D.1/2022 Yargıtay/Asli Yetki No:3/2022

 (Lefkoşa Kaza Mahkemesi Genel İstida No:270/2019)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Yargıç Talat Usar Huzurunda.

Müstedi : Besim Erdenay (Mahcur), vasisi Emete Zeybekoğlu

 vasıtasıyla, Okyanus Sok. No: 5, Yenikent, Lefkoşa.

-ile–

Müstedialeyh : Eray Erdenay, Güzelyurt Belediyesi, Güzelyurt.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına : Avukat Tevfik Mut.

Müstedialeyh namına : Hazır yok. İstida tek taraflı.

K A R A R

 Müstedi işbu istidası ile aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

“A- Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nde Fasıl 252 Akıl Hastaları Yasası altında dosyalanan 270/2019 No’lu Genel İstidada; Muhterem Mahkeme 2.1.2020 tarihinde önce mahcurun Nihat Erdenay isimli oğlunu, 29.9.2020 tarihinde ise oğlu Nihat’ı azlederek yerine Emete Zeybekoğlu’nu tayin ettikten çok zaman sonra Müstedialeyh tarafından söz konusu neticelenmiş 270/2019 No’lu vasilik Genel İstidasına bağlı olarak taraf olmadan dosyaladığı 13.7.2021 tarihli tek taraflı ara emir istidasına istinaden ve gıyaben 15.7.2021 tarihinde temin edilen; 26.7.2021, 17.8.2021, 5.10.2021, 29.11.2021, 11.1.2022, 4.2.2022 ve 16.2.2022 ve en son 24.2.2022 tarihinde uzatılmış olup 11.3.2022 tarihine kadar geçerli olan;

‘Mahcurun Yakın Doğu Üniversitesi Hastanesine ait ambulans ile bulunduğu’ ‘Altın Kalpler’ Bakım evinden alınarak Yakın Doğu Üniversitesi Hastanesinde kontrol ve müşahede altında bulundurulmasına ve/veya yatışının yapılıp tedavi edilmesine ve/veya refakatli bakım ve/veya takibinin yapılmasına bu maksatla gerekli bedellerin ve/veya ücretlerin Besim Erdenay’ın vasisi olan Emete Zeybekoğlu tarafından karşılanmasına ve/veya ödenmesine …….’

Şeklinde ifadesini bulan emrin ve/veya record 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 başvurunun dosyalanması için, gerekli iznin (leave) verilmesi zımnında bir emir;

1. Muhterem Mahkemenin uygun göreceği bir emir veya çare.
2. İşbu istida masrafları.”

Müstedinin istidasını dayandırdığı hukuki gerçekler şöyledir:

1. Emete Zeybekoğlu, Fasıl 252 Akıl Hastaları Yasası tahtında dosyalanan istida neticesi Mahcur Besim Erdenay’a vasi olarak tayin edilmiştir.
2. Mahcurun en yakınları, oğulları olan Nihat ve Ali olup vasi tayini evlatlarının onayı ile gerçekleşmiştir.
3. Müstedialeyh, 270/2019 sayılı Genel İstidada taraf olmamasına rağmen mezkûr dosya altında ara emri istidası dosyalayarak 15.7.2021 tarihinde bir ara emri temin etmiştir.
4. 15.7.2021 tarihinde verilen, bilahare uzatılan emrin iptali talep edilmektedir.

Müstedi adına Emete Zeybekoğlu istidaya ekli yemin varakasında özetle; eski eşi olan Mahcurun vasisi olduğunu, Müstedi ile boşanmalarından sonra takriben 1.8.2016’da Müstediye Alzheimer Demans teşhisi konulduğunu, Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nde dosyalanan 270/2019 sayılı Genel İstida tahtında önce büyük oğulları olan Nihat Erdenay’ın vasi olarak tayin edildiğini ancak Nihat Erdenay’ın eğitimi için yurt dışında bulunması gerektiğinden, adı edilenin, talebi üzerine, Mahkeme tarafından bu görevinden azledilerek yerine kendisinin vasi tayin edildiğini, evlatları genelde ada harici olduğundan Müstedinin sağlık durumu ile en başından beri kendisinin ilgilendiğini, Mahcur’un kardeşi olan Müstedialeyhin eski eş olması nedeniyle kendisini dışladığını, uyduruk iddialarla 270/2019 sayılı istidaya hem ara emri, hem de Ek Müstedialeyh olmak için istidalar dosyaladığını, Ek Müstedialeyh istidasının halen neticelenmediğini, Müstedialeyhin hiçbir şekilde taraf olmamasına ve hiçbir menfaat bağı bulunmamasına rağmen 13.7.2021 tarihli bir ara emri istidası dosyalayarak 15.7.2021 tarihinde şikâyet konusu ara emrini temin ettiğini, Mahkemenin mezkûr emri ne vermeye ne de uzatmaya yetkisinin olduğunu, mahkemenin yetkisini aşarak bu kararı verdiğini, 270/2019 sayılı Genel İstida gerekli vasilik emri verilerek 29.9.2020 tarihinde neticelendirildiğinden, Mahkemenin ara emri istidasını reddetmesi gerektiğini beyan ve iddia ile istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

