D.49/2019 Birleştirilmiş

 Yargıtay/Hukuk : 52-54/2019

 (Lefkoşa Dava No: 3705/2018)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti:Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı.

 Yargıtay/Hukuk 52/2019

 (Lefkoşa Dava No: 3705/2018)

İstinaf eden: İbrahim Toprakçı, K.Kaymaklı- Lefkoşa

 (Davalı No.2)

 -ile-

Aleyhine istinaf edilen: Nihat Ekizoğlu, Lefkoşa

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Hasan Balman

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Hasan Esendağlı

 Yargıtay/Hukuk 54/2019

 (Lefkoşa Dava No: 3705/2018)

İstinaf eden: Kıbrıs Türk Elektrik Kurumu, Lefkoşa

 (Davalı No.1)

-ile-

Aleyhine istinaf edilen: Nihat Ekizoğlu, Lefkoşa

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Suna Amca

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Hasan Esendağlı

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Hasan Dağlı’nın 4.3.2019 tarihinde 4.7.2018 tarihli ara emri istidasında verdiği emre karşı Davalı No.1 ve Davalı No.2 tarafından yapılan istinaflardır.

 K A R A R

Ahmet Kalkan: Yargıtay’ın hükmünü, Sayın Yargıç Peri Hakkı okuyacaktır.

Peri Hakkı: Lefkoşa Kaza Mahkemesinin 4.7.2018 tarihli ara emri istidasında verdiği 4.3.2019 tarihli emrine karşı Davalı No.1, 54/2019 sayılı istinafı, Davalı No.2 ise 52/2019 sayılı istinafı dosyaladı.

Yargıtay her iki istinafı birleştirerek dinledi.

İSTİNAF İLE İLGİLİ OLGULAR:

 Bundan böyle İstinaf eden/Davalı No.1 “Müstedialeyh No.1”, İstinaf eden/Davalı No.2 “Müstedialeyh No.2”, Aleyhine istinaf edilen/Davacı ise “Müstedi” olarak anılacaktır.

Müstedi Lefkoşa, Küçük Kaymaklı pafta/harita XXI/39.W.1, Parsel 1469 üz. referans numaralı arazi üzerinde bulunan aile apartmanının 1. ve 2.katlarının kayıtlı mal sahibidir.

Müstedialeyh No.1 Kıbrıs Türk Elektrik kurumudur, Müstedialeyh No.2 ise Müstedinin apartmanına hemhudut olan pafta/harita XXI/39.W.1, parsel 2258 referans numaralı arazinin kayıtlı mal sahibidir.

 Müstedialeyh No.2 arazisine yapacağı inkişaf nedeniyle Müstedialeyh No.1’e müracaat ederek 1974 yılından beridir

arazinin orta kısmında bulunan ve çağdışı kalan elektrik trafo odasının, arazisinin başka bir yerine nakledilmesini talep etti. Müstedialeyh No.1, bu müracaatı uygun görerek trafo

odasının aynı hat üzerinde olması şartıyla Müstedinin apartmanına hemhudut olan kısıma nakledilmesine karar verdi.

 Müstedialeyh No.2 trafo inşaatı için Elektrik Kurumu, Şehir Planlama Dairesi ve Belediyeden gerekli onay belgelerini temin etti.

Müstedi, Müstedialeyhler aleyhine E.2, n.1 altında bir dava ikame ederek aşağıdaki şekilde talepte bulundu:

**“A. Davalı No.1 ve/veya Davalıların Koçan No: C 3499, P/H: XXI/39.W.I, Blok C, Parsel 2258, Küçük Kaymaklı referanslı arsa nitelikli gayrimenkul üzerinde yapmaya başladığı ve/veya yapmakta olduğu inşaat faaliyetlerinin ve/veya elektrik trafosu ve/veya trafo istasyonu ve/veya transformatör inşaatının ve/veya bu inşaatla ilgili çalışmalarının özel rahatsızlık ve/veya genel (kamusal)rahatsızlık teşkil ettiği hususunda bir mahkeme emri ve/veya deklarasyonu;**

