D.8/2020 Yargıtay Asli/Yetki No: 5/2020

 (Lefkoşa Kaza Mahkemesi Dava No: 3933/2016)

Yargıç Gülden Çiftçioğlu huzurunda.

Müstedi: Norcon Limited, Bekiroğlu İş Hanı, Kat.1 Zemin),

 No.1, Müftü Ziyai Efendi Sokak, Sarayönü, Lefkoşa

 İle

Müstedaaleyh: Barış Mamalı, yetkili vekili Emre Yağmuroğlu

 vasıtasıyla, Müftü Ziyai Efendi Sokak, Demak İş

 Hanı, Kat.1, Sarayönü, Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına: Avukat Hüseyin Malyalı

Müstedaaleyh hazır değil.

 ( 18/3/2020 tarihli Leave İstidası Hakkında)

**KARAR**

Müstedi dosyaladığı tek taraflı istidası ile aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

“ 1- M/Aleyh tarafından dosyalanmış olan 01/06/2016 tarihli dava celpnamesi altında dosyalanmış olan 14/11/2017 tarihli tek taraflı hüküm istidası uyarınca Müstedi aleyhine verilmiş olan 19/12/2017 tarihli hükmün ve bu hükme bağlı olarak yapılmış olan tüm müteakip işlemlerin ve/veya haciz işlemlerinin ve/veya dosyalanmış olan herhangi bir taşınır haciz müzekkeresinin ve/veya memorandum kaydının ve/veya 19/12/2017 tarihli hükme bağlı her türlü işlemin ve kararın uygulanmasının engellenmesi için Prohibition talep eden bir istida dosyalanmasına izin verilmesi;

1. Muhterem Mahkemenin uygun ve adil göreceği başka bir hal ve/veya çare;
2. İşbu istida masrafları;

Müstedi istidasını, Hukuki Gerekçeler ve Müstedinin yetkili vekilinin Yemin Varakası ile desteklemiştir.

Müstedi istidasına ekli hukuki gerekçeler kısmında;

* Müstedaaleyhin, Girne Kaza Mahkemesi’nde Müstedi aleyhinde ikame edilmiş çeşitli hukuk davalarında ve/veya 528/2011 ve 794/2014 sayılı davalarda avukatı olduğu bir zamanda ve/veya 1.6.2016 tarihinde aleyhine Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nde 3933/2016 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü (HMUT) Emir 2, Nizam 6 celpname tahtında bir dava ikame ettiğini,
* Anılan 3933/2016 sayılı davanın ünvanının “100,000 TL’den Yukarı” olarak ifade edildiğini, dolayısı ile mezkûr davanın 2008 yılında yapılan Tüzük değişikliği ile sistemimize mehaz ülke İngiltere’den intikal ettirilmiş olan Dava Yönetimi (Case Management) kapsamında bir dava olduğunu,
* Hal böyle olmakla birlikte, 4.3.2020 tarihli dosya tetkikinden tespit edildiği üzere 3933/2016 sayılı dava altında herhangi bir talimat istidası ve/veya HMUT Emir 30 altında herhangi bir istida dosyalanmadığı halde, mezkûr davanın yalnızca tek taraflı 14.11.2017 tarihli hüküm istidası uyarınca ispat edildiği ve 19.12.2017 tarihinde Müstedi aleyhine hüküm verildiğini, tüm bu izah edilen hususların dosya muhtevasındanbelli olan hususlar olduğunu,
* Mezkûr davanın 1.6.2016 tarihinde ikame edilmiş olmakla birlikte, 10.6.2016 tarihinde tebliğ edildiğinin iddia edilmekte olduğunu, bu tebligatın hiçbir zaman Müstediye ulaşmadığı veya usulüne uygun tebligat yapılmadığına ilişkin iddiaların bu safhada saklı tutulduğunu ve her hal ve kârda bu başvurunun konusu olmadığını veya tebligatın usulüne uygun yapılıp yapılmadığının bubaşvuru ile ilgili “relevant” bir nokta olmadığını;
* HMUT Emir 30 hükümleri incelendiğinde, dava celpnamesinin karşı tarafa tebliğ edildiği her davada, talimat için ihbarlı istida dosyalanması gerektiğini, böyle bir talimat için istidanın müdafaa takririnin davacıya tebliğ tarihinden itibaren 28 gün içerisinde veya davanın dosyalanma tarihinden itibaren 6 ayın sona ermesi üzerine, hangisi daha önce ise dosyalandığını, ilgili tüzük kuralları uyarınca belirtilmiş olan sürelerde Emir30 Nizam 1 altında gerekli müracaat yapılmayan dosyaların iptal edilmeleri için Mahkeme veya Yargıcın bilgisine Mukayyit tarafından getirildiğini,
* Yukarıda belirtildiği tarihlerde Davacının yetkili vekili tarafından yapılan dosya tetkiklerinde Müstedaaleyh’in mezkûr davayı tek taraflı bir hüküm istidası uyarınca ve her halükârda Emir 30 hükümlerine riayet etmeksizin ve/veya bu hükümler uygulanmaksızın ispat ettiğinin görüldüğünü, bu hususun, Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü kurallarına ve sair mevzuat kurallarına aykırılık teşkil ettiğini, keza tek taraflı bir hüküm istidası uyarınca Müstedi aleyhine alınan hükümden Müstedi’nin haberi olmadığını ve/veya olmasının mümkün olmadığını, dolayısı ile bu istidanın, yetkili vekil tarafından yapılan dosya tetkikinde ortaya çıktığını ve/veya her halükârda 4.3.2020 tarihinde bilgisine geldiğini ve/veya tespit edildiğini, Müstedaaleyhin, anılan hükmü tek taraflı olarak almış olduğu için hükmün Müstedi’nin bilgisine gelmediğini ve/veya dosya muhtevasından da görüleceği üzere anılan hükmün Müstedi’ye tebliğ edilmediğini,
* Tüm yukarıdakiler ışığında verilmiş olan 19.12.2017 tarihli hükmün uygulanmasının durdurulması ve/veya engellenmesi için Yüksek Mahkeme’ye intikal ettirilmesi ve/veya bir “Prohobition” istidası dosyalanmasına izin verilmesinin talep edilmekte olduğunu, keza, mezkur hükmün ve/veya hüküm altındaki müteakip tüm haciz, writ of movable ve/veya altındaki kayıt ve hükme bağlı tüm işlemlerin uygulanmasının durdurulmasının talep edilmekte olduğunu ileri sürmüştür.

