D. 44/2018 Yargıtay/Hukuk No: 174/2018

 (Gazimağusa Dava No: 3532/2018)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden: Halil Keyfi, Düzova (Davacı)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: No.1- Pamfilya Construction Limited, Mormenekşe - Gazimağusa

 No.2- Mustafa Öz, Bilgin Sokak, No.1, Çatalköy - Girne

 (Davalılar)

 A r a s ı n d a

İstinaf eden namına: Avukat Yunsal İlhan adına Avukat Yağmur Elagöz

Aleyhine istinaf edilen hazır değil.

(İstinaf tek taraflı)

Gazimağusa Kaza Mahkemesi Yargıcı Hazan Aksun'un, 3532/2018 sayılı istidada, 30.11.2018 tarihinde verdiği karara karşı, Davacı tarafından yapılan tek taraflı istinaftır.

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

**K A R A R**

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

**Bertan Özerdağ:** Bu istinafta, Davacı/İstinaf Eden bundan böyle sadece Müstedi olarak anılacaktır.

Tarafların iddia ve argümanları, tutanaklardaki şahadet, emareler ve istinaf sebepleri incelenip değerlendirildi.

İstinaf ihbarnamesindeki istinaf gerekçelerini tek başlık altında toplayarak özetledik:

**Muhterem Alt Mahkeme, istidada talep edildiği şekilde geçici ve men edici tek taraflı bir emir vermemekle hata etti.**

Müstedi istidanın (A) paragrafı uyarınca geçici bir emir talep etmiştir.

Alt Mahkeme bu hususta yapılan talebi incelemiş, Müstedinin ciddi bir dava sebebi olduğuna bulgu yapmakla birlikte haklı olduğuna dair belirtiler olmadığına ve telafisi imkansız zarar-ziyana düçar kalmasının muhtemel olmadığına bulgu yaparak, istidanın Müstedialeyhlere tebliğine emir vermiştir.

Müstedi, aralarındaki anlaşma uyarınca, bu iş makinesinin Müstedialeyh No.1 tarafından satın alınarak Müstedinin tasarrufuna verildiğini, Müstedinin bu iş makinesi ile belirli miktarda bir iş yapılması sonrasında makinenin yapılan iş karşılığında Müstedialeyh No.1 tarafından Müstediye devredileceğini veya bırakılacağını, buna karşın Müstedialeyh No.1'in ve/veya Müstedialeyhlerin buna uymayarak iş makinesini geri almak ve/veya Müstedinin ileride alması muhtemel bir hükmün meyvelerinden yoksun bırakmak kastıyla polise şikayette bulunduğunu ve iş makinesini geri almaya çalıştığını, böyle olması ve tasarrufunda bulunan iş makinesinin Müstedialeyhlere iadesi durumunda, davasında haklı çıksa dahi, yurt dışına kaçma hazırlığı içerisinde olan Müstedialeyhlerden alacağından veya hükmün meyvelerinden mahrum kalacağını iddia etmiştir.

Alt Mahkeme, emare olarak sunulan faturanın, iş makinesinin satışını göstermekle birlikte, henüz bu aracın Müstedialeyhler adına geçip geçmediğini gösteren bir şahadet bulunmadığına bulgu yaparak, sözleşmenin ihlali neticesinde bir iddia mevcut olmakla birlikte, bu hususta şahadet olmadığından, haklı dava sebebi noktasında Mahkemenin tatmin edilmediğine karar vermiştir. Alt Mahkeme, Müstedinin tasarrufunda bulunan iş makinesinin Müstedinin tasarrufundan henüz alınmadığı cihetle telafisi imkansız bir zarar-ziyanın doğacağı bir durumun ortaya çıkabileceği ihtimali ve aciliyet unsurları açısından da tatmin olmadığına bulgu yapmıştır.

