D. 6/2024 Yargıtay/Asli Yetki No: 6/2024

(Lefkoşa Şirket İstida No: 27/2018)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

YARGITAY ASLİ YETKİ.

Yargıç Talat Usar Huzurunda.

Müstedi: 1- Cyprus Ata Properties & Constrction Limited, Hasan İğneci Sok., Baykar Apt., D.1, K/kaymaklı, Lefkoşa.

 2- Zafer Taşkın, Taşkın Construction, Uğur Mumcu Bulvarı, Met Form Plaza, No.4, Karakum, Girne.

-ile –

Müstedialeyh: Fehmi Köroğlu, yetkili vekili Arif Köroğlu vasıtası ile Sabahattin Kundak Sok., No.18, Taşkınköy, Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Müstediler namına : Avukat Hasan Esendağlı adına Avukat Sim

 Karahasanoğlu.

Müstedialeyh namına : Hazır yok. İstifa tek taraflı.

 (29.03.2024 tarihli tek taraflı istida hakkında.)

K A R A R

 Müstedilerin işbu istidalarındaki talepleri şöyledir:

“A- Lefkoşa Kaza Mahkemesinin 27/2018 sayılı Şirket İstida altında vermiş olduğu 4.3.2024 tarihli emrin ve/veya kararın Yüksek Mahkemeye getirilmesi ve/veya intikal ettirilmesi (to remove into the High Court) ve söz konusu emrin uygulanmasını önlemek ve iptal edilmesi için (quash) ve/veya geçersiz ve/veya hükümsüz (void) olduğuna dair Certiorari (Quashing Order) emri ve konu emrin ve/veya kararın uygulanmasının durdurulmasına mütedair Prohibition (Prohibiting Order) emri ısdarı hususunda istida dosyalanmasına izin (leave) verilmesi,

 B- Muhterem Mahkemenin, yukarıda (A) paragrafında talep edilen emri uygun görerek vermesi halinde, Lefkoşa Kaza Mahkemesinin 27/2018 sayılı Şirket İstida altında vermiş olduğu 4.3.2024 tarihli emir ve/veya kararın icrasının durdurulması ve/veya mezkûr emir ve/veya karar tahtında herhangi bir işlem yapılmaması (stay of execution), keza mezkûr emrin ve/veya kararın doğrudan etki etmekte olduğu Lefkoşa Kaza Mahkemesi nezdinde dosya edilen 27/2018 sayılı Şirket İstida altındaki tüm işlemlerin, Müstedilerin esas Certiorari ve Prohibition başvurularının neticesine ve/veya Muhterem Mahkemece takdir ve tayin edilcek bir tarihe değin durdurulması ve/veya dondurulması (stay of proceedings) hususunda bir Mahkeme emri verilmesi,

 C- Muhterem Mahkemece uygun görülecek ahar bir çare.

 D- Bu istida masraflarıdır.”

Müstedi No.1 Şirketin Direktörü, aynı zamanda şahsen Müstedi No.2 olan Zafer Taşkın istidaya ekli yemin varakasında, işbu istidada Müstedialeyh konumunda olan Fehmi Köroğlu’nun Lefkoşa Kaza Mahkemesi nezdinde Müstedi sıfatıyla dosyaladığı Şirket İstida 27/2018 sayılı müracaat ile Müstedi No.1 şirketin tasfiyesini talep ettiğini, mezkûr şirket istida altında dosyalanan 20.4.2018 tarihli ara emri istidasının dinlenerek 11.6.2021 tarihli kararla ret ve iptal edildiğini, bu karara karşı her iki tarafın farklı gerekçelerle istinaf ettiğini, Müstedialeyhin 28.2.2024 tarihinde tek taraflı bir istida dosyalayarak, “4.5.2018” tarihli Şirket İstidasına ek yemin varakası dosyalayabilmek için izin talep ettiğini, Mahkemenin bu talebi kabul ederek 4.3.2024 tarihinde istida gereğince emir verdiğini, Lefkoşa Kaza Mahkemesinin bu kararının gerekçesiz ve Anayasa’nın 139. maddesine aykırı bir karar olduğunu, Fasıl 113 Şirketler Yasası’nın 209(1)(b) maddesinde öngörülen şart dikkate alınmadan ve Müstedilere söz hakkı verilmeden, doğal adalet ilkelerine, mevzuata ve içtihatlara aykırı surette, yetkisiz bir emir verildiğini, bu hususların ilk nazarda dosyadan (on the face of the proceedings) görülebileceğini, Müstedinin bu noktadaki iddialarının ilk nazarda tartışılabilir iddialar olduğunu beyan ve iddia ile istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

