D.12/2024 Yargıtay/Hukuk No:56/2024

 (İskele Dava No:63/2024)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Yargıç Beril Çağdal Huzurunda.

Müstedi: Parvista Mare Development Ltd.,Şht.Osman Yusuf Sokak,

 No.1, Yenişehir - Lefkoşa.

 (İstinaf Eden/Davacı)

 ile

Müstedialeyh: Ali Kofalı Constructions Ltd., Martı Sokak, Kofalı 22 Apartmanı, No.1, Gönyeli – Lefkoşa.

 (Aleyhine İstinaf Edilen/Davalı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Burak Taş adına ve şahsen Avukat

 Hüseyin Malyalı

Aleyhine istinaf edilen namına: Hazır yok. İstida tek taraflı

(14.5.2024 tarihli ara emri istidası hakkında)

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

**K A R A R**

 İstinaf Eden Davacı/Müstedi (bundan böyle sadece Davacı olarak anılacaktır) dosyaladığı istida ile İskele Kaza Mahkeme-sinin, dosyaladığı 2.4.2024 tarihli ara emri istidası gereğince tek taraflı olarak emir vermeyi uygun görmeyip istidanın Davalıya tebliğ edilmesine dair verdiği 8.5.2024 tarihli emirden dosyaladığı 9.5.2024 tarihli istinafın neticesine değin;

1. İskele’de kain, Koçan No: Yeni 2528, Ada No:192, Parsel No:167 ve Koçan No: Yeni 2530, Ada No:192, Parsel No:169 referanslı gayrimenkullerin ve bu gayrimenkuller üzerinde inşa edilmekte olan ve “Vista Mare” olarak anılan projede ve/veya gayrimenkuller dahilinde bulunan, Davalıya ait olup ekte (EK.1) bu istidanın bir parçası olarak iliştirilmiş olan fotoğraflarda görülen iskele (Fotoğraf No.1,2,3,3A, 4,5), Kule Vinç (Fotoğraf No.6,7), Yük Asansörü (Fotoğraf No.8,9) ve Beton Santralinin (Fotoğraf No.10) Davalı ve/veya yetkilileri ve/veya müstahdemleri tarafından sökü-lüp dava konusu gayrimenkul içerisinde ve/veya dahilinde mezkur gayrimenkullere girişi/çıkışı veya Davacının tasar-ruf hakkını engellemeyecek şekilde ve ekteki fotoğrafta gösterilen yere (Fotoğraf No.11) ve/veya Muhterem Mahkemenin uygun göreceği yere koymak sureti ile sökülüp ve/veya demonte edilip yerlerinin değiştirilmesine ve Davalının Davacının mezkur gayrimenkuller ve dahilindeki yapılara ilişkin tasarruf hakkına müdahale etmemesine ve/veya proje ve yapılara müdahale etmemesine mütedair bir emir ve/veya mandatory emir ve/veya ara emri ve/veya men-i müdahale emri;
2. Mahkemenin uygun göreceği ahar bir emir ve/veya çare, ve
3. Bu istida masraflarının Müstedialeyhlere yükletilmesi

şeklinde taleplerde bulunmuştur.

