D. 5/2019

 Yargıtay/Hukuk No: 133/2018

 (Gazimağusa Dava No: 3597/2013)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Yargıç Peri Hakkı Huzurunda.

İstinaf eden: Janan Meryem Hastunç n/d Janan Meryem Nemburt,

 İngiltere

 (Davacı)

 -ile-

Aleyhine istinaf edilen: Ediz Hastunç, London, United Kingdom

 (Davalı No.1)

 A r a s ı n d a.

Müstedi aleyhine istinaf edilen tarafından Avukat Batur Sağlamer adına ve şahsen Avukat Salih Can Doratlı

Müstedialeyh istinaf eden tarafından Avukat Arif Tahir Erişen ve Avukat Çetin Veziroğlu.

(27.11.2018 tarihli Security for Costs istidası hakkında.)

 -----------

 K A R A R

 Müstedi/Aleyhine İstinaf Edilen/Davalı 27.11.2018 tarihli istidası ile aşağıdaki şekilde talepte bulunmuştur:

1. Muhterem Yüksek Mahkemenin, İstinaf Eden – Müstedialeyhin, işbu istinaf masrafları için Aleyhine İstinaf Edilen-Müstediye Muhterem Yüksek Mahkemenin uygun göreceği bir miktar için tazminat ve/veya Security for costs ve/veya yerli bir bankanın geri çekilemez teminat mektubu tevdi etmesi hususunda Emir vermesi,
2. Muhterem Yüksek Mahkemenin, İstinaf Eden-Müstedialeyhin, Muhterem Yüksek Mahkemenin belirleyeceği şekilde, Aleyhine İstinaf Edilen- Müstedinin masraflarına karşılık teminat verinceye kadar işbu istinaftaki tüm işlemlerin durmasına ve/veya istinafın daha ileriye gitmemesine mütedair Emir vermesi.

Bundan böyle Müstedi/Aleyhine İstinaf Edilen/Davalı “Müstedi”, Müstedialeyh/İstinaf Eden/Davacı da “Müstedialeyh” olarak anılacaktır.

Müstedinin istidası Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü E.48 n.1 ve 2, E.35 n.2, E.60 n.1,5 ve 6’ya dayandırılmıştır.

İstidaya ekli yemin varakasını yapan Müstedi Avukatı, Müstedialeyh/İstinaf Edenin istinafının kuvvetli ve haklı sebeplere dayandırılmadığını, başarılı olma olasılığının olmadığını, Müstedialeyhin İngiltere’de ikamet ettiğini ve istinaf neticesinde aleyhine verilebilecek masrafların tahsil edilemeyeceğini, halen Bidayet Mahkemesinin takdir etmiş olduğu 15,140 TL dava masraflarını ödemediğini, istinafın olası masrafının 50,000 TL fevkinde olup Müstedialeyhin Alt Mahkeme masraflarını ödemekten imtina etmesinin ödeme gücü olmadığının bir göstergesi olduğunu iddia ederek, istinaf masrafları için teminat yatırmasını (Security for costs emri) talep etmektedir.

Müstedialeyh Avukatı itiraznameye ekli yemin varakasında, evlilik birliği içerisinde edinilen dava konusu evin paylaşıma tabi olup Müstedialeyhin çok haklı istinaf sebepleri olduğunu,

davanın istinafta olmasından dolayı Alt Mahkeme masraflarının ödenmediğini, İngiltere’de ikamet etmesine rağmen Mahkemenin uygun gördüğü özel hallerde teminat emri verilmediğini, Müstedialeyhin kötü niyetli olmayıp yargılama yolunun kapatılmasının adil olmayacağını iddia ederek, istidanın reddini talep etmektedir.

İstida dinlendi ve taraflar şahadet sunmadan Mahkemeye hitap etmekle yetindi.