Müstedilerin ileri sürdüğü hukuki gerçekler ise şöyle özetlenebilir:

1. İşbu istidada Müstedialeyh konumunda olan Fehmi Köroğlu’nun Lefkoşa Kaza Mahkemesi nezdinde dosyaladığı ve sair şeyler yanında Müstedi No.1’in tasfiyesini talep ettiği Şirket İstida 27/2018 sayılı müracaat altında dosyalanan 20.4.2018 tarihli ara emri istidası dinlenerek 11.6.2021 tarihli kararla ret ve iptal edilmiştir.
2. Lefkoşa Kaza Mahkemesinin 11.6.2021 tarihli kararından her iki taraf da farklı gerekçelerle istinaf etmiş olup Y/H 88/2021 ve Y/H 130/2021 sayılı istinaflar birlikte dinlenerek 4.7.2023’te karara bağlanmıştır.
3. Müstedialeyh Lefkoşa Kaza Mahkemesi nezdindeki 27/2018 sayılı şirket istida altında 28.2.2024 tarihli tek taraflı bir istida dosyalayarak “4.5.2018” tarihli şirket istidaya ekli yemin varakasına ek yemin varakası dosyalayabilmek için izin talep etmiştir.
4. Lefkoşa Kaza Mahkemesi 4.3.2024 tarihinde yukarıda belirtilen istidayı dinleyerek istida gereğince emir vermiştir.
5. Müstedialeyhin ek yemin varakası dosyalamak için izin talep ettiği esas istidanın tarihi yanlış şekilde ifade edilmiştir. 4.5.2018 tarihli bir şirket istida yoktur. İstidanın tarihi 20.4.2018’dir. Dolayısıyla Mahkemenin “4.5.2018 tarihli şirket istidaya ekli yemin varakasına ek yemin varakası dosyalanmasına” dair emri hatalıdır.
6. Müstedialeyhin 28.2.2024 tarihli istidasını dayandırdığı yasal mevzuat arasında HMUT’un 25. Emri de yer almaktadır. İlgili emir tadilata dair prensipleri düzenlemekle birlikte böyle bir müracaatın tek taraflı ele alınarak istida gereğince emir verilmesi noktasında Mahkemeye yetki vermemektedir. Buna ilaveten dosyalanmasına izin verilen ek yemin varakasının tafsilatı ve ilgili şirket istidaya halihazırda itiraz dosyalandığı göz önünde bulundurulduğunda, Müstedilerin ek yemin içeriğindeki iddialara cevap verme hakkı ellerinden alınmıştır.
7. HMUT’un 48. Emrinin 8 ve 9. nizamlarının tek taraflı dosyalanabileceğini öngördüğü istidalar arasında Emir 25’e istinaden dosyalanacak tadilat istidaları yer almamaktadır.
8. Yargıtay/Genel İstida 1/2010 D.1/2012 sayılı kararda HMUT Emir 39 nizam 16 ile ilgili “Emir 39 nizam 16, ek yemin varakası dosyalanması için izin talep edilecek nizam değildir. Bu nizamda ek yemin varakası dosyalanmasına izin verilmesini mümkün kılan bir ibare yoktur” ve “Emir 39 nizam 16 mevcut yemin varakasının kökten değiştirilmesini veya ciddi bir ilave yapılmasını öngören bir madde değildir.” denmesine rağmen Lefkoşa Kaza Mahkemesi tek taraflı ve gerekçesiz olarak, hukuki dayanakları değerlendirmeden istida gereğince emir vermekle yetkisini aşmıştır.
9. Fasıl 113 Şirketler Yasası’nın 209(1)(b) maddesi, ihtilaf konusunun 10,000.-TL’yi aşması durumunda, tasfiye istidası süresince görülecek ara istidaların Kaza Mahkemesi Başkanı veya herhangi bir yargıcı tarafından “tarafların rızası olmadan” ara karar verilemeyeceğini düzenlemesine ve ihtilaf konusu 10,000.-TL’nin üzerinde olmasına rağmen, Mahkeme, istidayı, Müstedilere söz hakkı tanımadan ve/veya “tarafların rızası olmadan” ve sadece Kaza Mahkeme Başkanının emriyle sonuçlandırmıştır.

