D.10/2019 Yargıtay/Asli Yetki No: 16/2019

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Yargıç Gülden Çiftçioğlu Huzurunda

Müstedi: Bülent İzzet n/d Bülent İzzet Vertaç n/d Bülent

 Vertaç, şahsen ve/veya müteveffa Mehmet Vertaç n/d

 Mehmet İzzet n/d Mehmet İzzet Vertaç terekesinin

 müstakbel tereke idare memuru sıfatıyla, 27 Morton

 Way, Southgate, No.14, 7HS, London, İngiltere.

 İle

Müstedialeyh No: 1- Selda Alkan, Sıvacılar Sokak, No.10,

 Alsancak, Girne

 No: 2- Sevil Alkan, Sıvacılar Sokak, No.10,

 Alsancak, Girne

 No: 3- Feriha Alkan, Sıvacılar Sokak, No.10,

 Alsancak, Girne

 No: 4- Küçük Leyla Alkan, en yakın arkadaşı

 ve/veya babası ve/veya tabii vasisi Mehmet

 Alkan vasıtasıyla, Sıvacılar Sokak, No.10,

 Alsancak, Girne.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına: Avukat Hüseyin Malyalı

Müstedaaleyhler namına: hazır değil

(10.9.2019 tarihli tek taraflı izin (leave) istidası hakkında )

K A R A R

Müstedinin işbu istida ile talepleri şöyledir:

“1- Müstedaaleyhler tarafından 27.06.2019 tarihini taşıyan

 E.2, n.1 tahtında ikame edilmiş dava celpnamesinin

 mühürlenmesi, kaydedilmesi, hukuk davaları siciline

 geçirilmesi ve celpnameye sıra numarası verilmesi veya

 dava numarası verilmesi ve davanın dosyalandığı tarihi

 belirtmek sureti ile mahkemenin mührü ile mühürlenmesine

 ve celpnamenin isdar edilmesi ve davanın başlatılmasına

 ilişkin tüm işlemlerin ve 09.07.2019 tarihli muadil tebliğ

 emrinin yetkisizlik nedeni ile iptal edilmesi için

 Certiorari emri talep eden bir istida ve işlemlerin ve

 kararın uygulanmasının engellenmesi için prohibition talep

 eden bir istida dosyalanmasına izin verilmesi;

1. Muhterem Mahkemenin uygun ve adil göreceği başka bir hal ve/veya çare;
2. İşbu istida masrafları;”

Müstedi istidasını KKTC Anayasası’nın 17., 136., 151.ve 151 (3) maddelerine, 1960 Mahkeme Nizamatı (Geçici Hükümler) Madde 3’e, İngiltere Yüksek Mahkeme Nizamatı 0.59, rl-10, Fasıl 6, 9/76 Mahkemeler Yasasının 38.maddesine, E.48, n.2’ye, E.56’ya, Common Law İlkelerine, Mandamus ile ilgili prensiplere, ilişikte belirtilen Hukuki Gerekçelere, Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü N.1 ve 2’ye ve Certiorari ile ilgili prensiplere istinad ettirmiştir.

Müstedi, istidasını, Bildirge /Hukuki Gerekçeler ve Yemin Varakası ile desteklemiştir.

İstidaya ekli yemin varakasında özetle; Müstedinin, takriben Eylül ayının başında İngiltere’de yarı zamanlı olarak yaşadığı evde Kaza Mahkemesi yazılı bir zarf içerisinde aleyhine ikame edilmiş olan 3015/2019 sayılı dava celpnamesini bulduğu, celpnamenin 27.06.2019 tarihinde kaydedilip mühürlendiğinin görülmekte olduğu, fakat dosya içerisinde celpnamenin mühürlenmesine müsaade eden herhangi bir mahkeme emri görülmemekte olduğu, celpname ile birlikte gönderilmiş olan muadil tebliğ emri incelendiğinde celpnamenin mühürlenmesine ve kaydedilmesine ilişkin bir emir olmadığının tespit edildiği, daha sonra mukayyitlik nezdinde yapılan araştırmada böylesi bir emrin hiçbir zaman ve halen verilmemiş olduğunun tespit edildiği, 3015/2019 sayılı dava celpnamesinde davanın bir vasiyet davası olduğu ve Davalının adresinin İngiltere olarak verildiğinin görülmekte olduğu, dolayısıyla böylesi bir celpnamenin aşağıdaki kurallara tabi olacağı belirtilerek iddialar şu şekilde ifade edilmiştir:

“i. Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü,(HMUT) E.2, n.2’ye

göre Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti dışında tebliğ

edilecek celpnameler veya celpname ihbarnameleri

mahkeme veya yargıcın izni olmaksızın mühürlenmez.