Müstedinin istidası Müstedi Norcon Ltd’in yetkili vekili olan Av.Laden Yusufoğlu’nun yeminli şahadeti ile desteklenmiştir.

İstidanın dinlenmesi esnasında Lefkoşa Kaza Mahkemesi Hukuk Mukayyitliğinde görev yapan Mehmetali Bayar Müstedi Tanığı No.1 olarak, Müstedi Norcon Ltd’in ve Norcon Ltd’in direktörü Yılper Gökrem’in vekaletname tahtında yetkili vekili Av. Laden Yusufoğlu Müstedi Tanığı No.2 olarak, Lefkoşa Kaza Mahkemesi Mukayyitlik Amiri Mahmure Keskiner Müstedi Tanığı No.3 olarak, Girne Kaza Mahkemesi Hukuk Mukayyitliğinde görev yapan Pelin Özselim Müstedi Tanığı No.4 olarak şahadet vermiştir.

Müstedi tanıkları mahkemeye toplam (8) adet emare sunmuştur.

Müstedi Avukatı hitabında, hukuki gerekçeler ve istidaya ekli yemin varakasındaki iddiaları tekrarlayarak başvuru uyarınca emir verilmesini talep etmiştir.

Bilindiği üzere KKTC Anayasa’sının 151(3). maddesi Yargıtay’ın Prohobition ve Certiorari emri hususundaki yetkilerini ortaya koymaktadır.

Anayasa’nın bu hükmüne göre, münhasıran Yüksek Mahkeme, Yargıtay olarak herhangi bir Mahkeme veya yargı niteliğinde yetki kullanan herhangi bir makamın yanlış bir kararının uygulanmasını önlemek için emirname (Prohobition), herhangi bir mahkeme veya yargı niteliğinde yetki kullanan herhangi bir makamın kararının iptali için emirname ( certiorari ) çıkarmaya yetkilidir.

 **Prohibition** emrialt mahkemenin yetki aşımında **( excess of jurisdiction )** bulunduğu hallerde genellikle verilmektedir. Yetki aşımına ise alt mahkemenin, ülkenin genel kurallarına/yasalarına aykırılık veya adaletin temel prensiplerinin ihlali meseleleri **(something which is contrary to the general laws of land or so vicious as to violate some fundamental principle of justice)** dahildir **(Bkz: The Supreme Court Practice 1970 I, s.725 ).**

Prohibition’ın sadece yetki aşımı halinde değil de ayni zamanda doğal adalet kurallarına aykırılık hallerinde de verilebileceği, buna karşın, **course/ practice / procedure** veya **wrong decison on the merits of proceedings** teşkil eden yargılama usulüne aykırılık halleri ile ilgili olarak verilemeyeceği hususunda, **Halsbury’s Laws of England 3.rd ed. vol 11’de Subsect (2) “Grounds of Prohobition”** alt başlığı altında **paragraf 213, s.114** te **“When the order lies”** yan başlığı altında şöyle denmektedir:

**213. When the order lies. Prohobition lies not only for excess of or absence of jurisdiction, but also for a departure from the rules of natural justifes. It does not**

**however lies to correct the course, practice, or procedure of an inferor tribunal or a wrong decison on the merits of proceedings.**

Prohobition istidaları zamanla sınırlı değildir. Yeter ki şikayet konusu işlemin uygulanmasında men edilecek bir husus kalsın **( Bkz: Birleştirilmiş Yargıtay/Asli Yetki 9/1988, 10/1988, 11/1988 D. 2/1989 ).**

Bu aşamada vurgulanması gereken diğer bir husus, yetki yokluğu veya yetki eksikliği dosyadan **(on the face of the proceedings)** açıkça görülebiliyorsa “**prohobition”** emirnamesinin bir hak olarak çıkarılmakta olduğudur. Bu gibi hallerde **prohibition** gecikme olsa bile herhangi bir zaman, hatta hükümden sonra bile çıkarılabilmektedir. Eğer yetki yokluğu veya yargı yetkisi dosyadan açıkça görülmüyorsa emirnamenin çıkarılması mahkemenin takdirine bağlıdır. Mahkeme, takdir hakkını kullanırken, emirnameyi talep etmekte gecikme olup olmadığını, gecikmenin ne kadar olduğunu ve diğer başka hususları dikkate almaktadır **(Bkz: Yargıtay/Asli Yetki 8/1978 ).**

