D.9/2023 Yargıtay/Hukuk No:115/2020

 (Gazimağusa Dava No:3868/2015)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Beril Çağdal, Peri Hakkı, Talat Usar.

İstinaf eden: Düriye Ademoğlu, Dürüş Güzellik Merkezi, No.31,

 Yeni İzmir, Gazimağusa.

 (Davalı)

* ile –

Aleyhine istinaf edilen: İlmettin Barut, İldem Möble, Organize

 Sanayi Bölgesi, Gazimağusa.

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf Eden/Müstedi namına: Avukat Aysel Uzun

Aleyhine İstinaf Edilen: Hazır değil. İstida tek taraflı.

(5.8.2022 Tarihli İstida Hakkında)

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

K A R A R

Beril Çağdal: İstinaf Eden/Müstedi/Davalı 5.8.2022 tarihinde dosyaladığı tek taraflı istida ile aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

 “A) Yukarıda sayı ve ünvanı verilen istinafta Muhterem

 Yüksek Mahkeme’nin 17/6/2022 tarihinde istinaf ihbarna-

 mesinin iptali hususunda vermiş olduğu emrin kaldırılma-

 sı ve/veya iptali;

1. Muhterem Yüksek Mahkeme’nin 17/6/2022 tarihinde iptal edilmiş olan yukarıda sayı ve ünvanı verilen istinafın canlandırılması ve/veya eski haline iadesi ve/veya yeniden işleme konulması hususunda bir emir.”

 İstidaya ekli Yemin Varakası, Davalı Avukatının ofisinde çalışan Buket Evlat tarafından düzenlendi. Yemin Varakasında özetle; 7.8.2020 tarihinde dosyalanan Yargıtay/Hukuk 115/2020 sayılı istinafın 17.6.2022 tarihinde Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 35 Nizam 33 uyarınca, Davacıya tebliğ edileme-diğinden dolayı iptal edildiği, ilgili düzenlemenin 4.3.2021 tarihinde yürürlüğe girdiği, istidaya konu istinaf ihbarnamesi-nin dava celpnamesinde gösterilen adrese tebliğe çıkartıldığı; Davacının hiçbir zaman yeni bir adres bildirimi yapmadığı; istinaf ihbarnamesinin dosyalanması sonrasında 26.8.2020 tari-hinde icranın durmasına ilişkin istida dosyalandığı; Davacının kendi bildirdiği adrese tebliğ yapılamaması üzerine hem icranın durdurulması istidasının hem de istinaf ihbarnamesinin muadil tebliği için 19.1.2022 tarihli başka bir istida dosyalandığı; bu talebin uygun görülmemesi üzerine yetkili tebliğ memuru ile görüşülerek 25.2.2022 tarihinde tebliğ işleminin gerçekleşti-rildiği ve icranın durmasına ilişkin istidanın Gazimağusa Kaza Mahkemesi’nde gündemde olduğu bir tarihte, 17.6.2022’de, istinafın iptal edildiği, 4.8.2022 tarihinde Davacı Avukatının teminat mektubunu bozdurmak amacıyla bankaya gitmesi üzerine istinafın iptal edildiğini öğrendiklerini ifade etmiştir.

 Yemin Varakasında, hem istinaf ihbarnamesi hem de icranın durdurulması istidasının tebliği için çaba gösterildiği ancak bir hata eseri Davacıya gerçekleştirilen tebliğ işleminde sadece istidanın tebliğ edildiği, istinaf ihbarnamesinin tebliğ edilme-diğini öğrendiklerini, bunun üzerine, huzurumuzdaki istidanın dosyalandığı da belirtilmektedir.

 Yemin Varakasında ayrıca, istinafın yeniden işleme konması halinde Davacının teminat altındaki alacağına halel gelmeyeceği; istinaf ihbarnamesinin Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü’nde öngörülen sürede yapılamamasının tamamı ile zühul eseri meydana geldiği; bu riayetsizliğin Davacının bir kusurundan kaynaklanma-dığı; Davacının herhangi bir hakkının zedelenmediği; Davalının ise haklı istinafını dinletmeden kaybetme durumuyla karşı karşıya kaldığı; istinafın canlanmasıyla adaletin tecellisine katkı konacağı iddia edilmektedir.

