D.3/2019 YİM:56/2014

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152.Maddesi Hakkında

Yargıç Tanju Öncül huzurunda.

Davacı:Yrd.Doç.Dr.Yusuf Suiçmez, Bahçelievler Mahallesi, Değirmenlik-Lefkoşa

ile

Davalı:KKTC Barolar Birliği, Lefkoşa-KKTC

A r a s ı n d a.

Müstedi/Davacı hazır şahsen

Müstedaaleyh/Davalı hazır tarafından Avukat Süleyman Dolmacı adına Avukat Feral Müezzinoğlu.

----------

(Davacı/Müstedi Tarafından Yapılan 12.6.2018 Tarihli İstida Hakkında)

# K A R A R

Müstedi/Davacı konu istidası ile:

” Yukarıda sayı ve unvanı yazılı dava ile ilgili Davalı lehine ve Davacı aleyhine 1.6.2016 tarihinde ve/veya o tarihlerde verilen Mahkeme masrafları ile ilgili emrin ve/veya hükmün icrasının mezkur davada 2016 Haziran ayında dosyalanan istinafın sonuçlan-masına değin durdurulması için bir emir“

verilmesi talebinde bulunmuştur.

İstidaya ekli yemin varakasında, Davacı özetle, 4.6.2016 tarihinde istinaf dosyaladığını, aleyhine icra müzekkeresi çıkarıldığını, istinafın görüşülmesinden önce icra müzekkeresinin icra edilmesi halinde çok büyük zarar-ziyana uğrayacağını, icra gerçekleşirse istinafı kazansa bile geriye dönüşün çok güç veya imkansız olduğunu, emir verilmesi halinde ”Davacının” herhangi bir mağduriyete uğramayacağını, aksi halde “Davalının” çok büyük mağduriyete uğrayacağını ileri sürmüştür.

Anılan istidaya karşı Davalı tarafı itirazname dosyalamıştır. Avukat Süleyman Dolmacı tarafından yapılmış itiraznameye ekli yemin varakasında:

” 1.ön itiraz olarak istidanın yasal dayanağının olmadığını ve/veya istidanın Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü’nde öngörülen emir ve nizama dayandırılmadığını iddia eder, istidanın reddini talep ederim.

2. ön itiraz olarak Müstedinin yemin varakasındaki icranın durdurulmasına dayanaklık teşkil etmesi gereken hususların beyan edilmediğini ve/veya gerekli iddiaların yer almadığını iddia ile istidanın reddini talep ederim.“

şeklinde iki adet ön itiraza yer verilmiştir. Bunlar dışında özetle, icranın durmasına dayanak teşkil eden yemin varakasındaki beyanların “yetersiz, geçersiz” olduğu iddia edilerek taleplerin bu sebeple reddi gerektiği belirtilmiş, ayrıca icranın ifası halinde ne gibi mağduriyet, güçlük veya imkansızlık olacağının yemin varakasında izahı bulunmadığı, tahsilat olsa da Davacının mağduriyete uğramayacağı ileri sürülmüştür.

İstidanın duruşması sürecinde, taraflar, tanık dinletmeyeceklerini beyan etmişler ve buna bağlı olarak da Mahkemeye hitaplarını sunmuşlardır. Söz konusu istida incelendiğinde, istidanın ”Hukuk Mahkemeleri Usulü Tüzüğü E.48 N.2, E.33 N.17-19’a, E.40 N.7, 9/76 sayılı mahkemeler yasası madde 55 “‘e dayandığı, Emir 35 nizam 18’e ise istidada yer verilmediği görülmektedir. Bu noktada, yasal dayanağın, sırf bu nedenle eksik yazıldığı kabul edilse bile, bunun, istidanın reddedilmesi için gerekçe oluşturmadığı açıktır. (Bu hususta gör: Birleştirilmiş Yargıtay/Aile Hukuk 12-13-14/1988, Dağıtım 2/1989) Bu nedenle Birinci Ön İtiraz reddolunur.