**Prohibition** emrigenellikle **(normally)** yetki aşımını önlemek için verilmekle birlikte, kolayca **(lightly)** verilmemesi gerekir. Bundan dolayı da gecikme veya başvurucunun hatalı davranışı **(misconduct)** nedeni ile reddedilebilir. **(Bkz: The Supreme Court Practice 1970 I,**

**s.725 ).**

Yukarıdan görüleceği üzere, Müstedinin istidası, Prohibition talep eden bir istida dosyalanmasına izin verilmesine mütedairdir.

İzin **(leave)** aşamasında hangi ölçütlerin dikkate alınması gerektiği hususunda **Yargıtay/ Asli Yetki/İstinaf No. 1/2017 (Yargıtay/Asli Yetki No.9/2017), D.2/2018’**inaşağıdaki ilgili kısmına atıfta bulunmak yararlı olacaktır:

“**Genel olarak certiorari veya prohibition emri almak için istida dosyalanmasına izin verilirken, hangi ölçütlerin dikkate alınması gerektiği tartışılmalı bir konu değildir. Bu konuda aşağıdaki iktibası uygun gördük. Şöyle ki:**

 **“The Supreme Court at this stage must be satisfied by the material before it, if accepted as accurate, that prima facie case is made out or an arguable point is raised. The expressions “arguable point” and “prima facie case” are used in sense of a case that it is sufficient that the applicant should show that there is a bona fide arguable case without need to go into any rebutting evidence put forward.(In Re Malikides and Others (1980) I.CLR 472, in Re Kakos (1984 I CLR 876, In Re Kakos 1985 I.CLR 250, In Re Argyrides (1987)ICLR 23.”**

 **Buna göre Yüksek Mahkeme (Yargıtay), izin verme aşamasında, huzurundaki materyalin doğru olduğunu kabul ettiğinde, ortada tartışılabilir bir nokta veya ilk nazarda bir davanın varlığına ikna olmalıdır. Tartışılabilir nokta veya ilk nazarda bir davanın varlığı kavramları, müstedinin ortaya koyduklarının iyi niyetle yapılmış, tartışılabilir bir müracaatın varlığını, aksinin ispatlanmasına ihtiyaç duymadan, tatmin edici bir şekilde göstermesi anlamında kullanılmaktadır” .**

Huzurumdaki meselede Emare 1 3933/2016 sayılı dava dosyasına göre, Davacı Barış Mamalı tarafından Davalı Norcon Limited aleyhine 1 Haziran 2016 tarihinde Emir 2 Nizam 6 tahtında konu dava ikame edilmiştir. Dava celpnamesinin ekine Şirketler Mukayyidi tarafından şirketin yazıhanesinin Bekiroğlu İş Hanı Kat 1 (Zemin) No.1 Müftü Ziyai Efendi Sokak Lefkoşa adresinde olduğunu onaylayan 23.7.2015 tarihli adres onay belgesi eklenmiştir.

Emare 1 dava dosyasındaki tutanaklara göre, Lefkoşa Kaza Mahkemesinde ikame edilen 3933/2016 sayılı davadaki Davacı/Müstedi Avukatı Mehmet Şahoğlu, 14.11.2017 tarihinde dinlenme tarihi 20.11.2017 olan, tek taraflı bir istida dosyalamıştır.

İşbu istidada yasal dayanak olarak **HMUT Emir 17 Nizam 3-11,** **Emir 48 Nizam 1 ve 2 ve** sair mevzuat gösterilmiştir.

İstidanın dayandığı gerçeklere göre; Dava 1.6.2016 tarihinde ikame olunmuş, celpnamenin tasdikli bir sureti Davalıya 10.6.2016 tarihinde tebliğ edilmiş, ancak Davalı/Müstedialeyh Norcon Limited süre dolmasına rağmen isbatı vucut muhtırası dosyalamamıştır.

Tutanaklara göre 14.11.2017 tarihli istida muhtelif tehirlerden sonra 19.12.2017 tarihinde dinlenmiştir. İstidanın dinlenme tarihi olan 19.12.2017 tarihinde Alt Mahkeme, Davalı Müstedialeyhe 10.6.2016 tarihinde tebliğ yapılmasına rağmen herhangi bir isbatı vücut dosyalamadığından bu safhada davanın isbatına izin verdiğini kayda geçirmiştir.

Tutanaklara göre Alt Mahkemede Davacı şahadet verdiği gibi lehine 3 adet emare sunmuştur. Akabinde huzurundaki şahadet ve emareleri değerlendiren Alt Mahkeme, yapmış olduğu bulgular ışığında Davacının Davalı aleyhindeki davasını ispat ettiğine kanaat getirerek Davacı lehine Davalı aleyhine Talep Takririnin 8 A) ve B) paragrafı ve 6000 TL dava masrafı için hüküm ve emir vermiştir.

Davacının yetkili vekili Av Laden Yusufoğlu’nun şahadetine göre prohobition talep edilen hüküm henüz icra edilmiş değildir.