9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası'nın 41.maddesinde yapılan son tadilatla birlikte, mahkemeler, istidadaki talebin dava konusu olup olmadığına bakılmaksızın men edici emirler vermeleri hususunda ek yetkilerle donatılmıştır. Mesele mahkemenin men edici emir verme yetkileri ışığında incelendiğinde, Müstedi, 9/1976 sayılı Yasanın 41(1) maddesi altında belirlendiği üzere başvuranın ciddi bir davası olduğuna, davasında haklı olduğuna dair belirtiler olduğuna ve talep edildiği şekilde bir emir verilmezse ileride telafisi imkansız zarar-ziyana düçar kalma riskinin bulunduğuna dair unsurların mevcut olduğunu ortaya koyması gerekir.

İstidasına, yemin varakasına ve sunduğu şahadete ilk nazarda bakıldığında, Müstedi taraflar arasında bir sözlü iş ilişkisi bulunduğunu iddia etmiş ve davasını sözlü anlaşmanın ihlaline dayandırarak, anlaşmanın ihlalinden dolayı zarar-ziyan, iş makinesinin Müstedi adına devri ve alacağının ödenmesine dair emir talep etmiştir.

Huzurumuzdaki başvurudaki taleplerle ilgili, Kerr on Injunction 4.baskı sayfa 2'de belirtilen görüş şöyledir:

**It is enough if he (the appelant) can show that he has a fair question to raise as to the existence of the right which he alleges and can satisfy the court that the property should be preserved in its present actual condition, until such question can be disposed of.**

Bu alıntıyı şöyle özetleyebiliriz: Başvuranın haklarının mevcudiyeti ile ilgili makul bir ihtilaf konusu bulunduğuna ve eşyanın bu ihtilaf konusu çözülene kadar olduğu durumda muhafaza edilmesi gerektiğine mahkemeyi ikna etmesi gerekir.

Müstedinin sunduğu Emare No.1 Fatura tasarrufundaki iş makinesinin Müstedialeyh No.1 tarafından satın alındığını, Emare No.2 Defter Hesabı ise Müstedinin Müstedialeyhlere iş makinesi ile iş yaptığını gösterir niteliktedir. Bu şahadet, istida ve yemin varakası, Müstedinin ilk nazarda haklı bir dava sebebi bulunduğuna dair belirtiler olduğunu ortaya koymaktadır. Bu nedenle, bu unsurun bulunmadığı bulgusu hatalıdır.

Alt Mahkemenin, dava sebebinin taraflar arasındaki bir iş anlaşmasının ihlali, hile ve tazminat olduğundan, konunun ciddiyetine binaen ciddi bir dava sebebi olduğu bulgusunda hata yoktur.

Alt Mahkeme, Müstedialeyhlerin polise şikayette bulunduğunu, ancak henüz iş makinesinin Müstedinin tasarrufundan alınmadığını belirterek aciliyet ve telafisi imkansız zarar-ziyan doğabileceği ihtimali noktasında tatmin edilmediğini ifade ederek istidayı reddetmiştir.

Mahkemenin tek taraflı geçici bir emir talep edildiği ara emrinde, aciliyet unsurunu da inceleyerek, bir sonuca varması gerekir. Bu hususta, Yargıtay/Hukuk 67/1981 (D.40/1981) sayılı kararda belirtilen görüş şöyledir:

**“Yemin varakası tetkik edildiğinde aracın bir ara emir ile tutulmasını gerektiren bir ivedilik veya diğer özel bir durumun varlığının kanıtlandığı görülmez. Halbuki ihbarsız bir istida ile herhangi bir ara emir verilebilmesi için ivedilik veya diğer özel bir durumun varlığının kanıtlanması koşuldur. İvedilik veya diğer özel bir durum var olmadığından Mahkeme ihbarsız istida üzerine ara emir vermemesi gerekirdi. Böyle bir ara emir vermekle hata etti. Bu gibi hallerde Mahkemenin yapması gereken en uygun işbu istidanın ihbarlı olarak yapılmasına emir vermektir.”**

Geçici ara emri talepleri ile ilgili temel prensip, taraflar arasındaki ihtilafın dinlenip bir neticeye vardırılıncaya kadar mevcut durumdaki statükonun olabildiğince korunmasıdır. Bu konuda Jones v. Pacaya Rubber and Produce Co. Ltd. (1911) 1 K.B. sayfa 455'e atıf yaparız:

**"In all cases of applications for interlocutory injunctions the governing principle is that pending the settlement of the dispute between the parties the Court will as far as possible keep matters in statu quo."**

