek taraflı bir istida ile İngiltere Adalet Yüksek Mahkemesinin 11.12.2003 tarih ve FD02DQ8137 sayılı ve 11.12.2003 tarihinde kesinleştiği ileri sürülen bir kararın T.C. Doğanşehir Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesinin Esas 2004/103 ve Karar No.2004/645 sayılı kararı ile tanınan boşanma kararının tanınmasının talep edildiğini, tek taraflı olarak yapılan bu başvuru üzerine 22.03.2019 tarihinde T.C. Doğanşehir Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesinin Esas No.2004/103 ve Karar No.2004/645 sayılı 14.12.2004 tarihli kararın tanınmasına ve tenfizine emir verildiğini tespit ettiğini, Avukatından almış olduğu bilgiye göre, İngiltere ile KKTC arasında karşılıklı olarak mahkeme kararlarının tanınması ile ilgili herhangi bir anlaşma olmadığından, yukarıda olduğu iddia edilen kararın ülkemizde uygulanabilir olmasının mümkün olmayıp yeni bir dava konusu olabileceğini, ancak bu meselede olduğu gibi Türkiye’de bir mahkeme tarafından verilen tanıma kararının KKTC Mahkemelerinde tanınmasının mümkün olmadığını, her halükarda İngiltere’de herhangi bir mahkemede bilgisi dahilinde eşinden boşanmadığını ve/veya aleyhine açılmış herhangi bir boşanma davasından haberdar olmadığını ve/veya kendisine herhangi bir tebliğin ve/veya bildirimin yapılmadığını, Süleyman Erbaş ile tedavi amaçları için yurt dışına gittiği zamanlar dışında beraber yaşadığını, nitekim Merhum tarafından ve eşi sıfatıyla KKTC Londra Konsolosluğunca tasdiklenen ve/veya Konsolos yetkilisi huzurunda Merhum Süleyman Erbaş tarafından imzalanan 01.12.2016 tarihli vekaletname tahtında KKTC’de bazı işleri takip ve sonuçlandırmak için yetkili vekil tayin edildiğini, Merhumun Tereke İdare Memurunun, bir yandan varislerinden birisi olduğunu beyan ettiği, ikamet adresi Malatya olan Fatma Erbaş’ın son eşi olduğu iddiası ile adı geçen kişinin emekli maaşı almak için KKTC’de ilgili makamlara yaptığını söylediği başvurusuna rağmen boşanma kararının kaydının KKTC’de yapılmaması nedeniyle alamadığını ve mağduriyet yaşadığını ileri sürdüğünü ve sanki Merhumun eşi olduğunu iddia eden Fatma Erbaş’ın Avukatı imiş gibi davrandığını, yine Avukatından almış olduğu bilgi ve müşavereye göre Tereke İdare Memurunun tüm bu hususları tek taraflı istida ile ve bilgisi dışında talep ettiğini, ancak kendisine söz ve itiraz hakkı verilmeksizin tek taraflı istida yolu ile talep edemeyeceğini, Müstedialeyh namına hareket eden Tereke İdare Memurunun beyan ve iddiasının aksine, yani 01.06.2016 tarihinde Fatma Erbaş isimli kişi ile evlilik yaptığı iddiasına karşın, Merhumun 01.12.2016 tarihinde Londra’da Konsolosluk görevlisi huzurunda eşi sıfatıyla kendisine vekalet verdiğini, bu nedenle, Fatma Erbaş ile olan evlilik iddiasının gerçeği yansıtmadığı gibi bu yönde hareket eden Tereke İdare Memurunun yetkisini aştığını ve/veya kötüye kullandığını, Muhterem Bidayet Mahkemesinin bu hususu gözden kaçırmasına sebep olunduğunu ve/veya yanıltıldığını ve neticede haklarını son derece olumsuz yönde etkileyecek bir emir verildiğini, bunun bertaraf edilmesi gerekmekte olduğunu, her halükarda verilen Emrin yetkisiz ve/veya yetki aşımı ile verildiğini ve iptalinin gerekmekte olduğunu, haklarını ve/veya menfaatlerini kendisine hiçbir söz hakkı vermeden bu şekilde etkileyecek ve/veya ortadan kaldıracak bir emir verilmesinin hak ve nısfet hukuku ile doğal adalet ilkelerine de ters olduğunu ve bozulması gerektiğini, 22.03.2019 tarihli emir verilirken kendisine söz hakkı verilmediğini, alınan bu emirden sonra emekli maaşının ödenmemesi sonucunu doğuracağını ve bu nedenle zarar-ziyana düçar olmasının kaçınılmaz olacağını, iyi bir dava ve/veya istida sebebinin olduğunu ve konunun son derece ciddi ve acil olduğunu, emekli maaşının verilmeyeceğini, büyük adaletsizliğe uğrayacağını ve bu gerçekler çerçevesinde 48/2019 sayılı Genel İstidada verilen 22.03.2019 tarihli emrin iptali ve bu emrin icrasının yasaklanması için gerekli emirlerin verilmesini talep etmiştir.