1. **Davalı No.1 ve/veya Davalıların özel ve/veya genel (kamusal) rahatsızlık teşkil eden eylemlerinin neticelerini bertaraf etmeleri ve/veya mezkur gayrimenkul içerisinde yapılmış olan inşaatı yıkarak mezkur gayrimenkulün ve/veya çevresinin eski haline iadesini sağlamaları hususunda bir mahkeme emri ve/veya hükmü;**
2. **Davalı No.1 ve/veya Davalıların özel ve/veya genel (kamusal) rahatsızlık teşkil eden eylemleri nedeniyle davacının uğramış olduğu özel ve/veya genel zarar ziyanı gidermeleri ve/veya tazminat ödemeleri hususunda mahkeme emri ve/veya hükmü.**
3. **Mahkemece uygun görülecek ahar bir çare.**
4. **Bu dava masrafları.”**

Müstedi dava celpnamesi ile birlikte tek taraflı bir ara emri istidası dosyalayarak aşağıdaki şekilde bir emir talep etti:

**“ A- Davalı No.1 ve/veya Davalıların bu dava neticeleninceye değin Koçan No.C3499, P/H XXI/39.W.I, Blok C, Parsel 2258, Küçük Kaymaklı referanslı gayrımenkul üzerinde herhangi bir inşaat faaliyeti ve/veya elektrik trafosu ve/veya trafo istasyonu ve/veya transformatör inşaatı yapmaktan ve/veya bu hususta başlatmış olduğu çalışmaları ileri götürmekten men eden bir ara emri itası”.**

9.7.2018 tarihinde, istidayı tek taraflı olarak tezekkür eden Alt Mahkeme yukarıdaki (A)paragrafında belirtildiği şekilde geçici bir emir verdi.

Geçici emrin kendisine tebliğini müteakip Müstedaaleyh No.1 bu emre karşı dosyalamış olduğu itiraznamede sair şeyler yanında, inşa edilmekte olan trafo istasyonunun özel rahatsızlık verecek nitelikte ve sağlığa zararlı olmadığını, inşasına başlanan yapının trafo merkezi olmayıp trafo odası olduğunu, nakil işleminin 1974 den kalma mevcut trafo odasını yenileme amacıyla yapıldığını ve inşa edilecek yeni trafo odası sayesinde trafonun kapalı bir yapı içerisinde olacağını, bu bakımdan Müstediye herhangi bir tehlike teşkil etmediğini iddia ederek istidanın reddini talep etti.

Müstedaaleyh No.2 ise itiraznamesinde özetle Müstedinin Mahkemeyi yanıltarak emri temin ettiğini, Müstedinin dava açma hakkı olmadığını, verilen emir neticesinde Müstedialeyh No.2’nin projelendirilmiş inşaatını tamamlayamayacağını, arazi içerisinde bulunan mevcut trafonun kamu menfaati için yenilenmesi gerektiğini iddia ederek emrin iptalini talep etti.

İstidayı dinleyen Alt Mahkeme 4.3.2019 tarihli kararı ile 9.7.2018 tarihinde vermiş olduğu geçici ara emrini daraltarak davanın neticesine değin aşağıdaki şekilde emir verdi:

“……**Davalı/Müstedialeyhlerin işbu dava neticeleninceye kadar Koçan No.C3499 P/H XXI/39.W.I, Blok C, Parsel 2258, Küçük Kaymaklı referanslı gayrimenkul üzerinde elektrik trafosu ve/veya trafo istasyonu ve/veya transformatör inşaatı yapmaktan ve/veya bu hususta başlatmış olduğu çalışmaları ileri götürmekten men edici emir verilir...”**

İSTİNAF SEBEPLERİ:

 Müstedaaleyh No.1’in istinaf ihbarnamesinde 12, Müstedialeyh No.2’nin istinaf ihbarnamesinde ise 14 istinaf

sebebi bulunmakla birlikte, her iki Müstedaaleyhin

istinaf sebeplerini aşağıdaki 3 başlık altında toplamak mümkündür:

1. **Alt Mahkeme,** **ara emri prensiplerini yanlış uygulayarak** **ara emrini kesinleştirmekle hata etti.**
2. **Alt Mahkeme, Davacının sunduğu şahadet ile yemin varakasındaki iddialar arasında ciddi çelişkiler olduğu halde Davacının sunduğu şahadete itibar ederek ara emrini kesinleştirmekle hata etti.**

