D.32/2019 Yargıtay/Hukuk:98/2019 (Girne Dava No: 88/2012)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Yargıç Peri Hakkı huzurunda.

İstinaf eden: Çangar Motors Co.Ltd., Şht. Mustafa Ruso

 Caddesi, K.Kaymaklı, Lefkoşa. (Davalı)

 -ile-

Aleyhine istinaf edilen: Seyhan İbrahim Yıldırım, Kolordu

 Sokak, Kalnar İş Merkezi, No.1, Girne.

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

Müstedi/İstinaf eden hazır değil tarafından Avukat Oktay Feridun ve Avukat Serhan Çinar adına Avukat Oktay Çinar

Müstedialeyh/Aleyhine istinaf edilen şahsen hazır.

 (22.5.2019 tarihli icranın durması istidası hakkında.)

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

 K A R A R

Müstedi/İstinaf Eden/Davalı, 22.5.2019 tarihinde tek taraflı olarak dosyaladığı istida ile Girne Kaza Mahkemesi tarafından 8.5.2019 tarihinde aleyhine verilen hükmün icrasının durdurulması ile ilgili emirden yapılan istinafına bağlı olarak aşağıdaki şekilde talepte bulunmuştur:

1. **Yukarıda sayı ve unvanı yazılı dava ile ilgili Davacı lehine ve Davalı aleyhine 19.3.2018 tarihinde ve/veya o tarihlerde verilen emrin ve/veya hükmün icrasının, işbu dava altında dosyalanan 24.9.2018 tarihli istida altında verilen 8.5.2019 tarihli karardan dosyalanan istinafın nihai sonuçlanmasına değin Davalının hükümlü meblağı, faizleri ve masrafları ile birlikte kapsayacak bir teminat mektubu yatırması şartına bağlı olarak ve/veya Mahkemenin uygun göreceği bir teminat mektubuna bağlı olarak durmasına ve/veya icra edilmemesine dair bir Mahkeme emri;**
2. **Yukarıda sayı ve unvanı yazılı dava altında dosyalanan 24.9.2018 tarihli istida tahtında verilen 8.5.2019 tarihli kararın ve/veya emrin icrasının ve/veya mezkur emir altında verilen 20 günlük sürenin işlemesinin, mezkur karardan dosyalanan istinafın neticelenmesine değin Davalının hükümlü meblağı, faizleri ve masrafları ile birlikte kapsayacak bir teminat mektubu yatırması şartına bağlı olarak ve/veya Mahkemenin uygun göreceği bir teminat mektubuna bağlı olarak durmasına ve/veya icra edilmemesine dair bir mahkeme emri.**

Bundan böyle Müstedi/İstinaf Eden/Davalı “Müstedi”, Müstedialeyh/Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı ise sadece “Müstedialeyh” olarak anılacaktır.

 Girne Kaza Mahkemesi 19.3.2018 tarihinde Müstedialeyh lehine Müstedi aleyhine, 1,000,000 TL meblağ, bu meblağ üzerinden 15.1.2010 tarihinden tamamen tediyesine değin yıllık %14 faiz ve dava masrafları için hüküm verdi. Müstedi işbu hükmü istinaf etti ve 24.9.2018 tarihinde Girne Kaza Mahkemesine tek taraflı bir istida dosyalayarak hükmün icrasının istinafın neticesine değin durdurulması talebinde bulundu. Mahkeme istidanın Müstedialeyhe tebliğ edilmesine emir verirken Müstedialeyhin itirazname dosyalamasına mütekip istidanın duruşması yapıldı ve Alt Mahkeme, 8.5.2019 tarihinde aşağıdaki gibi emir verdi:

“**Davalının bugünden itibaren 20 gün içerisinde, hükümlü meblağı faizleri ile birlikte, mukayyitlik tarafından tespit edilen dava masraflarını mahkeme veznesine**

**yatırmasına; Davacının ise, bu yatırımı takip eden 20 gün içerisinde istinafın neticelenmesi sonrasından 20 gün süre ile geçerli olacak bir banka teminat mektubunu Davalı lehine düzenletip bir suretini mahkeme mukayyitliğine ibraz etmesi halinde, yatırılan meblağın Davacıya ödenmesi şartlarına bağlı olarak hükmün icrasının istinaf neticesine kadar durdurulmasına emir verilir.”**