 Davacı E.2 N.6 tahtında dosyaladığı davasında özetle, İskele’de bulunan taşınmaz malında “Vista Mare” isimli bir projenin inşaatının bulunduğunu, oradaki inşaat işlerinin Davalı tarafından yürütülmesine olanak sağlamak üzere Davalıya sözlü ve/veya zımni “Licence” verdiğini ve bu bağlamda inşaat işlerini yürüteceği müddetçe kendisi ve çalışanlarının iş aletleri, eşyaları ve taşınırları marifeti ile söz konusu taşınmaz malı kısmen tasarruf etmekte olduklarını; Davalıya gönderdiği 13.10.2023 tarihli uyarı ihbarı sonrasında 24.10.2023 tarihli bir ihbarla aralarındaki her türlü anlaşma ve sözleşmenin feshedildiği ve Davalıya mezkûr taşınmaz malda işgalci olarak bulunduğu bildirilip şantiye alanının 3 gün içinde tümden tahliyesinin talep edildiğini; bu hususların 13.11.2023, 17.11.2023 tarihli ihbarlarla da be tekrar Davalının bilgisine getirildiğini; 22.3.2024 tarihinde ve/veya 28.3.2024 tarihle-rinde de Davalı ile aralarındaki her türlü anlaşma ve iznin iptal edildiğini ve Davalının takriben 24.10.2023 tarihinden ve/veya 13.11.2023 tarihinden ve/veya 17.11.2023 tarihinden ve/veya alternatif olarak 22.3.2024 ve/veya 28.3.2024 tarihinden itibaren söz konusu taşınmazda işgalci olduğunu; Davalının 31.10.2023 tarihli bir ihbarla şantiyeyi terk ettiğini bazı resmi kurum ve kuruluşlara bildirdiği halde Davacıya zarar vermek amacıyla şantiye alanına eşyalarını ve bir personelini bırakarak işgale devam ettiğini, dava konusu taşınmaz malın değerinin yaklaşık 80,000,000 GBP olduğunu ve ilgili zamanlarda makul günlük kullanım bedelinin ise en az 10,000 USD olduğunu; Davalının işgali nedeniyle zarar ziyana uğradığını iddia ederek; söz konusu taşınmaz malın Davalı tarafından tamamıyle tahliye edilerek Davacıya teslim edilmesine ve Davalının taşınmazlara müdahale etmekten men edilmesi, mesne profits ve örnek nitelikte zarar ziyan talebi içeren bir hüküm talep etmektedir.

 İstidaya ekli yemin varakasında ise Talep Takririnde yer alan iddialara ilaveten özetle, Davalının istida konusu eşyalarını Davacıya ait taşınmaz malda bırakmakla Davacıya ait taşınmaz malı işgal etmeye devam ettiği; bir çalışanını her gün kaçak yollarla şantiyeye sokarak Davacıyı ve/veya çalışanlarını taciz ettiği; nitelik itibarı ile Davalı tarafından bırakılan eşyaların Davacının inşaatını devam ettirmesini, bitirmesini engellediği ve Davacıya ait taşınmaz mal ve komşu parsellerdeki can ve mal güvenliğini büyük tehlike altına koyduğu; Davalının şantiyeyi terk ettiği 24.10.2023 tarihinden sonra bu eşyaların hiçbirinin bakımı yapılmadığı gibi hava muhalefetine maruz kaldığı için her an can ve mal kaybına sebep olabilecekleri, Davacının 70,000 metrekarelik, ticari değeri 175,000,000 Stg. olan inşaatını sırf Davalı eşyalarını almadığı için bitireme-diği; bu eşyalar binaya monte edilmiş olduğundan tüm inşaat işlerinin devamının engellendiği; Davacının satış yaptığı kişilere karşı olan taahhütlerini yerine getiremeyerek ihlale düştüğü ve her geçen gün artan inşaat maliyetlerinden dolayı devasa bir maddi zarara uğradığı; Davalının ise adında hiçbir taşınmaz mal bulunmadığı; sebep olduğu zararı ödemekten aciz olduğu; Davacının her ay çalışanlarına (maaş + yatırımlar için) takriben 237,000 TL ve 22,000 USD ödemeye devam ettiği halde, inşaat yapamadığından satışın durduğu; can kaybı yaşanmasının ise an meselesi olduğu iddia edilmektedir.

 Yemin varakasında ilaveten, Davalının İskele Kaza Mahkemesinde Davacı aleyhine ikame ettiği 306/2023 sayılı dava altında aldığı ara emri ile istida konusu eşyalara Davacının müdahalesini engellediği; Davalının zaten inşaatı terk ettiği zaman ilgili eşyaları alıp götürmesi gerektiği; Davalının şantiyede sorumluluk kabul etmediğini yazılı olarak beyan etmesine rağmen eşyalarını 6 aydır atıl bırakarak tüm bölgeye tehlike saçtığı iddiaları yer almakta ve devamla belirtilenler ışığında, durumun acil olduğu; Davacının telafisi imkânsız zarar ziyana düçar kalacağı ve eski duruma dönüşün çok zor olacağı ileri sürülmektedir. İlaveten, Alt Mahkemenin emredici bir emir verilmesi için tüm şartların tatmin edildiğine bulgu yapmasına karşın, eşyaların demonte edilmesi için gerekli sürenin belirli olmadığı bulgusuna vararak aciliyet bulgusuna rağmen emri tek taraflı vermediğini iddia etmiştir.

