D. 31/2019 Yargıtay/Hukuk No: 122/2019

 (Girne Dava No: 3357/2018)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Bertan Özerdağ, Beril Çağdal, Peri Hakkı

İstinaf eden: Kıbrıs Kapital Finans Ltd. Kermiya - Lefkoşa

 (Ek Davalı No.2)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: No.1- Akgünler Turizm Ltd., 19 Dursun Özsaraç Sokak, Girne

 (Davacı)

 No.2- Ör Altın Ör Turizm Şti. Ltd., 16 Ziya Rızkı Caddesi, Girne

 (Davalı No.1)

Ek Davalı: No.1- Yakın Doğu Bank Limited (Near East Bank Limited), 1 Girne Caddesi, Lefkoşa

 No.2- Kıbrıs Kapital Finans Ltd., Daire No. 1-2 Hacı Ali Apartmanı, Blok 6, Kermiya, Lefkoşa

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Hasan Alkan

Aleyhine istinaf edilen No.1 namına: Avukat Kemal Şentürkler

Girne Kaza Mahkemesi Başkanı Melek Esendağlı’nın, 3357/2018 sayılı davada, 20.6.2019 tarihinde verdiği emre karşı, Ek Davalı No.2 tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

Bertan Özerdağ: Bu meselede İstinaf Eden/Ek Davalı No.2 bundan böyle sadece Ek Davalı, Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı ise sadece Davacı olarak anılacaktır.

 Huzurumuzdaki istinafın istinaf sebebini tek başlık altında özetlemek mümkündür. Şöyle ki:

Muhterem Alt Mahkeme, 7.5.2019 tarihli istidayı 20.8.2019 tarihine ertelemekle takdir hakkını adil kullanmadı.

Mesele ile ilgili olguları şöyle özetleyebiliriz:

Davacı, Davalılar aleyhine istinafa konu davayı ikame etmekle birlikte, davada konu edilen çeklerin ödenmesinin durdurulmasını içeren muhtelif taleplerde bulunduğu 25.10.2018 tarihli istidayı dosyaladı. Bu istida altında Alt Mahkeme 26.10.2018 tarihinde geçici olarak, talep edildiği şekilde emir verdi ve emrin returnable olarak Davalılara tebliğine emir verdi.

9.11.2018 tarihli celsede, Davacı ile Davalı No.1, emrin kesinleştirilmesi konusunda uzlaşıya vardı ve Davalı No.2 aleyhindeki dava geri çekildikten sonra, 26.10.2018 tarihli emir dava sonuna kadar kesinleştirildi.

Ek Davalı, dosyaladığı 15.2.2019 tarihli istida altında, A paragrafında bu davaya ek davalı olarak eklenmesini ve B paragrafında ise 9.11.2018 tarihli kesinleşen emrin iptalini talep etti. Davacı, bu istidaya itiraz dosyaladıktan sonra, 8.4.2019 tarihli celsede Davacı Avukatı, Ek Davalının B paragrafındaki taleplerini geri çekmesi halinde, A paragrafına itiraz etmeyeceğini beyan etmesi üzerine, Ek Davalı Avukatı, B paragrafında ısrarcı olmadı ve A paragrafı uyarınca, yani davaya ek davalı olarak eklenmesine emir verilmesini talep etti.

Alt Mahkeme, bu beyanlar üzerine, 8.4.2019 tarihinde istidanın A paragrafı uyarınca emir vermekle birlikte, Mahkeme zabıtlarında B paragrafının akıbeti konusunda bir kayıt görülmemektedir.

Ek Davalı, 7.5.2019 tarihinde ise, istinafa konu, huzurumuzdaki istidayı dosyaladı. İstida ilk olarak 21.5.2019 tarihine tayinliydi. Davacı Avukatı 21.5.2019 tarihine tayinli istidanın tebliğinin Davacıya 20.5.2019 tarihinde gerçekleştiği cihetle itirazname dosyalayamadığını belirterek, itirazname dosyalamak için tehir talep etti. Alt Mahkeme, bu beyanlar ışığında istidayı talimat istidasının tayinli olduğu 14.6.2019 tarihine tehir etti.