Prohibition emri müracaatı için zaman sınırı bulunmadığını ve başvurunun dosyalanması için huzurumdaki meselede yukarıdaki olgular dikkate alındığında makul olmayan bir gecikmenin olmadığı varsayılarak ileri bir inceleme yapmanın bu aşamada uygun olduğu kanaatindeyim.

Huzurumdaki meselede Davacının yakınmasının ilk nazarda HMUT’un uygulanmasına yönelik olduğu, diğer bir anlatımla, usule ilişkin bir yakınma olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, bu aşamada, Davacı/Müstedinin iddiaları doğrultusunda, ilk bakışta, Alt Mahkemenin yetki yokluğu veya yetki aşımı bağlamında ortada tartışılabilir bir noktanın mevcut olup olmadığının irdelenmesi gerekir.

Görüleceği üzere Alt Mahkeme huzurundaki 14.11.2017 tarihli tek taraflı istidanın yasal dayanağı Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğünün Emir 17 Nizam 3 – 11’dir.

Bilindiği üzere, isbatı vucut kaydı yapılmayan hallerde Davacı HMUT Emir 17 Nizam 3-11 uyarınca mahkemeye tek taraflı bir istida ile müracaat ederek hüküm alabilir. İşbu Nizamlara göre böyle bir müracaat yapıldığında mahkemenin hüküm vermesi gerekir. Davacının talebi muayyen bir talep **( liguidated demand)** ise hüküm almak için tek taraflı istida kafidir. Çok istisnai hallerde mahkeme istidanın ihbarlı olarak yapılmasına gerek görebilir **(Bkz: Hukuk İstinaf 35/73).**

 Emare 1 dava dosyasından/tutanaklardan görüleceği üzere Alt Mahkeme huzurundaki istida, konu tarihte yürürlükte olan HMUT Emir 17 Nizam 3-11’e dayanmakta idi.

Alt Mahkeme de huzurundaki istidayı, yürürlükte olan HMUT Emir 17 Nizam 3-11 uyarınca hareket ederek sonuçlandırmış ve Davalı aleyhine Davacı lehine hüküm vermiştir.

Davacı Müstedinin başvurusu dikkate alındığında, Davacı/Müstedinin yakınmasının, dava celpnamesinin kendisine tebliğ edilmediğine istinaden kendisine söz hakkı/müdafaa hakkı tanınmadığına ilişkin olmadığı görülmektedir.

Nitekim Davacı/Müstedi başvurusunun “Hukuki Gerekçeler” kısmının 4.maddesinde şöyle demektedir:

**“ 4. Mezkur dava 01/06/2016 tarihinde ikame edilmiş olmakla birlikte, 10/06/2016 tarihinde tebliğ edildiği iddia edilmektedir. Bu tebligatın hiçbir zaman Müstediye ulaşmadığı veya usulüne uygun tebligat yapılmadığına ilişkin iddialar bu safhada saklı tutulur ve her hal ve karda bu başvurunun konusu değildir veya** **tebligatın usulüne uygun yapılıp yapılmadığı bu başvuru ile ilgili “relevant” bir nokta değildir.”**

Davacı/Müstedinin yakınması kısaca, Davalı/ Müstedaaleyh’in mezkûr davayı, HMUT Emir 30 hükümlerine riayet etmeksizin HMUT Emir 17 tahtında ileri götürüp sonuçlandırdığıdır. Bu bağlamda Davacı/Müstedinin iddiası, ilk bakışta Alt Mahkemenin yetki yokluğu veya yetki aşımı bağlamında ortada tartışılabilir bir noktanın veya ilk nazarda bir davanın mevcut olduğu yönündedir.

HMUT Emir 30 şu şekildedir:

38A, 7(1)\* 1. (a) Davacı, nizam 1.(b)(i)’de belirtilen

53 Cilt II sürede dava celpnamesinin karşı

240 tarafa tebliğ edildiği her davada,

R.G.EkIII talimat için ihbarlı istida dosyalar.

6.12.2008 (Örnek 25)

A.E.957 Dava celpnamesinin tebliğ edilmediği

 hallerde talimat için istida, tek

 taraflı olarak dosyalanır. (Örnek 25

 A)

R.Ek III

30.9.2011

A.E.522

I.30,1(a)

R.G. Ek III (b) (i) Böyle bir talimat için istida,

1.6.2009 müdafaa takririnin davacıya

A.E. 404 tebliğ tarihinden itibaren

yirmi sekiz gün içerisinde

veya davanın dosyalanma

tarihinden itibaren altı ayın

sona ermesi üzerine, hangisi

daha önce ise, dosyalanır.

R.G.Ek III (İİ) Talimat için tek taraflı ve 30.9.2011 ihbarlı istidanın dosyalanma

A.E. 522 zamanı taraflarca değiştirilemez.

R.G. Ek III (iii) Mukayyit, ayda bir kez veya

30.9.2011 mahkeme veya yargıç tarafından

A.E. 522 istendiği zamanlarda Emir 30

 nizam 1 altında gerekli müracaat

 yapılmayan dosyaları, nizam

 1(b)(iv) tahtında iptal

 edilmeleri için, mahkeme veya

 yargıcın bilgisine getirir. Ancak

 mukayyit bu dosyaları yargıç

 önüne getirmeden önce talimat

 için istida dosyalamayı ihmal

 eden davacı veya avukatına

 ihbarın tebliğinden itibaren 7

 gün içinde talimat istidası

 dosyalaması, istida

 dosyalanmadığı takdirde davasının

 iptal edileceğini bildiren bir

 ihbar gönderir.