İşbu celpnamenin mühürlenmesi için verilmiş olan herhangi bir mahkeme emri yoktur; dolayısı ile bu celpname mühürlenemez, dosyalanamaz, hukuk davaları siciline işletilemez, sıra numarası verilemez ve dosya numarası tayini yapılamaz ve/veya celpname isdar edilemez ve dava başlamış sayılmaz.

1. E.2, n.3’e göre; Mühürlenmek üzere sunulan her celpnameye, davaya bakacak mahkemenin adı, davanın açıldığı yıl, davacının ve davalının tam olarak adları, davacının tam olarak adresi ve meşguliyeti ve sağlanabilirse davalının adresi ve meşguliyeti ve celpnamenin sunulduğu mukayyitliğin bulunduğu kent veya köyün belediye sınırları içindeki davacının tebliğ adresi yazılır. Davacıların sunmuş olduğu celpnamede Lefkoşa kazası dahilinde bir tebliğ adresi belirtilmiş değildir.
2. E.2, n.12 uyarınca; celpname mühürlenebilecek bir celpname ise, mukayyit davayı Hukuk Davaları Siciline geçirir ve ordaki kayıt sırasına göre celpnameye bir sıra numarası verir ve davanın dosyalandığı tarihi belirtmek suretiyle “19…. Senesi …….ayının……inci günü dosyalanıp mühürlendi” sözcüklerini celpname üzerine yazar ve celpnameyi mahkemenin mührü ile mühürler. Yukarıdaki işlem yapıldıktan sonra celpname isdar edilmiş ve dava başlatılmış sayılır. Celpname mühürleme ve kaydedilmeye ilişkin bir emir yokluğunda mühürlenebilecek bir celpname olmadığı için mühürlenemezdi, kaydedilemezdi, numara verilemezdi, celpname isdar edilemezdi ve dava başlatılmış sayılamaz idi.
3. E.6, n.4 uyarınca, bir celpnamenin veya celpname çıkarıldığına ilişkin ihbarnamenin bir davalıya KKTC dışında tebliğine izin verilmesi için sunulan dilekçeler, davacının, ilk nazarda haklı bir dava sebebi bulunduğuna mahkemeyi veya yargıcı ikna edecek bir yemin takriri veya başka bir kanıtla desteklenir. Böyle bir yemin tekriri veya başka kanıtta, davalının hangi yer veya ülkede bulunduğu veya bulunma ihtimali olduğu, İngiliz uyruklu olup olmadığı ve dilekçenin dayandığı nedenler ayrıca gösterilir. İstenilen izin, tebliğin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti dışında yapılmasının bu Emrin öngördüğü kurallara uygun olduğuna dair mahkeme veya yargıç yeterince ikna edilmediği takdirde verilmez. Müstedialeyhler bu tüzük kuralları uyarınca bir istida dosyalamamış ve bu hususta mahkemeden bir izin alınmamıştır.”

İlaveten yemin varakasında yukarıda izah edilen nedenlerden ötürü 3015/2019 sayılı celpnameye ilişkin olarak yapılan; kaydedilme ve mahkeme mührü ile mühürleme işlemi, sayı ve sıra numarası verilmesinin, davanın başlatılmış sayılması ve 09.07.2019 tarihli muadil tebliğ emrinin verilmesi işlemlerinin yetkisizce yapıldığı iddia edilerek, bu sebeplere istinaden, işlemlerin iptalini talep eden bir certiorari istidası ve uygulamanın engellenmesini talep eden

bir Prohibition istidası dosyalanması için muhterem mahkemeden

gerekli izin talep edilmekte olduğunu beyanla, izah edilenler ışığında “Certiorari ve Prohibition” Emirnamesi talep eden bir istida dosyalayabilmek için Mahkemeden gerekli iznin verilmesi talep edilmiştir.

İstidanın dinlenmesi aşamasında, Müstedi Tanığı No.1 olarak Lefkoşa Kaza Mahkemesi Hukuk Mukayyitliği’nde görev yapmakta olan Nadide Atakara şahadet vererek, 3015/2019 sayılı davadaki celpnameyi Emare 1, 3015/2019 sayılı davadaki

27.6.2019 tarihli tek taraflı istida ve yemin varakasını Emare 2, 27.6.2019 tarihli tek taraflı istida ile ilgili olarak 9.7.2019 tarihli mahkeme emrini ise Emare 3 olarak mahkemeye sunmuştur.

Akabinde Müstedi şahadet vermiş olup, şahadetinde yemin varakasında yapılan iddiaları tekrarlayarak istida gereğince lehine emir talep etmiştir.

