D.2/2022 Yargıtay/Asli Yetki/İstinaf No: 3/2021

(Yargıtay/Asli/Yetki No: 3/2021)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

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

Talat Usar.

İstinaf eden: No.1- Güngör Sipahioğlu yetkili vekili Kemal

Şentürkler, 16/8 Ankara Sokak, Lefkoşa.

No.2- Mehmet Melih Sipahioğlu yetkili vekili

Kemal Şentürkler, 16/8 Ankara Sokak,

Lefkoşa.

No.3- Nilgün Sipahioğlu n/d Nilgün Kızıl yetkili

vekili Kemal Şentürkler, 16/8 Ankara

Sokak, Lefkoşa.

No.4- Selda Sipahioğlu n/d Selda Gocay yetkili

vekili Kemal Şentürkler, 16/8 Ankara

Sokak, Lefkoşa.

No.5- Sema Sipahioğlu n/d Sema Kızıl yetkili

vekili Kemal Şentürkler, 16/8 Ankara

Sokak, Lefkoşa.

(Müstediler)

* ile -

Aleyhine istinaf edilen: No.1- Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti

Merkez Bankası, Lefkoşa.

No.2- Rifat Günay n/d Rıfat Günay,

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti

Merkez Bankası Başkanı ve/veya

Yönetim Kurulu Üyesi sıfatıyla,

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti

Merkez Bankası, Lefkoşa.

No.3- İrfan Yanar, Kuzey Kıbrıs Türk

Cumhuriyeti Merkez Bankası

Yönetim Kurulu Üyesi sıfatıyla,

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti

Merkez Bankası, Lefkoşa.

No.4- Çiğdem Koğar, Kuzey Kıbrıs Türk

Cumhuriyeti Merkez Bankası,

Yönetim Kurulu Üyesi sıfatıyla,

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti

Merkez Bankası, Lefkoşa.

No.5- Emrah İbrahimoğulları, Kuzey

Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Merkez

Bankası Yönetim Kurulu Üyesi

sıfatıyla, Kuzey Kıbrıs Türk

Cumhuriyeti Merkez Bankası,

Lefkoşa.

No.6- Salahi Ergin, Kuzey Kıbrıs Türk

Cumhuriyeti Merkez Bankası

Yönetim Kurulu Üyesi sıfatıyla,

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti

Merkez Bankası, Lefkoşa.

No.7- Maliye Bakanlığı ve/veya Para,

Kambiyo ve İnkişaf Sandığı

İşleri Dairesi, KKTC Başsavcısı

vasıtası ile Lefkoşa.

No.8- Maliye Bakanlığı, KKTC

Başsavcısı vasıtası ile

Lefkoşa.

(Müstedaaleyhler)

A r a s ı n d a

İstinaf Edenler namına: Avukat Alsevin Hacışakiroğlu adına

Avukat Ömer Başay

Aleyhine İstinaf Edilenler hazır değil

Yüksek Mahkeme Yargıcı Gülden Çiftçioğlu’nun, Yargıtay/Asli Yetki 3/2021 sayılı davada, 27.9.2021 tarihinde verdiği karara karşı, Müstediler tarafından yapılan istinaftır.

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

K A R A R

Narin F. Şefik: Bu istinafta karar Sayın Yargıç Mehmet Türker tarafından okunacaktır.

Mehmet Türker: Huzurumuzdaki istinaf Alt Mahkemenin Yargıtay/Asli Yetki 3/2021 sayılı Leave istidasını reddeden 27/9/2021 tarihli kararına karşı dosyalanmıştır.

