D. 2/2016 YİM/İstinaf: 2/2016

 (YİM Dava No:176/2015)

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasanın 152’nci Maddesi Hakkında

Mahkeme Heyeti:Narin Ferdi Şefik, Mehmet Türker, Beril Çağdal.

İstinaf eden: Cyprus Kyrenia University Ltd., Dr. Fazıl

 Küçük Bulvarı, Yeni Liman Yolu, Girne

* ile -

Aleyhine istinaf edilen No. 1. University of North Cyprus

 Ltd.,Dr. Fazıl Küçük Bulvarı,

 Yeni Liman Yolu, Girne

 (Davacı)

 No. 2. Ekonomi Sanayi ve Ticaret

 Bakanlığı vasıtasıyla KKTC

 Başsavcılığı, Lefkoşa

 No. 3. Resmi Kabz Memurluğu ve

 Mukayyitlik Dairesi vasıtasıyla

 KKTC Başsavcılığı

 (Davalılar)

 A r a s ı n d a.

İstinaf Eden namına: Avukat Hasan Esendağlı

Aleyhine İstinaf Edilen-Davacı namına: Avukat Mustafa B. Asena ve Avukat Serhan Çinar adına Avukat Oktay Çinar.

Aleyhine İstinaf Edilen-Davalılar namına: Savcı Meryem Beşoğlu.

 İstinaf, Yüksek Mahkeme Yargıcı Tanju Öncül’ün 176/2015 sayılı davada, 11.1.2016 tarihinde verdiği ve 1.2.2016 tarihinde kesinleşen emrine karşı, İstinaf Eden tarafından yapılmıştır.

-------------

K A R A R

Narin Ferdi Şefik: YİM 176/2015 sayılı davada, 11.1.2016 tarihinde tek Yargıç olarak oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesinde verilen ve 1.2.2016 tarihinde kesinleşen “Davalı No.3’ün Cyprus Kyrenia University Ltd. altında yapmış olduğu tescil işlemlerinin yürütülmesinin tamamen geçici olarak durdurulması” emrinden İstinaf Eden Cyprus Kyrenia University Ltd. huzurumuzdaki istinafı dosyalamıştır.

İstinaf ihbarnamesinde, 4 istinaf sebebi yer almaktadır. İstinaf sebepleri, İstinaf Eden Şirketin gıyabında Şirkete tebliğ yapılmadan ve söz hakkı verilmeden ayrıca ara emri kriterlerinin varlığına ilişkin bulgu yapılmadan ara emri vermek ve/veya ara emrini kesinleştirmekle İlk Mahkemenin hata yaptığıyla ilgilidir.

İstinafa konu dava ile ilgili olgular şu şekilde özetlenebilir:

1. YİM 176/2015 sayılı dava ile Davacı University of North Cyprus Ltd., KKTC Başsavcılığı vasıtasıyla KKTC Bakanlar Kurulu, Ekonomi Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve Resmi Kabz Memurluğu ve Mukayyitlik Dairesi aleyhine dava dosyalamıştır.
2. YİM 82/2013 sayılı davada, Şirketler Mukayyidinin MŞ 16098 olarak University of Kyrenia Ltd. ismi ile şirketin kaydolmasına onay veren kararının hükümsüz olduğuna 23.6.2015 tarihinde karar verilmiştir. YİM 176/2015’de ise, YİM 82/2013’deki 23.6.2015 tarihli karar neticesinde, MŞ16098 No.lu Şirketin isminin Cyprus Kyrenia University Ltd. olarak değiştirilmesine onay veren kararın hükümsüz olduğu ileri sürülmektedir.
3. Davacının 7.1.2016 tarihinde YİM 176/2015 sayılı davada dosyaladığı tek taraflı istida altında, tek yargıçlı Mahkeme, 11.1.2016 tarihinde, davanın dinlenip neticeye varılmasına kadar Resmi Kabz Memurluğu ve Mukayyitlik Dairesinin “Cyprus Kyrenia University Ltd.” ismi altında yapmış olduğu tescil işlemlerinin yürütülmesinin geçici olarak durdurulmasına emir vermiştir.
4. 11.1.2016 tarihli emrin Başsavcılığa tebliği neticesinde, Başsavcılığı temsilen hazır bulunan Savcı, 1.2.2016 tarihinde verilen emrin dava sonuna kadar kesinleşmesine itirazları olmadığını belirtmiş ve 1.2.2016 tarihinde, tek yargıç olarak oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesi, 11.1.2016 tarihli emrin verildiği şekliyle dava sonuna kadar yürürlükte kalmasına, yani kesinleşmesine emir vermiştir.

