D. 1 /2022 Yargıtay/Asli Yetki/İstinaf: 2/2021

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Narin Ferdi Şefik(Başkan), Mehmet Türker,

 Talat Usar.

İstinaf Eden: Dayanışma Turizm Ltd., Dome Hotel, Kordonboyu,

 Girne.

 (Müstedi)

 - İle -

Aleyhine İstinaf Edilen: Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi

11-13 Girne, Caddesi, Lefkoşa.

 (Müstedialeyh)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Av.Tahir Seroydaş adına Av.Nuray Necdet

Aleyhine istinaf edilen: Hazır değil. (Tek taraflı istinaf)

Yüksek Mahkeme Yargıcı Gülden Çiftçioğlu’nun Yargıtay/Asli Yetki 21/2020 D.3/2021 sayılı davada 3.5.2021 tarihinde verdiği karara karşı Müstedi tarafından dosyalanan istinaftır.

 .....................

**K A R A R**

 Huzurumuzdaki istinaf, Tek Yargıcın Yargıtay/Asli Yetki 21/2020 sayılı başvuruda leave istidassını iptal eden kararından yapılmıştır.

Müstedi tek taraflı bir istida ile Girne Kaza Mahkemesi’nin Genel İstida 72/2020’de 23.11.2020 tarihinde verdiği emir ve/veya iznin ve/veya kararın Yüksek Mahkeme’ye getirilmesi ve iznin ve/veya emrin ve/veya kararın uygulanmasını önlemek ve iptal etmek için bir certiorari emirnamesi ve iznin ve/veya emrin ve/veya kararın uygulanmasının durdurulması için prohibition emirnamesi ısdarı talep eden bir istida dosyalamak için izin (leave); ve

Talep edilen bu emrin verilmesi halinde de, 23.11.2020 tarihli emrin icrasının durdurulmasını ve/veya emir ve/veya izin ve/veya karar altında herhangi bir işlem yapılmasının durdurulmasını ve 1808/2020 sayılı davadaki tüm işlemlerin istida neticeleninceye kadar durdurulmasını talep etmiştir.

 Tek taraflı leave istidasını dinleyen tek Yargıç, Müstedinin iddiaları doğru kabul edilse dahi bunun ilgili yasa maddesinin yanlış yorumlanmasından ve/veya yanlış uygulanmasından kaynaklandığını, böyle bir durumda çarenin, Kaza Mahkemelerinde verilen karardan Yargıtaya istinaf etmek olduğunu, Alt Mahkemenin vermiş olduğu bir emir ile ilgili yetki yokluğu veya yetki aşımı veya tutanaklarda ilk bakışta yasal hatanın açıkça görülmesi noktasında, ortada ilk nazarda tartışılabilir bir müracaat olduğunun kabul edilmeyeceğini belirterek talep edilen izni vermemiş ve istidayı reddetmiştir.

 Tek Yargıcın vermiş olduğu izin talebini ret kararından Müstedi istinaf dosyalamıştır. Müstedinin istinaf ihbarnamesi 4 istinaf sebebi içermektedir. Bunlar özetle:

1. İlk Mahkeme, Alt Mahkeme kararından istinaf hakkı bulunması nedeni ile huzurundaki leave istidasını reddetmekle hata yaptı.
2. İlk Mahkeme Genel İstida 72/2020’de Müstediye söz hakkı verilmeden Alt Mahkemeden emir çıktığını göz ardı ederek leave izni vermemekle hata yaptı.
3. İlk Mahkeme, dosyadan açıkça verilen emrin gerekçesiz olduğu ve/veya yetki yokluğu ve/veya yetki eksikliği ve/veya doğal adalet ilkelerine aykırılığın görülmesine rağmen Müstedi lehine izin kararı vermemekle hata yaptı.
4. İlk Mahkeme istida dosyalanmasına izin vermedikten sonra, 1808/2020 sayılı davadaki işlemlerin başvurunun neticesine kadar durdurulmasına emir vermemekle hata yaptı.