Tek taraflı istidanın dinlenmesi aşamasında Müstedinin vasisi Emete Zeybekoğlu ve Lefkoşa Kaza Mahkemesi memurlarından Mehmetali Bayar şahadet sunmuş, 270/2019 sayılı Genel İstida altında 29.9.2020 tarihinde verilen vasi emri Emare 1, Genel İstida 270/2019 sayılı dosya Emare 2 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 meseledeki Müstedinin iddiası, Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nin, Genel İstida 270/2019 sayılı meseleye taraf olmayan Eray Erdenay isimli şahsın istidasına binaen, şikâyet konusu yapılan 15.7.2021 tarihli emri verirken yetkisini aşarak hukuken verilmesi mümkün olmayan bir emir verdiğidir.

 Emare 2 olarak ibraz edilen Genel İstida 270/2019 sayılı dosyayı incelediğim zaman Asli Yetki müracaatına konu teşkil eden emrin, bahse konu Genel İstidaya taraf olmayan Eray Erdenay’ın 13.7.2021 tarihinde dosyaladığı istidanın dinlenmesini müteakip verildiğini görmekteyim.

Eray Erdenay 13.7.2021 tarihli istidanın dosyalandığı tarih itibarıyla ve halen mezkûr istidaya taraf değildir. Taraf olmak için dosyaladığı 6.4.2021 tarihli istida henüz dinlenmemiş olup askıdadır.

Alt Mahkeme 13.7.2021 tarihli istidayı karara bağlarken, 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41. maddesini dikkate alarak meseleyi incelemiş, yaptığı inceleme neticesinde, belirtilen maddedeki unsurların mevcut olduğuna kanaat getirerek geçici olarak istida gereğince emir vermiştir.

Mahkemenin kararını dayandırdığı 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41(1) maddesine göre, geçici meni müdahale emrinin verilebilmesi için; karara bağlanması gereken konunun ciddi olması, davacının iddiasında haklı olduğuna dair belirtilerin bulunması ve meni müdahale emri verilmediği takdirde ileride telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağı veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağı hususlarında mahkemenin kanaat getirmesi gerekir.

Değindiğim maddede belirtilen, “Davacının” sözcüğünün mukabil davası olan bir Davalı açısından da geçerli olduğunu söylemek kanaatimce mümkündür. Hal böyle iken henüz istidaya taraf olmayan, sadece taraf olabilmek için askıda bir müracaatı bulunan Eray Erdenay’ın istidasına binaen ara emri verilmiş olmasında hukuki anlamda asli (fundamental) bir hata bulunduğu, bu bağlamda da ilk etapta yetki aşımı ve/veya doğal adalet ilkesine aykırılık hususunun tartışılabilir bir iddia olduğu kanaatimce kabul edilmelidir.

Alt Mahkeme kararında değinilmemekle birlikte, Fasıl 252 Akıl Hastaları Yasası ve bilhassa bu Yasa’nın 13.7.2021 tarihli istidanın dayanağını teşkil ettiği ifade edilen maddeleri dikkate alındığı zaman da bahse konu mevzuatın verilen emre zemin teşkil edemeyeceği de ilk nazarda tartışılabilecek bir iddia olarak dikkate alınmalıdır.

Nitekim Fasıl 252 Akıl Hastaları Yasası’nda idare memuru ve/veya vasi haricinde, akıl hastasının bakım ve geçim masraflarının karşılanması için mahkemeye müracaat etme yetkisi Sağlık Dairesi Müdüründe veya müdürün bu amaçla yetkili kıldığı kişidedir. Kaldı ki yukarıda da belirttiğim üzere Alt Mahkeme istidayı sıradan bir ara emri müracaatıymış gibi yalnızca 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41. maddesine istinaden incelemiştir.

İzah ettiklerim ışığında, Müstedinin müracaatının kabul edilerek certiorari ve prohibition istidası dosyalamasına izin verilmesi gerekmektedir.

Tüm yukarıda izah ettiklerim ışığında:

1. Müstedinin, Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nin Genel İstida 270/2019 sayılı dava altında 15.7.2021 tarihinde verdiği ve bilahare süresi müteaddit defalar uzatılan ara emrinin ve/veya kararın Yüksek Mahkeme’ye getirilmesi veya intikal ettirilmesi (to remove into the High Court) ve söz konusu emrin uygulanmasını önlemek ve iptal edilmesi için (quash) ve/veya geçersiz ve hükümsüz (void) olduğuna dair Certiorari (Quashing Order) ve konu emrin uygulanmasının durdurulmasına mütedair Prohibition (Prohibiting Order) emri ısdarı hususunda işbu emir tarihinden itibaren 7 gün içerisinde istida dosyalamasına izin (leave) ve emir verilir,

 Talat Usar

 Yargıç

24 Mart, 2022