D. 12/2023 Yargıtay/Asli Yetki No: 9/2023

 (Gazimağusa Evlat Edinme İstida No: 5/2021)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA

Yargıç Talat Usar Huzurunda

Müstedi: A. A.

-ile –

Müstedialeyh: 1- B. B.

 2- C. C.

 Arasında.

Müstedi namına Avukat Burak Nolan.

Müstedialeyhler hazır değil istida tek taraflı.

K A R A R

 Müstedi işbu istidası ile;

“A- Gazimağusa Aile Mahkemesinin 5/2021 sayılı Evlat Edinme istidasında 29.11.2021 tarihinde vermiş olduğu konu işlemde baba muvafakatinin aranmaması, evlat edinme, verilen evlat edinme emrinin Evlat Edinme Siciline kaydının yapılması ve doğum kayıtlarında evlat edinilmiştir işaretiyle evlatlık emrinin kaydedilmesi emirlerinin Yüksek Mahkeme’ye getirilmesi ve/veya intikal ettirilmesi ve söz konusu emirlerin uygulanmalarını önlemek ve iptal edilmeleri için (quash) ve/veya geçersiz ve hükümsüz (void) olduklarına dair Prohibition (Prohibiting Order) ve Certiorari (Quashing Order) emri talep eden istidanın dosyalanmasına izin (leave) verilmesi,

 B- Muhterem Mahkemenin uygun ve adil göreceği başka bir çare ve/veya emir verilmesi”

İçin talepte bulunmuştur.

 Müstedinin istidasını dayandırdığı hukuki gerekçeler şöyle özetlenebilir:

1. Müstedialeyhler, küçük N.’yi evlat edinmek için Gazimağusa Aile Mahkemesinde 5/2021 sayılı bir Evlat Edinme İstidası dosyaladılar. Mezkûr istida altında dosyalanan baba muvafakatinden sarfınazar edilmesi yönündeki talebe karşılık, Mahkeme, 29.11.2021 tarihinde verdiği emirle küçük N.’nin doğum belgesinde babasının belli olmadığı görüldüğü cihetle Fasıl 274 Evlat Edinme Yasası’nın 5. maddesinin 1. fıkrası (a) bendinde öngörülen baba muvafakat veya rızasından vareste tutulmasına emir verdikten sonra küçüğüm Müstedialeyhler tarafından evlat edinilmesine izin ve emir verdi.
2. Müstedialeyhlerin, Müstedinin küçüğün babası olduğunu bilmelerine rağmen gerçekleri Mahkemeden gizleyerek ve/veya Mahkemeyi yanıltarak temin ettiği bu emirler, hile ile alınmış hukuka aykırı emirlerdir.
3. Müstedialeyh No.1, Müstediye bilgi vermeden evlilik dışı doğan küçük N.’nin kaydını, İngiltere’de, 6.4.2016 tarihinde yaptırdı ve baba ile ilgili bilgi vermediği için doğum kayıt belgesinde baba kısmı boş bırakıldı.
4. Müstedi, küçük N. ile arasında şahsi münasebet tesis edilmesi için Croydon Aile Mahkemesine müracaat etti. Müstedialeyh No.1 20.6.2019’daki ilk duruşmaya gelmesine rağmen 16.9.2019’daki duruşmaya gelmedi, bunun üzerine küçüğün ebeveyn sorumluluğu Müstediye verildi.
5. Müstedialeyh No.1, küçük N.’yi alarak KKTC’ye geldi. Müstedi de İngiltere’den ayrılarak KKTC’ye yerleşip, küçüğün babası olduğuna dair karar verilmesi talebiyle Lefkoşa Aile Mahkemesine müracaat etti.
6. Müstedialeyhler, Müstedinin küçüğün babası olduğunu, Croydon Aile Mahkemesinin küçüğün ebeveyn sorumluluğunu Müstediye verdiğini ve Müstedinin küçükle arasında şahsi münasebet kurulması çabası içerisinde olduğunu bilmelerine rağmen küçüğü evlat edinmek için Gazimağusa Aile Mahkemesine başvurdular ve izah edilen gerçekleri Mahkemeden gizleyerek, Mahkemeye baba kısmı boş olan bir doğum kayıt belgesi ibraz ederek Mahkemeyi yanılttılar ve işbu başvuruya konu emirleri temin ettiler.
7. Fasıl 274 Evlat Edinme Yasası’nın 4. maddesinin (4). fıkrasının (a) bendine göre evlat edinilecek küçüğün babasının rızasının alınması gereklidir ve aynı Yasa’nın 2. maddesine göre “baba”, doğal babayı anlatır. Fasıl 274’ün 5. maddesinin (1). fıkrası baba rızasından sarfınazar edilebilecek halleri göstermekte olup Müstedinin bulunamaması söz konusu değildir.
8. Yerleşmiş içtihatlara göre Alt Mahkemenin vermiş olduğu bir karar, yetki yokluğu veya yetki aşımı, doğal adalet ilkelerine aykırılık, tutanaklarda ilk bakışta hukuki bir hatanın açıkça görülmesi, hile, muvazaa gibi durumların bulunması halinde Yargıtayca verilecek bir Certiorari emri ile iptal edilebilir.