10-İzah edilen gerekçelerle Certiorari ve Prohibition müracaatı için istida dosyalanmasına izin verilmesi, ek yemin varakası dosyalanmasına izin veren emrin uygulanması halinde ileride telafisi imkânsız durum ortaya çıkacağından veya geriye dönüş çok zorlaşacağından da emrin uygulanmasının durdurulması gerekmektedir.

İstidanın duruşmasında Müstedi taraf tanık dinletmeyerek Avukatı vasıtası ile Mahkemeye hitap etmekle yetinmiştir.

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, Lefkoşa Kaza Mahkemesinin, tek taraflı istidaya binaen müracaata konu emri verme yetkisinin olmadığı veya tek taraflı istidaya binaen ve iki yargıçlı Şirket Mahkemesi olarak oturum yapılmaksızın emir vermekle yetkisini aştığıdır.

Şikâyet konusu emrin verilmesine zemin teşkil eden istidanın dayanağı HMUT’un 39. Emrinin 16. nizamı, 25. Emrinin 1. nizamı, 48. Emrinin 2. nizamı ve Mahkemenin doğal yetkileri şeklinde izah edilmiştir.

HMUT’un 39. Emri genel olarak yemin takrirlerini düzenlemektedir. Bu emrin 15. nizamında, “yemin takririnin başlığında veya yemin takriri altına yazılan tasdik şerhinde tarafların yanlış tanımlanması sonucu veya başka türlü meydana gelen herhangi bir eksikliğe veya yemin takririndeki şekil bakımından görülen herhangi başka bir usulsüzlüğe bakılmaksızın yemin varakası kabul edilebilir” dendikten hemen sonra 16. nizamda ise “Eksik veya hatalı olan bir yemin takririne, tek taraflı olarak yapılacak bir başvuru yoluyla temin edilecek mahkeme izni ile değişiklik yapılabilir” denmiştir.

HMUT’un 39. Emrinin 15 ve 16. nizamları birlikte düşünüldüğü zaman, 16. nizamdaki usulle tek taraflı istida ile yapılabilecek değişikliğin 15. nizamda belirtilen eksik veya hata ile sınırlı olduğu algısı ortaya çıkmaktadır ki Müstedialeyhin dosyalanması için izin temin ettiği ek yemin varakası 15. nizamda ifade edilen eksik veya hata ile ilgili değildir.

Müstedialeyhin ek yemin varakası dosyalamak için izin talep ettiği istidasına eklediği yemin varakasına bakıldığı zaman tasfiyesini talep ettiği şirketle ilgili mali konulara erişiminin olmadığı, bu bilgi ve belgelerin şirket direktörü tarafından gizlendiği, dolayısıyla bunlara ilişkin spesifik iddialarda bulunma olanaklarının olamadığı, ancak ara emri istidasının dinlendiği aşamada bir takım bilgi ve belgelere ulaşma imkânı elde ettikleri için ek yemin varakası dosyalama ihtiyacının doğduğu şeklinde iddialar ileri sürdüğü görülmektedir.