Yargıtay/Asli Yetki 3/2021 sayılı başvuruda Müstediler (İstinaf edenler) dosyaladıkları tek taraflı istida ile;

“(A) Müstedialeyh No.1 ve/veya Müstedialeyhlerin, 62/2017

sayılı KKTC Bankacılık Yasası Madde 6 ve/veya Madde

6(1)(A)(b) ve/veya Madde 6(1)(A)(c) ve/veya Madde

6(1)(B) tahtında 4/2008 sayılı Suç Gelirlerinin

Aklanmasının Önlenmesi Yasası’na ve/veya finansal

kuruluşlara ilişkin mevzuata aykırılık nedeniyle halen

süren bir soruşturma ve/veya kovuşturma ve/veya devam

eden bir dava olması nedeni ile 62/2017 sayılı KKTC

Bankacılık Yasası Madde 12, sair alakalı maddeleri

ve alakalı mevzuat tahtında UNIVERSAL BANK LIMITED’in

nitelikli pay sahipleri olan *Betül Erkman, Şemsi*

*Erkman n/d Şemsi Kazım n/d Şemsi Kazım Erkman, Eda*

*Erkman, Halide Erkman, Sibel Erkman, Çiğdem Erkman*

*ve Metin Erkman* isimli şahısların *Banka Kurucusu*

*Olma Koşullarını* kaybetmeleri nedeni ile bu koşulları

kaybeden nitelikli pay sahibi hissedara ait UNIVERSAL

BANK LIMITED yönetimine katılma haklarının nitelikli

paya sahip oldukları sürece Müstedialeyh No.1’in,

Tasarruf Mevduatı Sigortası ve Finansal İstikrar

Fonuna bildirimde bulunarak, Tasarruf Mevduatı

Sigortası ve Finansal İstikrar Fonu tarafından

kullanılmasını sağlaması hususunda yasal görevlerini

yerine getirmeleri yönünde ve/veya gerekli iş ve/veya

işlemlerin yapılması hususunda ve/veya bu husustaki

yetkilerini kullanmaları yönünde mandamus emirnamesi

ısdarı talep eden istida dosyalamasına izin veren

bir emir;

(B) Müstedialeyh No.1 ve/veya Müstedialeyhlerin, 62/2017

sayılı KKTC Bankacılık Yasası Madde 6 ve/veya Madde

6(1)(A)(b) ve/veya Madde 6(1)(A)(c) ve/veya Madde

6(1)(B) tahtında 4/2008 sayılı Suç Gelirlerinin

Aklanmasının Önlenmesi Yasası’na ve/veya finansal

kuruluşlara ilişkin mevzuata aykırılık nedeniyle

halen süren bir soruşturma ve/veya kovuşturma

ve/veya devam eden bir dava olması nedeni ile

62/2017 sayılı KKTC Bankacılık Yasası Madde 18,

sair alakalı maddeleri ve alakalı mevzuat tahtında

*Betül Erkman, Şemsi Erkman n/d Şemsi Kazım n/d*

*Şemsi Kazım Erkman, Eda Erkman, Halide Erkman,*

*Sibel Erkman, Çiğdem Erkman, Metin Erkman, Nesrin*

*Özataç ve Mustafa Mertekçi* isimli şahısların üst

yönetim görevlerinden alma hususunda yasal

görevlerini yerine getirmeleri yönünde ve/veya

gerekli iş ve/veya işlemlerin yapılması hususunda

ve/veya bu husustaki yetkilerini kullanmaları

yönünde mandamus emirnamesi ısdarı talep eden

istida dosyalamasına izin veren bir emir;