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 meselede istidaya ekli hukuki gerekçeler ve yemin varakası, sunulan şahadet ile emareler irdelendiğinde, Müstedinin yakınma konusunun; 3015/2019 sayılı hukuk davasındaki Davacılar (Huzurumdaki meselede Müstedaaleyhler) tarafından dosyalanmış olan davanın, Davalının yurt dışında olmasından veya adresinin London-İngiltere olmasından dolayı, kaydedilip mühürlenmesi için gerekli izin Mahkeme tarafından verilmediği halde, celpnamenin emirle birlikte tasdikli bir suretinin Davalının İngiltere’deki adresine tebliğ edilmesine emir verilmesinin akabinde, celpnamenin kaydedilip mühürlenmesi ile ilgili emir olmadığı halde celpnamenin mukayyitlik tarafından mühürlenip, akabinde 9.7.2019 tarihli muadil tebliğ emri ile ilgili işlemlerin yapılmış olmasına dair olduğu görülmektedir.

 Alt Mahkeme huzurundaki, HMUT E.2 n.1 tahtındaki celpname (Emare 1) ile başlatılan 3015/2019 sayılı hukuk davasındaki Davacılar (Huzurumdaki meselede Müstedaaleyhler) tarafından dosyalanmış olan 27.6.2019 tarihli tek taraflı istida **(Emare No.2)** incelendiğinde ;

1. **paragrafı ile; 3015/2019 sayılı davanın ünvanında belirtilen Davacı/Müstediler tarafından dosyalanmış olan davanın Davalının yurt dışında olmasından ve/veya Davalı adresinin London-İngiltere olmasından dolayı kaydedilip mühürlenmesi için gerekli izninin verilmesini talep ettikleri;**
2. **paragrafı ile; Davacı/Müstedilerin dosyalamış oldukları 26.6.2019 tarihli celpnamenin ve/veya davanın bir suretinin Davalının İngiltere’deki adresi olan 27, Morton Way, Southgahte, N.14, 7HS, London, İngiltere adresine iadeli taahhütlü posta DHL ve/veya kurye marifeti ile ve/veya kendisini KKTC’de bir çok davada temsil eden Avukatı Avukat Hüseyin Malyalı’ya tebliğine ve/veya Muhterem Mahkemenin münasip göreceği başka herhangi bir şekilde Davalı/M/Aleyh’e tebligatın mümkün kılınmasını;**
3. **paragrafı ile; Davalı/M/Aleyhe tebliğ yapıldıktan sonra Davalı/Müstedialeyhin dava ile ilgilenmemesi halinde yapılacak olan tüm tebliğlerin Mahkeme ilan tahtasına 3 gün süre ile asılmak suretiyle tebligatların yapılmış addolunmasını;**

talep ettiklerigörülmektedir.

İşbu talep doğrultusunda Mahkeme ise aşağıdaki şekilde emir vermiştir. Şöyle ki;

**“Celpnamenin işbu emirle birlikte tasdikli bir suretinin Davalıya “27, Morton Way, Southgate, N.14, 7HS, London, İngiltere” adresine iadeli taahhütlü posta ve/veya DHL marifeti ile tebliğ edilmesine; Belirtilen şekilde yapılacak tebliğden itibaren davalının 45 gün zarfında isbat-ı vücut muhtırası dosyalamasına; Belirtilen süre zarfından davalının isbat-ı vücut muhtırası dosyalamaması halinde davacının davasını ileri götürmekte serbest olmasına; Müteakip tebliğlerin Mahkeme ilan tahtasına 3 gün süre ile asılması suretiyle davalıya tebliğ edilmesine ve bu şekilde yapılacak tebliğin usulünde tebliğ yapılmış addolunmasına Emir Verir.”**

Huzurumdaki olgulara göre, Alt Mahkemenin yukarıdaki emrinin akabinde, celpnamenin kaydedilip mühürlenmesi ile ilgili mahkeme emri olmadığı halde celpname, mukayyitlik tarafından mühürlenip, muadil tebliğ emri ile ilgili işlemler yapılarak, İngiltere’de mukim gösterilen huzurumdaki Müstediye tebliğ edilmiştir.

Huzurumdaki istida, ekli yemin varakası, Müstedi ve Müstedi Tanığının şahadeti ve sunulan emareler hukuki durum ışığında hep birlikte değerlendirilip huzurumdaki materyal doğru kabul edildiğinde, HMUT’un Alt Mahkemeye verdiği yetkinin aşımı veya yetki yokluğu noktasında veya ilk bakışta yasal bir hata noktasında ortada tartışılabilir bir nokta veya iyi niyetle yapılmış tartışılabilir bir müracaat veya ilk nazarda bir davanın mevcut olduğu görülmekte midir?