(iv) Davacı yukarıdaki nizam 1 (b) (i)

 paragrafında belirtilen süreler

 içinde talimat için istida

 dosyalamaz ve dava mahkeme

 tarafından iptal edilirse,

 taraflar arasında anlaşma

 olmadığı takdirde, davacı,

 davalıya mahkemenin saptadığı

 dava masraflarını öder.

 (b) (c) Davacının 18. Emir uyarınca hüküm

 verilmesi için başvuru bulunması

 halinde, mahkeme, sözkonusu

 başvuruyu davacının talimat için

 celpname çıkarmaya hakkı varmış

 ve böyle bir celpnameyi çıkarmış

 gibi işleme koyar.

I.30,2 2. Mahkeme veya yargıç, talimat için dosyalanan

38A, 8\* istidanın duruşmasında kendi takdir hakkını

R.G.Ek III kullanarak:-

1.6.2009

A.E.404

 (i) Davanın hazırlanması sürecinde

 tarafların yapmış oldukları

 girişimleri ve özellikle mahkeme

 tarafından verilmiş olan talimatlara

 uyup uymadıklarını gözden geçirir; ve

 (ii) Davanın temel amaca uygun ilerlemesini

 güvence altına almak üzere yapılacak

 girişimler hakkında kararlar ve

 talimatlar verir; ve

 (iii)Takdirine göre bu girişimlere bir dava

 yönetimi toplantısını (Case

 Management) veya duruşma öncesi

 incelemesini (pre-trial review) dahir

 eder; ve

 (iv) Mümkün olan en erken bir duruşma

 tarihi veya takvimi saptar.

R.G. Ek III

2.2.2010, Sayı 17

Düzeltme

1. Mahkeme veya Yargıç
2. bir davacı veya davalının, talep, savunma veya karşı talebinde yeteri kadar ayrıntılı bilgi vermekte kusur ettiği durumlarda, ek ve daha iyi ayrıntılı bilgi verilmesi konusunda ve böyle bir kusur nedeniyle yapılan masraflar konusunda, uygun göreceği emirleri verebilir veya uyuşmazlık konusunda uygun göreceği emirleri verebilir veya uyguşmazlık konusu olguların açıklanmasını veya özel bir mesele sunulmasını veya karşı talebin kabul edilmemesini emredebilir;

(b) (b) taraflar arasında teati edilen

 lâyihalarda ileri sürülen uyuşmazlık

 konusu olguları göz önünde tutarak

 belgelerin tespit veya incelenmesi

 için veya olgularla belgelerin kabulü

 konusunda gerekli olan veya arzu

 edilen emirleri verebilir.

(j) (c) Belirli bir olgunun veya olguların

 yemin takriri ile kanıtlanmasına, veya

 bir tanık tarafından yapılan yemin

 takririnin mahkeme veya yargıcın haklı

 göreceği koşullarla duruşma sırasında

 okunmasına veya mahkemede hazır

 bulunmasının bazı yeterli nedenler

 dolayısıyle sarfınazar edilmesi

 gereken herhangi bir tanığın istinabe

 yolu ile sorgusunun bir naip

 tarafından yapılmasına emir verebilir;

 ancak karşı tarafın, bir tanığın

 sorguya çekilmek üzere mahkemede hazır

 bulunmasını makul sebeplerle arzu

 ettiğine ve böyle bir tanığın

 mahkemede hazır bulunmasının mümkün

 olduğuna mahkeme veya yargıcın kanaat

 getirmesi halinde, şahadetin yemin

 takriri ile verilmesine yetki veren

 bir emir verilmez; masrafları özel

 surette saklı tutabilir.

(k) (d) Tarafların istinaf haklarından tamamen

 vazgeçilmesine veya istinaf haklarının

 yalnızca hukuki sorunlar konusunda

 kullanılmasına rıza gösterdikleri

 hususunda tutanaklara geçirebilir.

I.30, 2 (e) malların incelenmesi konusunda uygun

 göreceği emirleri verebilir;

R.G.Ek III (f) Mahkeme;

1.6.2009 (i) Duruşma için belirli bir A.E. 404A.E 404 duruşma takvimi saptar veya

 nihai talimatların

 verileceği ve belirli bir

 duruşma takviminin

 saptanacağı duruşma öncesi inceleme için gün verir.

 (ii) Herhangi bir taraf

 mahkemenin saptadığı dava

 yöntemi toplantısı tarihini,

 duruşma öncesi inceleme

 tarihini, duruşma tarihini

 veya duruşmanın tayin

 edildiği takvimi değiştirmek

 isterse, mahkemeye ihbarlı bir istida ile başvurur. Taraflar, bu paragraftaki maksatlar için, mahkeme

 tarafından verilen tarihlerin değişmesine neden olacak şekilde bir işlemin yapılması için tüzük veya mahkeme tarafından belirlenen tarihleri

 değiştirmezler.