 İstidayla ilgili yapılan duruşmada herhangi bir tanık dinletilmedi, Davalı Avukatı Mahkemeye hitap etmekle yetindi ve 3 adet adres değişikliği dilekçesini Emare 1, 19.1.2022 tarihli muadil tebliğ istidası ve ekli yemin varakasını Emare 2, 25.2.2022 tarihli tebliğ mazbatasını Emare 3 ve 23.9.2022 tarihli itirazname ve ekli yemin varakasını Emare 4 olarak ibraz etti. Avukat hitabında özetle, Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 35 Nizam 30’un 4.3.2021 tarihinde istinafın dosyalandığı tarihten 8 ay sonra yürürlüğe girdiği; istinafın dosyalanması sonrasında yürürlüğe giren bir düzenlemenin uygulanması açısından, *“yasal süreç devam ederken yeni çıkan bir kanunun zamansal yaptırım getirdiği bir noktada, eski kanun zamanında süresi olduğu düşüncesiyle bekleyip kanun yoluna başvurmayan-lara, yeni kanunu derhal uygulamak, sürenin başında olanlarla sürenin sonunda olanlar arasında bir adaletsizlik yaratacağın-dan, yeni kanunu derhal uygulamamız gerekmemektedir”* şeklinde bir yorumda bulunarak, 4.3.2021 tarihinde getirilen düzenlemenin öngördüğü bir yıllık sürenin 4.3.2021 tarihinde değil 4.3.2022 tarihinden uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Avukat bu iddiasını Dr.Halil Yılmaz tarafından kaleme alınan, “Kanunların Zaman Bakımından Uygulaması” isimli esere dayandırmıştır. Avukat, ayrıca, Kanun Koyucu’nun Emir 50 Nizam 2, Emir 51 Nizam 1 ve Nizam 4 ve 5’te tebliğlerin usulüne ilişkin çok kolaylık getirdiğini, bu meselede de Davalının istinaf ihbarnamesini Davacının dava celpnamesinde gösterdiği adrese çıkardığını; 20.11.2020 tarihinde Davacının doğru adresini bildirdiği; 18.1.2021 ve 28.10.2021 tarihlerinde, doğru adrese tebliğin de gerçekleşememesi üzerine 19.1.2022 tarihli muadil tebliğ istidası ile Davacının Avukatına tebliğ talebinde bulunulduğu; Alt Mahkemenin bunu uygun görmediği; sonuçta 25.2.2022 tarihli Emare 3 bildirim ile icra memuru tarafından tebliğin gerçekleş-tirildiğini öğrendiklerini; ancak icranın durması istidasının gündemde olduğu bir esnada, 17.6.2022 tarihinde istinafın iptal edilmiş olduğunu öğrendiklerini iddia etmiştir. Avukat, Davacıya tebliğ yapılabilmesi için hep doğru adresin verildiğini ancak tebliğin yapılamadığını da ayrıca ifade etmiştir.

 Emir 35 Nizam 33, bir istinaf ihbarnamesinin yürürlük süresini 12 ay ile sınırlamaktadır. Ancak, bu süre dolmadan önce istinaf ihbarnamesinin yürürlük süresinin uzatılması için bir başvuru yapılabileceği de aynı nizamda düzenlenmiştir. Şöyle ki;

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **RG.Ek.III****4.3.2021****A.E.120** | **33.** | **(1) Hiçbir istinaf ihbarnamesinin yürürlük süresi ısdar edildiği günden başlamak üzere 12 ayı geçmez. Ancak, istinaf ihbarnamesinde adı yazılı herhangi bir aleyhine istinaf edilene tebliğ yapılmamış ise, istinaf eden 12 aylık süre sona ermeden önce istinaf ihbarnamesinin yenilenmesine emir verilmesi için İstinaf Mahkemesine başvuruda bulunabilir; Mahkeme de, söz konusu tarafa tebliğin yapılması için makul çabanın gösterildiğine veya başka iyi bir sebep olduğuna kanaat getirdiği takdirde, yenilendiği gün dahil olmak üzere istinaf ihbarnamesinin altı aylık bir süre için yenilenmesine ve bu gibi yenilenme işleminin, yenilenen istinaf ihbarnamesinin yürürlük süresi sona ermeden, zaman zaman bu şekilde tekrarlanmasına emir verebilir.** **Bu gibi durumlarda, istinaf ihbarnamesi üzerine “.../../20.. tarihli emir ile yenilendi” sözleri veya eş anlamda sözler mukayyit tarafından kırmızı mürekkeple yazılır; ve bu suretle yenilenen istinaf ihbarnamesi, esas istinaf ihbarnamesinin ısdar edildiği tarihten itibaren yürürlükte kalır.****(2) Bir istinaf ihbarnamesi yenilendikten sonra esas istinaf ihbarnamesi üzerine yazılan ve istinaf ihbarnamesinin yenilendiğini gösteren yazılar aynen istinaf ihbarnamesinin tebliğ için kullanılan her daire sureti üzerine de yazılır.”** |