Dosya Mukayyitlik tarafından 14.6.2019 tarihinde Mahkeme huzuruna çıkarılmadığı ve günsüz kaldığı gerekçesi ile tekrardan tehir edilerek, 20.6.2019 tarihine tayin edildi.

20.6.2019 tarihinde Ek Davalı Avukatı istidasının dinlenmesinde ısrarcı olarak, istidanın geçen celse itiraz için tayin edildiğini, itiraz dosyalanmadığını, dosya kayıp olduğu için dosyanın bugüne (20.6.2019 tarihine) tayin edildiğini, dosyanın kayıp olduğu günde de istidayı dinletmeye hazır olduğunu, 31.7.2019 tarihinde 9.11.2018 tarihli emirde belirtilen çeklerden birinin ibraz süresinin dolacağını, böyle bir durumda istidasının dinletilmesinin bir maksadı kalmayacağını belirterek, tanığının hazır olduğunu ve istidanın duruşmasına geçilmesini talep etti.

Davacı Avukatı ise itiraznamesinin büyük ölçüde hazır olmakla birlikte henüz tamamlanmadığını, 1 hafta – 10 gün içerisinde dosyalayabileceğini belirterek, bir süre verilmesini talep etti.

Bu beyanları dinleyen Alt Mahkeme, itiraznamenin dosyalanmasına fırsat verilmesini uygun görerek Adli Yılın son günlerini ve mahkeme programı ile ilgili hakikatları dikkate aldıktan sonra, istidanın dinlenmek üzere 20.8.2019 tarihine tayin edilmesine emir verdi.

Mahkeme tehirleri ile ilgili Yargıtayın birçok kararında izlenmesi gereken temel prensipler belirtilmiş olup bu hususlarla ilgili kararımızda Birleştirilmiş Yargıtay/Hukuk 55/1991 ve 56/1991 D.2/1992 belirtilenlere yer veririz:

**Hukuk/İstinaf 7/74, Yargıtay/Hukuk 20/80, 7/87 ve 53/87’de değinildiği gibi Mahkemelerin, duruşma tarihinde hazır bulunmayan veya duruşma tarihinde tehir talebinde bulunan tarafların müracaatlarını değerlendirirken geniş takdir yetkileri bulunduğu, bu takdir yetkilerini adli olarak kullanmaları gerektiğini ve takdir yetkisini kullanırken Mahkemelerin bu meselenin kendi özelliği ve olguları içerisinde karara varılması gerektiği vurgulanmıştır.**

İlgili kararda belirtilenlerden anlaşılacağı üzere, mahkemelerin, taraflardan birinin yaptığı tehir müracaatları konusunda geniş takdir yetkileri bulunmaktadır. Bununla birlikte, mahkemelerin bu takdir yetkilerini meselenin kendi özelliği ve olguları içerisinde adli olarak kullanarak karar vermesi gerekmektedir.

 Meseleyi incelemeden önce, huzurumuzdaki istinafta gözlemlediğimiz bir hususa öncelikle yer vermek isteriz. Dava dosyası, Ek Davalı istidası görüşülürken iptali talep edilen emri veren yargıcın gündeminden, başka bir yargıcın gündemine geçmiştir. Zorunlu nedenler olmadıkça, verilen ve kesinleşen bir emrin iptali için dosyalanan bir istidanın aynı yargıç tarafından görülmesinin daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

 Bu dosyanın dava yönetimi kapsamında bir dosya olduğu ve yargıcın dava yönetimi kuralları konusunda, davanın başından itibaren, gerekli olduğu her safhada sahip olduğu dava yönetimi yetkilerini kullanması gerektiği daha önceki kararlarda birçok kez ifade edilmiş olup, bu safhada bu prensipleri tekrarlarız.