Müstedi istidaya ekli yemin varakasında da yukarıda özetlenen süreçleri izah ederek, 22/2021 sayılı Evlilik Dışında Doğan Çocuklar Yasası yürürlüğe girdikten sonra Lefkoşa Aile Mahkemesinde 1/2022 sayılı Genel İstidayı dosyalayıp küçüğün babası olarak kaydedilmeyi talep ettiğini, bu istidaya karşılık Müstedialeyh No.1’in dosyaladığı itiraz neticesi küçüğün evlat edinildiğini ve soyadının da değiştirildiğini öğrendiğini, Lefkoşa Aile Mahkemesinin 28.2.2023 tarihinde verdiği kararla Müstedinin, küçük N.’nin babası olarak kaydedilmesine emir verdiğini, hile ile Müstediye söz hakkı verilmeden elde edilen işbu başvuru konusu emirlerin iptal edilmesi gerektiğini beyan ve iddia ile istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

Müstedi Avukatı istidanın duruşmasında tanık çağırmayarak ekli yemin varakası ile yetindiğini beyanla, istida gereğince emir verilmesini talep etti.

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.”

Bu meselede Müstedinin iddiası, küçük N.’nin babası olduğunun Müstedialeyhler tarafından bilinmesine rağmen bu hususun Gazimağusa Aile Mahkemesinden gizlendiği ve küçüğün babasının belli olmadığı noktasında Mahkemenin yanıltılması neticesi baba muvafakatinden sarfınazar edilmesi ve akabinde de evlat edinme emirlerinin verildiğidir.

Fasıl 274 Evlat Edinme Yasası’nın 4. maddesinin (4). fıkrasının (a) bendine göre evlat edinilecek küçüğün babasının evlat edinmeye rızasının olması gerekmektedir.

Yine aynı Yasa’nın 2. maddesindeki tefsire göre "Baba", evlilik dışı bir çocuk ile i1gili olarak doğal babayı anlatır. Babanın rızasından sarfınazar edilmesi ise Yasa’nın 5. maddesinde düzenlenmiş olup, Gazimağusa Aile Mahkemesi 29.11.2021 tarihli emrinde bu maddenin (1). fıkrasının (c) bendine istinaden emir vermiştir. Fasıl 274’ün 5. maddesi şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| “Evlât edinmeye rıza | 5.(1) Mahkeme:1. Küçüğün ana, babası veya vasisi söz konusu olduğunda, küçüğü terk ettiğinden, ihmal ettiğinden veya devamlı olarak kötü muameleye tabi tuttuğundan;
2. Bir emir veya sözleşme gereğince, küçüğün bakımına,

İaşe ve ibatesine katkıda bulunmakla yükümlü olan bir kişi söz konusu olduğunda, bu şekilde katkıda bulunmayı devamlı olarak ihmal ettiğinden veya reddettiğinden;1. Herhangi bir durumda, rızası gereken kişinin, bulunamadığından veya rızasını vermekten aciz olduğundan veya rızası makul sayılmayan şekilde elde tutulduğundan ve verilmediğinden, tatmin olursa, 4’üncü maddenin (4)’üncü fıkrasının (a) bendine göre gerekli rızayı aramayabilir.

 (2) Mahkeme, rızasından sarfı nazar edilecek olan kişinin, bulunamadığından veya rızasını vermekten aciz olduğundan veya eşler ayrıldıklarından ve ayrı yaşadıklarından ve ayrılığın daimi olacağı görüldüğünden tatmin olursa, evlât edinme emri verilmesi ile ilgili bir başvuru sahibinin eşinin rızasından sarfı nazar edebilir. (3) Herhangi bir kişinin, bir başvuru uyarınca evlât edinme emri verilmesine ilişkin rızası (küçüğün rızası olmamalıdır), emir için başvuran kişinin kimliğini bilmeksizin (gerek kayıtsız ve koşulsuz, gerekse küçüğün yetiştirileceği dini inançlarla ilgili koşullara bağlı olmak suretiyle) verilebilir; ve herhangi bir kişi tarafından bu şekilde verilen rıza, sadece başvuru sahibinin kimliğini bilmemesi gerekçesiyle müteakiben geri çekilirse, bu madde amaçları bakımından, makul olmayan şeki1de elde tutulmuş ve verilmemiş sayılır. |
|  | (4) Bir küçüğün evlatlık olarak verilmesi ile ilgili olarak evlat edinme emri verilmesi için herhangi bir Mahkemede beklemekte o1an bir başvuru bulunduğunda, başvuru uyarınca evlât edinme emri verilmesi için, küçüğün rıza gösteren ana babası veya vasisi, Mahkemenin izni ile olması dışında, küçüğü, başvuru sahibinin gözetim ve sorumluluğundan çıkarma hakkına sahip değildir ve Mahkeme, böyle bir izni vermeyi veya vermemeyi tezekkür ederken, küçüğün mutluluk ve esenliğini de dikkate alır.” |

