D. 9/2022 Yargıtay/Hukuk No: 37/2014

 (Lefkoşa Şirket İstida No: 34/2011)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Bertan Özerdağ, Beril Çağdal, Peri Hakkı

İstinaf eden: Erkman International Co. Ltd., Lefkoşa

 (Müstedi)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Ektam Kıbrıs Ltd., Lefkoşa

 (Müstedialeyh)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Serhan Çınar

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Hüseyin Malyalı adına ve şahsen Ergin Ulunay

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

(13.10.2021 Tarihli İhbarlı İstida Hakkında)

**A R A K A R A R**

Bertan Özerdağ: Bu istidada, İstinaf Eden/Müstedi kararda bundan böyle sadece Müstedi ve Aleyhine İstinaf Edilen/Müstedialeyh ise, sadece Müstedialeyh olarak anılacaktır.

Müstedi Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nin Şirket İstida 34/2011 sayılı meselede, 30.1.2014 tarihinde verdiği karara karşı bu istidanın bağlı olduğu istinafı dosyaladı. Müstedi 13.10.2021 tarihinde ek şahadet dinletilmesi talebi ile huzurumuzdaki istidayı dosyaladı.

 Müstedi 13.10.2021 tarihli istidasının A paragrafında aşağıdaki talepte bulundu;

1. **Yukarıda sayı ve ünvanı verilen İstinafın duruşmasında ek şahadet vermek ve emare sunmak için izin verilmesi;**

İstidanın B paragrafı hataen dosyalandığı ve istidanın duruşmasına geçilmeden önce geri çekildiğiğiden ret ve iptal edilmiştir.

 İstidanın ekindeki yemin varakasını tanzim eden Avukat Oktay Çınar, yemin varakasında özetle, Alt Mahkeme tarafından verilen karar tarihinden istinafın duruşmasının yapılacağı tarihe değin Müstedi üzerinde Müstedialeyh şirketin çoğunluk hissedarları ve/veya şirketin baskılarının bu süreç içinde almış oldukları genel kurul kararlarından ve sunmuş oldukları bilançolardan çok net göründüğünü, bu bilançolar ve alınan kararların istinaf duruşmasında mahkemenin adil bir karar verebilmesi için sunulmak istendiğini ayrıca, şirket direktörlerini gösteren resmi evrak niteliğindeki şirketler mukayyitliğinden alınan belgenin sunulmak istendiğini, yemin varakasında sunulmasına izin verilmesi talep olunan belgelerin çoğunluk hissedarlarının Müstedinin üzerinde oluşturduğu ciddi baskının görülebilmesi için gerekli olduğunu, duruşmadan kastedilenin, “whenever and wherever a cause is heard”, yani herhangi bir zaman ve herhangi bir yerde dinlenecek mesele olduğunu, bu nedenle Yargıtayın duruşma safhasındaki olguları da dikkate alması gerektiğini, bu olguların önceden mahkemeye sunulmasının mümkün olmadığını ileri sürerek bu olguların karara bağlanması istenen olaya ciddi etkisinin olduğunu ve istinafa etkisinin olacağını iddia etti. Yemin varakasında ayrıca, mezkûr belgelerin tamamen belgesel nitelikte şahadet olduğu da ileri sürüldü.

Müstedialeyh ise istidaya itirazname dosyalayarak istida altında yapılan talebe itiraz etti. Müstedialeyh önitiraz olarak yemin varakasının avukat tarafından yapılamayacağını ve esasa ilişkin olguların eksik olduğunu ileri sürdü. İtirazna-meye ekli yemin varakasında sunulmak istenen şahadet, Alt Mahkemenin karar tarihinde mevcut olmayan ve sonradan yaşanan olaylara ilişkin olduğundan ek şahadete izin verilmemesi gerektiği iddia edildi. Ayrıca bu şahadetin makul bir gayret sonucu elde edilemeyecek şahadet niteliğinde olmadığı ileri sürüldü ve istidadaki taleplerin reddi talep edildi.

İstida duruşmasında Müstedi adına şahadet veren Müstedi Avukatı Oktay Çınar şahadetinde özetle;

Alt Mahkemenin 30.1.2014 tarihli kararından sonra tasfiye talebi ile ilgili kararı etkileyecek gelişmeler olduğunu, tasfiye işlemlerinde nihai kararın istinaf mahkemesi tarafın-dan verileceğini, bu karar verilene kadar tüm gelişmelerin mahkeme tarafından dikkate alınabileceğini, “hearing” kelime-sinin istinaftaki duruşmayı da kapsadığını, dolayısıyla istinaf duruşmasında bu şahadetin sunulmasına izin ve emir verilebileceğini, bu meselede adil bir karar verilebilmesi için ek şahadete izin verilmesi gerektiğini beyan ve iddia etti.