İstinaf Eden, 11.1.2016 tarihli emirden istinaf

etmektedir.

 İstinafın dinlenmesine başlandığı süreçte, Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı Avukatı, İstinaf Eden Şirketin Yüksek İdare Mahkemesinde 11.1.2016 tarihinde verilen ve 1.2.2016 tarihinde kesinleşen emre uymadığını, bunun Mahkeme emrine itaatsizlik ve Mahkemeye saygısızlık teşkil ettiğini, Theofylactos Mavrommatis v. Cyprus Hotels Co. Ltd. (1967) 2 CLR 266 davasında serdedilen prensibe dayanarak, İstinaf Eden Şirkete söz hakkı verilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür.

 Aleyhine İstinaf Edilen, huzurumuzdaki istinafa konu davada verilen yürütmenin durdurma emri neticesinde İstinaf Eden Şirketin isminin askıya alındığını, dolayısıyla da ismin kullanılmaz olduğunu, verilen emre rağmen aynı isim ile yapılan müracaatın mahkemeye saygısızlık teşkil ettiğini, tek yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin emrine uyulmamakta olduğunu, bu istinafın dinlenmesine izin verilmesinin tek yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi kararının YİM/İstinaf Mahkemesi tarafından görmezlikten gelindiği anlamına geleceğini ileri sürmektedir.

 İstinaf Eden ise, ileri sürülen bu yorumun kabul edilmesi halinde, İstinaf Eden Şirketin hiç bir şekilde hakkını arayamayacağını ve bir oldubitti ile karşılaşacağını, bu durumun da çok büyük bir adaletsizlik getireceğini iddia etmektedir.

 Aleyhine İstinaf Edilen tarafından ileri sürülen iddianın değerlendirilebilmesi için, öncelikle, Yüksek İdare Mahkemesinde bir davada yürütmenin durdurulması emrinin verilmesi neticesinde, emrin etkisinin ne olduğunun incelenmesi gerekir.

 Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde görülen idari davalarda, “ara emri” ve “yürütmenin durdurulması” ibareleri yer değiştirebilir şekilde kullanılmaktadır. Yüksek İdare Mahkemesi Tüzüğü’nün 11. maddesinde ise mahkemenin geçici emir verebileceği belirtilmektedir.

 Yüksek İdare Mahkemesi Yargıcı tarafından 11.1.2016 tarihinde verilen emir, Davalı No.3’ün, İstinaf Eden Şirketin tescil işlemlerinin yürütülmesinin durdurulmasını öngörmektedir.

 İdari davalarda verilen bir ara emri/geçici emir/yürütmeyi durdurma emri iki şekilde etki yaratabilecek konumdadır. YİM 39/2006 (D.12/2006)’da, yürütmeyi durdurma emrinin, verildiği andan itibaren etkili olduğu, daha önce yapılmış olan işlemlere etkisi olmadığı kabul edilmişti. Bu kararda, Sıddık Sami Onar İdare Hukukunun Umumi Esasları sayfa 1971’den alıntı yapılarak, bu görüş savunulmuştu:

 **“Yürütmenin durdurulması isteği ancak bir dâva**

 **içinde ve dâva dolayısıyle yapılabileceği ve sadece**

 **böyle bir istekle açılacak dâvanın, müstakil bir**

 **konusu olmadığı için kabulüne imkân olmadığı gibi**

 **‘...âra kararı olan ve bir nevi tedbirden ibaret**

 **bulunan icranın tehiri kararları hakkında’ tashihi**

 **karar yoluna gidilemeyeceği (V’inci Dâva Dairesi;**

 **25.11.1952 tarih ve K. 52/530 sayılı karar; Kararlar**

 **Dergisi: sayı 54-55, sahife 406) de tabiidir.**

 **Yürütmenin durdurulması yani îcrai kararın**

 **icrasının tehiri hakkındaki kararın hükmü îdari kararı**

 **ortadan kaldırmış olmayacağı gibi onun sakatlığını,**

 **kanuna aykırılığını da göstermiş olmaz. Bu karar**

 **sadece dâva konusu olan îcrai kararın icrasını**

 **sağlayan müteakip işlem ve eylemlerin dâva sonuna**

 **kadar durdurulması demektir.**

 **Bu kararın hangi tarihten itibaren hüküm ifade**

**ettiği de doktrin ve içtihatta tereddüt ve münakaşalara**

**meydan vermektedir: İçtihatlarda beliren görüş icranın tehiri kararı dâvanın hangi safhasında verilmiş olursa olsun geçmişe de şâmil olacağı, yani îdari tasarrufun yapıldığı ve îcrai kararın uygulandığı tarihten tehiri icra kararına kadar yapılmış olan işlem ve eylemlere de tesir ederek idareye bir nevi geriye irca ve eski durumu iade borcu yükleyeceği merkezindedir. Kanaatimizce fer’î ve geçici mahiyette bir ihtiyatî tedbirden ibaret olan icranın tehiri kararının, ancak asıl dâvanın nihaî kararının yani iptal hükmünün doğurabileceği bu kadar**

**ağır bir etkisi ve hükmü olacağını kabule imkân yoktur. Çünkü idarî tasarruf ve icraî karar henüz hukukî varlığını ve değerini muhafaza etmektedir. Böyle hukuken mevcut**

 **ve henüz iptal edilmediği için muteber olan bir hukukî**

 **tasarrufa dayanarak yapılmış işlem ve eylemleri, hükümsüz**

 **saymak hukukî esaslara da kamu hizmeti ihtiyaçlarına**

 **uymaz. Hukukî esaslara uymaz, çünkü icraî kararın ortaya**

 **koyduğu ve kapsadığı hukukî esas ortadan kalkmamıştır.**

 **Tehiri icra kararı ancak bundan sonraki eylemleri,**

 **icraî ameliyeleri durdurmuştur. Hukukî tasarrufun varlığı**

 **ve hükümleri, ancak bu tasarruf iptal edildiği takdirde**

 **hukuk âleminden ve nizamından kalkmış olur, hattâ bundan**

 **sonra bile bir kısım müktesep haklar devam edeceği gibi**

 **bir takım durumları eski hale irca için yeni işlem ve**

 **eylemler yapılmasına lüzum hasıl olur. Bu bakımdan karar**

 **iptal edilmeden, sadece icranın tehirinin, hukukî**

 **varlığını muhafaza eden tasarrufa dayanan durumları da**

 **kaldırmasına ve bir ihtiyatî tedbirin nihaî hüküm**

 **kuvvetinde neticeler doğurmasına imkân göremiyoruz.”**

 Daha sonra, YİM 58/2014 (D.12/2014)’de yürütmeyi durdurma emri verildiği takdirde, otomatik olarak kararın alınmasından önceki duruma dönüldüğü ve iptali istenen kararın geçici olarak askıya alındığı görüşü kabul görmüştür:

**“Yürütmenin durdurulması kurumu, yargının denetim**

 **etkinliğini artırıcı bir araç olarak, dava hakkının**

 **bir parçasını oluşturduğu gibi, kamu yararı ve kamu**

 **düzenini de sağlamaktadır. Yürütmenin durdurulması**

 **kararı ile, dava konusu olan işlemin yapıldığı andan**

 **önceki durumun geri gelmesi sağlanmakta ve kişiler,**

 **dava sonuçlanıncaya kadar bu işlemin olumsuz**

 **etkilerinden korunmaktadır**. **(Bu konuda Bkz. TC.AYM**

 **E 2008/77, K 2010/77, 3.6.2010)”**

Yrd. Doç.Dr. M. Ayhan Tekinsoy’un “İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması (2013) adlı eserinin 193.sayfasındaki sonuç kısmında, yürütmenin durdurulması ile ilgili şu görüşe yer verilmiştir.

 **“Yürütmenin durdurulması kurumunun etki ve sonuçları**

 **ile idari yargı düzenindeki anlamı Danıştay içtihadıyla,**

 **yürütümenin durdurulması kararının iptal kararıyla aynı**

 **sonucu doğuran ve İdare tarafından aynı biçimde**

 **uygulanması gereken bir yargı kararı olduğu, berraklaş-**

 **tırılmış olup bu konuda, tereddüde yol açacak herhangi**

 **bir hukuki muğlaklık söz konusu değildir**.

 Yine, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması (2001) adlı kitabında Dr. Zekreddin Aslan eserin 33.sayfasında şu sözlere yer vermektedir:

 **“....iptal ve yürütmenin durdurulması kararları,**

 **özellikle etkileri bakımından tam bir benzerlik**

 **gösterirler. Çünkü her ikisi de geciktirilmeden**

 **yerine getirilmesi ve herkes tarafından uyulması**

 **zorunlu yargı işlemleri olup her ikisinin de etkileri**

 **geriye doğru işler. Her ikisi de idari işlemden**

 **önceki hukuki durumun, idari işlem hiç yapılmamış**

 **gibi bütün unsurları ile birlikte yeniden geri**

 **gelmesi sonucunu doğurur.”**

İdari davalarda, yürütmeyi durdurma emri verildiği an kararın öncesi duruma geri gidilmekte, dava konusu yapılan kararın askıya alındığı, dava neticelenmeden uygulanır olmadığı görülmektedir. Bu durumda, ikame edilen davanın davacı lehine sonuçlanması halinde, kararın hiç etkisi kalmamaktadır. Davacının davasında başarılı olamaması halinde, askıya alınan idari karar yürürlüğe girecektir.

 Huzurumuzdaki bu istinaf maksatları bakımından meseleye bakıldığında, 11.1.2016 tarihli emrin verilmesiyle, İstinaf Eden Şirketin isim değişikliği ile ilgili kararının askıya alınması nedeniyle, ismin değiştirilmesinin tescil edildiği tarihinin hemen öncesi duruma dönüldüğü sonucuna varılır. Böylece İstinaf Eden Şirket, ismi geçici olarak askıya alınan ve dolayısıyla kullanılamayan MŞ 16098 No.lu tüzel bir kişi konumuna girmiştir. Dolayısıyla, İstinaf Eden Şirketin istinaf ihbarnamesinin unvanında yer alan ismi, Yüksek İdare Mahkemesi yargıcının verdiği emir neticesinde artık askıya alınmış bir isimdir ve bu ismin kullanılması, ilk nazarda 11.1.2016 tarihinde verilen ve 1.2.2016 tarihinde kesinleşen emre aykırı olabileceği izlenimini yaratmaktadır.

 Her halükarda unutulmaması gerekir ki, yürütmeyi durdurma emri YİM 176/2015 sayılı davada verilmiştir. Bu davada İstinaf Eden Şirket taraf değildir. 11.1.2016 tarihinde verilen ve 1.2.2016 tarihinde kesinleştirilen emir, İstinaf Eden Şirkete tebliğ edilmiş değildir.

 Bu koşullarda, İstinaf Edenin, kendisine tebliğ edilen veya kendisi aleyhine verilen bir ara emrine/yürütmeyi durdurma emrine riayetsizliğinden bahsetmek de mümkün değildir. Mahkeme huzurunda istinafın dinlenmesine başlanması safhasında ileri sürülen ve hukuk davalarında uygulanan prensibin, yani verilen emre itaat etmeyen kişiye söz hakkı verilmemesinin huzurumuzdaki davanın koşullarında uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle, Aleyhine İstinaf Edilenin müracaatı reddedilmelidir.

 Belirtmekte fayda görürüz ki, esas olan mahkeme emrine riayet edilmesidir. Mahkeme emrinin yanlış olduğu iddia edilse de, böyle bir iddia emre itaatsizliğe neden teşkil edemez.

 Bu konuda Halsbury’s Laws of England, 3rd. Ed., Volume 8 sayfa 28 paragraf 50’de şu görüşe yer verilmiştir:

 **“50. Orders improperly obtained. The opinion has**

 **been expressed that the fact that an order ought**

 **not to have been made is not a sufficient excuse**

 **for disobeying it, that disobedience to it**

 **constitutes a contempt, and that the party**

 **aggrieved should apply to the court for relief.**

 **It is submitted that that is still good law.”**

 Ancak bu safhada İstinaf Edene 11.1.2016’da verilen ve 1.2.2016’da kesinleşen emir tebliğ edilmediği cihetle, bu safhada bu ara emrine itaatsizlikten bahsedilmesi mümkün değildir. Tüm söylenenler ışığında, Aleyhine İstinaf Edilenin istinafın dinlenmesine başlanmadan önce yaptığı ve İstinaf Eden Şirkete, Yüksek İdare Mahkemesi Yargıcının 11.1.2016 tarihinde verdiği ve 1.2.2016 tarihinde kesinleştirilen emrine uymadığı sürece söz verilmemesi gerektiği iddiası reddedilir.

Narin Ferdi Şefik Mehmet Türker Beril Çağdal

 Başkan Yargıç Yargıç

24 Haziran 2016