 (iii) Mahkemenin, duruşma öncesi inceleme yapma kararı vermesi halinde:

1. Davanın duruşması için daha önce bir takvim saptamamışsa, davanın duruşması için takvim belirler;
2. Duruşma tarihini veya duruşmanın başlayacağı takvimi saptar (veya önceden bu işlem yapılmışsa bu tarihleri teyit eder); ve
3. Duruşma tarihini veya takvimini taraflara bildirir.

(g) zaman ve masraflarda tasarruf yapmak amacı ile, dava ile ilgili işlem ve bu

 gibi işlemlerin masrafları hakkında

 gerekli veya uygun görülen diğer

 emirleri verebilir.

I.30,3 3. Talimat için çıkarılan bir celpnamenin

 dinlenmesinde, yemin takriri, yalnızca

 mahkeme veya yargıcın yemin takriri

 kullanılmasına direktif verdiği durumlarda

 veya sözkonusu celpname ile istenmesi

 tasarlanan emrin, ayrı olarak

 başvurulduğunda, yemin takriri ile

 desteklenmesi gereken bir emir olduğu

 durumlarda kullanılabilir.

I.30,6 4. Talimat için çıkarılan celpnamenin

 dinlenmesi sırasında herhangi bir tarafça

 yapılması mümkün olan herhangi bir başvuru

 daha sonra yapılır ve kabul edilirse, meğer

 ki mahkeme veya yargıç sözkonusu başvurunun

 talimat için çıkarılan celpnamenin

 dinlendiği sırada usulüne uygun olarak

 yapılmasının mümkün olmadığına kanaat

 getirmiş olsun.

I.38A, 8(5)\* 5. Bu Emir uyarınca verilen bir karara karşı,

kararı veren mahkeme veya yargıcın izni

olmadan (izin tek taraflı dilekçe ile elde

edilebilir) veya istinafın yapılacağı

mahkemenin ihbarlı bir dilekçe yolu ile

izni alınmadan, istinaf edilmez. Bu gibi

bir ihbarlı dilekçe İstinaf Mahkemesinin

tek bir yargıcı huzurunda değil İstinaf

Mahkemesi huzurunda dinlenecekse, sözkonusu

ihbarlı dilekçe, mahkemece uygun görülmesi

halinde, istinaf dilekçesi olarak işlem

görür.

I.30, 8 6. Mahkemenin bir talimat duruşması esnasında

46 Cilt II veya bir duruşma öncesi inceleme sırasında

190 gözden geçireceği olası konular

R.G.Ek III aşağıdakileri ihtiva eder.

1.6.2009 (a) Davanın ikame ettiği davayı,

A.E 404 özellikle talepte bulunduğu

 miktarı, karşı tarafın

 anlayabilmesi için açık bir

 şekilde sunup sunmadığı;

1. Layihalarda herhangi bir tadilatın gerekip gerekmediği;
2. Belirlenecek belgelerin teatisine ve/veya bazı belgelerin keşfinin gerekli olup olmadığı;
3. Ne tür uzman şahadetine makul olarak gerek duyulduğu ve bu şahadetin nasıl ve ne zaman alınacağı ve açıklanacağı;
4. Ne tür olgusal şahadetin açıklanması gerektiği;
5. Masraf azaltması ve adil olması için davayı bölme veya iptidai itiraz veya itirazlar ile ilgili ayrı duruşma yapılması gerekip gerekmediği.

R.G.Ek III 7. (a) Taraflardan biri talimat duruşma 1.6.2009 veya duruşma öncesi inceleme A.E.404 tarihinde genel olarak verilenin

 dışında bir emir almak için

 başvurmak isterse ve bu yöndeki

 istidasına itiraz edileceğine

 inanırsa, bu tarihlerde

 dinlenmesini mümkün kılacak

 şekilde istidasını dosyalayarak

 karşı tarafa tebliğ eder.

1. Talimat duruşması veya duruşma

öncesi inceleme için ayrılan

zamanın istidanın dinlenmesi için

yetersiz olma ihtimali varsa,

başka bir tarih saptanabilmesi

 için müstedi derhal mahkemeye

 bildirimde bulunur.

(c) Nizam 7(a)’ya uymayan tarafa

 masraf ödeme yaptırımı

 yükletilebilir.

 8. Taraflardan birinin mahkemenin verdiği

 talimata uymaması halinde, diğer taraf bu

 talimata riayetin sağlanması veya bir

 yaptırım uygulanması veya her ikisi için

 emir verilmesi yönünde, mahkemeye istida

 dosyalayabilir.

1. Böyle bir emir için başvuru yapmaya hakkı olan taraf bunu gecikmeksizin yapar, ancak ilk önce böyle bir niyeti olduğu hususunda diğer tarafı uyarır.
2. Mahkeme, bir yaptırım yükleyen bir emir verip vermemeye veya herhangi bir uygulama talimatı veya nizamatı ile ilgili verilen bir yaptırımı iptal edip etmemeye karar verirken böylesi bir gecikmeyi göz önünde bulundurabilir.
3. (i) Mahkeme, istisnai koşullar

 olmakdıkça, talimatlara

 riayetsizliğin, duruşmanın

 ertelenmesi sonucunu doğurmasına

 izin vermez.

 (ii) Mahkeme yetkilerini, mümkün

 olduğu takdirde, davanın

 duruşmasının önceden saptanan

 tarihte veya takvim içerisinde

 yapılmasını mümkün kılacak tarzda

 kullanır.