Statükonun korunması amacıyla tek taraflı yapılmış geçici emir talep eden bir başvuruda, mahkemenin talebin karşı tarafa tebliğ edilip dinlenmesine kadar geçecek süre zarfında statükonun bozulacağını tespit etmesi durumunda, geçici bir emir verip karşı tarafa tebliğ edilerek itiraz dosyalanmasına olanak tanıyacak bir süre kadar geçici bir emir vermesi ve istidayı ertelemesi gerekir. Böyle bir emir verilebilmesi için meselenin ivedi olduğunun ispatlanması koşuldur. Verilecek emir, emirden etkilenen kişi veya kişilere ihbar edilmesi ve onların mahkemede hazır bulunup emre itiraz edebilmeleri için gerekli olan zaman süresinden daha fazla bir zaman süresince yürürlükte kalmaması gerekir **(Bkz. D. 40/1981).**

Mahkemenin meselenin aciliyetine istinaden ve statükonun bozulmaması amacıyla vereceği geçici nitelikli böyle bir emir, karşı tarafa söz hakkı verilmesine fırsat verecek kadar bir süre için geçerli olmalıdır. Karşı tarafa söz hakkı verilmesinden sonra, mahkeme, gerektiğinde vermiş olduğu bu emri gözden geçirerek tekrardan uzatabilme , değiştirebilme veya iptal etme yetkisini haizdir. Mahkemenin bu husustaki yetkileri 9/1976 Mahkemeler Yasası'nın 41(2) bendinde düzenlenmektedir **(Bkz. Yargıtay/Hukuk 55/1980 D.34/1980 (Metin Özkan ve Hatice Hanım), Yargıtay/Hukuk 54/2015 D.30/2015 (Erdoğan Erbildim ve diğerleri ile Vodafone Mobile Operations Limited)).**

Müstedinin sunduğu Emare No.1 Fatura, Müstedialeyh No.1 adına tanzim edilmiş olup istida tahtında, Müstedinin, tasarrufunda muhafaza edilmesine yönelik emir verilmesini talep ettiği iş makinesinin Müstedialeyh No.1'e satılmış olduğunu göstermektedir.

 Bu meselede iş makinesi Müstedinin tasarrufundadır ve Müstedinin tasarrufundan alınarak Müstedialeyhlere verilmesi durumunda Müstedinin davasında, iş makinesinin adına devri de dahil ileri sürdüğü talepleri dinlenip, davada bir karar verilinceye kadar statüko korunmamış ve Müstedi aleyhine bozulmuş olacaktır.

Bu gerçekler ışığında, polise yapılan şikayet sonucunda Müstedinin tasarrufunda bulunan iş makinesinin tasarrufundan alınarak Müstedialeyhlere verilmesi ve Müstedialeyhlerin iş makinesini elden çıkarmaları, devretmeleri veya yurt dışına gitmeleri halinde, Müstedinin davasında haklı çıkması durumunda hükümlü alacağını tahsil edemeyeceğinden, ilk nazarda meselenin aciliyetine binaen Müstedinin telafisi imkansız zarar-ziyana düçar kalma ihtimali bulunduğu ortaya çıkmaktadır.

Bu durum ışığında, istidada talep edildiği şekilde geçici men edici bir emrin verilmesi kaçınılmazdır. Belirtilenler ışığında aşağıdaki şekilde emir veririz:

1. Tamamen geçici nitelikte istidanın (A) paragrafı uyarınca emir verilir.
2. Müstedinin işbu istida nedeniyle Müstedialeyhlere vermesi muhtemel herhangi bir zararın tazmin edilmesine olanak tanımak gayesi ile 50,000 TL'lik şahsi kefalet senedi tevdi etmesine,
3. İstida, yemin varakası ve emrin bir suretini dilemeleri halinde itirazname dosyalamalarına olanak tanımak amacıyla Müstedialeyh No.1 ve 2'ye tebliğ edilmesine,
4. İstida altında verilen geçici emrin kaldığı yerden dinlenilmek üzere Alt Mahkemeye iadesine emir verilir.

İstinafla ilgili masraf emri verilmez.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

21 Aralık 2018