D.7/2019 Yargıtay/ Asli Yetki No: 6/2019

 (Lefkoşa Aile Dava/İstida No: 39/2019)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Yargıç Gülden Çiftçioğlu Huzurunda

Müstedi: Erhan Keser, Pembe Gül Sokak, No.19, Gönyeli

 İle

Müstedialeyh: Müge Keser n/d Müge Karol, Bedrettin Demirel

 Caddesi, Önder Alış Veriş Merkezi yanı

 Mr. Pipe - Lefkoşa

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına: Avukat Emre Efendi

Müstedialeyh namına: hazır değil

(13.5.2019 tarihli leave istidası hakkında)

K A R A R

Müstedinin işbu istida ile talepleri şöyledir:

1. Lefkoşa Aile Mahkemesinde ikame edilmiş olan 39/2019 sayılı davada Mahkemenin 01.03.2019 tarihinde verdiği Emrin ve/veya Ara 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 ısdarı hususunda istida dosyalanmasına izin (leave) verilmesi;
2. Talep olunan İznin ve/veya Emrin verilmesi halinde dosyalanmasına izin verilecek müracaatın neticelendirilmesine kadar, 39/2019 sayılı davada verilen 01.03.2019 tarihli emri tahtında 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.

Müstedi istidasını beyanname (statement) ve yemin varakası ile destekledi.

Lefkoşa Aile Mahkemesi huzurundaki meselede, işbu istidadaki Müstedi Erhan Keser Davacı sıfatı ile, Müstedialeyh/ Davalı Müge Keser aleyhinde bir boşanma davası ikame etti. Boşanma davasının Müstedialeyh Müge Keser’e tebliğinden sonra, Müstedialeyh Müge Keser henüz Müdafaa ve Mukabil Dava Takriri dosyalamadan önce, 1.3.2019 tarihinde, Alt Mahkeme huzurunda Emare No.2 İstidayı dosyaladı.

Alt Mahkemedeki istidada, Müstedi Müge Keser, Emare No.2 1.3.2019 tarihli istidasında, 39/2019 sayılı davada Davacı/Müstedialeyh Erhan Keser tarafından paylaşıma tabi mal olarak beyan edilmeyen fakat adına kayıtlı olan Gönyeli, Lefkoşa, Koçan No. F 2190, Pafta Harita No. XX1, 12. W.I Parsel 695 olan taşınmaz malın satılmaktan ve/veya devredilmekten ve/veya ipotek ve/veya sair herhangi başka herhangi bir şekilde yükümlülük altına sokulmaktan men edilmesine ilişkin emir itası ve mahkemenin adil ve uygun göreceği ahar herhangi bir emir talep etmiştir.

Müstedi Müge Keser Emare No.2’deki istidasını, Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü E.48 Nizam 1-3’e, Fasıl 6 madde 4-9’a, Türk Cemaat Mahkemeleri Tüzüğü’ne, 1/1998 sayılı Aile

( Evlenme ve Boşanma) Yasası’nın 26, 28 (3) ve sair alakalı maddelerine ve 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41. maddesine dayandırmıştır.