1. Mahkeme, özellikle tarafların duruşmaya hazır olmak için ne gibi işlem yapmaları gerektiğini değerlendirir. Bu işlemlerin mümkün olan en erken bir zamanda yerine getirilmesine direktif verir ve bu direktiflere uyulmaması halinde bir yaptırım uygular. Uygulanacak yaptırım, direktife uymayan tarafın ihtilaflı bir noktayı ileri sürmesini veya tartışmasını men etmeye veya talimatla ilgili konuda şahadet verilmesini engellemeye yönelik olabilir.
2. Mahkeme, davanın dinlenmesi için saptanan tarihte bir veya daha fazla ihtilaflı konu duruşmaya hazır veya hazırlanabilir durumda, diğer ihtilaflı konular ise hazır değilse, duruşmanın belirlenen tarihte hazır olan ihtilaflı konular üzerinde sürdürülmesine emir verebilir ve geri kalan ihtilaflı konuların daha sonra yapılacak duruşması sonunda masraf verilmemesine veya masrafları doğrudan doğruya kusurlu tarafın kendisinin ödenmesine emir verebilir.
3. Mahkemenin duruşmayı ertelemekten başka seçeneği kalmadığında bunu mümkün olan en kısa bir zamana erteler ve bu süre içerisinde süratli bir şekilde gerekli girişimlerin yapılması yönünde direktifler verir.
4. Taraflar ve yasal temsilcileri mahkemenin duruşmayı ertelemeyi son çare olarak gördüğünü bilmelidir. Mahkeme, böyle bir erteleme emri verilmesinin kaçınılmaz olduğu ortaya çıktığı hallerde, yasal temsilciler yanında tarafların da duruşma için mahkemede hazır olmalarını emredebilir.
5. Mahkeme çok iyi bir gerekçe olmadan herhangi bir duruşmayı ertelemez ve bu amaçla verilmiş önceki talimatlara tam zamanında uyulmamasını iyi bir gerekçe olarak kabul etmez.

HMUT Emir 17 Nizam 3-11 ise şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| E. 17, n.1 | ON YEDİNCİ EMİRİSPATI VÜCUT KAYDI YAPTIRMAKTA KUSUR ETME |
| I. 13, 3 | 3. | Bir celpname, arkasına özel surette açıklama yapılmış olup olmamasına bakılmaksızın, para olarak saptanabilen bir talebi içerirse ve davalı veya, birden fazla davalı varsa, tüm davalılar ispatı vücut kaydı yaptırmakta kusur ederse, davacı celpnamede talep edilen miktarı aşmayan herhangi bir miktarın, masraflarla ve talepte belirtilen oranda faizi ile birlikte (eğer varsa), ödenmesine hüküm verilmesi için başvuruda bulunabilir. |
| I. 13, 4 | 4. | Bir celpname, arkasına özel surette açıklama yapılmış olup olmamasına bakılmaksızın, para olarak saptanabilen bir talebi içerirse ve davadaki müteaddit davalılardan bir veya birden fazlası ispatı vücut kaydı yaptırır ve öteki davalı veya davalılar ispatı vücut kaydı yaptırmakta kusur ederse, davacı, ispatı vücut kaydı yaptıran davalılar hakkında davayı ileri götürme hususundaki hakkına zarar gelmeksizin, ispatı vücut kaydı yaptırmayan davalılar aleyhine yukarıdaki nizamda belirtildiği biçimde hüküm verilmesi için başvuruda bulu-nabilir ve böyle bir hüküm verilmesi üzerine icraya gidebilir. |
| I. 13, 5 | 5. | Celpname, (alıkonan eşya için parasal zarar ziyan talep edilsin veya edilmesin) sadece parasal zarar ziyanla veya eşya alıkonmasıyla ilgili ise ve davalı veya, birden fazla davalı varsa, tüm davalılar ispatı vücut kaydı yaptırmakta kusur ederse, davacı, tek taraflı olarak mahkeme veya yargıca hüküm için başvuruda bulunabilir ve mahkeme veya yargıç da, uygun göreceği biçimde eşyaların değerini veya zarar ziyanın miktarını saptayıp gereğince hüküm verebilir. |
| I. 13, 6 | 6. | Celpnamede, 5. nizamda sözü edildiği gibi bir talepte bulunulması ve davalılardan biri veya birden fazlasının ispatı vücut kaydı yaptırması ve öteki davalı veya davalıların ispatı vücut kaydı yaptırmaması halinde, davacı, ispatı vücut kaydı yaptırmayan davalı ve/veya davalılar aleyhine bir ara kararı için mahkeme veya yargıca tek taraflı olarak başvuruda bulunabilir ve eşyaların değeri ile zarar ziyan miktarının veya, duruma göre, bunlardan herhangi birinin, ispatı vücut kaydı yaptırmayan davalılarla ilgili olduğu kadarıyla takdiri, ispatı vücut kaydı yaptıran öteki davalı veya davalıların davası veya davalarındaki ihtilaf konusu sorun görüşülürken yaptırılır. |
| I. 13, 7 | 7. | Celpnamenin sadece parasal zarar ziyana, veya eşya alıkonmasına (alıkonan eşya için zarar ziyan talep edilsin veya edilmesin) ilişkin olması ve celpname arkasına özel surette açıklama yapılmış olup olmamasına bakılmaksızın, para olarak saptanabilen bir talebi de kapsaması ve davalı-lardan herhangi birinin ispatı vücut kaydı yaptırmakta kusur etmesi halinde, davacı, ispatı vücut kaydı yaptırmakta kusur eden davalı veya davalılar aleyhine, alacak veya miktarı para ile saptanabilen talep, faiz ve masraflar konusunda, hüküm verilmesi için başvuruda bulunabilir ve eşyaların değeri ve/veya zarar ziyan konusunda durumun gerektirdiğine göre, bu Emrin 5. veya 6. nizamlarında belirtildiği biçimde hareket edebilir. |
| I. 13, 8 | 8. | Celpnamenin taşınmaz bir malın istirdatına ilişkin olması ve davalının ispatı vücut kaydı için saptanan süre içinde ispatı vücut kaydı yaptırmakta kusur etmesi veya ispatı vücut kaydı yaptırdığı halde savunmasının sadece talebin bir kısmını kapsaması halinde, davacı taşınmaz malın tümünün veya savunmasının kapsamadığı kısmının istirdatına hüküm verilmesi için başvuruda bulunabilir. |
| I. 13, 9 | 9. | Davacının, geçmiş kira borçları veya sözleşmenin ihlali, haksız fiil veya talep edilen taşınmaz mala yapılan hasar için zarar ziyan talep ettiği durumlarda, davacının taşınmaz malın istirdatı için bir celpname çıkarması ve davalının bu celp-name ile ilgili olarak ispatı vücut kaydı yaptırmakta kusur etmesi halinde, davacı bu Emrin 8. nizamında belirtildiği biçimde taşınmaz malın istirdatı ve geçmiş kira borçlarına karşı talep edilen para miktarı konularında hüküm verilmesi için başvuruda bulunabilir ve diğer talepler konusunda dava, bu Emrin yukarıdaki diğer nizamlarında öngörüldüğü biçimde ileri götürülebilir. |
| I. 13, 10 | 10. | Bu Emrin yukarıdaki nizamları uyarınca bir hüküm verildiğinde, mahkemenin böyle bir hükmü uygun bir meselede adil sayacağı koşullarla iptal etmesi veya değiştirmesi yasaldır. |
| I. 13, 12 | 11. | Bu Emrin nizamlarıyla haklarında özel olarak konmuş başka kurallar bulunmayan tüm davalarda, celpnamenin tebliğ edildiği taraf ispatı vücut kaydı için saptanan süre içinde ispatı vücut kaydı yaptırmakta kusur ederse, tebliğin yapıldığının kanıtlanması üzerine ve celpnamenin arkasına bu Tüzüğün İkinci Emrinin 6. nizamı uyarınca özel surette açıklama yapılmadığı durumlarda, davacı dosyalayacağı bir talep takririyle hüküm verilmesi için tek taraflı olarak başvuruda bulunabilir. |