Bununla birlikte İstinafı aşağıdaki 2 başlık altında

toplamak mümkündür:

1. İlk Mahkeme, talep edilen istidanın dosyalamasına (leave istidası) izin vermemekle hata yaptı.
2. İlk Mahkeme 1808/2020 sayılı davadaki işlemlerin durdurulmasına emir vermemekle hata yaptı.

Alt Mahkeme kararlarından hangi hallerde certiorari ve

prohibition talep eden bir istidanın dosyalanmasına izin verileceği muhtelif içtihatlarda yer almaktadır.

Yargıtay/Asli Yetki/İstinaf 4/2019 D.2/2019’da ifade edildiği gibi bu husustaki kriter şöyledir:

“**Leave istidası uyarınca emir verilirken Yargıtay tarafından uygulanması gereken kriterler, İlk Mahkemenin kararında ifade edildiği gibi, Yargıtay/Asli Yetki 1/1982 D.5/1982’de izah edilmiştir. Buna göre, yargısal yetki kullanan kullanan bir Alt Mahkemenin vermiş olduğu bir emirle ilgili olarak yetki yokluğu veya yetki aşımı, doğal adalet ilkelerine aykırılık, tutanaklarda ilk bakışta yasal bir hatanın bulunduğunun açıkça görülmesi veya tarafgirlik, hile veya muvazaa gibi durumların bulunması halinde, certiorari ve prohibition emirleri verilebileceğinden leave verilmesi gerekmektedir.”**

Doğal adalet ilkelerinin ihlalleri de Yargıtay/Asli Yetki 2/1979’da şu şekilde izah edilmiştir:

“**Netice itibarı ile . . . . . müstedinin yasal haklarını etkileyici ve onun aleyhine de sayılabilecek bir karar vermiş ve bu şekilde doğal adalet prensiplerine aykırı hareket etmiştir. Kaza Mahkemesi’nin böyle bir karar verebilmesi için müstedinin davada taraf olarak bulunup işitilmek hakkına sahip olması gerekirdi. . .**

**Doğal adalet prensiplerine aykırı karar vermekle yargı yetkisi yokluğunda karar vermek aynı değilse de aralarında kıyas yapılabilecek bir benzeyiş mevcuttur ve mahkemelerin yetkisiz hareketlerini önlemek için prohibition ve certiorari emirnameleri verilebileceği gibi doğal adalet prensiplerine aykırı hareket etmelerini önlemek veya bu prensiplere aykırı verilen kararlarını iptal etmek için de sözü edilen emirnameler verilebilir. –Gör:Halsbury’s Laws of England, 3rd Ed., Vol.11, p.64, para.122.”**

Bir kişiye söz hakkı vermeden o kişinin haklarını olumsuz etkileyen bir karar üretilmesi halinde, o kişinin hakları olumsuz etkilendiğinden verilen kararın doğal adalet ilkelerine aykırı olması olasıdır.

Huzurumuzdaki meseleye bakıldığında Müstedialeyh, 11.11.2020 tarihinde Girne Kaza Mahkemesinde 72/2020 sayılı bir Genel İstida dosyalayarak, Fasıl 116 Madde 51 ve Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 48 Nizam (2) altında, “Müstedi ve M/aleyh arasında 12.3.2019 tarihinde imza edilen (“sözleşme ve/veya ortaklığın” kelimeleri eksik bırakılmış olmalı) tescil edilmemiş olması nedeniyle, Davacı/Müstedinin işbu ortaklık ve/veya sözleşme ile ilgili ihlaller için dava ikame edebilmesine yönelik izin” verilmesini talep etmiştir.

Yemin varakası ile desteklenen bu tek taraflı istida ile ilgili Girne Kaza Mahkemesi istidadaki talep gereğince emir vermiştir.

Mevzuat bu istida altında tek taraflı emir verilmesine izin verdiği takdirde de doğal adalet ilkelerine uyulup uyulmadığı tartışılır olabilmekle birlikte, mevzuatın tek taraflı emir verilmesine olanak vermediği takdirde tek taraflı emir verilmesi, hem mevzuata, hem de doğal adalet ilkelerine aykırı olabilmektedir.