 **3.Alt Mahkeme, Davalılar aleyhine 2000 TL istida masrafı ödemelerine emir vermekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

Müstedialeyh No.1 Avukatı hitabında özetle; Müstedi ile hemhudut olan Müstedialeyh No.2’ye ait parsel üzerinde 45 yılı aşkın bir süredir bulunan trafo odasının civardaki 200-300 haneye akım sağladığını, trafonun çağdışı olup yenilenmeye ihtiyacı olduğunu, Müstedialeyh No.2’nin arazisine yapacağı inkişafa uygun bir şekilde yerinin Şehircilik Dairesi tarafından da onayladığını, Müstedinin yemin varakasında yer alan yakınmalarına duruşmadaki şahadetinde değinmediğini, kalıcı değişikliğin ciddi bir dava sebebi oluşturmadığını, Alt Mahkemenin trafo odasının insan sağlığına zararlı olabileceğini varsayarak bulgu yaptığını, trafo odasının kaldırılmasının kamuya zarar vereceğini,buna nazaran Müstedaaleyhlerin zararının çok daha fazla olduğunu, Alt

Mahkemenin statükonun korunması gerektiği prensibini yanlış değerlendirdiğini ve trafo inşaatının özel rahatsızlık oluşturmadığını iddia ederek istinafın kabülünü talep etti.

 Müstedaaleyh No.2 Avukatı hitabında, Müstedaaleyh No.1 Avukatının hitabına katıldığını belirttikten sonra hitaba ek olarak, Müstedaaleyh No.2’nin inşaatına devam edememekle telafisi imkânsız zarara uğradığını, Alt Mahkemenin Müstedi’nin telafisi imkânsız zarar ziyanı olmadığına bulgu yaptıktan sonra ara emrini kesinleştirmekle ve Müstedialeyhler aleyhine istida masrafına hükmetmekle hata yaptığını ileri sürdü.

 Müstedi Avukatı ise hitabında özetle; Alt Mahkemenin ara emrini kesinleştirmekle doğru bir karar verdiğini, elektromanyetik dalga yayan ve ses çıkaran trafo odasının Müstediye ait araziye en yakın noktada inşa edilmesinin özel ve genel rahatsızlık oluşturduğunu, Müstedialeyh No.2’nin telafisi imkânsız bir zarara düçar kalacağını ortaya koyamadığını, ara emrinin diğer inşaatın devamını etkilemediğini ve yasal bir engelin bulunmadığını iddia ederek istinafın masraflarla reddini talep etti.

İNCELEME:

İstinaf sebeplerini, tarafların iddia ve argümanlarını inceleyip değerlendirdik.

1.ve 2.istinaf sebepleri birlikte incelenecektir:

1. **Alt Mahkeme, ara emri prensiplerini yanlış uygulayarak** **ara emrini kesinleştirmekle hata etti.**
2. **Alt Mahkeme, Davacının sunduğu şahadet ile yemin varakasındaki iddialar arasında ciddi çelişkiler olduğu halde Davacının sunduğu şahadete itibar ederek ara emrini kesinleştirmekle hata etti.**

Müstedi, Talep Takririnde, evine bitişik arazide inşa edilecek elektik trafo odası inşaat faaliyetlerinin özel ve genel rahatsızlık teşkil ettiğini iddia ederek, bu doğrultuda bir Mahkeme emri verilmesini, inşaatın durdurulmasını ve kendisine tazminat ödenmesini talep etmektedir.

Genel ve özel rahatsızlık haksız fiilleri, **Fasıl 148 Haksız Fiiller Yasası’nın 45. ve 46.** Maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddeler sırasıyla şöyledir:

 “**45. Kamuya yönelik rahatsızlık fiili, kamu yaşamının, güvenliğinin, sağlığının, malının veya esenlik, huzur veya konforunun tehlikeye girmesine veya umuma ait bir hakkın kamu tarafından kullanılmasının engellenmesine neden olan yasal olmayan bir fiilden veya yasal bir görevin yerine getirilmesinin ihmal edilmesinden oluşur.**

 **Ancak, kamuya yönelik rahatsızlık davası sadece -**

1. **Mahkemeden men'i müdahale emri almak amacıyla Başsavcı veya;**
2. **Kamuya yönelik rahatsızlıktan özel zarara uğramış herhangi bir kişi tarafından açılabilir.**