(C) Müstedialeyh No.7 ve/veya Müstedialeyh No.8’in,

Müstedialeyh No.1 ve/veya Müstedilaeyhlerin, 62/2017

sayılı KKTC Bankacılık Yasası Madde 6 ve/veya

Madde 6(1)(A)(b) ve/veya Madde 6(1)(A)(c) ve/veya

Madde 6(1)(B) tahtında 4/2008 sayılı Suç

Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Yasası’na

ve/veya finansal kuruluşlara ilişkin mevzuata

aykırılık nedeniyle halen süren bir soruşturma

ve/veya kovuşturma ve/veya devam eden bir dava

olması nedeni ile 62/2017 sayılı KKTC Bankacılık

Yasası Madde 12, sair alakalı maddeleri ve alakalı

mevzuat tahtında UNIVERSAL BANK LIMITED’in

nitelikli pay sahipleri olan *Betül Erkman, Şemsi*

*Erkman n/d Şemsi Kazım n/d Şemsi Kazım Erkman,*

*Eda Erkman, Halide Erkman, Sibel Erkman, Çiğdem*

*Erkman ve Metin Erkman* isimli şahısların *Banka*

*Kurucusu Olma Koşullarını* kaybetmeleri nedeni

ile bu koşulları kaybeden nitelikli pay sahibi

hissedara ait UNIVERSAL BANK LIMITED yönetimine

katılma haklarının nitelikli paya sahip oldukları

sürece Müstedialeyh No.1’in, Tasarruf Mevduatı

Sigortası ve Finansal İstikrar Fonuna bildirimde

bulunarak, Tasarruf Mevduatı Sigortası ve Finansal

İstikrar Fonu tarafından kullanılması için

62/2017 sayılı KKTC Bankacılık Yasası’nın

uygulanmasını sağlaması hususunda yasal görevlerini

yerine getirmeleri yönünde ve/veya gerekli iş

ve/veya işlemlerin yapılması hususunda ve/veya

bu husustaki yetkilerini kullanmaları yönünde

mandamus emirnamesi ısdarı talep eden istida

dosyalamasına izin veren bir emir;

(D) Müstedialeyh No.7 ve/veya Müstedialeyh No.8’in,

Müstedialeyh No.1 ve/veya Müstedialeyhlerin,

62/2017 sayılı KKTC Bankacılık Yasası Madde 6

ve/veya Madde 6(1)(A)(b) ve/veya Madde 6(1)(A)(c)

ve/veya Madde 6(1)(B) tahtında 4/2008 sayılı

Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Yasası’na

ve/veya finansal kuruluşlara ilişkin mevzuata

aykırılık nedeniyle halen süren bir soruşturma

ve/veya kovuşturma ve/veya devam eden bir dava

olması nedeni ile 62/2017 sayılı KKTC Bankacılık

Yasası Madde 18, sair alakalı maddeleri ve alakalı

mevzuat tahtında *Betül Erkman, Şemsi Erkman*

*n/d Şemsi Kazım n/d Şemsi Kazım Erkman, Eda*

*Erkman, Halide Erkman, Sibel Erkman, Çiğdem*

*Erkman, Metin Erkman, Nesrin Özataç ve Mustafa*

*Mertekçi* isimli şahısların üst yönetim görevlerinden

alma hususunda Müstedialeyhlerin yasal görevlerini

yerine getirmeleri yönünde ve/veya gerekli iş

ve/veya işlemlerin yapılması hususunda ve/veya

bu husustaki yetkilerini kullanmaları yönünde

mandamus emirnamesi ısdarı talep eden istida

dosyalamasına izin veren bir emir”

talebinde bulunmuşlardır.

Mandamus başvurusu için izin (Leave) talep edilen tek taraflı istidayı dinleyen Tek Yargıç, Müstedialeyhlerin ilgili yasalardan kaynaklanan genel yetki ve görevleri olduğu

kabul edilse dahi, Müstedilerin atıfta bulunduğu yasa maddelerinin Müstedialeyhlere, Müstedilere karşı yasadan doğan ve yerine getirmeleri gereken bir yükümlülük ve/veya kamu görevi yüklediğini ancak Müstedilerin böyle bir yasal görevin ve/veya kamu görevinin yerine getirilmesini Müstedialeyhlerden talep etmeye yasal ve somut bir hakları olduğunun ilk nazarda söylenemeyeceğini belirterek mandamus müracaatı yapabilmek için talep edilen izni (Leave) vermeyip, Müstedilerin istidasını reddetmiştir.

Müstediler bu ret kararına karşı istinaf dosyalamışlardır. Müstedilerin istinaf ihbarnamesinde yer alan istinaf sebepleri şöyledir:

“1) Muhterem Bidayet Mahkemesi, Müstedilerin ilk

nazarda (prima facie) talepte bulunmaya yasal

yönden ve somut (prima facie) hakkı olmadığına

ve/veya prima facie dava sebebi olmadığına

ve/veya Müstedialeyhler aleyhine prima facie

hak aramaya ve/veya talepte bulunmaya hakkı

olmadığına ve/veya yürürlükteki yasal

düzenlemenin Müstedilere prima facie izin

almaya ve/veya talepte bulunmaya imkân

vermediğine bulgu yapmakla hata etti.