Müstedi, şahadetinde, yukarıdaki iddiaları tekrarlamış ve lehine Avukat Derviş Akter’i şahit olarak celp etmiştir.

Müstedi Tanığı Derviş Akter şahadeti esnasında, Girne Kaza Mahkemesinde Tereke İstida 179/2018 sayılı müracaat ve ekli yemin varakasının aslına uygun fotokopisini Emare No.1, Lefkoşa Aile Mahkemesi nezdinde dosyalanmış olan 15.3.2019 tarihli 48/2019 sayılı Genel İstida ve ekli yemin varakasının tasdikli bir suretini Emare No.2, Lefkoşa Aile Mahkemesi nezdinde Genel İstida 48/2019 ile ilgili 22.3.2019 tarihli Emri Emare No.3 olarak Mahkemeye sunmuştur.

Müstedi Sevilay Erbaş’da şahadeti esnasında, 21.12.1975 tarihinde ısdar edilen Evlenme Şahadetnamesi Fotokopisini Emare No.4, 1.12.2016 tarihli vekaletnamenin aslını Emare No.5, 10.5.2019 tarihinde ısdar edilen Evlenme Şahadetnamesini Emare No.6 ve T.C. Doğanşehir Asliye Hukuk Aile Mahkemesinin 14.12.2004 tarihli kararının Mukayyit tarafından aslına uygun yapılmış fotokopisini de Emare No.7 olarak Mahkemeye sunmuştur.

Müstedi Tanığı Avukat Derviş Akter şahadeti esnasında, izin istidasına konu Lefkoşa Aile Mahkemesinin Genel İstida 48/2019 altında, 22.3.2019 tarihinde verdiği Emir veya Kararı Emare No.3 olarak Mahkemeye sunmuştur.

Dosya muhteviyatı ve Müstedi Tanığının şahadeti birlikte tezekkür edildiğinde, izin istidasına konu 22.3.2019 tarihli Lefkoşa Aile Mahkemesinin Kararının/Emrinin bir suretinin izin **(leave)**istidasına dayanaklık eden yemin varakasına istidanın dosyalandığı tarihte eklenmediği, buna karşın istidanın dinlendiği esnada Müstedi Tanığı tarafından Mahkemeye emare olarak sunulduğu görülmektedir.

**Birleştirilmiş Yargıtay/ Asli Yetki 6/1994 ve 14/1994 D.2/1995)’**de certiorari ile ilgili istida dosyalanması için izin talep eden istidaya ilişkin usul hakkında şöyle denmiştir:

“Certiorari, prohibition emirleri elde edilmesi için uygulanacak usul hakkında bizim Hukuk Usul Kurallarında özel bir düzenleme yoktur; bu durumda İngiltere’de 1964 değişikliğinden önce yürürlükte olan usul kuralları bize göre uyarlanarak uygulanmalıdır. Ülkemizdeki uygulamaya göre certiorari emri ile iptali istenen kararın/emrin bir sureti izin istidasına dayanıklık eden yemin varakasına eklenmeli, izinin Mahkeme tarafından verilmesi halinde de dosyalanacak certiorari istidasına dayanıklık edecek yemin varakasına eklenerek karşı tarafa tebliğ edilmelidir.

..................

Belirttiklerim ışığında iptali istenen kararın/emrin bir suretinin istidalara dayanıklık eden yemin varakalarına eklenmemiş olmasını, işlemleri esaslı bir şekilde sakatlayan uyumsuzluk olarak görmüyorum, bu uyumsuzluğu sadece bir usulsüzlük olarak kabul ederim.”