Müstedi bilahare bu emirden bir istinaf dosyalayarak, istinafın neticesine değin hükmün ve emrin icrasının durdurulması için Girne Kaza Mahkemesine 20.5.2019 tarihinde tek taraflı bir istida ile müracaat etti. Mahkemenin bu istidayı reddetmesi üzerine, huzurumdaki 22.5.2019 tarihli tek taraflı istidayı dosyaladı. 24.5.2019 tarihinde tek taraflı verilen emir ile hükmün icrası ve 8.5.2019 tarihli emrin uygunlanması geçici olarak durduruldu ve Müstedialeyhin itiraz dosyalaması üzerine istida dinlendi.

Müstedi bir tanık, Müstedialeyh ise yedi tanık dinlettikten sonra kendisi de bizzat şahadet verirken, duruşmada 10 emare sunuldu.

Müstedi limited bir şirket olup ticaret ile uğraşmaktadır. Müstedialeyh ise avukattır.

Müstedi Şirketin Direktörü Mehmet Çangar, aleyhine çıkan hükmü istinaf ettiklerini, Avukatından aldığı hukuki bilgide istinafı kazanmalarının kuvvetle muhtemel olduğunu, hükümdeki meblağın faizleri ile birlikte 2.5 milyon TL gibi büyük bir meblağ olduğunu, Şirketinin bu parayı istinaf sonuçlanmadan ödemesi halinde, istinafı kazansa dahi geri alamayacağını, piyasada Müstedialeyhin birçok borcu olduğuna dair söylentiler

olduğunu, Müstedialeyh ile 800,000 sterline yakın talepler içeren sonuçlanmamış birçok davası olduğunu, Müstedialeyhin aleyhine açılmış birçok dava olup tüm mal varlığında engel bulunduğunu, Müstedialeyhin Alt Mahkeme huzurundaki şahadeti sırasında işbu hükümden alacağı parayı İngiltere’de bir bankaya yatıracağını söylediğini, bu parayı ödemeleri halinde tahakkuk edecek faiz ile birlikte Müstedialeyhin geri ödemesinin imkansız olduğunu iddia etti. Müstedi şahadetinin devamında, 28.6.2019 tarihinde sonuçlanan 595/2012 sayılı davada Müstedialeyhin hileli şekilde devretmiş olduğu ve Müstedinin iyi niyetli 3.şahıs olarak 480,000 euroya satın aldığı 26 dönümlük bir arazinin devrinin iptal edilmesine karar verildiğini, Müstedialeyhin hileli davranışı neticesinde arazinin Mehmet Bata’ya devredildiğini, Müstedinin adına kayıtlı bulunan arazinin kaydının iptalinden dolayı Davalı Şirketin büyük zarara uğradığını, Müstedinin Müstedialeyhe bu zarar-ziyan için bir tazminat talebi olacağını belirterek, Şirketinin yaşayacağı mağduriyet sebebiyle hükmün icrasının istinafın neticesine değin durdurulmasını talep etti.

 Müstedialeyh ise şahadetinde, 9 yıl önce yapılan bir mal satışı ile ilgili lehine çıkan hükmün Türk Lirası olmasından dolayı her gün zarara uğradığını, dava konusu deniz kenarındaki 26 dönüm arazinin bügünkü değerinin 3 milyon sterlin olup bugün benzeri bir araziyi hükümdeki meblağ ile almanın mümkün olmadığını, istinafı Müstedinin kazanması halinde kendisinin hükümlü meblağı ödeyecek mali gücü olduğunu, avukatlık mesleği yanında inşaat ve emlak işleri de yaptığını, çok ciddi bir mal varlığı bulunduğunu, hükmün icrasının durması halinde çok büyük kayıplara düçar kalacağını, Müstedinin Girne Kaza Mahkemesinin vermiş olduğu teminat emri gereğince hükümlü meblağı Mahkemeye yatırmış olsaydı kendisinin de yatıracağı teminat mektubu

ile Müstedinin endişesinin giderilmiş olacağını, Alt Mahkemede sorulan sorulara sinirlenmesi neticesinde isterse parayı İngiltere’ye de gönderebileceği yönündeki ifadesinin yanlış anlaşıldığını belirterek, istidanın reddini talep etti.