 **46. Özel rahatsızlık, herhangi bir kişinin, devamlı başka bir kişinin taşınmaz malının, malın konum ve niteliği göz önünde tutularak, makûl bir biçimde kullanılmasına veya ondan yararlanılmasına müdahale teşkil edecek şekilde davranmasını, işini yürütmesini veya malik olduğu veya tasarrufunda bulundurduğu herhangi bir taşınmaz malı kullanmasını anlatır:**

**Ancak, hiçbir kimse, ondan özel surette zarar görmedikçe, herhangi bir özel rahatsızlık olayı ile ilgili olarak tazminat alamaz. Yine ancak, bu madde kuralları gün ışığına müdahale konularında uygunmaz.”**

Yasa maddesinin içeriğinden açıklıkla görülebileceği gibi, özel rahatsızlığın meydana gelebilmesi için bir kişinin;

1. Devamlı olarak;
2. Başka bir kişinin taşınmaz malını (konum ve niteliği) gözönüne alınarak;
3. Makul bir şekilde kullanılmasına veya ondan yararlanmasına müdahale teşkil edecek şekilde davranması veya işini yürütmesi gerekmektedir.

Bir kişinin kendi malını dilediği şekilde kullanabilme sinin sınırlarını teşkil eden, komşuluk hukukunun toplumsal yaşamda öne çıkmasını sağlayan özel rahatsızlık ile ilgili prensipler, içtihat kararlarıyla hukukumuza yerleşmiştir.

İstinaf sebeplerini incelemeye geçmeden önce ara emirlerinin verilmesi ile ilgili prensiplere de değinmeyi uygun görürüz.

Hangi hallerde geçici men’i müdahale emrinin verilebileceği, **9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41(1) maddesinde** yer almaktadır.

 9/1976 sayılı Yasa’nın41(1) maddesi aynen şöyledir:

**“ 41(1) Hukuk davalarında yetkisini kullanan her mahkeme, yürürlükteki Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğüne uymak koşuluyla, tazminat veya başka bir tedbir istenmemiş veya birlikte verilmemiş olmasına veya istidada yer alan talebin dava konusu olup olmadığına bakılmaksızın, adil veya uygun gördüğü tüm hallerde, geçici, sürekli, men edici veya emredici bir men’i müdahale emri verebilir veya bir yed’i emin tayin edebilir.**

**Ancak geçici men’i müdahale emrinin verilebilmesi için, karara bağlanması gereken konunun ciddi olması, davacının iddiasında haklı olduğuna dair belirtilerin bulunması ve men’i müdahale emri verilmezse ileride telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağı veya eski**

**duruma dönüşün çok zorlaşacağı hususlarında mahkemenin kanaat getirmesi gerekir.”**

Maddeden anlaşılacağı üzere, bir ara emri verilmesi için birlikte var olması gereken unsurlar şöyledir:

1. **Karara bağlanması gereken konunun ciddi olması;**
2. **Davacının iddiasında haklı olduğuna dair belirtilerin bulunması;**
3. **Men’i müdahale emri verilmezse ileride telafisi mümkün olmayacak zararın doğacağı veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağı hususlarında Mahkemenin kanaat getirmesi.**

 Bu unsurlar çerçevesinde Mahkemenin uygun ve adil bulması halinde bir ara emri verebileceği **Yargıtay/Hukuk 20/2014, D.42/2014 Fırat Ortaç v Bulut İnşaat Turizm Sanayi Dış Ticaret Ltd.Şti** kararında vurgulanmıştır.

 Alt Mahkeme kararında, Müstedinin istidasındaki taleplerini ara emri prensipleri çerçevesinde sırasıyla incelemiştir.