Görüleceği üzere, mevcut uygulamaya göre, certiorari emri ile iptali talep edilen kararın veya emrin bir suretinin izin istidasına dayanaklık eden yemin varakasına eklenmesi gerekli olmakla birlikte, iptali talep edilen kararın/emrin bir suretinin istidanın dosyalandığı tarihte yemin varakasına eklenmemesi, işlemi esaslı surette sakatlayan bir uyumsuzluk / hükümsüzlük değil de, Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 64 nizam 1 tahtında usulsüzlük olarak değerlendirilmektedir.

Bu bağlamda, Müstedi Tanığı tarafından, izin istidasının dinlenmesi esnasında iptali talep edilen kararın veya emrin suretinin Emare No.3 olarak Mahkemeye ibraz edildiği dikkate alındığında, bu usulsüzlüğün düzeltilmiş olduğu kabul edilerek, Müstedinin istidası usulsüzlük nedeni ile iptal edilmez.

İzin aşamasında hangi ölçütlerin dikkate alınması gerektiği hususunda ise **Yargıtay/ Asli Yetki/İstinaf No. 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, 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 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:”**

Huzurumdaki istida, ekli yemin varakası, Müstedinin ve Müstedi Tanığının şahadeti ve sunulan emareler, hukuki durum ışığında hep birlikte değerlendirilip huzurumdaki materyal doğru kabul edildiğinde, İngiltere’de herhangi bir mahkemede bilgisi dahilinde eşinden boşanmadığını ve/veya aleyhine açılmış herhangi bir boşanma davasından haberdar olmadığını ve/veya kendisine herhangi bir tebliğin ve/veya bildirimin yapılmadığını ve bu çerçevede vefat tarihine değin Süleyman Erbaş ile evli olduğunu iddia eden Müstedi aleyhine İngiltere Adalet Yüksek Mahkemesinin 11.12.2003 tarihinde verdiği ve 11.12.2003 tarihinde kesinleştiği ileri sürülen hükmün veya kararın, Türkiye’de ikame edilen dava tahtında, T.C. Doğanşehir Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesinin Emare No.6 14.12.2004 tarihli kararı tahtında, MÖHUK (Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun) kuralları uyarınca tanıma ve tenfizinin yapılmasını müteakiben, işbu tanıma ve tenfiz kararının, KKTC Mahkemelerinde yeniden tanıma ve tenfiz prosedürüne tabi tutulmasının, 22/1988 sayılı Yasanın ***( Kuzey Kıbrıs Cumhuriyeti ile Türkiye Cumhuriyeti arasında 25.12.1987 Tarihinde İmzalanan Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma, Tanıma ve Tenfiz, Suçluların Geri Verilmesi ve Hükümlülerin Nakli Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunmasına İlişkin Yasa)*** hukuki ve ticari konularda menkul, gayrimenkul, diğer hak ve alacaklarla, kişi haklarına ilişkin kararların tanınması ve tenfizi hususunda Alt Mahkemeye verdiği yetkinin aşımı veya yetki yokluğu noktasında, ortada tartışılabilir bir konunun veya tartışılabilir bir noktanın veya ilk nazarda bir davanın mevcut olduğu veya iyi niyetle yapılmış, tartışılabilir bir müracaatın varlığı görülmektedir.

Ortada tartışılabilir bir konunun veya tartışılabilir bir noktanın veya ilk nazarda bir davanın mevcut olduğu veya iyi niyetle yapılmış, tartışılabilir bir müracaatın varlığının kabul edilmesine ilâveten, Müstedialeyhin Mahkemeye tek taraflı olarak müracaat etmesi ve Mahkemenin de Müstediye söz hakkı vermeden, Müstedinin menfaatlerini etkileyecek olan tanıma ve tenfiz kararını verdiği dikkate alındığında, istidanın A) paragrafında talep edilen iznin verilmesinin uygun ve adil olduğuna kanaat getirmiş bulunmaktayım.

Netice itibarıyla, İstidanın A) paragrafı tahtında emir verilir.

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

İstidanın B) paragrafında yapılan talebin ise, verilen izin akabinde esas Certiorari istidasının dosyalanmasından sonra yapılması gerektiğinden ve bu aşamada mevsimsiz yapıldığından hareketle reddi gerekmektedir ve reddedilir.

Gülden Çiftçioğlu

 Yargıç

17 Mayıs 2019