2) Muhterem Bidayet Mahkemesi, kararını yeterince

gerekçeli yazmamakla hata etti.

3) Muhterem Bidayet Mahkemesi, Müstedi yetkili

vekiline şahadeti aşamasında müdahale etmekle

ve/veya yönlendirmekle hata etti.

4) Muhterem Bidayet Mahkemesi, 20/05/2021 tarihli

Leave istidasını ret ve iptal etmekle ve/veya

Müstedialeyhler aleyhine Mandamus dosyalamak

için izin vermemekle hata etti.”

Bu istinafta öncelikle 2. ve 3. istinaf sebeplerini incelemeyi uygun buluruz.

**2. İstinaf Sebebinin İncelenmesi**:

**“Muhterem Bidayet Mahkemesi kararını yeterince gerekçeli yazmamakla hata etti.”**

İstinaf eden Müstediler Avukatı, Tek Yargıcın, izin (Leave) istidasının dinlenmesinde ileri sürdükleri iddiaları, özellikle Müstedilerin hissedar olduklarını, ödenmiş sermayeleri olduğunu, Müstedialeyh No.1’in Müstedileri ve diğer hissedarların ve yöneticilerin hissedarlık durumunu denetleme yetkisi olduğu hususlarını incelemediğini ve verdiği kararda Müstedilerin böyle bir talepte bulunmaya neden

hakları olmadığına dair bulgu yapmadığını, hiçbir gerekçe göstermediğini, dolayısıyla kararın gerekçesiz olduğunu ve iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Kararların gerekçeli olması Anayasal ve Yasal bir zorunluluktur. Anayasanın duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması ile ilgili 139. maddesinin (2). fıkrasına göre, **“Bütün Mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır**.” Hak arama özgürlüğü ve yasal yargı yolu ile ilgili kuralları düzenleyen Anayasanın 17. maddesinde de kararların gerekçeye dayanması gerektiği belirtilmektedir.

9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 39. maddesinin (2). fıkrasında ve Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 113. maddesinin (1). fıkrasında da mahkeme kararlarının gerekçeye dayanması gerektiği düzenlemesi bulunmaktadır.

Gerekçeli karar; mahkemelerin keyfi karar vermelerinin önlenmesini, kararın dayanakları ve gerekçelerinin taraflarca görülmesini ve istinaf yoluna başvurup başvurmama konusunda karar vermelerini sağlamaktadır.

Mahkemenin duruşma ve/veya yargılama neticesinde verdiği kararın tarafların iddia ve taleplerini içermesi, hangi yasal ve/veya hukuki nedenlere, olgulara, şahadet ve emarelere dayandığının belirtilmesi ve hangi gerekçelere dayanarak karardaki sonuca varıldığının açıkça ortaya konması gerekmektedir. Yazılan kararın yeterli yasal ve olgusal dayanağı olması, karardaki gerekçenin duruşma esnasında tarafların ileri sürdüğü iddialar, sunulan şahadet ve emarelerin incelenip değerlendirildiğini gösterir bir içerikte olması ve yasal dayanak ve olgulara dayalı olarak karardaki sonuca varılması gerekmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz Anayasal ve Yasal durum ve gerekçeli kararın nasıl olması gerektiği ile ilgili ilkelere göre bir mahkeme kararı gerekçesiz olamaz. Belirttiğimiz şekilde Anayasal ve Yasal durum hilafına gerekçeye ve/veya yeterli gerekçeye dayanılmadan bir karar verilmesi bu husustaki Anayasa ve yasa kurallarına ve Anayasa ve Yasa Koyucunun amacına ters düşmekte olup iptal edilmesi gerekmektedir.