 Alt Mahkemenin ciddi dava sebebine ilişkin bulgusu şöyledir:

 “**Yukarıda değinilen yasal mevzuat çerçevesinde gerek Davacı/Müstedinin istidasına ekli yemin varakası, gerekse Davacı/Müstedinin şahadeti dikkate alındığında, Davacı/ Müstedinin arazisini kullanımından kaynaklanan hakkına yapılan rahatsızlık iddiası karşısında Davalı/ Müstedialeyh No.2 ve/veya Davalı/Müstedialeyhlerin söz konusu elektrik trafo istasyonu inşaatını sürdürdüğü bölgede oluşturacağı kalıcı değişiklikliğin yarattığı uyuşmazlık karara bağlanması gereken konunun ciddi olduğunu ortaya koymaktadır, işbu hususta bulgu yaparım.(Mavi 247-248).”**

 Müstedialeyhler, kalıcı bir değişikliğin tek başına ciddi dava sebebi oluşturamayacağını, tüm yasal izinleri alınmış ve bölgede bulunan 200 civarında haneye hizmet edecek trafo

Odasına ilişkin olarak, Alt Mahkemenin kamu yararı gözetmeden bulgu yapmasının hatalı olduğunu iddia ettiler.

 Müstedinin talepleri mevcut olgular ile birlikte tezekkür edildiğinde, Müstedialeyh No.2’nin arazisinde 45 yıldır var olan trafo odasının inşaat izni ile aynı arazi içerisinde yerinin değişecek olması kendiliğinden ciddi bir dava sebebi yaratmamaktadır. Bununla birlikte, trafo odasının Müstedinin arazisinin sınırına inşa edilecek olmasının, Müstedinin malını kullanması ve özel rahatsızlık talepleri açısından tartışılabilir ciddi bir dava sebebi oluşturacağının kabul edilmesi gerekir. Bu sebeple, Alt Mahkemenin bu yöndeki bulgusu hatalı değildir.

 Alt Mahkeme, ara emri verilmesi için gerekli 2.unsur olan, Müstedinin iddialarında haklı olduğuna dair belirtilerin bulunup bulunmadığını incelerken özetle; huzurunda maddi delil olmadığı halde trafo inşaatının ilk nazarda insan sağlığına zararlı olabileceği ve davacının malını kullanmasında bir rahatsızlık teşkil edebileceği, trafonun inşası esnasında Müstedinin arazisi içerisine dökülen inşaat atıklarının az da olsa bir rahatsızlık yarattığı, Müstedialeyh No.2’nin trafo odasının yerinin kaydırılmasına ilişkin talebinin, ticari kaygısının ön planda olabileceğine dair şüphe yarattığı hususlarını dikkate alarak, Müstedinin ilk nazarda haklı bir dava sebebi olduğuna dair belirtilerin var olduğuna kanaat getirdi (**Mavi 248-251).**

 Müstedialeyhler, Müstedinin ara emri için gerekli haklı dava sebebini ortaya koyamadığı halde Alt Mahkemenin bu prensibi yanlış uyguladığını iddia etmektedirler.

 Yüksek Mahkeme **Yargıtay/Hukuk 44/1982, D.9/1983 sayılı Messra, Hill, Thomson & Co. Ltd.v. Mediterrance Impex Ltd.** kararında İlk Mahkemelerin bir ara emri verip vermemeyi incelerken Müstedinin davasında haklı olduğunu ispat edip etmediğine değil, iddialarında haklı olduğuna dair belirtilerin bulunup bulunmadığına bakması gerektiğini belirtmiştir.

 Müstedi, yemin varakasında trafo odasının yayacağı elektro

manyetik radyasyonun kansere ve birçok ciddi sağlık sorunlarına sebebiyet vereceği ile ilgili iddialarını destekleyen herhangi bir olguyu şahadetinde sunmamıştır.

 Müstedinin şahadeti incelendiğinde esas iddialarının, trafo odasının kaba inşaatı sırasında bahçesine dökülen sıva

ve boya parçalarının kirlilik ve huzursuzluk yarattığı, trafo odası inşaatı tamamlandıktan sonra güneş ışığını

kısıtlayacağı, trafonun çalışmaya başlaması ile gürültü meydana geleceği, bahçesinde çiçek yetiştirmesini, misafir ağırlamasını, ailesi ile birlikte kebap yapmasını olumsuz şekilde etkileyeceği ve bahçesini makul bir şekilde kullanmasına engel olacağı tüm bunların, ailesi ve kendisi için özel rahatsızlık teşkil edeceği yönünde olduğu görülmektedir.