Müstedi Avukatı hitabında, Mahkemenin, Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü E.35 n.18’e ek olarak Emir 1(B)2(5) altında da icrayı uygun gördüğü hallerde durdurma yetkisi olduğunu, eski katı prensiplerin son yıllarda yumuşatıldığını, icrayı durdurmak için özel durumun mevcut olduğunun yemin varakasında belirtildiğini, mahkemenin icrayı durdurma emri verirken iki taraf üzerindeki etkisi arasında bir denge kurması gerektiğini, Müstedinin istinafı kazanması halinde hükümlü meblağ ve faizlerini geri alamayacağını ve istinafa 13.12.2019 tarihine gün verildiğini ifade ederek, Müstedialeyhin sunduğu şahadetten tüm mal varlığının üzerinde engel olduğunu iddia etti ve Müstedinin yaşayacağı mağduriyet dikkate alınarak, hükmün icrasının istinafın neticesine değin durdurulmasını talep etti.

 Müstedialeyh ise hitabında, ilke olarak istinafın icrayı durdurmadığını, Mahkemenin sadece çok özel durumlarda icrayı durdurduğunu, durdurmanın sonuçlarının mahvedici olmaması gerektiğini, Davalının başka bir davayı sebep göstererek icrayı durdurma talebinde bulunamayacağını, hükümlü meblağ ve faizlerin çok üstünde mal varlığı olduğunu şahadet ile kanıtladığını belirterek, icranın durdurulmasının kendisini

daha da büyük zarara düçar bırakacağını ileri sürdü ve istidanın reddini talep etti.

 Öncelikle, Müstedi Avukatının HMUT Emir 1(B)(2)(5)ile ilgili iddialarını incelemeyi uygun görmekteyim.

 Müstedi Avukatı, Mahkemenin, HMUT Emir 1(B)(2)(5)altında icrayı durdurmak için yetkisi olduğunu iddia etmiştir. HMUT Emir 1(B)2(4) ve (5), MAHKEMENİN DAVA YÖNETİMİ YETKİLERİ(Case Management) başlığı altında şöyledir :

 **(4) Mahkeme tarafları dinlemeye gerek duymadan veya onlara söz hakkı vermeden resen emir verebilir.**

 **(5) Mahkeme (4) paragraf altında vereceği bir emirde etkilenecek tarafın,bu emrin iptali, değiştirilmesi veya durdurulması için istida yolu ile başvuru yapabileceğini belirtir.**

Bu emir altında verilen bu yetkiler mahkemenin etkin bir biçimde dava yönetimi yapmasını sağlamak için verilen genel yetkiler olmakla birlikte, istinafın neticesine değin icrayı durdurma emirleri özel olarak Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü’nün Emir 35 n.18 altında düzenlenmiş olduğundan, mahkeme özel emirlerin mevcut olduğu hallerde bu kuralları öncelikli olarak uygulamaktadır. Bu bağlamda, huzurumdaki istida özellikle Emir 35’deki kurallar dikkate alınarak karara bağlanacaktır.

 Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 35 n.18 aynen şöyledir:

 **“ Bir istinaf, istinaf edilen kararın öngördüğü icra takibini veya işlemleri yalnızca istinaf edilen kararı veren mahkeme veya İstinaf Mahkemesi veya bu iki mahkemeden birinin bir yargıcı tarafından emredildiği ölçüde durdurulabilir ve arada yapılmış olan fiil veya işlemler, istinaf edilen kararı veren mahkemenin emrettiği ölçüde geçersiz kılınabilir. İcra takibinin durdurulmasına dair bir emir verilmeden önce emri elde eden kişi, emredilmiş olan kefaleti(eğer varsa) verir; verilecek kefalet bir senetle verilecek ise,senet,istinaf konusu olan karar hangi tarafın lehine verilmiş ise o tarafın adına yapılır.”**

Herhangi bir mahkeme veya yargıcın verdiği bir hüküm veya emrin icrasının, istinaf işlemlerinin başlatılması ile özel durumlar dışında durmayacağı bilinen temel kurallardan biridir(**The Annot Lyle 1886 11 P.D.114).**

E.35 n.18’deki nizamların İngiltere’deki muadili The Annual Practices (1958) Emir 58 n.12’de yer almaktadır.