 Mahkemelerin ara emri verme yetkisi, 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde şöyledir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| “Men’i  müdahale  emri ve  yed’i emin 54/201738 Cilt II145,55342 Cilt II7743Cilt II,III45 Cilt II27346 Cilt II19051 Cilt II49,62953 Cilt II240,490R.G.20.5.54Ek III AE.321...R.G.28.01.2015EK III AE.67 | 41. | (1) Hukuk davalarında yetkisini kullanan her mahkeme,  yürürlükteki Hukuk Muhakemeleri Usul 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. |
|  |  | (2) Bu maddenin (1)’inci fıkrası uyarınca verilen  geçici bir emir, mahkemenin haklı gördüğü kayıt  ve koşullara bağlı olarak verilebilir ve mahkeme  herhangi bir zaman, gösterilen makul sebebe  dayanarak, böyle bir emri iptal edebilir veya  değiştirebilir. |
|  |  | (3) Mahkeme, bu maddenin (1)’inci fıkrası uyarınca  verdiği men’i müdahale emrinin ısdarına yol açan  talebin yeterli olmayan esaslara dayanmış  olduğunu görür veya davacının davasını reddeder  veya takipsizlik veya başka nedenlerle davacı  aleyhine hüküm verirse ve davacının dava  açabilmek için geçerli bir dava sebebinin  bulunmadığı kanaatine varırsa, davalının talebi  üzerine gerekli gördüğü takdirde, emrin  yürütülmesi nedeniyle davalının uğradığı zarar  ziyan ve masraflara karşılık davacının uygun bir  tazminat ödemesini emredebilir. Bu fıkra gereğince tazminat ödenmesi, emir  dolayısıyla yapılan işlemlerden doğan zarar ziyanın tazmini için dava açılmasını önler ve böyle bir dava başlatılmış olsa bile mahkemenin uygun göreceği biçim ve koşullarla durdurulur.”  |

 Yukarıya aktarılan Yasa maddesinden görülebileceği gibi ara emri verilmesi için genel şart, “adil ve uygun olan bir halin bulunmasıdır.” Bu şartın yanı sıra, ara emirleri verilirken bu maddenin içerdiği 3 ana unsuru ihtiva ettiğinin göz önünde tutulması gerekmektedir.

 Bu 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 hususunda mahkemenin kanaat getirmesi.

 Huzurumdaki istidada tek taraflı bir emir talep edildiğin-den, öncelikli olarak konunun aciliyeti olup olmadığı irdelenme-lidir.

 Müstedi, yemin varakasında ileri sürülen iddiaları destek-lemek için 3 Tanık dinletmiştir.

 Tanık 1 Canan Okolie, Davacı şirket yetkilisi olup aynı zamanda yemin varakasını düzenleyendir. Şahadetinde, yemin varakasında yer alanları tekrarlamış ve özetle, Davalının şantiyeden ayrıldıktan sonra ikame ettiği alacak davası tahtında Mahkemeden temin ettiği ara emri ile Davacının istida konusu teçhizata müdahale etmesini engellediğini; bu süreçte hava koşullarının dahi mezkûr teçhizata zarar verdiğini ve can ve mal güvenliği riski oluşturduğunu ifade etmiştir.

 İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanı olan Tanık 2 Hüseyin Öztörel’in şahadetinin özü de Davalının şantiyeyi terk ettiği Ekim 2023 tarihinden beri bıraktığı inşaat teçhizatının periyodik bakımı yapılmadığından mevcut durumun can ve mal tehlikesi arz ettiği yönündedir.

 Tanık 3, Mimar Enç Ziver Bodamyalızade ise istidada bahsi geçen teçhizatın mevcudiyetinin inşaatın ilerlemesini engelle-diğini teferruatlı bir şekilde ifade ederek, projenin durma noktasına geldiğini, istida konusu teçhizattan bağımsız yürütül-meye çalışılan bahçe/yol düzenlemesinin bile yapılamadığını, bunları yapmaya çalıştıkları zaman oluşan titreşimden iskelenin etkilenip tehlike yarattığını ifade etmiştir.