 Huzurumuzdaki olguları dikkate aldığımızda Müstedinin yemin varakasında ileri sürdüğü; trafo inşaatının yayacağı elektromanyetik radyasyonun kansere ve birçok hastalığa sebep olduğu veya sağlığa zararlı olduğu iddialarını destekleyen herhangi bir şahadeti Mahkemeye sunmadığı görülmektedir. Diğer taraftan Müstedialeyh No.1 tanığı, Kıbrıs Türk Elektrik Kurum’unda görevli elektrik mühendisi Barış Güneş, trafo odalarının sağlığa zararlı olabileceğine dair herhangi bir veri olmadığını, trafo odalarının Bilgi Teknolojileri ve Haberleşme Kurumu (BTHK) tarafından sık sık ölçüm yapılarak denetlendiğini, dava konusu trafo odasının eskisi ile aynı hat üzerinde olması gerektiğini, trafo odasının yeri ile ilgili olarak kurumun onay verdiğini ve herhangi bir tehlike veya rahatsızlık arz etmeyeceğini belirtmiştir.

 Alt Mahkeme’nin genel rahatsızlık ile ilgili değerlendirmesi incelendiğinde, huzurunda trafo odasının insan sağlığına zararlı olabileceğini destekleyen ve maddi delil teşkil eden şahadet olmadığını kabul ettikten sonra **(Mavi 250),** huzurunda şahadet olmadığı halde, trafonun insan sağlığına zararının olabileceği ihtimaline dayalı bulgu yapması kanaatimizce hatalı olmuştur.

 Alt Mahkeme’nin Müstedinin bahçesine dökülen inşaat atıkları ile ilgili bulgusu şöyledir :

“ **Davacı/Müstedi’nin arazisi içerisine dökülen inşaat atıklarının büyük boyutta olmasa da ilk nazarda bir rahatsızlık yarattığı kabul edilmelidir”.**

 Şahadet ve Emare No.3 fotoğraflar değerlendirildiğinde, inşaattan bahçesine dökülen boya ve sıva parçalarının Müstedinin malını kullanmasına ilişkin rahatsızlık bakımından, ilk nazarda haklı dava sebebi için bir belirti teşkil ettiğinin kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla, Alt Mahkeme bu yönde bulgu yapmakla hata yapmış değildir.

 Alt Mahkeme ara emri verilebilmesi için 3. unsur olan telafisi imkânsız zarar ve eskiye dönüşün imkânsızlığını incelerken, trafo odasının inşaatının durması sonucu Müstedaaleyh No.2’nin inkişaf projesinin de durması sonucu yaşayacağı zorluklar ile diğer tarafta, inşaatın Müstedi üzerinde yarattığı rahatsızlık, trafo odasının tehlike yaratma ihtimali ve Müstedinin davasını kazanması halinde kararın bir anlam ifade etmesi hususlarını taraflar arasındaki zarar dengesini de gözeterek hep birlikte tezekkür ettikten sonra taraflar arasındaki zarar dengesinde Müstedinin mağduriyetine ağırlık vererek statükoyu korumak amacıyla trafo odasının inşaatının davanın neticesine değin durması gerektiğine kanaat getirdi (**Mavi 253).**

 Müstedialeyh No.2 Avukatı, ara emrinin kesinleşmesi ile Müstedialeyhlerin haklarının Müstedininkilere oranla çok daha olumsuz etkileneceğini, Alt Mahkeme’nin Müstedialeyhlerin mağduriyetine yeterince ağırlık vermediğini, çağdışı bir trafonun çıkaracağı sorunlar ve mağdur olacak kişi sayısını dikkate almadığını, Müstedi şahadet sunmadığı halde telafisi imkânsız zararının Müstedaaleyhlere nazaran daha fazla olduğuna kanaat getirerek ara emrini kesinleştirmekle hata yaptığını iddia etti.

