D.12/2018 Yargıtay/Hukuk No: 51/2014

 (Girne Dava No: 1675/2011)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden: No.1- Salih Güneş, (Müteveffiye Feride Güneş Terekesinin Tereke İdare Memurları Sıfatıyla) Bayır Sokak, No.24, Arapköy - Girne

 No.2- Bekir Güneş, (Müteveffiye Feride Güneş Terekesinin Tereke İdare Memurları Sıfatıyla) Bayır Sokak, No.24, Arapköy - Girne

 No.3- Sultan Güneş, Bayır Sokak, No.24, Arapköy- Girne

 No.4- Enise Güneş, Bayır Sokak, No.24, Arapköy- Girne

 No.5- Ramazan Güneş, Bayır Sokak, No.24, Arapköy - Girne

 No.6- Fatma Güneş, Bayır Sokak, No.24, Arapköy- Girne

 No.7- Lütfiye Güneş, (Yetkili Vekili ve/veya Yasal Vasisi Bekir Güneş Vasıtasıyla) Bayır Sokak, No.24, Arapköy - Girne

 No.8- Asiye Güneş, (Yetkili Vekili ve/veya Yasal Vasisi Bekir Güneş Vasıtasıyla) Bayır Sokak, No.24, Arapköy - Girne (Davacılar)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Mirdad Ghani, Atatürk Caddesi, No.81 Arapköy - Girne

 (Davalı)

 A r a s ı n d a

İstinaf edenler namına: Avukat Tekin Söylemez

Girne Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Beril Çağdal'ın, 1675/2011 sayılı davada, 3.3.2014 tarihinde verdiği, 27.12.2013 tarihli istidanın ret kararına karşı, Davacılar tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

**Ahmet Kalkan**: Bu istinafta, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Bertan Özerdağ okuyacaktır.

**Bertan Özerdağ**: Bu istinafta İstinaf Eden/Davacılar sadece Davacılar olarak anılacaktır. Huzurumuzdaki istinaf, Alt Mahkemenin 27.12.2013 tarihli canlandırma istidasını ret ve iptal emrinden dosyalanmıştır.

**OLGULAR**

 Davacılar, Girne Kaza Mahkemesinde, Davalı aleyhine, haksız fiilden kaynaklanan zarar-ziyan ve tazminat davası dosyaladılar.

 Davacılar, 6.8.2010 tarihinde Girne'de meydana gelen trafik kazasında vefat eden Feride Güneş'in terekesini temsilen veya bakmakla yükümlü olduğu kişiler sıfatıyla, kazaya sebebiyet verdiği veya sorumlu olduğu iddia ettikleri Davalı aleyhine bu davayı dosyaladılar.

 Tafsilatlı Talep Takriri dosyalanmasını müteakip Davacılar veya Avukatları tarafından ileri işlem olarak talimat istidası dosyalanmamıştır. Bunun üzerine Mahkeme, Davacılar veya Avukatlarına gönderilen ihbara binaen tarafların süresinde talimat istidası dosyalanmadığı cihetle davayı takipsizlikten ret ve iptal etmiştir. Fakat ilgili ihbar Davacıların Avukatının c/o olan Davalı Avukatına gönderildiğinden, Davacıların veya Avukatlarının ihbardan haberdar olmadıkları cihetle dava yeniden canlandırıldı.

 Talimat istidasının tayin edildiği 24.12.2013 tarihinde, Davacılar tarafından Avukat Mahkemede hazır bulunmadığından, dava saat 12.00'ye tayin edildi. Davacılar veya Avukatlarının tayin edilen saatte Mahkemede hazır olmaması üzerine, Alt Mahkeme davayı takipsizlikten ret ve iptal etti.

 Bunun üzerine Davacılar davanın canlandırılması amacıyla 27.12.2013 tarihli istidayı dosyaladı. Mezkur istida Davalıya tebliğ olmasına rağmen Davalı tarafından itiraz dosyalanmadı. İstidanın duruşmasında Davalının hazır olmaması nedeniyle istidayı Davalının ve Avukatının gıyabında dinleyen Alt Mahkeme istidayı ret ve iptal etti.

 Huzurumuzdaki istinaf, Girne Kaza Mahkemesinin, 1675/2011 sayılı davada, 3.3.2014 tarihinde canlandırma istidasını ret ve iptal kararından dosyalandı.

**İSTİNAF SEBEPLERİ**

Davacı istinafında 3 başlık altında istinaf sebepleri ileri sürmekle birlikte, istinafını tek başlık altında toplamıştır. Davacının istinafı şöyle özetlenebilir:

**Muhterem Alt Mahkeme, canlandırma istidası uyarınca davayı canlandırmamak ve istidayı ret ve iptal etmekle hata etti.**

**DAVACININ İDDİA VE ARGÜMANLARI**

 Davacılar tarafından Avukatın istinafta yaptığı hitapta ileri sürdüğü argümanlar özetle şöyledir:

 Davacılar ve Avukatları, davanın iptal edildiği tarihte neden Mahkemede hazır olmadıklarını yemin varakasında belirtmişler ve makul gerekçe ileri sürmüşlerdir. Canlandırma istidası tüzükte düzenlenen 15 günlük sürede yapılmış, Davalı bu talebe itiraz dosyalamadığı gibi istidanın dinlenmesi için tayinli olduğu celsede Mahkemede de hazır olmamıştır.