Alt Mahkemenin istidayı tehir ederken itirazname dosyalanmadığını ve Adli Yılın son günleri olduğunu dikkate aldığını yukarıda belirtmiştik.

 Ek Davalı, 1.2.2019 tarihli çekin ibraz süresi 31.7.2019 tarihinde sona ereceğinden ve bu tarihten sonra çekin ibraz edilmesi halinde bankanın ödeme yükümlülüğü olmayacağından, istida daha sonraki bir tarihte (Alt Mahkeme tarafından tayin edildiği tarihte) dinlenerek emir iptal edilse dahi bunun bir amacının kalmayacağını ileri sürdü.

 Bu olgulara hukuki durum ışığında bakıldığında, Ek Davalının istidasındaki taleplerinin incelenerek (haklı çıkması durumunda), 31.7.2019 tarihinden önce sonuçlanmasının gerekli olduğu aşikardır. Bu tarihten sonra istida Ek Davalının talep ettiği şekilde bir neticeye ulaşsa dahi, ortaya çıkan durum daha karmaşık hukuki sorunlar yaratabileceği gibi, istidanın bir mana ve gayesi de kalmayacaktır.

 Bu nedenle Ek Davalının, istidasının erken zamanda dinlenmesi talebinde ısrarcı olmasında haklılık payı bulunmaktadır.

 Alt Mahkemenin, istidayı tehir ederken itirazname dosyalamak isteyen Davacı tarafın dosyaya itirazname koymasını sağlayacak direktifleri vermediği görülmektedir. Alt Mahkeme, bu konuda istidanın görüşülmesini sağlayacak ve programa bağlayacak direktifleri eksik vermiştir.

 Bunun yanında, Davacı daha önce dosyalanmış olan 15.2.2019 tarihli istidada yapılan benzeri taleplere yönelik bir itirazname dosyalamıştır. Dolayısıyla, Davacının istidanın ilk tayinli olduğu tarihte, tebliğin 1 gün önce (20.5.2019 tarihinde) yapıldığı gerekçesine dayanarak tehir talep etmesi makul olmakla birlikte, 20.6.2019 tarihine kadar itiraznamesini dosyaya koymaması ve tehir talebinde bulunması haklı ve makul değildir. Alt Mahkeme, dosyaya itirazname dosyalamaktan imtina eden Davacının tehir talebini, meselenin kendi özelliği ve olguları içerisinde makul karşılayarak istidayı tehir etmekle hata yapmıştır. Alt Mahkeme, tehir talebini makul karşılayacak olsa dahi, meselenin aciliyetine binaen itiraznamenin dosyaya konması için asgari süre olan 48 saat içerisinde Davacının itiraznamesinin dosyalanmasına emir verip istidayı dinlenmek üzere makul bir süre tehir etmesi, Adli Yılın sonuna gelindiği ve izin dönemleri nedenleriyle dinlenmesi için yeterli süre olamayacağına kanaat getirmesi durumunda ise, istidanın zaten hali hazırda yargıç görevlendirmesi değiştiğinden görevde olacak başka bir yargıç tarafından görülmesine direktif vermesi gerekirdi. Kaldı ki Alt Mahkemenin Adli Yılın sonuna kadar 10 günlük bir süresi bulunmaktaydı ve bu süre itiraznamenin dosyalanması ve istidanın görülmesi için yeterli bir süreydi.

 Tüm belirtilenler muvacehesinde Alt Mahkeme istidayı tehir etmek ve 20.8.2019 tarihine tayin etmekle hata yaptığından, istinaf kabul edilir.

 Bu sonuçtan hareketle, istidanın Alt Mahkemede görevli başka bir yargıç tarafından dinlenmek üzere, 18.7.2019 tarihine tayin edilmesine emir verilir.

 İstinaf masrafları ile ilgili herhangi bir emir verilmez.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

15 Temmuz 2019