Müstedi Avukatı hitabında, özetle: Mahkemenin E.35 n.2 altında öngörülen “özel koşulların” var olması halinde bir teminat emri verebileceğini, Müstedialeyhin İngiltere’de yerleşik olmasının ve Alt Mahkeme masraflarını ödememiş olmasının teminat emri vermek için bir dayanak teşkil ettiğini, Müstedialeyhin haklı bir istinaf sebebi olmadığını, Alt Mahkemenin de, Davacının haklı bir dava sebebi olmadığı cihetle davayı ret ve iptal ettiğini belirterek, istida gereğince emir talep etmiştir.

Müstedialeyh Avukatı ise hitabında, özetle: Müstedialeyhin haklı istinaf sebepleri olduğunu, tarafların müşterek evlilik birliği içerisinde elde ettikleri mal varlığının paylaşıma tabi olup teknik bir nedenden dolayı Alt Mahkeme tarafından davanın reddedildiğini, Creditwest Bank’ta bulunan bir paranın paylaşım dışında bırakılarak Müstedialeyhin mağdur edildiğini, Müstedinin haksız zenginleştiğini, Mahkemenin, tarafları eşit konumda tutmak için adalet arayan tarafa ekstra bir külfet getirmemesi gerektiğini iddia ederek, istidanın masraflarla reddedilmesini talep etti.

Dava masrafları ile ilgili teminat emri verilmesi E.60 n.1 altında düzenlenmiştir. Şöyle ki:

**Emir 60 nizam 1**

 **“.Normal olarak Kıbrıs dışında ikamet eden bir davacıya (ve yalnızca borcunu alacağına mahsup etme niteliğinde olmayan bir karşı taleple ilgili olarak, bir davalıya ) geçici olarak KKTC’de ikamet etmesine bakılmaksızın davanın herhangi bir aşamasında, dava masrafları için teminat vermesi için emir verilebilir”**

**“1.A plaintiff (and in respect of a counter-claim which is not merely in the nature of a set-off, a defendant) ordinarily resident out of Cyprus may, at any stage of the action, be ordered to give security for costs, though he may be temporarily resident in Cyprus.”**

Ancak İstinaf Mahkemesi tarafından verilebilecek teminat emirleri E.35 n.2’de düzenlenmiştir.

E.35 n.2’nin teminat ile ilgili son kısımları şöyledir:

 **“2.Özel durumlarda İstinaf Mahkemesince emredilecek bir para miktarı**

 **veya başka teminat istinafın gerektireceği masraflara karşılık**

 **yatırılır veya verilir.”**

 **“2. Such deposit or other security for the costs to be occasioned by**

 **any appeal shall be made or given as may be directed under special**

 **circumstances by the Court of Appeal”.**

 E.35 n.2’nin mehazı ve aynısı olan İngiltere’deki E.58 n.15 ile ilgili The Annual Practice 1951.vol 1 sayfa 1274-1280’de müstedialeyhin daimi ikametinin yurt dışında olması halinde ilk nazarda masraflar için teminat verilebileceği belirtilmektedir. İlgili madde şöyledir:

**“Appellant Resident out of Jurisdictio**n.- **Security for costs will prima facie be ordered against a foreigner resident out of the jurisdiction, unless he is the national of a country, e.g, Switzerland, with whom a convention has been made, providing against orders for security otherwise than in the case of British nationals**

**(see Convention, [1933] W.N.117, Misc.). Nor will it be ordered where the appellant has ample assets in the jurisdiction (*Re Apollinaris Trade Marks*, [1891] 1 Ch.1.)”**

**“Defendant Appellant.- The fact that defendant is the appellant makes no difference as to requiring security (*Dence v.Mason*, [1879] W.N.31.)”**

Aynı eserde, özel nedenlerle (special circumstances) de teminat verilebileceği şöyle izah edilmiştir:

“**Other Special Circumstances.- Poverty, however, is not the only ground upon which security for costs of an appeal will be ordered. It will also be ordered where the proceedings appear to be an abuse of the process of the Court, as where a plaintiff, whose action had been dismissed as frivolous, brought another action for substantially the same cause, and appealed from an order dismissing such second action as frivolous (Weldon v.Maples (1888), 20 Q.B.D.1).”**