Alt Mahkeme huzurundaki olgular bağlamında, huzurumdaki meseledeki Müstedaaleyhlerin ((3015/2019 sayılı davada Davacıların / 27.6.2019 tarihli tek taraflı istidada (başvuruda) Davacı/Müstedilerin))dosyaladıkları yukarıdaki

27.6.2019 tarihli tek taraflı istida ve ona ilişkin yemin varakası incelendiğinde, Davacı/Müstedilerin HMUT uyarınca takip edilen usule ilişkin hükümsüzlüğe /yokluğa **(nullity)** yol açan bir hata yaptıkları ilk nazarda görülmemektedir.

Nitekim Davacı/Müstediler, yemin varakası ile destekledikleri tek taraflı istidaları (başvuruları) ve ona ekli yemin varakaları ile, HMUT’un öngördüğü şekilde ve HMUT’a uygun olarak, öncelikle Alt Mahkemeden, Davacı/Müstediler tarafından dosyalanmış olan celpnamenin, Davalının yurt dışında olmasından ve/veya Davalının adresinin London-İngiltere olmasından dolayı kaydedilip mühürlenmesi için gerekli izninin verilmesini talep etmişler; akabinde de belirtilen adrese muadil tebliğ için emir talep etmişlerdir.

Böyle bir durumda; huzurumdaki meseledeki Müstedaaleyhlerin Alt Mahkemede dosyaladıkları istida (başvuru) açısından, HMUT uyarınca takip edilen usule ilişkin hükümsüzlüğe/yokluğa **(nullity)** yol açan bir hata ilk nazarda görülmemektedir.

Sunulan şahadet ve emarelerden görüleceği üzere Müstedaaleyhlerin Alt Mahkemede dosyaladıkları başvuru açısından prosedürde hükümsüzlüğe/yokluğa **(nullity)** yol açan bir hata ilk nazarda olmamasına karşın, Alt Mahkemenin emrini verirken, başvurunun “A.” paragrafı tahtındaki mühürleme talebi hususunda emir vermediği, buna karşın başvurunun “B.” paragrafı tahtında celpnamenin muadil tebliği ile ilgili talep doğrultusunda emir verdiği, akabinde, başvurunun “A.” paragrafındaki mühürlenme talebi Alt Mahkeme tarafından kararlaştırılmamasına rağmen celpnamenin mukayyit tarafından mühürlenip tebliğ/muadil tebliğ işlemlerinin yapıldığı da sabittir.

Alt Mahkemenin, başvurunun “A.” paragrafı tahtında emir vermeyip, yalnızca başvurunun “B.” paragrafı tahtında emir vermesi, meselenin aşağıdaki HMUT E. 25 n.6 kapsamında, Alt Mahkemenin yaptığı maddi yazım hatası, kaza neticesi yapılan hata veya eksiklik veya unutulan husus olarak değerlendirilmeye açıktır.

HMUT E.25 n.6 şöyledir:

**“Hüküm veya emirlerde, maddi yazı hataları, veya kazaen untulan veya eksik bırakılan yanlışlıklar, müracaat üzerine Mahkeme veya Yargıç tarafından istinafa gidilmeksizin düzeltilir”.**

HMUT E.25 n.6 kapsamında, emri veren Alt Mahkemeye dilekçe ile başvurulmak sureti ile, Alt Mahkemenin yaptığı yazım hatası, kaza neticesi yapılan hata veya eksikliğin düzeltilmesi veya doğal yetkilere **(inherent)** istinaden, Alt Mahkemenin esas niyetini göstermesi amacı ile emirde düzeltme talep edilebilecek; yapılan düzeltme akabinde ise uygun ve gerekli görülmesi halinde tebliğ işlemleri tekrarlanabilecektir.

Herhalükârda, meselenin istinaf edilmiş olması durumunda başvurunun ”A.” paragrafında talep edilen emir ile ilgili olarak Alt Mahkemenin emrinin düzeltilmesinin İstinaf Mahkemesi/Yargıtay tarafından gerçekleştirilmesi ve akabinde uygun ve gerekli görülmesi halinde tebliğ işlemlerinin tekrarlanabilmesi olasılık dahilindedir.

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 var olduğu söylenememektedir.

Yukarıda belirtilenler ışığında; istidadaki izin talebinin reddi gereklidir.

Netice itibarı ile İstida red ve iptal edilir.

Gülden Çiftçioğlu

 Yargıç

2 Aralık 2019