Kararların gerekçeli olması gerektiği ile ilgili olarak **Yargıtay/Aile Hukuku 6/2011 D.2/2012** sayfa 13’te şöyle denmektedir:

“Bir yargıcın görevi, bir istida veya davayı dinlemeden önce, ihtilafsız hususları ayıklayarak, ihtilaflı hususları tespit ettikten sonra, tarafları Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü’nde belirtilen ve bugüne kadar kullanılan usule göre, yani ilk önce iddia sahibi ve varsa tanıklarını, daha sonra karşı taraf ve varsa tanıklarının şahadetlerini dinleyerek, tarafların ileri sürdükleri tüm iddialara cevap teşkil edecek şekilde, niçin belirli hususlardaki şahadete veya yapılan iddialara inanıldığını, gerekçeli olarak, okuyan taraf veya

herhangi bir kişinin anlayabileceği ve bir üst mahkemenin denetleyebileceği bir metin sunacak şekilde, kararını kaleme alması gerekir.”

Yargıtay kararında bu prensipleri belirledikten sonra Bidayet Mahkemesinin verdiği kararın gerekçesiz, usule aykırı ve keyfi olduğu nedeniyle verilen emri iptal ederek, istidanın tekrar dinlenerek sonuçlandırılması için istidayı Bidayet Mahkemesine iade etmiştir.

Hükmün gerekçeli olması gerektiği ile ilgili olarak Hukuk/İstinaf 34/1972’de sayfa 5’te şöyle denmektedir:

“İlk olarak istinaf edenin hükmün gerekçeye dayanmadığı

hususundaki iddiasını ele alalım. Anayasanın 30. maddesinin

2. fıkrasına göre bir mahkemenin vereceği karar gerekçeye

dayanır ve aleni bir celsede okunur. Daha evvel iktibas

ettiğim Bidayet Mahkemesinin hükmünden açıkça görülüyor

ki Bidayet Mahkemesinin aleyhine istinaf edilenin talebi

ile ilgili hükmü hiçbir gerekçeye dayanmamaktadır.

Kanaatımızca herhangi bir mahkeme hükmünü verirken

hükmünü istinad ettirdiği gerekçeleri hükmünde belirtmesi

gerekir. Bu Anayasanın 30. maddesinin 2. fıkrası tahtinde

elzemdir ve bundan kaçınılamaz. Bidayet Mahkemesinin

talep ile ilgili hükmü gerekçesiz olduğu için Bidayet

Mahkemesinin talep ile ilgili hükmünü iptal etmek gerekir.

Ancak bu durumda en iyi hal çaresi talep ile ilgili

davanın yeniden dinlenmesidir.”

Bu kararda da Yargıtay Bidayet Mahkemesinin verdiği hüküm gerekçeye dayanmadığından, hükmü iptal edip, davanın yeniden dinlenmesine emir vermiştir.

Bu başvuruda Tek Yargıcın 29 sayfalık kararı incelendiği zaman Müstedilerin başvurularındaki taleplerini karara aktardıktan sonra Müstedilerin başvurusundaki hukuki gerekçeler bölümünü istidada olduğu gibi aynen karara aktardığı, Tanık 1 olarak Müstedilerin yetkili vekilinin şahadet verdiği, Tanık 2 olarak KKTC Merkez Bankasında Kıdemli Müfettiş olan Mahmut Halkseven’in, Tanık 3 olarak KKTC Merkez Bankası Başkan Yardımcısı Pelin Yaylalı’nın, Tanık 4 olarak adli şubede görevli PM Umut Kale’nin, Tanık 5 olarak da Mali Suçlar Mücadele Amirliğinde görevli PM Hüseyin Yıldıran’ın şahadet verdiği ve 16 adet emarenin sunulduğunu belirterek, Mandamus Emirnamesi ısdar edilmesine dair başvuru dosyalanması halinde ilk nazarda bakılması gereken hususlarla ilgili Yargıtay kararları ile mandamus emri ile ilgili Yargıtay kararlarına atıfta bulunup alıntılar yaptıktan sonra Müstedilerin taleplerini dayandırdıklarını söylediği 62/2017 sayılı KKTC Bankacılık Yasası’nın 5., 6., 10., 12(A)(B), 18., 63(3) ve 75. maddelerini, 41/2001 sayılı KKTC Merkez Bankası Yasası’nın 5., 11(16), 29. ve 48. maddelerini kararına aktardığı ve kararın sadece sonuç kısmında kararın tüm içeriği olarak aynen şunları belirttiği görülmektedir.