Müstedi Müge Keser istidasına ekli yemin belgesinde, özetle: 39/2018 sayılı boşanma davasının Davacı Erhan Keser tarafından aleyhine ikame edilmiş olduğunu 11.2.2019 tarihinde davanın kendisine tebliğ edilmesiyle öğrendiğini, Davacı ile arasındaki geçimsizliğin had safhada olması ve evliliklerinin temelden sarsılmış olması nedeniyle Davacının davasına Müdafaa Takririne ek olarak mukabil dava dosyalama niyetinin olduğunu ve bu mukabil davasında Davacının kusur ve kabahatlerini tafsilatıyla belirtmek niyeti olduğunu, Davacı ile 20.09.2003 tarihinde evlendiklerini, bu tarihten önce nişanlılık döneminde biriktirdikleri paralarla her ikisi adına veya Müge Karol ile Erhan Keser adına yemin varakasında tafsilatı verilen apartman dairesini satın aldıklarını, söz konusu apartman dairesinin 3.5.2005 tarihinde, yani evlilik birliği içerisinde E.1945 No.lu koçan ile adına yani Müge Karol Keser adına koçan edildiğini, bilahare müstakil bahçeli bir ev sahibi olabilmek adına yukarıda tafsilatı verilen apartman dairesini sattıklarını ve bunun yerine Gönyeli’de bir arsa satın aldıklarını, satıştan elde edilen paranın tümünün nakit olarak Davacının tasarrufunda bulunduğunu, Davacının konu arsanın kaydını kendi adına yapmak yerine Davacının annesi Naciye Keser’in adına yaptırdığını, 2005 yılında kendisi ile Davacının, annesi olan Emine Karol’un evine yerleştiklerini, bu esnada Davacının annesini kefil yaparak veya birbirlerini kefil yaparak, kendi adlarına borç edinip, sözü edilen arsa üzerine 2 katlı müstakil bir ev inşa ettiklerini, takriben 4.5 yıl boyunca annesi Emine Karol’un evinde kaldıklarını, söz konusu evlerinin inşaatının tamamlanması için düğünde takılan para ve altınların TL muadilini de yatırdıklarını, kendisinin söz konusu süre boyunca Erçikalar isimli iş yerinde sekreter olarak görev yaptığını, maaşının asgari ücret olduğunu, Davacının ise, Christos Christofi isimli makinist dükkanında makinist olarak çalışmakta olduğunu ve halen çalışmaya devam ettiğini, Davacının evlilik süresince kendisine ekonomik, sözel ve psikolojik şiddet uyguladığını, tüm görüşmelerinde inşa ettikleri ev hakkında “annemden bana hibedir, senin bu evde asla hakkın yoktur s....r git” gibi kovma anlamında sözler ve küfürler sarf ettiğini, ayrıca herhangi bir talepte bulunduğu takdirde başına neler geleceğinden kendisinin sorumlu olmayacağı veya çocukları elinden alacağı yönünde tehditler savurduğunu, Davacının yaşadıkları aile yuvasını paylaşıma tabi koymadığı cihetle kendisinin mukabil davasını hazırlarken ciddi bir tafsilat hazırlaması gerektiğini, özellikle son 10 gün boyunca Davacının evi bir an önce satmak istediğinden bahsettiğini, söz konusu evi sattığı takdirde bu evdeki hakkını almasının daha da zorlaşacağını, Davacı aleyhine ikame edeceği davasında haklı ve ciddi sebeplerin söz konusu olduğunu, talep edilen emrin verilmemesi halinde geriye dönüşün imkansızlaşacağını veya evlilik birliği içerisinde kendinin de katkılarıyla elde edilen ortak mal varlığının eriyeceği veya kaybolacağı veya telafisi mümkün olmayan

zarar- ziyana sebep olunacağı ve acil bir durum olduğu cihetle, istidayı tek taraflı dosyalama gereği doğduğunu belirterek istida tahtında emir talep etmiştir.

1/3/2019 tarihinde istida tek taraflı olarak Alt Mahkeme huzurunda dinlendi. Alt Mahkeme huzurundaki istidada, Müstedi Müge Keser tek taraflı istidanın dinlenmesi esnasında, Emare No.3’te belirtilen şahadeti vererek, yemin varakasındaki iddiaları tekrarladı. Aynı tarihte Alt Mahkeme, huzurundaki şahadet ışığında, tamamen geçici maksatlı olarak aşağıdaki emri verdi:

“29.03.2019 tarihine dek ( o gün de dahil) aksine başka türlü emir verilmedikçe;

Yukarıda sayı ve unvanı verilen davaya Davacı/Müstedialeyh tarafından paylaşıma tabi mal olarak beyan edilmeyen fakat adına kayıtlı olan Gönyeli, Lefkoşa, Koçan No.F2190, Pafta/Harita No: XXI 12.w.1 Parsel 695 olan taşınmaz malın satılmaktan ve/veya devredilmekten ve/veya ipotek ve/veya sair herhangi başka bir şekilde yükümlülük altına sokulmaktan, menkulü satmaktan, hibe etmekten, ipotek etmekten ve elden çıkarmaktan men edilmesine Emir verir.

 YİNE BU MAHKEME; istida, yemin varakası ve işbu emrin tasdikli bir suretinin Davacı/Müstedialeyhe tebliğ edilmesine ve Davacı/Müstedialeyhin arzu etmesi halinde itiraz dosyalamasına olanak sağlamak üzere istidanın duruşmasının 29.03.2019 tarihine tayin edilmesine Emir verir.”