 Emir 58 n.12 altında hükmün icrasını durduran bir emrin verilebilmesi için çok özel durumların varolması gerekir. Bu özel durumlar hükümlü borcun ödenmesi ve istinafın kazanılması halinde ödenen miktarın geri alınıp alınmayacağının kanıtlanması ile ele alınabilir.

 Hükmün icrasının durdurulması ile ilgili mahkemenin geniş bir takdir yetkisi olduğu Halsbury’s Laws of England ,Vol 16, sayfa 35’de şöyle izah edilmiştir:

“**The court has an absolute and unfettered discretion as to the granting or refusing a stay and as to the terms upon which it will grant it and will, as a rule, only grant it if there are special circumstances which must be disposed to on affidavit unless the application is made at the hearing”**

 **Wilson ve Church (1879)12 Ch.D.454** sayılı davada, mahkeme, hükmün icrasının durdurulmasını değerlendirirken taraflar arasında bir denge kurarak karar vermesi gerektiği; bir tarafta kaybeden tarafın istinaf hakkını anlamsız hale getirecek bir durumun olmamasına, diğer taraftan ise kazanan tarafın hükmün semerelerinden faydalanmasının istinaf ile engellenmesine izin vermemesi ve istinafın temelinin yok etmemeye özen gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir.

 Yargıtay tarafından benimsenen bu prensiplere birçok içtihat kararında değinilmiştir.

 **Yargıtay/Hukuk 9/1979 Amao Chemical Ltd. v Uğur Ticaret Ltd**. sayılı kararda, verilen bir hükmün icrasının durdurulması için hükümlü borcu ödeyen tarafın istinafı kazanması halinde, ödediği hükümlü meblağı karşı taraftan geri alamama makul olasılığı olduğu hususunda mahkemeyi ikna etmesi gerektiğini ve müstedinin mahkemeyi istidayla birlikte dosyalayacağı yemin varakası ile ikna edebileceği belirtilmiştir.

 Huzurumdaki istidada hükümlü alacak faizleri ile birlikte 2.5 milyon TL gibi büyük bir miktara ulaşmış olup, hüküm gereğince yıllık faizi 140,000 TL’ye, aylık faizi de 11,666 TL’ye tekabül etmektedir.

 Ticaret ile uğraşan Müstedinin bu meblağı ödemesi ve daha sonra da istinafı kazanması halinde, ödediği parayı faizleri ile birlikte geri alıp alamayacağının özel bir durum teşkil ettiği kanaatindeyim. Bu nedenle istidadaki talebi bu durum çerçevesinde incelemeyi uygun görürüm.

 Müstedi yemin varakasında ve şahadetinde Davacı ile birçok karşılıklı davaları olduğunu, Müstedialeyhin sahibi olduğu Şirketin tasfiye halinde olduğunu ve gerek Şirketin gerekse Müstedialeyhin tüm şahsi malının yükümlülük altında olduğunu iddia etti.

 Müstedialeyhin mal varlığı ile ilgili sunduğu şahadet şöyledir:

 Müstedialeyh, kendisine ait olduğunu iddia ettiği ve emlakçı Ahmet Davman tarafından Emare No.3 Raporda değerlendirilen Girne Alsancak’taki site içerisinde bulunan 16 adet dairenin henüz adına devredilip devredilmediği ve dairelerin üzerlerinde herhangi bir engel bulunup bulunmadığı bilinmemektedir.

 Emare No.5 Tapu Araştırma Belgesinde, Girne Çatalköy’de tümü Davacıya ait 3 adet villa, Alsancak’ta bir tarla, Aşağı Girne Antik Limanda 1 adet daire olduğu görülürken, diğer gayrimenküller ise hisseli veya üzerlerinde engel vardır.

 Emlakçı Altan Uzunoğlu Antik Limandaki daireyi sadece dışarıdan görerek, değerini 500,000 sterlin, Çatalköy’deki villaların ise her birinin değerini 190,000 sterlin olarak belirlemiştir. Bu tanık, değerlendirmesini, daire ve villaların içerisine girmeden, binaların çevresini ölçmekle ve iç kısımlarının durumunu tahmin etmekle yaptığından, bu rakamları rayiç bedel olarak dikkate almam mümkün değildir.