 Keza, istinafın dinleneceği tarihte, Davalı veya Avukatı Mahkemede yine hazır bulunmadıklarından, istinafın Davalı veya Avukatının gıyabında dinlenmiştir. Dolayısıyla Davalının istinafa veya istidaya herhangi bir itirazı yoktur ve olamaz.

 İstinaf kabul edilip istida uyarınca davanın canlandırılmasına karar verilmesi halinde Davalı herhangi bir zarar-ziyana uğramayacak, buna karşın bu dava Fasıl 148 Haksız Fiiller Yasası'nın 58.maddesinin 1.fıkrası tahtında açılmış bir dava olduğundan, davanın canlandırılmaması halinde zaman aşımı süresi dolmuş olacağından, Davacıların yeniden dava açma hakları olmayacaktır. Bu sonuç Davacılar açısından adil değildir.

 Davalı haksız fiile konu trafik cezası ile ilgili aleyhine getirilen davayı kabul etmiş ve 1 yıl hapis cezası almıştır. Bu nedenle Davacıların çok haklı dava sebepleri bulunmaktadır.

 Belirtilenlerle, istinafın kabul edilerek davanın canlandırılması gerekmektedir.

**İNCELEME**

 Meseledeki olguları özetlersek: Davacılar meydana gelen ölümlü trafik kazası neticesinde bir kişinin vefatına binaen, uğramış oldukları zarar-ziyanın tazmin edilmesi amacıyla, Davalı aleyhine, huzurumuzdaki istinafa konu davayı dosyalamışlardır. Talimat istidasının günlü olduğu bir celsede, Davacıların veya Avukatlarının hazır olmaması nedeniyle dava Alt Mahkeme tarafından takipsizlikten ret ve iptal edilmiştir.

 Davacılar, iptal edilen davanın canlandırılması amacıyla istida, dosyalamış; Davalı bu istidaya itirazname dosyalamadığı gibi, istidanın dinlenilmesi için tayin edilen tarihte Davalı veya Avukatı Mahkemede hazır bulunmamıştır.

 Davanın iptal edildiği celsenin duruşma öncesi inceleme safhası olduğu, o celsede Davalı Avukatının Mahkemeye gelerek Davacılar Avukatı adına da bulunmak istediği ve Davacılar Avukatı adına tehir talebinde bulunduğu, Davalı Avukatının Davacılar Avukatının adına da bulunma talebinin Mahkeme tarafından uygun bulunmadığı veya bunun etik olmadığı cihetle kabul edilmediği, Davacılar Avukatının hazır olabilmesi amacıyla Mahkeme tarafından davanın saat 12.00'ye tayin edildiği ve saat 12.00'de de Davacıların veya Avukatlarının hazır olmamasına ve Davalı Avukatının aynı beyanları yapmasına binaen davanın Alt Mahkeme tarafından takipsizlikten ret ve iptal edildiği anlaşılmaktadır. Bunların aksine herhangi bir olgu Davacılar tarafından beyan edilmediği gibi dava dosyasında da bulunmamaktadır.

 Bu iptal kararına istinaden, 27.12.2013 tarihinde canlandırma istidası dosyalayan Davacılar davanın canlandırılmasını talep etmişlerdir. İstidayı dinleyen Alt Mahkeme istidayı ret ve iptal ederken, davanın iptal edildiği tarihteki görüşünün değişmediği ve Davalı Avukatının duruşma öncesi inceleme safhasında Davacılar Avukatı adına Mahkemeden tehir talebinde bulunmasının kabul edilebilecek bir müracaat olamayacağı nedenleriyle davanın canlandırılmasını uygun görmediğini belirterek istidayı ret ve iptal etmiştir (Mavi 29).

 Davanın herhangi bir aşamasında, Davalı Avukatının hazır olmayan Davacılar veya Avukatı adına Mahkemeden tehir talebinde bulunması, Alt Mahkemenin beyan ettiği üzere, etik olmadığı gibi usulen de mümkün değildir.