Alt Mahkemenin 1.3.2019 tarihli emrinden herhangi bir istinaf yapılmadı. Bununla birlikte, huzurumdaki meseledeki Müstedi Erhan Keser 13.5.2019 tarihinde huzurumdaki istidayı dosyalayarak yukarıdaki taleplerde bulundu.

Huzurumdaki meseledeki Müstedi Erhan Keser istidanın dinlenmesi esnasında şahadet vererek, Lefkoşa Aile Mahkemesinde, 39/2019 sayılı davaya bağlı olarak dosyalanan 1.3.2019 tarihli istida neticesinde Mahkemenin verdiği 1.3.2019 tarihli emri Emare No.1, Lefkoşa Aile Mahkemesinde 39/2019 sayılı davaya bağlı olarak dosyalanan 1.3.2019 tarihli istidayı Emare No.2; 1.3.2019 tarihli istidanın dinlenmesi esnasında, o istidada Müstedi olan Müge Keser’in verdiği şahadeti ve Mahkemenin gerekçeli kararını Emare No.3 olarak Mahkemeye sunmuştur.

Huzurumdaki istida, yemin varakası, Müstedi Erhan Keser’in şahadeti ve sunulan emareler değerlendirildiğinde, Müstedi Erhan Keser’in Alt Mahkeme huzurundaki davada Davacı, Müstedialeyh Müge Keser’in ise Davalı konumda olduğu, Davacının Davalı aleyhine sair talepler yanında boşanma talebinde bulunduğu görülmektedir.

 Müstedi Erhan Keser’in certiorari ısdarı hususunda istida dosyalanmasına izin verilmesi hususundaki talebine dayanak yaptığı yakınması, huzurumdaki istidada Müstedialeyh olan Müge Keser’in, 39/2019 sayılı aile davasına karşı Müdafaa ve

Mukabil Dava Takriri dosyalamadan, 1.3.2019 tarihli istidayı dosyalamak sureti ile Mahkemeden emir elde etmesi noktasında idi. Müstedi Erhan Keser’in ve Avukatının iddiasına göre, bu geçici emrin verildiği tarihte, Müstedialeyh olan Müge Keser henüz Müdafaa ve Mukabil Dava Takriri dosyalamamıştı. Dolayısıyla da Mahkeme tarafından verilen geçici emir, yetkisiz veya yetki aşımı veya yasal hata ile yapılarak verilmiştir.

**Yargıtay/Asli Yetki/İstinaf 1/2017 (Yargıtay/Asli Yetki No.9/2017), D.2/2018’**da genel olarak **certiorari** emri almak için istida dosyalanmasına izin verilirken,Yüksek Mahkemenin (Yargıtayın) hangi ölçütlerin nazarı dikkate alınmasının gerektiği hususunda adı geçen kararda şöyle denmektedir:

“**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”.**

Diğer yandan, **Yargıtay/Asli Yetki 1/1982 D.5/1982** sayılıkararda, **certiorari** emri 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.”**

Davalı Müge Keser’in Alt Mahkeme huzurundaki istidası irdelendiğinde, istidanın sair mevzuat yanında, 1/1998 sayılı Aile (Evlenme ve Boşanma) Yasası’nın 26, 28 (3) ve sair alakalı maddelerine dayanmakta olduğu görülmektedir.

34/2015 ve 5/2019 sayılı Değişiklik Yasalarıyla değiştirilmiş ve birleştirilmiş şekliyle **1/1998 sayılı Aile (Evlenme ve Boşanma)** Yasası’nın 26. maddesi, evliliğin iptali veya boşanma durumunda, tarafların evliliklerinin devamı süresince elde edilen mal varlıklarının paylaşımını düzenlemektedir.

Yasanın mahkemenin geçici emir vermesini düzenleyen 28. maddesinin (3).fıkrası ise şu şekildedir:

**(3) Mahkeme, boşanma hükmü verirken her meselenin kendi koşullarına uygun olarak eşlerin ve çocukların nafakaları ve çocukların velayetleri hakkında karar verebileceği gibi boşanma davası sona erinceye kadar eşlerin ve çocukların geçimi, iskanı ve korunmalarına ilişkin de uygun göreceği geçici emri verebilir.**

 Yukarıdan görüleceği üzere, mahkeme, boşanma davasının ikamesinden sonra, dava sona erinceye kadar, eşlerin ve çocukların geçimi, iskanı ve korunmalarına ilişkin uygun göreceği geçici emri verebilir.