Müstedinin yemin varakasındaki beyanlarından, evlilik dışı doğan küçük N.’nin doğal babası olduğunun Müstedialeyhler tarafından bilindiği ve bu husus Müstedialeyhlerce bilinmesine rağmen Gazimağusa Aile Mahkemesinden gizlenerek işbu istidaya konu emirlerin verilmesinin sağlandığı iddialarının tartışılabilir bir zemini bulunduğu kanaatimce açıklıkla ortaya çıkmaktadır. Mevcut iddialar ışığında, en azından ilk nazarda, Müstedialeyh No.1’in, Müstedinin küçük N.’nin babası olduğunu, nerede olduğunu bildiği ve tüm bunları evlat edinme istidasının dosyalandığı Mahkemeden gizlediği şeklinde bir değerlendirme yapılması mümkün olup bu yöndeki iddiaların Yargıtay huzuruna taşınabilmesi için izin verilmesi kanaatimce uygun ve adil olacaktır.

Her ne kadar da Gazimağusa Aile Mahkemesi huzurundaki mevcut olgu ve şahadete istinaden işbu müracaat konusu emri vermiş olsa ve bahse konu emri vermeye yetkisi bulunsa da küçüğün babasının belli olmadığı noktasında yanıltıldığı iddiaları tartışılması gereken iddialardır. Nitekim, küçüğün babasının kim olduğu Mahkemenin bilgisine getirilmiş olsa idi Mahkemenin daha farklı bir değerlendirme yapması söz konusu olabilecekti. Hal böyle olmakla birlikte bu olgu Mahkemenin bilgisine getirilmemiş ve Mahkemenin bu olguyu değerlendirme fırsatı elinden alınarak mezkûr emri vermesi sağlanmıştır.

Halsbury’s Laws of England 3rd Ed., Vol. 11, Sayfa 144-145’te Certiorari emri verilebilecek haller arasında “other grounds” başlığı altında şunlar söylenmiştir:

“**Other grounds.** The other grounds on which certiorari to

 quash will lie are as follows:-

1. ……………………………………………………………………………………………………………………………………….
2. ………………………………………………………………………………………………………………………………………
3. Fraud and perjury: a decision of an inferior tribunal obtained by fraud or perjured evidence may be

 quashed;”

Diğer haller. İptal için Certiorari emri verilmesine

zemin teşkil eden haller şöyledir:

1. ………………………………………………………………………………………………………………………………………
2. ………………………………………………………………………………………………………………………………………
3. Hile ve sahtekârlık: alt mahkemeden hile veya

 sahtelenmiş şahadetle temin edilen bir karar iptal

 edilebilir.”

Alıntısını yaptığım bilimsel eseri de dikkate aldığım zaman, az önce de ifade ettiğim üzere, Gazimağusa Kaza Mahkemesi müracaat konusu emirleri vermeye yetkili olmakla ve huzurundaki şahadet ışığında bahse konu emirleri vermekle birlikte, bu emirlerin, Müstedialeyhlerin hilesi ve gerçek olmayan şahadetleri neticesi temin edilmiş olduğu yönündeki iddialar Certiorari kapsamında incelenebilecek nitelikte iddialardır.

Müstedinin Prohibition emrine dair talebine gelince; taraflar arasında bu istidanın dosyalanmasından önce dinlenip karara bağlanan süre uzatımına ilişkin Yargıtay/Asli Yetki 2/2023 sayılı davanın kararında da belirttiğim üzere, Gazimağusa Kaza Mahkemesi küçük N.’nin Müstedialeyhler tarafından evlat edinilmesine dair emir vermiş, bu emrin gerekleri de yerine getirilmiştir. Müstediye verilen izin de Certiorari istidası dosyalanabilmesi ile sınırlıdır. Dolayısıyla, dosyalanması hususunda izin verilmesi gereken istida da Certiorari istidası olmalıdır. Bu bakış açısıyla Prohibition müracaatı için izin verilmesi taleplerini reddederim.

Tüm izah edilenler ışığında;

Müstedinin işbu emir tarihinden itibaren 7 gün içerisinde Gazimağusa Aile Mahkemesinin 5/2021 sayılı Evlat Edinme istidasında 29.11.2021 tarihinde vermiş olduğu konu işlemde baba muvafakatinin aranmaması, evlat edinme, verilen evlat edinme emrinin Evlat Edinme Siciline kaydının yapılması ve doğum kayıtlarında evlat edinilmiştir işaretiyle evlatlık emrinin kaydedilmesi emirlerinin Yüksek Mahkeme’ye getirilmesi ve/veya intikal ettirilmesi ve söz konusu emirlerin uygulanmalarını önlemek ve iptal edilmeleri için (quash) ve/veya geçersiz ve hükümsüz (void) olduklarına dair Certiorari (Quashing Order) emri talep eden bir istida dosyalamakta serbest olmasına izin (leave) verilir.

 Talat Usar

 Yargıç

21 Kasım, 2023