Müstedialeyh ise herhangi bir tanık dinletmedi.

Müstedi Avukatı hitabında bu şahadetin sonradan bilgi-lerine geldiğini, hearing kelimesinin istinaf duruşmasını da kapsadığını, ek şahadetin her zaman ve her yerde sunulmasına izin verilebileceğini, bu şahadetin Müstedilerin bilgi ve tasarrufunda olan bir şahadet olmadığını, bu nedenle sunulama-dığını, tasfiye talebi ile ilgili bu şahadetin istinafta sunulmasına izin verilmesi halinde adil bir karara varıla-bileceğini ileri sürdü.

Müstedialeyh Avukatı ise Alt Mahkemenin verdiği kararın kesin ve nihai olduğunu, Yargıtayın istinaf duruşmasında Alt Mahkemenin huzurundaki olgularla meseleyi inceleyebileceğini, istisnai hallerde bir tarafın bilgisinde olmayan ve makul bir gayret göstermesi halinde de elde edilmesi söz konusu olmayan şahadetin sunulmasına izin verilebileceğini, bu istisnai halin ancak Alt Mahkemede duruşma safhasında mevcut bir şahadet için geçerli olduğunu, Alt Mahkemenin karar vermesinden sonraki bir dönemde gelişen bir olgunun sunulmasına izin verilemeyeceğini ileri sürdü.

Müstedi Avukatı, istinaf duruşmasındaki hitabında, işitilme kavramının ingilizcesi olan **“hearing”** kavramının ortak hukukta Alt Mahkeme ve duruşmayı kapsadığını ileri sürmektedir.

Müstedialeyhler ise istinaf duruşmasında Yargıtayın, Alt Mahkemenin meseleyi dinlediği aşamadaki olgularla inceleme yapması gerektiğini, buna istisna olarak mesele Alt Mahkemede dinlendiği aşamada gerekli tüm çaba gösterilmesine karşın şahadetin elde olmayan sebeplerle mahkemeye sunulamaması olup bunun ortaya konması gerektiğini, taraflardan birinin karardan daha sonraki döneme ait bir şahadeti sunamayacağını, istidanın HMUT E. 35 n. 8'e dayandığını, incelemenin sadece bununla sınırlı olmasının gerektiğini, 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasasının 37. maddesinin (3). fıkrasına bendine ilişkin bir talep yapılmadığından bu hususta bir inceleme yapılmaması gerektiğini ileri sürdü.

Bu kararın konusu, istidanın A paragrafına ilişkin ek şahadet sunulması talebidir. Müstedialeyhin ön itiraz olarak ileri sürdüğü hususlarla ilgili istida duruşmasında bir iddia yapılmadığından bu iddiaları dikkate almayız.

Bunun yanında, Müstedinin istidası sadece HMUT E.35 n. 8'e istinad ettiğinden meseleyi sadece bu nizam altında inceleriz.

Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü E. 35 n.8 uyarınca istinaf duruşmasında ek şahadet sunulmasına izin verilebilir. Bu nizam aynen şöyledir:

 **“8. İstinaf Mahkemesi, değişiklik yapma hususunda**

 **ve diğer konularda İlk Mahkemenin haiz olduğu tüm**

 **yetki ve görevleri haizdir ve onlarla ilgili olarak**

 **ek şahadet kabul etmekte tam takdir yetkisine**

 **sahiptir. Söz konusu şahadet mahkemede sözlü olarak**

 **sorgulama suretiyle veya yemin takriri veya istinabe**

 **yolu ile verilir. Söz konusu ek şahadet, ara**

 **dilekçelerin verilmesi üzerine veya istinaf**

 **edilen kararın verilmesinden sonra meydana**

 **gelen meselelerle ilgili olduğunda, özel izin**

 **alınmadan verilebilir. Herhangi bir sebep veya**

 **meselede duruşma veya yargılama yapıldıktan sonra**

 **ve sebep veya meselenin hak ettiği değere göre**

 **verilen bir hükmün istinaf edildiği hallerde,**

 **söz konusu ek şahadet, (yukarıda sözü edildiği**

 **gibi karar sonrası meydana gelen meselelerle**

 **ilgili olanlar hariç) yalnız özel nedenlere**

 **istinaden ve ilgili mahkemenin özel izni ile**

 **kabul edilir…”**

İlgili nizamda belirtilenlere göre Yargıtayın, istinaf duruşmasında ek şahadet dinleme hususunda takdir yetkisi bulunmakta olup ek şahadet istinabe yolu ile veya yemin varakası dosyalanması ile veya tanıkların sorgulanması usulü ile sunulabilir. Buna rağmen ek şahadetin sadece özel ve istisnai hallerde **(on special grounds)** sunulmasına izin verilmesi gerekir.