 Sunulan şahadeti incelediğim zaman istida konusu iskele, kule vinç, yük asansörü ve beton şantiyesinin Davacıya ait taşınmaz malda kalmaya devam ettiği süre Davacının inşaata devam etmesine engel teşkil edeceği; Davacının inşaatının bu sebeple ilerleyemediği; durma noktasına geldiği ve bu nedenle projeden satış yapılan üçüncü kişilere karşı olan sorumluluklarının ihlal edildiği; Davacının ilgili kişilere cezai tazminat ödemek zorunda kaldığı; buna ilaveten, proje inşaatı durmuş olmasına karşın çalışanları konumunda olan mimarlara ve diğer kişilere aylık yaklaşık 22,000 Dolar ve 237,000 TL (maaş + yatırımlar için) ödeme yapılmaya devam edildiği; inşaatın durduğu süreçte inşaat maliyetlerinin de her geçen gün arttığı yönünde ifadeler olduğu görülür.

 Her üç Tanık da Davalının inşaat alanını terk ettiği 2023 Ekim ayından beri istida konusu inşaat teçhizatının bakımının yapılmadığı bu nedenle, can ve mal güvenliğinin ciddi şekilde ve olumsuz yönde etkilendiğini dile getirmişlerdir.

 Davalı tarafından Çalışma Dairesine gönderilen 31.10.2023 tarihli yazı Emare olarak ibraz edilmiştir. Bu yazıda Davalı, dava konusu inşaattaki inşaat işlerini tamamen durdurduklarını ve oradaki faaliyetlerden ve/veya iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu olmadıklarını bildirmektedir.

 Davalı tarafından İskele Kaza Mahkemesinde, Davacı aleyhine dosyalanan 306/2023 sayılı davada, huzurumdaki istidaya konu edilen inşaat teçhizatının da dahil olduğu inşaat malzemelerine Davacının hiçbir şekilde müdahale etmemesine dair 27.12.2023 tarihinde bir emir verildiği de yine sunulan Emarelerden anlaşılmaktadır.

 Yukarıda belirtilenler kapsamında konuyu değerlendirdiğim-de, Davalının takriben 31.10.2023 tarihinden beridir inşaattaki faaliyetlerini durdurduğu; bu tarihten yaklaşık 2 ay sonra Davacı aleyhine dosyalanan parasal talebe dayanan alacak davası tahtında Davacının inşaat alanındaki istida konusu inşaat teçhizatına müdahale etmesinin engellendiği; söz konusu teçhizatın bakımının yaklaşık 8 aydır yapılmadığı, Davacıya ait inşaatın durma noktasına geldiği; Davacının parasal kayıplarının giderek arttığı; mevcut şekliyle teçhizatın şantiyede kalmaya devam etmesinin ciddi boyutta can ve mal güvenliği tehlikesi yarattığı çok açık bir şekilde görülmektedir. Bu nedenle, meselenin acil olduğu sonucuna varılması da kaçınılmazdır.

 Bu aşamada ara emri verilip verilmemesine dair diğer kri-terlerin incelenmesi gerekmektedir.

 Huzurumdaki talep emredici nitelikte bir emir (mandatory injunction) olduğundan, bu tür emirlerle ilgili yasal duruma kısaca temas etmeyi uygun gördüm.

 9/1976 sayılı Yasa’nın 41(1) maddesinde Mahkemelerin “emredici” emirler verebileceği düzenlenmiştir.