 E.35 n.2 altında hangi “özel hallerde” teminat emri verilebileceği **Yargıtay/Hukuk 30/2010, D.15/2010** kararında da incelenmiştir. İlgili kararda şöyle denmiştir:

**“Emir 35 n.2’de belirtildiği şekilde masraf için teminat emrinin özel nedenlerle (special circumstances) de verilebileceği belirtilmiştir. Bu özel nedenler maddi imkansızlık ve prosedürün yargılama sürecini kötüye kullanması şekline dönüşmesi olarak sıralanmıştır.”**

Yasal mevzuattan da görüleceği üzere, İstinaf Mahkemesi E.60 altında, alt mahkemelerin uyguladığı kriterlere ek olarak “özel durumlarda” uygun göreceği teminat emirlerini verebilmektedir.

 Dava dosyasına bakıldığında, Müstedi ile Müstedialeyhin İngiltere’de boşandıkları görülürken, Müstedinin evlilik birliği içerisindeki ortak kazanımları kullanarak Kıbrıs’ta adına bir ev aldığı ve sebepsiz zenginleştiği iddiasıyla dava ikame eden Müstedialeyhin davasını ispat edemediğinden, davasının ret ve iptal edildiği ve Müstedialeyhin 15,000 TL dava masrafı ödemesine emir verildiği anlaşılmaktadır.

 Müstedialeyhin halen İngiltere’de yerleşik olduğu ihtilafsız olup Kıbrıs’ta herhangi bir mal varlığı olduğuna dairse huzurumda şahadet yoktur.

Bu durumda yurt dışında ikamet eden ve KKTC’de mal varlığı bulunmayan Müstedialeyhin aleyhine istinaf masrafları için teminat emri verilmesinin gerekli olduğu kanaatine varırım.

Müstedi istidasında, Müstedialeyhin Mahkemenin uygun göreceği miktarda teminat yatırmasını veya teminat mektubu vermesini talep etmiştir.

Teminat emirlerinin ne şekilde verileceği ile ilgili Annual Practice 191 , 1.cilt sayfa 1283’de şöyle denmektedir:

 **“Time for giving security :** **is fourteen days except in special circumstances. As appears from the form of order in default of the appellant giving such security within the time limited, the appeal stands dismissed without further order, and that the appellant may pay the respondents costs occasioned by the appeal. If application is made to extend the time the grounds should be verified by affidavit**”

Buna göre, masraflar için teminat emri verirken nakdi teminatın yatırılması veya teminat mektubunun hazırlanması için Müstedialeyhe verilecek süre zarfında istinaf durdurulmalı, verilecek emir gereği işlem yapılmaması halinde ise istinafın ret ve iptal edileceği belirtilmelidir.

Tüm yukarıda belirtilenler muvacehesinde, Müstedi/ Aleyhine İstinaf Edilenin istnafında başarılı olması ve lehinde masraf emri verilmesi halinde, bu masrafların karşılanması için Müstedialeyh/İstinaf Edenin işbu emirden 50,000 TL’nin nakit olarak yatırılmasına veya aynı miktar için Yüksek Mahkeme Mukayyidinin uygun göreceği muteber bir bankadan temin edilecek Müstedi lehine kati (irrevocable ) bir banka teminat mektubunun Müstediye verilmesine ve bir suretinin de Mukayyitliğe dosyalanmasına ve bu süre zarfında istinafın durdurulmasına, Müstedialeyh tarafından, belirtilen süre olan 14 gün içerisinde nakdi teminatın Mukayyitliğe yatırılamaması veya teminat mektubunun Müstediye ve Mukayyitliğe ibraz edilememesi halinde, istinafın ileriye götürülmeyerek ret ve iptal edilmesine emir verilir.

İstida masraflarını Müstedialeyh ödeyecektir.

 Peri Hakkı Yargıç

7 Mart, 2019