 Müstedialeyh, Emare No.4 Onay Belgelerine göre Frontier Log Homes isimli Şirketin %50 Hissedarı ve Direktörü olup bu Şirket 12.10.2009 tarihli Mahkeme Emri ile tasfiye halindedir.

 28.6.2019 tarihinde kararı okunan 595/2012 sayılı davanın hükmü gereğince Mahkeme Girne Beylerbeyi’nde Müstedialeyhin Şirketinden Mehmet Bata’ya devredilen ve bilahare Mehmet Bata tarafından 480,000 euroya Müstediye satılan arazinin Müstedi adına yapılan devir işleminin iptaline emir verdi. Yine aynı hükümde, Müstedialeyh Seyhan Yıldırım’ın konu araziyi hileli davranış ile tasfiye halindeki Frontier Log Homes Ltd.den Mehmet Bata’ya devrettiğine karar verildi.

 Huzurumdaki şahadeti yukarıda belirtmiş olduğum prensipler çerçevesinde incelediğim zaman, karşıma şöyle bir tablo çıkmaktadır: Tarafların arasında yüksek meblağlar içeren ve dava konusu hükümden başka sonuçlanmamış davalar mevcuttur. Müstedinin, 595/2012 sayılı davanın neticesinde devir işleminin iptalinden dolayı Müstedialeyh aleyhine 480,000 euroluk bir dava ikame etmek için işlem başlatmış olduğu görülür. Müstedialeyh adına kayıtlı birçok mal varlığı olmakla birlikte çoğunun hisseli veya engelli olduğu gerçeği karşısında, Davacının istinafı kaybetmesi durumunda 2,500,000 TL ile birlikte geçecek her ay için 11,666 TL faizi geri ödemesinin riskli olduğu ve tüm meblağı geri ödeyememesi hususunda makul bir olasılığın varolduğu sonucuna varırım. Müstedialeyh, Alt Mahkeme huzurunda, hükümlü meblağı alması halinde İngiltere’de bir bankaya yatıracağı yönündeki şahadetini sinirlenmesi sonucu yanlış bir anlaşılma olarak izah etmişse de, maddi durumunu ve aleyhine verilebilecek hükümleri de dikkate aldığımda, bu hükümden tahsil edeceği parayı yurt dışına göndermeyi tercih edebileceğini de göz ardı etmem olası değildir.

 Yukarıda belirttiklerim ile birlikte, esas dava ile ilgili istinafın 13.12.2019 tarihine günlenmiş olduğunu da dikkate aldığımda, Müstedinin hükümlü meblağı ödedikten sonra istinafı kazanması halinde ödediği parayı geri alamaması, Müstedialeyhin mağduriyetine nazaran Müstediye daha büyük bir güçlük ve adaletsizlik yaratacağına kanaat getirmiş bulunmaktayım.

 Vardığım bu sonuç ışığında, 8.5.2019 tarihli emirden dosyalanan istinafın neticesine değin, 19.3.2018 tarihli hükmün icrasının durdurulması için özel bir durumun var olduğunu Müstedi ilk nazarda ortaya koyduğundan, 24.5.2019 tarihinde vermiş olduğum geçici emri Müstedialeyhin hakkını gözeterek, ek teminat koşullarına istinaden kesinleştirmeyi uygun görürüm.

Netice itibarıyla:

1. Alt Mahkemenin 8.5.2019 tarihli teminat emrinden

dolayı yapılan 98/2019 sayılı istinafın dinlenip karara bağlanmasına değin; 19.3.2018 tarihli hükmün icrasının durdurulması ile ilgili verilen 24.5.2019 tarihli geçici emir uyarınca daha önce ibraz edilen 2,500,000 TL’lik banka teminat mektubuna ek olarak 1,000,000 TL’ lik teminat mektubu düzenletip bir suretini Mahkeme Mukayyitliğine ibraz etmesi halinde 19.3.2018 tarihli hükmün icrasının durdurulması ile ilgili verilen 24.5.2019 tarihli geçici emrin kesinleştirilmesine emir verilir.

1. İstida masrafları istinafın neticesini takip edecektir.

 Peri Hakkı

 Yargıç

30 Temmuz, 2019