“Mandamus ile ilgili yukarıdaki prensipleri hafızamızda tutarak, Mandamus emirnamesi ısdar edilmesine dair başvuru dosyalanabilmesi için izin **(leave)** talep eden huzurumdaki başvuru incelendiğinde, Müstedilerin /yetkili vekillerinin taleplerini dayandırdıkları yukarıdaki 62/2017 sayılı KKTC Bankacılık Yasasının özellikle 5., 6.,10.,12.,18.,63(3) ve 75. maddeleri ile 41/2001 sayılı KKTC Merkez Bankası Yasası’nın özellikle 5., 11(16)., 29. ve 48. maddelerinin, Müstedialeyh No 1,2,3,4,5,6, 7 ve 8’e yasalardan kaynaklanan genel yetki/görev veya görev / yetki verdiği kabul edilebilir olsa dahi, bahsi geçen yasa hükümlerinin, Müstedialeyhlerin Müstedilere karşı Yasadan doğan ve yerine getirmesi gereken bir yükümlülük /kamu görevi yüklediğini ve bu bağlamda Müstedilerinde böyle bir yasal görevin/kamu görevinin yerine getirilmesini Müstedialeyhlerden talep etmeye yasal ve somut bir haklarının olduğunu **(The applicant must have a spesific, legal right to enforce, or a spesific legal right to enforcement of the duty)** ilk nazarda **(prima facie )**söylemenin mümkün olmadığı görülmektedir.”

Tek Yargıcın kararının yukarıda aktardığımız sonuç kısmına ve bir bütün olarak karara ve içeriğine bakıldığı zaman, Müstedi/istinaf edenlerin iddia ve argümanlarının incelenip değerlendirilmediği, Müstediler tarafından tanık olarak celbedilen Müstedi Vekili ve diğer 4 tanığın şahadetleri ve sunulan 16 adet emarenin dikkate alınarak bir inceleme ve değerlendirme yapılmadığı, Müstedilerin istidada belirttiği hukuki gerekçeler, istidadan olduğu gibi ve aynen karara aktarılmasına ve Müstedilerin başvurudaki taleplerini dayandırdığı 62/2017 sayılı Bankacılık Yasası’nın ilgili 5., 6., 10., 12(A)(B), 18., 63(3) ve 75. maddeleri, 41/2001 sayılı KKTC Merkez Bankası Yasası’nın 5., 11(16), 29. ve 48. maddelerini de karara alıntılanmasına rağmen, hukuki gerekçeler ve yasal durumun Müstedilerin iddia ve argümanları ve sundukları şahadet ve emareler çerçevesinde incelenerek Müstedilerin taleplerinin değerlendirilmediği, sonuca varılırken hangi yasal ve olgusal gerekçelere dayanarak bu sonuca varıldığının belirtilmediği görülmektedir.

Belirttiklerimizden anlaşılacağı gibi Tek Yargıcın kararı ve vardığı sonuç gerekçesiz ve/veya yeterince gerekçeden yoksun olup mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiği ile ilgili Anayasal ve Yasal mevzuata, gerekçeli karar ilkelerine ve bu husustaki içtihat kararlarına ters düşmektedir. Bu nedenle Müstedilerin bu istinaf sebebinin kabul edilip verilen kararın iptal edilmesi gerekmektedir.

Tek Yargıç huzurundaki istidanın duruşması esnasında Müstediler tarafından yapılan iddia ve argümanların, sunulan şahadet ve emarelerin incelenip, hukuki gerekçeler ve ilgili yasal durum çerçevesinde Müstedilerin taleplerinin değerlendirilmesi ve gerekçeye dayalı bir karar ile sonuca varılması için istida ile ilgili dosyanın ilgili yargıca gönderilmesi gerekmektedir.