İkinci Ön İtirazın incelenebilmesi için, öncelikle, hukuki prensibin ne olduğuna bakıldığında, Yargıtay/Hukuk 4/1987 Dağıtım 1/1987’de de dile getirilen:

” Hukuk Usulü Nizamatının E.35 n.18’e göre, bir istinaf, kendiliğinden herhangi bir hükmün icrasını durdurmaz meğer ki hükmü veren mahkeme veya İstinaf Mahkemesi böyle bir karar versin. Genel kaide odur ki, özel durumlar dışında bir mahkeme, davasını kazanan davacının, davayı kazanmakla elde ettiği avantajını elinden almaz. (Gör:The Annot Lyle 1886 11 P.D.114). Bütün İngiliz içtihatlarında genellikle bir parasal hükmün icrasının durdurulması için dikkate alınan hususun davalının hükümlü borcu ödemesi durumunda ve istinafı kazanması halinde ödemiş olduğu parayı geri alıp alamayacağı hususu olduğu anlaşıl-maktadır.“

değerlendirmesi ile karşılaşılmaktadır. Aynı kararda, Yargıtay/Hukuk 9/1979’da dile getirilen:

” Yukarıda iktibas ettiğimiz İngiliz otoritelerinden açıkça görülüyor ki verilen herhangi bir hükmün icrasının durdurulması için icranın durdurulmasını isteyen tarafın hükümlü borcu ödediği ve istinafı kazandığı takdirde ödediği miktarı hükümlü alacaklıdan geri alamama makul olasılığı olduğu hususunda mahkemeyi ikna etmesi gerekir ve böyle bir ikna etme istida ile beraber dosyalanan bir yemin varakası ile yapılabilir. Böyle bir yemin varakası yapılmayan hallerde icrayı durdurma emri verilmemesi gerektiği aşikardır.“

hususlar da alıntılanmıştır.

Davacının istidasına ekli, yukarıda özetlenmiş yemin varakası incelendiğinde, yemin varakasında, Davacının ilgili masrafları ödemesi ve istinafı da kazanması halinde ödemiş olacağı masrafları geri alamama makul olasılığından söz etmediği, yalnızca ”geriye dönüşü çok güç ve/veya imkansız“‘lık iddiasında bulunduğu, ayrıca bir anlamda emir verilmezse ”Davalının“ mağduriyete uğrayacağını ileri sürdüğü görülmektedir. Yemin varakasında yer alan ”Davacı“ ve ”Davalı“ sözcüklerinin yanlış kullanıldığı düşünülse bile bu konuda bir düzeltme yapılmadığı açıktır. Bu haliyle, Davacının yemin varakasına göre, emir verilmezse, Davalı mağduriyete uğrayacaktır ki, böylesi bir iddia ışığında, bu istida uyarınca emir verilmesi mümkün değildir. Ancak bir an için, yemin varakasında düzeltme olmamasına karşın, bunların yazım hatası olduğu varsayılsa ve bu hatalı yazım göz ardı edilse bile, yemin varakasındaki sair iddiaların yeterli olmadığı, yukarıda alıntılanan kararlar ışığında da açıkça görülmektedir. Bu nedenlerle, 2.Ön İtiraz haklı görülür.

İkinci Ön İtirazın haklı görüldüğü değerlendirmesinden hareketle, istidanın bu safhada daha ileri incelemeye yönelmeden reddi gerekmekle birlikte, olası bir istinaf düşünülerek daha ileri incelemeye devam edildiğinde, Davacının, yemin varakasındaki iddialarını, Davalı taraf, kendi yemin varakasında, bu iddiaların ”geçersizliklerini“ ileri sürdüğü nedeniyle, tanık dinleterek kanıtlaması gerekirken, bunu da yapmadığı gerçeği ile karşılaşılmaktadır. Bu durumda, Davacının yemin varakası yeterli varsayılsa bile, Davacının, iddialarını, diğer bir deyişle, kalan masraf miktarını ödemesi halinde, bunu, Barolar Birliğinden geri alamama makul olasılığı olduğunu kanıtladığı söylene-memektedir. Bu nedenle de istidanın ret ve iptali gereklidir.

Belirtilenler ışığında, istida ret ve iptal edilir. Huzurumda dile getirilenlerden, icranın kısmen gerçekleştiği anlaşıldığından, bu safhada, istida masraflarına yönelik emir verilmesi uygun görülmez ve masraflara yönelik herhangi bir emir verilmez.

Tanju Öncül

Yargıç

11 Şubat 2019