 Yargıtay/Hukuk 68/2021 D.10/2022 sayılı kararda, Tüzük’te belirtilen sürenin dolması sonrasında yapılan süre uzatılması talebi değerlendirilmiş ve bu tür başvurularda temel ölçütün hakkaniyet unsuru olduğu vurgulanmıştır. İlgili kararda şu görüş yer alır:

 “Hakkaniyet, mahkemelerin takdir yetkisinin temeli olup

 hukuk ilkeleri çerçevesinde kullanılmalıdır. Takdir hakkı

 keyfiyet içermez, bu nedenle, süre dolduktan sonra

 uzatılacak sürelerde keyfi bir karar verilmemeli, makul

 ve tatmin edici sebeplerin bulunması halinde sürenin

 uzatılmasına izin ve emir verilmelidir.”

 Huzurumuzdaki meselede istinaf ihbarnamesi 9.7.2020 tarihinde dosyalanmış, Emir 35 Nizam 33’te öngörülen 12 aylık süre dolduktan yaklaşık 1 yıl sonra 17.6.2022 tarihinde istinaf iptal edilmiş; gündemdeki canlandırma istidası ise 5.8.2022 tarihinde dosyalanmıştır. Huzurumuzdaki meseledeki süreç Yargıtay/Hukuk 68/2021 D.10/2022 sayılı içtihata konu olan sü-reçle aynı olmamakla birlikte, talep edildiği şekilde istinafın canlandırılıp canlandırılmaması değerlendirilirken anılan içti-hatta vurgulananların bu mesele açısından da benimsenip uygulan-ması gerektiği görüşündeyiz. Başka bir anlatımla, huzurumuzdaki istidaya konu istinafın canlandırılıp canlandırılmaması nokta-sında takdir yetkisi kullanılırken keyfiyetten uzak, hakkaniyet ölçülerinde davranılmalı ve en önemlisi de makul ve tatmin edici sebeplerin bulunup bulunmadığı irdelenmelidir.

 İstidaya ekli Yemin Varakası’nda ve Davalı Avukatının hitabında ileri sürülenler incelendiği zaman istidanın bir taraftan, istinaf ihbarnamesinin dalgınlıkla yapılan bir yanlışlık bir zühul eseri sonucu Davacıya tebliğ edilemediği temelinde bir gerekçeye dayandırıldığı; diğer taraftan ise, 26.8.2020 tarihinde dosyalanan icranın durması istidasının tebliği ile ilgili gerek Yüksek Mahkeme Mukayyitliği gerekse de yetkili tebliğ memuru ile görüşme sonrasında tebliğin gerçekleştiğinin bilgilerine geldiği ve bunun istinafın tebliği-ni de kapsadığına inandıkları şeklindeki iddiaların mevcudiyeti görülmektedir.

 İstidanın dinlenmesi aşamasında herhangi bir şahadet sunulmadığından, Davalı iddialarını değerlendirirken sunulan emareler ve yapılan hitap dışında bir hususu dikkate almamız mümkün değildir. Bu bağlamda, öncelikle sunulan emareleri değerlendirmeyi uygun gördük.

 Emare 2, 19.1.2022 tarihli muadil tebliğ istidasında, istinaf ihbarnamesinin ve 26.8.2020 tarihli istidanın Davacının Avukatı Ayfer Yılmaz‘ın adresine bırakılmak sureti ile tebliğ edilmesi talep edilmektedir. İstidaya ekli Yemin Varakası bu meselede olduğu gibi Davalı Avukatının ofisinde çalışan Buket Evlat tarafından düzenlenmiştir ve 2. paragrafı şöyledir:

*“2- Yukarıda unvan ve sayısı yazılı bulunan davada dosyalamış*

 *olduğumuz istinaf ihbarnamesini Davacı’nın dava unvanında belirtilen adreslerde ve ayrıca dosyalamış olduğum Adres Değişikliği dilekçesinde belirtmiş olduğum adreslerde işyerinin bulunduğunu teyit etmiş olmama rağmen İstinaf İhbarnamesinin tebliğinin yapılamadığı bilgime getirilmiş-tir.”*

 Yukarıdaki alıntıdan, Davalı Avukatının Emare 2 muadil

tebliğ istidasını dosyaladığı 19.1.2022 tarihinde istinaf ihbar-

namesinin tebliğ edilmiş olmadığının bilgisinde olduğu görülmek-tedir.