 **Halsbury’s Law of England 4th ed. Reissue Vol.24 paragraf 847-849’**da, hangi koşullarda emredici emirler verilebileceği şöyle belirtilmiştir:

 **“847.Circumstances in which mandatory injunctions**

**will be granted. Where the injury done to the**

**plaintiff cannot be estimated and sufficiently**

**compensated for by damages, or is so serious and**

**material that the restoration of things to their**

**former condition is the only method whereby justice**

**can be adequately done, or where the injury complained**

**of is in breach of an express agreement, the court**

**will exercise its jurisdiction and grant a mandatory**

**injunction, even though the expense and trouble of**

**obeying the injunction will be far in excess of any**

**sum which could reasonably be awarded by way of damages.**

 **However, a defendant cannot by means of a mandatory**

 **injunction be ordered to take legal proceedings against**

 **a third person. If on the other hand, no substantial**

 **damage is proved, or the injury admits of estimation**

 **and can be compensated for by damages, a mandatory**

 **injunction will not be granted but the court will**

 **assess damages or an inquiry will be ordered to**

 **ascertain the amount of the damages sustained.”**

 **“848. Mandatory injunctions on interlocutory**

**applications. A mandatory injunction can be granted**

**on an interlocutory application as well as at the**

**hearing, but, in the absence of special circumstances,**

**it will not normally be granted. However, if the case**

**is clear and one which the court thinks ought to be**

**decided at once, or if the act done is a simple and**

**summary one which can be easily remedied, or if the**

**defendant attempts to steal a march on the plaintiff,**

**such as where, on receipt of notice that an injunction**

**is about to be applied for, the defendant hurries on**

**the work in respect of which complaint is made so that**

**when he receives notice of an interim injunction it**

**is completed, a mandatory injunction will be granted**

**on an interlocutory application.”**

 **“849. Performance of work. The court will not grant**

**an injunction requiring a defendant (1) to perform**

**personal services, (2) to do repairs, (3) to do an**

**act which requires the continuous employment of people,**

**or (4) to carry on a business, except in special**

**circumstances. It will not impose an obligation to do**

**something which is impossible, or which cannot be**

**enforced, or which is unlawful.”**

Yukarıya aktarılanlardan görülebileceği üzere, Davacının düçar kaldığı zarar tahmini olarak belirlenemeyecek ve zarar-ziyan yoluyla yeterince tazmin edilemeyecekse; veya çok ciddi ve esaslı olması veya durumun eski haline iadesi adaletin gerçekleşebilmesi için tek yöntemse veya şikâyet konusu zarar/hak ihlali açıkça bir anlaşma ihlali ise Mahkemeler, emre uyulmasının yol açacağı maliyet ve zorluk, tazminat yoluyla makul olarak tazmin edilebilecek miktardan fazla dahi olsa, emredici emirler verebilirler.

 Emredici bir emir, özel koşulların mevcudiyeti halinde ara başvuru tahtında da verilebilir.

 Aynı eserde, **Grant of injunction although act completed** başlığı altında ise şunlar yer alır:

 “A mandatory injunction may be granted even though the act sought to be restrained has been nearly or entirely completed before the action is begun, but it will only be granted in such cases to prevent very serious damage. Where a building is the subject of the litigation it is material to consider, among other circumstances of the case, the condition in which the building was when complaint was fırst made. The court may even order a building to be pulled down even though it has been erected and completed and Works carried on within it for soe months without complaint, but it will not readily do so.”

 Bu alıntıdan da görülebileceği üzere, çok ciddi zararları

önlemek maksadıyla durdurulması istenen eylemin dava açılmadan önce tamamlanması halinde dahi emredici emirler verilebilmekte-dir.

 Emredici emirlerle ilgili yasal durum ve 9/1976 sayılı Yasa’nın 41. maddesi tahtında öncelikle, karara bağlanması gereken ciddi bir konu olup olmadığı ve Davacının iddiasında haklı olduğuna dair belirtiler bulunup bulunmadığını irdeleye-lim.

 Davacının E.2 N.6 şeklinde dosyalamış olduğu davada tresspass (taşınmaz mala tecavüz) iddiasıyla tahliye, “mesne profits” ve örnek nitelikli zarar-ziyan talep edilmektedir.