Fasıl 116 Kollektif ve Komandit Şirketler ve Ticari Ünvanlar Yasası, Madde 51 ve Madde 62’ye bakıldığı takdirde, Madde 51’in hiçbir şekilde Mahkemeden talepte bulunulmasına destek veren bir madde olmadığı görülür.

Madde 62 ise bu Yasa altında yapılması gerekenleri yapmayanların, yapmadıkları işlem altında elde edebilecekleri hakları için dava ikame edebilmelerine koşul koymaktadır. Konan koşullardan bir tanesi de müracaatın Mahkemenin uygun göreceği şekilde tebliğ edilmesi veya bir duyuru yapılmasıdır.

Fasıl 116 Madde 62’ye göre, tescil edilmemiş bir ortaklık ile ilgili dava açmadan önce Mahkemeden izin alınması gereklidir.

Yargıtay/Hukuk 17/1978’de bu konu ile ilgili şu görüşe yer verilmiştir;

**“Fasıl 116 Ortaklık ve İş İsimleri Yasasının 50.**

 **maddesine göre her ortaklığın kaydedilmesi gereklidir.**

 **51. maddeye göre ise kayıt, tüm ortaklar tarafından**

 **imzalı ve maddede öngörülen tafsilâtı içeren bir**

 **beyannamenin, ortaklığın kuruluşundan itibaren bir ay**

 **zarfında, mukayyitlik vazifesini gören makama**

 **gönderilmesi ile yapılır. 62. maddeye göre de bu şekilde**

 **bir beyannameyi göndermekle yükümlü bir firma veya şahıs**

 **bunu yapmağı ihmal ederse bu gibi firma veya şahsın**

 **tafsilâtın onun hakkında verileceği işe ilişkin yaptığı**

 **bir mukavele tahtındaki hakları, ihmalin devam ettiği**

 **sürece, dava yolu ile takip veya elde edilemez meğer ki**

 **yapacağı bir istida üzerine Mahkeme kendisine ihmalin**

 **doğurduğu bu gibi bir ehliyetsizlikten bağışıklık**

 **versin.”**

 Yine Yargıtay/Hukuk 29/2002 D.12/2004’de de, aynı şekilde, şu sözler yer almaktadır:

**“1. istinaf sebebine gelince, yukarıda kararın başında, bilhassa Davacıların Talep Takririnin 3 paragrafındaki iddialardan alıntı yapılırken, tarafların kâr**

**etmek amacı ile bir iş ortaklığına girdiklerine**

**değinmiştik. Bu durumda Fasıl 116’nın konuya şamil 5 ve**

 **6.maddelerinin davaya şamil olduğu sarihtir. Davacılar**

**Fasıl 116 hükümlerini yerine getirmeden, yani ortaklığı**

**tescil ettirip gerekli evrakları gerekli mercilere**

 **dosyalamadan ve Fasıl 116’nın 62. maddesi hilâfına**

 **yetkili Mahkemeden izin almadan bu davayı dosyalayıp**

**lehlerine hüküm alamazdı.”**

Müstedinin huzurumuzda konu yaptığı Genel İstida dosyasında Mahkeme sözleşme ile ilgili dava dosyalanmasına izin vermiştir. Ancak izni istidayı sözleşmenin diğer tarafına tebliğ ettirmeden vermiştir.

 İzin alma müracaatının, Fasıl 116 Madde 62’ye göre, karşı tarafa Mahkeme, tarafından tebliğ edilmesi gerektiği görülmektedir. Hatta Madde 62’ye göre, dava konusunun bir sözleşme olması halinde, sözleşme taraflarından birinin yasaya uyulması halinde böyle bir sözleşme yapmayacağı noktasında Mahkemeyi ikna etmesi halinde sözleşme ile ilgili Mahkemenin herhangi bir çare veremeyeceği de yer almaktadır.