Diğer taraftan, istinaf duruşmasında ek şahadet sunulmasına ilişkin talepler içeren bir istidada başarılı olunabilmesi için aşağıdaki koşulların tatmin edilmesi zorunludur:

1. **Koşullardan birincisi ve en önemlisi sunulmak istenen ek şahadetin makul bir gayret neticesi temin edilip Alt Mahkemeye ibraz edilmesinin mümkün olmaması.**
2. **Bu koşulun tatmin edilmesi halinde aşağıdaki iki ek koşulun da tatmin edilmiş olması gerekir;**
3. **İbraz edilmek istenen şahadetin davanın neticesini önemli derecede etkileyebilecek nitelikte olduğunun muhtemel olması;**
4. **Bu şahadetin muhtemelen inanılır bir şahadet olması.**

**(Bkz. Yargıtay/Hukuk 19/1977, (Kıbrıs Meyve Sebze (Cypfruvex) İşletmecilik Limited ile Topkapı Trading (Cyprus) Limited arasında)**

 Huzurumuzdaki istidaya belirtilen hukuki prensipleri uyguladığımızda şu sonuca varmaktayız:

Bu safhada öncelikle Müstedinin istidasında ek şahadet olarak sunmak istediği şahadetin istinafa konu 30.1.2014 tarihli karardan sonra gelişen olgulara ilişkin olduğunun ve 30.1.2014 tarihli karar kadar meri olmadığının ihtilaf konusu olmadığını ifade ederiz.

Bu durumda sunulmak istenen şahadetin makul bir gayret neticesi elde edilip Alt Mahkemeye sunulmasının söz konusu olamayacağı doğal olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, ek şahadetle ilgili yukarıda sıraladığımız ilk koşulun tatmin edilmediği bu şahadetin ek şahadet kapsamında sunulmasına izin verilebilir nitelikte bir şahadet olmadığı sonucuna varırız.

Müstedi ayrıca tasfiye istidası ile ilgili bir karar verilirken, sadece Alt Mahkemedeki duruşma **(hearing)** esnasında mevcut olguları değil istinaf duruşmasına kadar olan olguların da göz önüne alınması gerektiğini ileri sürmektedir.

Bilindiği üzere, KKTC hukuk sisteminde hukuk davaları iki dereceli sistemde görüşülüp karara bağlanmaktadır. Yargıtay bir istinaf duruşmasında 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasasının 37.maddesinde belirtilen yetkileri kullanarak bir karar vermektedir. Bu yetkiler arasında ek şahadet dinleme yetkisi de bulunmakla birlikte, bu yetki yukarıda belirtilen kurallara tabidir. Yargıtayın ek şahadet dinletilmesi hususundaki yetkileri Alt Mahkeme tarafından dinlenip karar verilen ve istinaf konusu yapılan ihtilafın çözümü için gerekli ve adil olduğu kanaatinde olduğu şahadetle sınırlıdır. Alt Mahkemenin dinleyip karar verdiği olgu ve şahadete ilaveten, Alt Mahkemenin kararından sonra istinaf dinlenene kadar geçen süre içerisinde vuku bulan olgu ve şahadetin tümünün istinaf duruşmasında dikkate alınabilmesi Yargıtay’ın huzurundaki meselenin incelenmesini istinaf duruşması niteliğinden çıkarmaktadır. Dolayısıyla, Müstedilerin sunulmasını talep ettikleri olgu ve şahadet, Alt Mahkeme tarafından davanın duruşması esnasında meri olmadığından istinaf duruşmasında ek şahadet olarak sunulmasına imkân yoktur.

Tüm belirttiklerimiz ışığında Müstedi ek şahadet olarak sunmak istediği şahadet ve olguyu, makul bir gayret neticesi temin edip Alt Mahkemeye duruşma sürecinde ibraz etmesinin mümkün olmadığına ilişkin koşulunun mevcudiyetini ispat edemediğinden istidanın reddi gerekir ve istida ret ve iptal edilir. Masraflar Müstedi tarafından ödenecektir.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

28 Haziran 2022