 19.1.2022 tarihinde istinaf ihbarnamesinin yürürlük süresi dolmuş olmakla birlikte istinaf henüz iptal edilmemişti. Davalı Avukatı istinaf ihbarnamesinin yürürlük süresi dolmadan veya dolduktan sonra istinaf ihbarnamesinin yenilenmesi için bir emir verilmesi için başvuruda bulunmamıştır.

 İstidaya ekli Yemin Varakasındaki iddialar ile Davalı Avukatının hitabında dile getirilenler, Davalının Ağustos 2022 tarihinde Davacının teminat mektubunu bozdurmak için bankaya gitmesi üzerine istinafın iptal edildiğinin öğrenildiği şeklindedir. Davalının ibraz ettiği Emare 2 istidanın ekindeki Yemin Varakasından ise Davalının 19.1.2021 tarihinde istinaf ihbarnamesinin tebliğ edilmediğinin bilgisinde olduğu anlaşıl-maktadır. Bu noktada, Davalı Avukatının istinafın tebliğ edilmemesinin ne zaman bilgilerine geldiğine dair iddialarının tutarlı olmadığını gözlemlemekteyiz.

 Emare 3 ise 25.2.2022 tarihli Tebliğ Mazbatası’dır. Emare 3’te “TEBLİĞİ İSTENEN” bölümünde “Celpnamenin/İstidanın/yeminin

emrin/ başvurunun/ istinaf ihbarnamesinin bir suretini ………………” ibaresi yer alır. Bu seçeneklerden; “Celpnamenin”, “emrin”, “başvurunun” ve “istinaf ihbarnamesi”nin üzerlerinin çizilmiş olduğu; istida ve yemin varakası”nın ise çizilmemiş olduğu görülmektedir. Bu husus ilgili Tebliğ Mazbatası’nın “istida ve yemin varakası” ile ilgili olduğunu göstermektedir. Başka bir anlatım şekliyle, Emare 3 Tebliğ Mazbatasının “istida”nın ve “yemin”in tebliğine ilişkin olduğu çok açık bir şekilde görülmektedir. Daha da açık ifade etmek gerekirse Emare 3’ün “istinaf ihbarnamesi”ne ilişkin bir tebliğ mazbatası olmadığı çok açıktır.

 Ancak, Emare 3’ün varlığına karşın, Davalı Avukatı tebliğ icra memuru tarafından kendilerine hem istidanın hem de istinaf ihbarnamesinin tebliğinin yapıldığını söylediğini iddia etmiştir. Davalı Avukatı, esasen Yüksek Mahkeme Mukayyitliği ve/veya ilgili tebliğ memuru tarafından istinaf ihbarnamesinin tebliğ edildiği izleniminin kendilerine verildiğini ima etmektedir. İstidanın ispatı açısından bu iddia incelendiğinde, gerek bu konuda şahadet olmaması gerekse de Emare 3 ihbarın açıkça istidanın tebliğine ilişkin olduğu görülebildiğinden, Davalı Avukatının ima ettiği gibi Yüksek Mahkeme Mukayyitliği ve/veya tebliğ memuru tarafından istinaf ihbarnamesinin tebliğ edildiği yönünde yanlış anlaşılmaya mahal verecek bir izlenim yaratıldığına ikna olmuş değiliz.

 Bu aşamaya kadar belirtilenler ışığında bir özet yapmamız gerekirse, istidaya ekli Yemin Varakasında istinaf ihbarnamesi-nin tebliğ edilememesinin gerekçesi olarak ileri sürülen iddia ve hususların, Davalı Avukatı tarafından ibraz edilen emarelerin içeriği ile örtüşmediği ortaya çıkmaktadır.

 Belirtilenler ışığında istida gereğince emir vererek istinafın canlandırılması için makul ve tatmin edici sebeplerin varlığı hususunda ikna olmuş değiliz.

 Bu nedenle istida ret ve iptal edilir.

 Beril Çağdal Peri Hakkı Talat Usar

 Yargıç Yargıç Yargıç

 5 Mayıs, 2023