**3. İstinaf Sebebinin İncelenmesi**:

**“Bidayet Mahkemesinin, Müstedi yetkili vekiline şahadeti aşamasında müdahale etmekle ve/veya yönlendirmekle hata ettiği”**

İstinaf eden Müstediler Avukatı, Müstedilerin Yetkili Vekili Avukat Kemal Şentürkler’in şahadeti esnasında Tek Yargıcın bu tanığın şahadetine müdahale edip vekâletname tahtındaki vekilliğini, vekâletnamelerin içeriği ve geçerliliğini sorguladığını, vekil vekâletnameleri ibraz

etmek istediğinde vekaletnamelerin ibrazı, kapsamı ve bu vekâletnamelerle istidanın ileri gidip gidemeyeceği ile ilgili görüş belirtip, birçok müdahalelerde bulunduğunu, tasarrufunda olup sunabileceği diğer bazı evrakları sunamayacağı görüşünü belirttiği nedeniyle Müstedialeyh No.1 Merkez Bankasından tanık celpetmek zorunda kaldıklarını ve tek taraflı istidada Müstedialeyhe de söz hakkı verilmesi gibi bir durum yarattığını bunun hatalı olduğunu iddia etmiştir.

KKTC’de uygulanan hukuk sistemi Anglosakson Hukuk Sistemidir Bu sistemde Adversarial Yargılama Yöntemi uygulanır. Bu sistemdeki yargılama yönteminde yargılama iki eşit tarafın karşılıklı mücadelesi olarak gerçekleşir. Yargıcın görevi, duruşmadaki bu mücadeleyi tarafsız olarak izleme ve duruşma sürecine ilişkin yönetsel kararlarla, taraflardan herhangi birinin diğerine karşı haksızlık yapmasını önlemektir. Yargıç duruşma esnasında tarafsızlığını korumalı ve dava karar aşamasına gelinceye kadar davaya fazla müdahale etmemeli, görüş belirtmemelidir.

Bu hususla ilgili olarak emekli Yüksek Mahkeme Başkanı Taner Erginel’in Kusursuz Yargı Oluşturma Çabaları (2017) adlı eserinde sayfa 35’te şöyle denmektedir:

**“Anglosakson Sistemin diğer ismi daha önce belirttiğimiz**

**gibi İçtihat Hukuku Sistemidir. Kontinental Sisteme ise**

**Kıta Avrupası Sistemi veya Sivil Hukuk Sistemi denir.**

**Anglosakson Sistemde Adversarial yargılama yöntemi**

**uygulanır. Adversarial yargılama yöntemi, yargılamanın**

**iki eşit tarafın karşılıklı mücadelesi olarak gerçekleşmesi**

**demektir. Yargıç, tarafsız bir konumda bu mücadeleyi**

**izleyecek ve yönetsel kararlarla, taraflardan birinin**

**diğerine haksızlık yapmasını veya haksız avantaj elde**

**etmesini önleyerek tarafları duruşmaya hazırlayacaktır.**

**Duruşmayı da yine tarafsızlığını koruyarak ve tarafların**

**mücadelesini izleyerek yönetecektir. Diğer bir ifade ile**

**dava karar aşamasına gelinceye kadar yargıcın fazla bir**

**müdahalesi olmayacaktır.”**

Aynı eserde aynı konuda sayfa 38’de de şöyle denmektedir:

**“Anlglosakson sistemde yargılamanın esası duruşmadır.**

**Adversarial yargılama yönteminde tarafsız hakem konumunda**

**olan yargıcın mücadeleyi izlemekle yetindiğini ve tarafları**

**duruşmaya hazırladığını gördük. Yargıç davayı duruşmaya**

**hazırlamak için yönetsel konularda iki tarafın görüşlerini**

**dinleyip bazen taraflardan birine, bazen diğerine katılarak,**

**bazen ise orta bir yol bulup adil ve uygun önlemler alarak**

**tarafları duruşmaya hazırlar. Yargıcın dava yönetiminde**

**aktif bir yol üstlenmesi, davada inisiyatifi ele alması,**

**davanın nasıl sonuçlanabileceği konusunda görüş beyan**

**etmesi, duruşma sonunda vereceği kararı etkileyecek veya**

**yön verecek bir tutum içine girmesi hatalıdır ve sisteme**

**uygun değildir.”**

İstidanın duruşması esnasında şahadet veren Müstediler Vekili Avukat Kemal Şentürkler’in mavi 78-98’de görülen şahadeti ve tüm zabıtlar incelendiği zaman, tanığın şahadeti esnasında Tek Yargıcın tanığa gereksiz birçok soru sorduğu ve şahadetini kestiği, vekil sıfatı ile sunmak istediği vekâletnamelerin içerik ve geçerliliğini sorgulayıp vekâletnamelerin bu istida maksatları için özel vekâletname olmadığı, vekâletinin sorgulanır olduğu, kimler aleyhine dava açılacağının vekâletnamelerde belirtilmediği, vekâletnamelerin kabul edilemeyeceği yönünde görüş beyan ettiği, sunacağı emarelerle ilgili yorumlarda bulunup bu tanık tarafından sunulabilip sunulamayacağı hususunda tanığı sorguladığı, bazı emareleri ancak Müstedialeyh No.1 Merkez Bankasından gelecek tanıkların sunabileceği, tanığın bu belgeleri sunamayacağı yönünde de görüş belirterek tanığın şahadetine ve duruşma sürecine gereksiz müdahalelerde bulunduğu görülmektedir. Bunun neticesinde Müstedilerin Müstedialeyh No.1 KKTC Merkez Bankasından tanık celpetmek zorunda kaldıkları zabıtlardan ve celpedilen tanıklardan anlaşılmaktadır.

Tek Yargıcın Müstediler Vekilinin şahadeti esnasında yaptığı bu müdahaleler ve belirttiği görüşler, atıfta bulunduğumuz Anglosakson sistemindeki Adversarial Yargılama Yöntemi prensipleri ile bağdaşmayan duruşma esnasında yapılmaması gereken müdahalelerdir. Bu tür müdahaleler nedeniyle duruşmanın adil bir şekilde yapılması engellenir, bir tarafa haksızlık yapılır ve bu haksızlık neticesinde verilen kararda da bir adaletsizliğe neden olunursa, müdahale neticesinde kararda meydana gelen adaletsizliğin ortadan kaldırılması için verilen karar iptal edilebilir.

Bu istidada tek taraflı olarak duruşma yapılırken Müstedilerin Vekili olan tanığın şahadetine gereksiz müdahaleler yapılmış, Tek Yargıcın bu müdahaleleri ve belirttiği görüşler nedeniyle Müstediler Müstedialeyh No.1 nezdinde çalışan bazı kişileri tanık olarak celpetmek ve bu tanıklar vasıtası ile emare ibraz etmek durumunda kalmışlardır. Ancak bu müdahaleler nedeniyle celpedilen tanıkların şahadeti ve sundukları emareler 2. istinaf sebebini incelerken saptadığımız gibi Tek Yargıç tarafından incelenip değerlendirilmemiş, Müstedi Vekili Tanık 1 Kemal Şentürkler’in şahadeti ve Tek Yargıç tarafından sorulan sorulara verdiği cevaplar ve izahatları da incelenip değerlendirilmemiş ve bunun sonucunda adil olmayan bir duruşma neticesinde istinafa konu karar üretilmiştir. Bu nedenlerle bu istinaf sebebinin de kabul edilmesi ve kararın iptal edilmesi gerekmektedir.

Netice itibarıyla,

2. ve 3. istinaf sebepleri kabul edilir. Tek Yargıcın verdiği karar iptal edilir.

Kararın içeriğinde belirttiğimiz hususlarda inceleme ve değerlendirme yapıp gerekçeli bir karar yazarak, sonuca varması için istida konusu dosyanın istidayı dinleyen Tek Yargıca gönderilmesine direktif verilir.

2. ve 3. istinaf sebepleri kabul edilip, Tek Yargıcın kararı iptal edilerek dosyanın yeniden bir inceleme ve değerlendirme yapılması ve gerekçeli karar yazılması için

Tek Yargıca gönderilmesine karar verildiğinden 1. ve 4. istinaf sebeplerinin incelenmesine gerek kalmamıştır.

Narin Ferdi Şefik Mehmet Türker Talat Usar

Başkan Yargıç Yargıç

9 Mayıs, 2022