 Alt Mahkemede davanın iptal edildiği celsede Mahkemenin davayı, duruşma öncesi inceleme olarak ve tarafların olguları daraltması amacıyla tayin ettiği dosyadan görülmektedir. Bu olgulardan hareketle, davanın duruşma öncesi inceleme safhasında olduğu ve davada henüz duruşma takvimi belirlenmediği gibi, davanın duruşma olarak tayin edilmediği anlaşılmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğümüzdeki Emir 30 Nizam 6'da, duruşma öncesi inceleme safhasında mahkemenin gözden geçireceği olası konular açıkça belirlenmiştir. Mahkemenin o aşamada ilgili nizamda belirtilenleri gözden geçirerek, gerekli emir ve direktifleri vermesi ve davaya duruşma takvimi saptaması gerekir. Böyle bir safhada mahkemenin takip etmesi gereken usul Yargıtay/Hukuk D. 17/2014 sayılı kararda ifade edilmiştir:

**"Talimat istidasının tayin edildiği tarihte mahkeme huzurunda bulunmayan bir taraf olması halinde, mahkemenin, davacının davasını duruşmaya taşıması için yine Emir 30 nizam 6’ya uygun talimatları vererek, davaya duruşma takvimi saptaması gerekir.”**

 Buna göre, mahkemenin talimat istidası safhasında kullanacağı, dava yönetimi ile ilgili yetkileri taraflar bakımından eşittir. Dolayısıyla talimat istidasında hazır olmayan bir taraf aleyhine **- ister davacı ister davalı olsun -** yürütülecek prosedür yukarıda değindiğimiz kararda belirtildiği gibi olmalıdır.

 Bu nedenle, Alt Mahkeme, 24.12.2013 tarihinde duruşma öncesi inceleme safhasında, Davacıların veya Avukatlarının hazır bulunmaması nedeniyle davayı ret ve iptal etmek yerine, davanın duruşma öncesi inceleme olduğunu dikkate alarak, Emir 30 Nizam 6 altında dava ile ilgili işlemleri gözden geçirmeli, gerekli emir ve direktifleri vermeliydi. Alt Mahkeme keza, davanın duruşmaya taşınabilmesi için Emir 30 nizam 6'ya uygun talimatları vermekle birlikte, dava yönetimi (case management) yetkilerini kullanarak duruşma takvimi saptaması, davayı duruşmaya taşıması ve bu yönde direktifler verirken verilen direktiflere uymayan tarafa uygulanacak yaptırımları da belirlemesi gerekirdi. Mahkeme tarafından tayin edilecek duruşma tarihinde Davacıların tekrardan hazır olmaması halinde, davanın iptaline yönelik emir verileceği yaptırımının da uygulanması Alt Mahkemenin dava yönetimi yetkileri arasındaydı.

Alt Mahkemenin Tüzükte belirtilen bu usulü takip etmeyerek, duruşma öncesi inceleme safhasında davayı takipsizlikten ret ve iptal etmesi hatalı olmuştur.

 Davacılar Avukatı tarafından dosyalanan 27.12.2013 tarihli istidaya ekli yemin varakasında, davanın duruşma öncesi inceleme olarak tayinli olduğu 24.12.2013 tarihinde başka mahkemelerde duruşmaları olduğundan bu davaya yetişemediğini ileri sürmüş, bu davanın canlandırılmaması halinde yeni bir dava açma imkanının kalmayacağını, talebin zaman aşımına uğrayacağını ve bu sonucun Davacılara adaletsizlik yaratacağını ifade etmiştir.

 Davalı kendisine usulüne uygun olarak tebliğ yapılmış olmasına rağmen, bu istidaya itirazname dosyalamadığı gibi, istida duruşmasında da hazır olmamış, bu talebe itiraz etmemiş veya istidanın reddini talep etmemiştir.

Mahkeme, 27.12.2013 tarihli istidayı reddederken, davanın iptaline emir verdiği celsede dikkate aldığı, Davalı Avukatının Davacılar Avukatı adına tehir talebinde bulunmasının kabul edilebilecek bir müracaat olamayacağını gerekçe göstererek istidayı bu gerekçe ile reddetmiştir.

 Halbuki istidanın günlü olduğu tarihte, duruşma öncesi inceleme safhasının tam aksine, Davacı/Müstedi Avukatı Mahkemede hazırken, Davalı/Müstedialeyh veya Avukatı hazır değildi. Dolayısıyla Mahkemenin Davacının duruşma öncesi inceleme safhasında hazır olmadığı olgusunu dikkate alması ve o gerekçeye istinaden istidayı reddetmesi hatalı olmuştur.

 Alt Mahkemenin takipsizlikten ret ve iptal edilen bir davanın canlandırılması hususunda dosyalanan istidayı, canlandırma **(restitution)** prensipleri tahtında ele alarak incelemesi ve bir neticeye varması gerekirken, istidayı bu prensiplerle incelemediği anlaşılmaktadır.

 Davacıların ilgili nizamda öngörülen sürede dosyalanan istidasını değerlendirdiğimizde, adaletin tecellisi amacıyla ve/veya karşı tarafa telafisi imkansız bir zarar-ziyan oluşturacağına yönelik bir şahadet bulunmadığından dava yönetimi kuralları altında temel amacın sağlanabilmesi ve davanın adilane bir şekilde sonuçlanabilmesi için davanın canlandırılmasına emir verilmesinin gerekli olduğu kanaatindeyiz.

**SONUÇ**

Neticede istinaf kabul edilir.

 Davanın canlandırılmasına emir verilir ve dava kaldığı yerden devam etmek üzere, Alt Mahkemeye iade edilir. Masraflarla ilgili emir verilmez.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

6 Nisan 2018