Bu iddialardan da anlaşılacağı üzere, ek yemin takriri dosyalanması ihtiyacının kökenindeki olgu, daha önce bilinmeyen ve ara emri istidasının dinlenmesi safhasında ortaya çıkan bilgi ve belgelere dayanan iddiaların ileri sürülmek istenmesidir.

Nitekim, Mahkemeden alınan izinle dosyalanan ek yemin takriri çok kapsamlı bilgi ve iddialar ihtiva eden 10 sayfalık bir takrir olup, Müstedinin, mezkûr yemin takririnin HMUT’un 39. Emrinin 16. nizamında kastedilen “eksik veya hatalı olan bir yemin takriri”nin değiştirilmesinin ötesine geçtiği iddialarının tartışılabilir olduğu veya bu hususlarda ilk nazarda bir davanın mevcudiyeti kabul edilmelidir.

Tek yargıçlı Yüksek Mahkemenin Asli Yetki istidası dosyalanması için yapılan izin istidasının reddinden yapılan istinafın dinlendiği Yargıtay/Asli Yetki/İstinaf 2/2021 D.1/2022 sayılı kararda, mevzuatın tek taraflı emir verilmesine olanak vermediği takdirde tek taraflı emir verilmesinin hem mevzuata, hem de doğal adalet ilkelerine aykırı olabileceğine dair şunlar söylenmiştir:

“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.

…………………………………………………………………………

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.”

HMUT’un tadilata ilişkin düzenlemesi olan 25. Emrinin 1. nizamına istinaden dosyalanacak istidanın da ihbarlı olması gerektiği nazarı itibara alındığı zaman müracaat konusu emrin tek taraflı istidaya binaen verilmesinin mevzuata ve doğal adalet ilkelerine aykırı olduğu iddialarının da tartışılabilir olduğu veya bu hususlarda ilk nazarda bir davanın mevcudiyeti kabul edilmelidir.

 Fasıl 113 Şirketler Yasası’nın Tasfiye için Yargı Yetkisini düzenleyen 209. maddesine göre ihtilaf konusunun 10,000.-TL’yi aştığı hallerde yetkili Mahkeme, Kaza Mahkemesi Başkanı ve en az bir Kaza Mahkemesi Yargıcından oluşan Şirket Mahkemesidir. Yine aynı maddenin (2). fıkrasının (b) bendi, tarafların rızası olmaksızın, şirketin kayıtlı yazıhanesinin bulunduğu ilçenin Kaza Mahkemesi Başkanı veya herhangi bir yargıcı, herhangi bir tasfiye işleminde, işlemi dava esaslarına ve gereklerine göre sonuçlandırmayan bir ara karar veremeyeceği hükmünü amirdir.

Fasıl 113 Şirketler Yasası’nın 209. maddesinin (1). fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin orijinal metni ve Türkçe tercümesi şöyledir:

“209.(1) The District Court of the District in which the registered office of the company is situate, consisting of the President of such Court and one or two members thereof, shall have jurisdiction to wind up any company registered in the Colony:

Provided that-

(a)where the amount of the share capital of a company

paid up or credited as paid up, does not exceed five thousand pounds, the President or any District Judge of such Court shall have concurrent jurisdiction with the District Court constituted as hereinbefore provided to wind up the company;

(b)Any interlocutary order in any winding up

 proceedings not disposing of such proceedings on their merits, may be made by the President or any District Judge of the District Court of the Disrict in which the registered office of the company is situate except that, where the amount in dispute or the subject matter for which the order is sought exceeds five thousand pounds, no such order shall be made without the consent of the parties.”

