D. 11/2023 Yargıtay/Asli Yetki No: 8/2023

(Girne Dava No: 21/2022)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

YARGITAY ASLİ YETKİ.

Yargıç Talat Usar Huzurunda.

Müstedi: Dengiz Necatigil, Ömer Dereli Plaza, No.4, Asbank

 yanı, Gönyeli Belediye Bulvarı, Yenikent-Gönyeli.

-ile –

Müstedialeyh: Henry Charles Estates Ltd., Sancar Sok., Demirağ İş Merkezi, No.3-4, Girne.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına : Avukat Özgü Özyiğit.

Müstedialeyh hazır değil.

K A R A R

 Müstedinin işbu istidasındaki talepleri şöyledir:

“A- Girne Kaza Mahkemesinin 21/2022 numaralı dava altında vermiş olduğu 16.10.2023 tarihli emrin ve/veya kararın Yüksek Mahkemeye 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) emri ısdarı hususunda Muhterem Mahkemenin, istida dosyalamak için izin (leave) veren bir emir istikraz eylemesi,

 B- Muhterem Mahkemenin, yukarıda (A) paragrafında talep edilen emri uygun görerek vermesi halinde, Müstedinin esas Certiorari ve Prohibition başvurularının neticesine ve/veya Muhterem Mahkemece takdir ve tayin edilecek bir tarihe değin Girne Kaza Mahkemesinin 21/2022 numaralı dava altında vermiş olduğu 16.10.2023 tarihli emrin icrasının durdurulması ve/veya mezkûr emir tahtında herhangi bir işlem yapılmaması ve/veya mezkûr emre bağlı olarak ileri işlem yapılamaması ve/veya yapılmış herhangi bir işlemin de icrasının durdurulması (stay of execution) ve/veya dondurulması (stay of proceedings) hususunda bir Mahkeme emri istikraz eylemesi,

 C- Muhterem Mahkemece uygun görülecek ahar bir emir.

 D- İşbu istida masrafları.”

İstidaya dair hukuki gerçekler şöyle özetlenebilir:

1. Girne Kaza Mahkemesi, Müstedinin Davacı, Müstedialeyhin ise Davalı olduğu 21/2022 sayılı davada 12.6.2023 tarihinde, Davacı lehine, Davalı aleyhine 8,850.-Sterling’den ibaret bir meblağ ile mezkûr meblağ üzerinden 12.6.2023 tarihinden tediye tarihine değin %4 faiz ve 16,702.-TL, faiz ve KDV için hüküm vermiştir.
2. Davalı 10.10.2023 tarihinde dosyaladığı tek taraflı bir istidayla aleyhine verilen hükme karşı istinaf süresinin uzatılmasını talep etmiş, Girne Kaza Mahkemesi de bu talebi 16.10.2023 tarihli kararı ile uygun bularak istinaf süresini uzatmıştır.
3. Müstediye söz hakkı verilmeden alınan bu karar Müstedinin haklarını etkilemektedir.
4. Yargıtay/Hukuk 10/1975 sayılı içtihada göre tek taraflı istidaya binaen istinaf süresinin uzatılması mümkün değildir.

Müstedi istidaya ekli yemin varakasında da özetle, tek taraflı istidaya binaen istinaf süresinin uzatılamayacağını beyan ve iddia ile istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

İstidanın duruşmasında Müstedi şahadet sunup, istinaf süresinin uzatılmasına dair dosyalanan 10.10.2023 tarihli istidayı Emare 1, bahse konu istidaya istinaden verilen 16.10.2023 tarihli emri Emare 2 ve Müstedialeyh Avukatı ile geçen mesajlaşmanın çıktısını Emare 3 olarak ibraz etmiştir.

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.”

 Müstedinin huzurumdaki mesele açısından iddiasının özü, Alt Mahkemenin, istinaf süresinin uzatılmasına ilişkin Emare 2 emri tek taraflı istidaya binaen vermekle yasal bir hata yaptığı ve doğal adalet ilkelerini ihlal ettiğidir.

 Hukuk meselelerinde istinaf dosyalama süresi, Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 35 Nizam 2’de belirlenmiştir. Yine aynı nizama göre bu süreler Mahkeme veya İstinaf Mahkemesi tarafından uzatılabilir.

Emir 48 Nizam 8’de hangi başvuruların tek taraflı yapılabileceği sayılmış olup sayılanlar arasında Emir 35 Nizam 2’ye istinaden dosyalanacak istidalar yer almamaktadır. Nitekim Yüksek Mahkememiz, Yargıtay/Hukuk 10/1975 sayılı kararında, istinaf süresinin uzatılmasını özel surette düzenleyen Emir 35 Nizam 2 tahtında dosyalanacak istidaların tek taraflı olamayacağını karara bağlamıştır. Aynı prensip Yargıtay/Hukuk 24/1980 D.11/1980 ve Yargıtay/Hukuk 66/1981 D.1/1982 sayılı kararlarda da benimsenmiştir.

 Yargıtay, Yargıtay/Asli Yetki/İstinaf 2/2021 D.1/2022 sayılı kararda mevzuatın tek taraflı emir verilmesine olanak tanımadığı hallerde, tek taraflı emir verilmesinin hem mevzuata hem de doğal adalet ilkelerine aykırı olabileceğine dair şunları söylemiştir:

“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. İstinaf 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.

Huzurumuzdaki müracaata konu Genel İstida’da, Alt Mahkeme istidayı karşı tarafa tebliğ ettirmemiştir. 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.”

 Alıntısını yaptığım karardan da görüleceği üzere istidanın karşı tarafa tebliğ edilmesi gerektiği hallerde Mahkemenin bu koşula uymadan emir vermesi durumunda, ilk etapta yetki aşımı veya doğal adalet ilkesine aykırılık hususunun tartışılabilir olduğu kabul edilmelidir. Nitekim, Prohibition ve Certiorari müracaatı için leave istidasının reddinden yapılan ve az önce değindiğin istinafta, Yargıtay, bu noktadan hareketle İlk Mahkemenin kararını bozarak leave emrini vermiştir.

Huzurumdaki meselede şikâyet konusu kararın tek taraflı istidaya binaen ve Müstediye tebligat yapılmaksızın verilmiş olduğu Emare 1 ve 2’den görülmektedir. Bu durumda ve yukarıda değindiğim içtihatları dikkate aldığım zaman Müstedinin, iddialarında tartışılabilir bir noktanın bulunduğu veya ilk nazarda bir davanın mevcudiyeti kabul edilmelidir.

Netice itibarıyla;

1. Müstedinin işbu emir tarihinden itibaren 7 gün içerisinde Girne Kaza Mahkemesinin 21/2022 numaralı dava altında vermiş olduğu 16.10.2023 tarihli emrin 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) emri ısdarı hususunda istida dosyalamakta serbest olmasına izin (leave) verilir.
2. 1. Paragrafa konu müracaatın neticelenmesine değin Girne Kaza Mahkemesinin 21/2022 sayılı davada 16.10.2023 tarihinde verdiği emir altında yapılan tüm işlemlerin durdurulmasına emir verilir.

Talat Usar

 Yargıç

14 Kasım, 2023