HMUT Emir 30 okunduğunda, Emir 30’un direkt olarak Emir 17’ye atıfta bulunarak Emir 17’yi yürürlükten kaldırdığı görülmemektedir. Benzer şekilde, Tüzüğün başka bir hükmünün de, Emir 17’ye atıfta bulunarak onu yürürlükten kaldırdığı görülmemektedir.

HMUT Emir 30’un veya HMUT’un diğer hükümlerinin, HMUT Emir 17’yi yürürlükten kaldırmadığı gerçeği ile, Davacının muayyen bir talep **( liguidated demand)** ile ilgili olarak, bu bağlamda, HMUT Emir 2 Nizam 6 altındaki celpnamenin arkasında yazılı Talep Takririne ilişkin olarak muayyen bir taleple ilgili olarak, dava dosyasına göre, Davalı tüzel kişinin şirketler mukayyitliğindeki kayıtlı adresine ilgili celpnamenin tebliğ edilmesinin akabinde yasal süre içerisinde isbatı vücut kaydı yaptırmayı ihmal etmesi sebebine istinaden, konu tarihte yürürlükte olan HMUT Emir 17 Nizam 3-11’e dayanan tek taraflı istidası uyarınca hüküm almak için Alt Mahkemeye müracaat yaptığı ve Davacı lehine hüküm verilinceye kadar Davalının isbatı vücut kaydı yaptırmadığı gerçeği hep birlikte dikkate alındığında, Alt Mahkemenin yetki yokluğu veya yetki aşımı bağlamında ortada tartışılabilir bir konunun mevcudiyeti söylenebilir değildir.

 Diğer bir anlatımla; Alt Mahkemenin yürürlükteki HMUT Emir 17 Nizam 3-11 uyarınca huzurundaki meseleyi sonuçlandırarak, davasını ispat ettiği oranda Davacı lehine Davalı aleyhine hüküm vermesinin, Alt Mahkemenin yetki yokluğu / yetki aşımı / ülkenin genel kurallarına aykırılık / adaletin temel prensiplerinin ihlali çerçevesinde ortada tartışılabilir bir nokta veya tartışılabilir konu veya ilk nazarda bir davanın varlığını ortaya koyduğunun söylenebilir olmadığı açıktır.

Belirtilenler ışığında, başvurunun reddi gereklidir ve reddedilir.

Gülden Çiftçioğlu

 Yargıç

2 Eylül, 2020