Statükonun korunması ile ilgili ölçünün ne olacağı ile ilgili önemli kararlardan biri olan **American Cyanamid Co. v Ethicon Ltd. 1975 A.C.396, I All ER 504 sayfa 509’da** şöyle denmiştir:

 **“The object of the interlocutory injunction is to protect the plaintiff against injury by violation of his right for which he could not be adequately compensated in damages recoverable in the action if the uncertainty were resolved in his favour at the trial; but the plaintiff’s need for such protection must be weighed against the corresponding need of the defendant to be protected against injury resulting from his having been prevented from exercising his own legal rights for which he could not be adequately compensated under the plaintiff’s undertaking in damages if the uncertainty were resolved in the defendant’s favour at the trial. The court must weigh one need against another and determine where “the balance of convenience lies”.**

Bu karardaki prensipler takip edilerek **Yargıtay/Hukuk 71/1989,D.17/1990 DAÜ v. Ömer Şengülen** kararında Yüksek Mahkeme statükonun korunması ile ilgili temel prensibi şöyle belirlemiştir:

“**Bir ara emrinin amacı, davacının ileride haklı bulunması**

**halinde, telafisi mümkün olmayacak bir zarara uğramaktan korunmasıdır. Fakat davacının bu korumaya olan ihtiyacının davalının haklarını kullanmaktan men edilmesi neticesi düçar olacağı zararın davacının sağladığı teminat ile yeterli derecede tazmin edilememesinden ötürü korunmaya olan ihtiyacına karşı ölçülüp tartılması gerekir. Mahkemenin bunu ölçüp tartması ve neyin uygun olduğuna karar vermesi gerekir.**”

Yukarıda alıntısı yapılan içtihatlardan da görüleceği üzere Mahkeme, bir ara emrinin verilip verilmeyeceğini tezekkür ederken, taraflara yapılacak adaletsizliği dikkate aldıktan sonra mümkün olan en uygun ve en adil yolu seçerek tarafların en az zarar görecekleri koşullarda statükoyu korumaya özen göstermelidir.

Bu konu ile ilgili **Yargıtay/Hukuk 184/2016, D.54/2017 Elmak Co.Ltd. v. Cemal Tuğcan** davasında söylenenlere de yer vermeyi uygun görürüz**.**

**“Bir ara emri talebinde, talep edildiği şekilde emir verilmemesi halinde, ileride telafisi imkansız veya çok güç bir zararın doğabileceği unsuru değerlendirirken, talep edildiği şekilde emir verilmemesi halinde davacının telafisi mümkün olmayan veya eski duruma dönüşün çok zor olacağı bir zararla veya durumla karşı karşıya kalma ihtimalini, ara emri ile davacıya sağlanacak teminata karşılık davalının haklarını kullanamaması nedeniyle ortaya çıkacak müşkülatın ölçülüp tartılmasını ve statükonun korunabilmesi, davada verilecek olası hükmün bir anlam ifade edebilmesi ve uygulanabilmesi için statükonun korunmasını sağlayacak emirlerin verilmesinin hedeflenmesi gerekir.”**

 Yukarıda belirtilen prensipler çerçevesinde Alt Mahkemenin bulgusu incelendiğinde; Alt Mahkemenin bulguya vardığı şekliyle, inşaattan düşen sıva ve boya parçalarının ilk nazarda rahatsızlığın sürekliliğini ortaya koymadığı gibi tarafların statükosunu kalıcı olarak değiştirecek nitelikte

olmadığı da aşikârdır, bu durumda Müstedi açısından telafisi imkânsız bir zarar ziyanın varlığından söz etmek mümkün olmadığından Alt Mahkeme bu hususları yanlış değerlendirmiştir.

 Tüm belirtilenler ışığında Müstedinin mağduriyetinin Müstedaaleyhlere göre daha fazla olduğuna kanaat getirerek, statükoyu korumak amacıyla geçici ara emirinin kesinleştirilmesi gerektiği yönünde karar veren Alt Mahkeme hata yapmıştır. Bu nedenle 1.ve 2.istinaf sebepleri kabul edilmesi gerekir.

 3. istinaf sebebine gelince;

 1.ve 2. istinaf sebebi kabul edildiğinden, masraflarla ilgili yapılan 3.istinaf sebebi de kabul edilerek Müstedi lehine verilen masraf emri de iptal edilir.

NETİCE:

Tüm yukarı belirtilenler ışığında istinaflar kabul edilir. Lefkoşa Kaza Mahkemesinin 4.3.2019 tarihinde kesinleştirilen ara emri ret ve iptal edilir.

İstinaf masrafları Müstedi tarafından ödenecektir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı Yargıç Yargıç Yargıç

10/12/2019