 Nitekim Aile Yasası’nın yukarıdaki hükmünün esinlenildiği Türk Medeni Kanununun ilgili 169. maddesi de aile yargıcına davanın devamı süresince, taraflar talep etmemiş olsalar bile, boşanma ve ayrılık davasının ikamesinden sonra, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, malların yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin gerekli olan geçici önlemleri resen alma yetkisi vermektedir **(Bkz:** **Aile Hukuku, Prof. Dr. Bilge Öztan, 5. bası,s. 445 v.d. )**

 Bunun nedeni de boşanmanın sadece tarafları değil, kamu düzenini de yakından ilgilendirmekte olmasıdır **( Bkz: Öztan, s. 442 ).**

Boşanmanın sadece tarafları değil, kamu düzenini de yakından ilgilendirmekte olduğu dikkate alındığında, boşanma davası huzurunda olan aile mahkemesi yargıcının, huzurunda bulunan somut olayın özelliklerini dikkate alarak, boşanma davası ikamesinden sonra, boşanma davasının hitamına değin, eşlerin ve çocukların geçimi ve korunmaları yanında, iskanı için, diğer bir anlatımla eşlerin ve çocukların barınması için tarafların müracaatı yanında resen dahi geçici emirler vermek suretiyle geçici tedbirler/önlemler alabilme yetkisine sahip olduğunun kabulünü gerekli kılmaktadır. Nitekim bu sonuç, Yasanın 28(3) maddesinin amaca göre yorumu ile de uyumludur.

Alt Mahkeme huzurundaki meseledeki Müstedi konumunda bulunan Müge Keser’in dosyaladığı istidaya ekli yemin varakasına ve Emare No.3’teki şahadetine göre, boşanma davasının ikamesinden sonra, o istidada Müstedialeyh Erhan Keser’in eşi Müge Keser ve çocuklarının birlikte ikamet ettikleri aile konutunu, eşinden izinsiz olarak satma/ mülkiyetini devretme girişimi söz konusudur. Nitekim huzurumdaki meselede Müstedi olan Erhan Keser’in tek taraflı izin istidasına ekli yemin varakasının 7. paragrafında da Tapu Dairesinin her an bu evlerin satış işlemlerini başlatabileceği veya neticelendirebileceği iddia edilerek, Müge Keser’in iddiaları doğrulanmaktadır.

Huzurumdaki mesele açısından, eşin ve çocukların birlikte ikamet ettikleri aile konutunun, eşten izinsiz olarak satışı ve/veya mülkiyetinin devredilme girişimi olduğu dikkate alındığında, Aile Mahkemesi Yargıcının verdiği geçici emrin, **34/2015 ve 5/2019 sayılı Değişiklik Yasalarıyla değiştirilmiş ve birleştirilmiş şekliyle 1/1998 sayılı Aile (Evlenme ve Boşanma) Yasası’nın 28/3 maddesi** tahtında eşin ve çocukların iskanı/barınması çerçevesinde, mahkeme tarafından resen dahi her safhada verilebilecek geçici emir mahiyetindeki geçici tedbirlerden/önlemlerden olduğu ve sonuçta Müdafaa ve Mukabil Dava Takririnin dosyalanıp dosyalanmamasının önemi olmadığı, diğer bir ifade ile, Müge Keser’in işbu müracaatı, Müdafaa ve Mukabil Dava dosyalamadan veya dosyaladıktan sonra yapmasının önem taşımadığı açıktır.

Böyle olgusal ve hukuki durum ışığında, Alt Mahkemeye verilen yetkinin aşımı veya yetki yokluğu veya ilk bakışta yasal bir hatanın bulunduğu noktasında ortada tartışılabilir bir konunun mevcut olduğu görülmemektedir. Diğer bir anlatımla, ortada tartışılabilir bir noktanın veya ilk nazarda bir davanın mevcut olduğu veya iyi niyetle yapılmış, tartışılabilir bir müracaatın varlığı söylenememektedir.

Yukarıda belirtilenler ışığında; istidanın A) paragrafındaki izin talebinin reddi gereklidir ve reddedilir.

Meselenin istinafa taşınması ve istidanın A) paragrafındaki izin talebinin kabulü halinde dahi, istidanın B) paragrafındaki talebin mevsimsiz yapıldığı cihetle reddi gereklidir ve reddedilir.

Netice itibarıyla, istida ret ve iptal edilir.

Gülden Çiftçioğlu

                                      Yargıç

31 Mayıs 2019