 Huzurumdaki müracaata konu Genel İstida’da, Alt Mahkeme istidayı karşı tarafa tebliğ etirmemiştir. Bu durumda, Yargıtay/Asli Yetki/İstinaf 4/2019 D.2/2019’da ifade edildiği gibi, ilk nazarda tartışılabilir bir noktanın var olup olmadığına bakılmalıdır. Fasıl 116 Madde 62, Mahkeme izin vermeden istidanın karşı tarafa tebliğ edilmesinin gerektiğini öngördüğü halde Mahkeme tebliğ koşuluna uymadan emir verdiğinde, ilk etapta yetki aşımı ve/veya doğal adalet ilkesine aykırılık hususunun tartışılır olduğunun kabul edilmesi gerekir.

Doğal adalet kuralları (Rules of natural justice)

The Republic of Cyprus through the Public Service Commission v. Antonios Mozoras (1966) 3CLR 356 sayfa 399-400’de şu şekilde izah edilmiştir:

 **“Now, what are the rules or principles of natural justice? The two essential elements of natural justice are in modern times usually expressed as follows:**

1. **no man shall be a judge in his own cause; and**
2. **both sides shall be heard, or audi alteram partem.**

**Other principles which have been stated to constitute elements of natural justice, e.g. that the parties must have due notice of when the tribunal will proceed, etc., may be said to be merely extensions or refinements of the two main principles stated above.”**

(Doğal adalet kurallarının 2 esas unsuru vardır.

1. Hiçbir kişi kendi davasında Yargıç olamaz.
2. Her iki tarafa da söz hakkı verilmelidir.

Doğal adalet kurallarının unsurları olduğu iddia edilen hususlar -örneğin davanın ne zaman görüleceğinin belirli bir süre önce bildirilmesi gerektiği- yukarıda ifade edilen iki unsurun uzantısı veya detayı olarak görülmektedir.)

Yargıtay/Asli Yetki 2/1981 D.3/1981’de yukarıda alıntısı

verilen davada ifade edilen doğal adalet ilkelerinin tanımı aynen benimsenmiştir.

 Bu durumda Alt Mahkeme:

1. Fasıl 116 Madde 51’e isnat ettirilen bir istida altında dava ikame edilmesine izin vermesi yasal olarak mümkün olmadığı halde, izin vermiş; ve
2. Fasıl 116 Madde 62’ye göre dava ikame edilmesine izin vermeden önce sözleşmeye taraf olan kişiye istidanın tebliğ edilmesi öngörüldüğü halde istidayı tebliğ etmeden esasen istidanın isnat ettirilmediği Madde 62’ye uymadan Genel İstida’nın (A) paragrafında talep edildiği şekilde izin vermiştir.

Alt Mahkemenin bu iki başlık altında ifade edilen

hataları yetki aşımı ve doğal adalet ilkesine aykırılık teşkil ettiği, İlk Mahkemenin Müstediye certiorari ve prohibition talep eden istidayı dosyalaması için izin vermesi ve aynı zamanda verilen emrin uygulanmasını durdurması gerekirken, bunu yapmamakla hata yaptığı kabul edilmelidir.

Bu durumda, istinaf eden 1. başlık altındaki istinafında başarılı olur ve İlk Mahkemenin 3.5.2021 tarihli kararı iptal edilir.

1. istinaf başlığı altındaki istinaf sebebinde başarılı olunduğu cihetle 2. Başlığı altındaki istinaf

sebepleri de istinaf eden lehine sonuçlandırılır.

Sonuç olarak:

1. Müstediye Genel İstida 72/2020’de 23.11.2020 tarihli emrin Yüksek Mahkemeye getirilerek iptal edilmesi ve uygulanmasının önlenmesi için certiorari ve prohibition emirleri talep eden bir istida dosyalamasına izin verilir.
2. 1. Paragrafa konu müracaatın neticelenmesine kadar Genel İstida 72/2020’de 23.11.2020 tarihinde verilen emir altında yapılan tüm işlemlerin durdurulmasına ayrıca emir verilir.

Narin Ferdi Şefik Mehmet Türker Talat Usar

 Başkan Yargıç Yargıç

9 Mart 2022