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| “Tasfiye İçin Yargı Yetkisi | 209. | (1) | Şirketin kayıtlı yazıhanesinin bulunduğu ilçenin bir Başkan ile bir veya iki yargıçtan oluşan Kaza Mahkemesi, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde tescilli herhangi bir şirketi tasfiye etme yargı yetkisine sahiptir: Ancak : — |
| 35/2007 |  |  | (a)  | bir şirketin ödenmiş veya ödenmiş olarak matluba geçirilmiş pay sermayesi 10.000.-YTL (On Bin Yeni Türk Lirası) fazla olmadığı durumlarda, böyle bir Kaza Mahkemesinin Başkanı veya herhangi bir yargıcı, şirketi tasfiye etmek için yukarıda öngörüldüğü biçimde oluşan Kaza Mahkemesi ile paralel olarak ayni zamanda yargı yetkisine sahip olur;  |
| 35/2007 |  |  | (b) | şirketin kayıtlı yazıhanesinin bulunduğu ilçenin Kaza Mahkemesi Başkanı veya herhangi bir yargıcı herhangi bir tasfiye işleminde, işlemi dava esaslarına ve gereklerine göre sonuçlandırmayan bir ara karar verebilir ancak, anlaşmazlık konusu miktar veya ara karar istenen dava konusu 10.000.-YTL (On Bin Yeni Türk Lirası)’ndan fazla olduğu hallerde, tarafların rızası olmadan ara karar verilemez.” |

Yargıtay/Hukuk 46/2010 D.30/2010 sayılı kararda davaya bağlı istidalar interlocutary applications olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlamayı Fasıl 113’ün yukarıda alıntısını yaptığım orijinal İngilizce metinde yer alan ve “interlocutary order” olarak ifade edilen ara kararla birlikte düşündüğüm zaman, şirket istidayı sonuçlandırmayan ve işbu müracaatın konusunu teşkil eden 4.3.2024 tarihli emrin bu kapsamda bir emir olması itibarıyla Müstedinin bilgisi ve rızası dışında, tek taraflı istida ile ve yalnızca Kaza Mahkemesi Başkanı ile oturum yapan Mahkeme tarafından verilemeyeceğine dair iddiaların tartışılabilir iddialar olduğu sonucuna ulaşmaktayım.

İzah ettiklerim ışığında, istida gereğince emir vermeyi uygun bulur; Yargıtayın Yargıtay/Asli Yetki/İstinaf 4/2019 D.2/2019’da benimsediği:

“E.59 n.4 altında certiorari ve prohibition istidası dosyalanmasına izin verildikten sonra, izin verilmiş bulunan ve bir hata ve/veya yetki aşımının varlığı ilk nazarda tespit edilen bir kararın uygulanmasının da durdurulması gereklidir. Aksi takdirde, izin verilen istida dosyalanıp incelenemeden kararın uygulanması mümkün olabilmektedir. Esasen yasal hata bulunduğu ilk nazarda düşünülen bir kararın uygulanması önlenmelidir”

Prensibini de dikkate alarak:

1. Müstedinin işbu emir tarihinden itibaren 7 gün içinde, Lefkoşa Kaza Mahkemesinin 27/2018 sayılı Şirket İstida altında vermiş olduğu 4.3.2024 tarihli emrin ve/veya kararın Yüksek Mahkemeye getirilmesi ve/veya intikal ettirilmesi (to remove into the High Court) ve söz konusu emrin uygulanmasını önlemek ve iptal edilmesi için (quash) ve/veya geçersiz ve/veya hükümsüz (void) olduğuna dair Certiorari (Quashing Order) emri ve konu emrin ve/veya kararın uygulanmasının durdurulmasına mütedair Prohibition (Prohibiting Order) emri ısdarı hususunda istida dosyalamasına izin (leave) verilir,
2. Lefkoşa Kaza Mahkemesinin 27/2018 sayılı Şirket İstida altında vermiş olduğu 4.3.2024 tarihli emir ve/veya kararın icrasının durdurulmasına ve/veya mezkûr emir ve/veya karar tahtında herhangi bir işlem yapılmamasına (stay of execution), keza mezkûr emrin ve/veya kararın doğrudan etki etmekte olduğu Lefkoşa Kaza Mahkemesi nezdinde dosya edilen 27/2018 sayılı Şirket İstida altındaki tüm işlemlerin, Müstedilerin esas Certiorari ve Prohibition başvurularının neticesine değin durdurulmasına ve/veya dondurulmasına (stay of proceedings) emir verilir.

Talat Usar

 Yargıç

18 Nisan, 2024