 Gerek dava celpnamesinden, gerekse de Davacı yetkilisi tarafından sunulan şahadetten, Davacının Davalıya fiilen inşaat işlerini yürütmesi, taşınmaz mala sadece bu maksatla girmesi ve kısmen tasarruf etmesi için izin verdiği, sonrasında ise taraflar arasındaki bu “Licence” ilişkisinin sonlandığının iddia edildiği görülmektedir. Yine huzurumdaki şahadetten, Davalının da inşaat alanından çekildiği ve oradaki iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu olmadığını Çalışma Dairesine bildirdiği görülür. Bunun yanında, Davalı tarafından ikame edilen 306/2023 sayılı dava tahtında Davalının, Davacıdan parasal bir talebi bulunduğu da ihtilafsızdır. Emare olarak sunulan 306/2023 sayılı dava ve dava tahtında dosyalanan ara emri istidasına ekli yemin varakasında yer alanlar, huzurumdaki istida konusu inşaat malzemelerinin Davalıya ait olduğunu ilk nazarda gösterir niteliktedir.

 Tüm bu hususlar ve yukarıda özetlenen şahadet kapsamında konuyu değerlendirdiğimde, Davacının Davalıya verdiği izni iptal etmesine karşın, Davalının inşaat teçhizatını inşaat alanında bırakarak Davacının taşınmaz malını tahliye etmediği, izinsiz kullanmaya devam ettiği ilk nazarda görülmektedir. Bir an için Davacının Davalı ile aralarındaki ilişkiyi haksız feshettiği kabul edilse dahi, Davalının inşaat teçhizatını Davacının arazisinde bulundurması, ilk nazarda, taşınmaz mala tecavüzde bulunduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Bu husus Thompson V. Park davasında Goddard L.J. tarafından şöyle ifade edilmiştir:

 “That licence has been withdrawn. Whether it has been rightly withdrawn or wrongly withdrawn matters nothing for this purpose. The licensee, once his licence is withdrawn, has no right to re-enter on the land. If he does, he is a common trespasser.”

 Yineyukarıda temas edilen şahadet ışığında, Davacının inşaat projesinin Davalının inşaat teçhizatını inşaat alanından almaması nedeniyle durma noktasına geldiği, Davacının inşaata devam etmesinin engellendiği de anlaşılmaktadır.

 Belirtilenler ışığında Davalının, Davacıya ait taşınmaz mal üzerinde bıraktığı inşaat teçhizatı vasıtasıyla, taşınmaz mala ilişkin izni iptal edilmiş olmasına rağmen taşınmazı tamamıyla tahliye etmediği ve tecavüz ettiğine dair iddialar ışığında karara bağlanması gereken ciddi bir konu olduğu ve yukarıda ifade edilenler ışığında Davacının iddialarında haklı olduğuna dair belirtiler olduğu kabul edilmelidir.

 Ara emrine ilişkin bu kriterin de tatmin olduğu kabul edildiğinden, talep edildiği şekilde bir ara emri verilmemesi halinde telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağı veya eski duruma dönüşün çok zor olacağı kriterine ilişkin hususların ortaya konulup konulmadığına bakılması gerekir.

 Telafisi mümkün olmayan bir zararın doğabileceği veya eski duruma dönüşün çok zor olacağı kriterini incelerken öncelikle, istidaya konu inşaat teçhizatının yaklaşık 8 aydır bakımının yapılamadığı; sırf hava şartlarından dahi yıpranmış olabilecek-leri ve bu nedenlerle gerek inşaatın bulunduğu taşınmaz malda, gerekse de yan parsellerde can güvenliğinin ciddi boyutta tehdit altında olduğuna dair şahadetin varlığıyla karşılaşmaktayım.

 Bunun yanında, Davacıya ait inşaata uzun süredir devam edilemediği; durma noktasına geldiği, Davacının çalışanlarını ödemeye devam ettiği; ayda takriben 22,000 Dolar ve 237,000 TL ödemelerde bulunduğu; projeden daire satın almış olan kişilere karşı sorumluluğunu yerine getiremediği; onlara cezai tazminat ödemek zorunda kaldığı; inşaat malzeme fiyatlarının her geçen gün fahiş oranda arttığı yönündeki şahadet, emrin verilmemesi halinde Davacının maddi kayıplarının artacağını; Davalının hiçbir taşınmaz mal varlığı olmadığını gösteren Emare araştırma belgesi ışığında, Davacının ileride elde etme olasılığı olan tazminat veya “mesne profits” bedeli miktarının tahsilinin çok zor olacağını gösterir niteliktedir.

 Belirtilenler ışığında, talep edildiği şekilde bir emir verilmemesi halinde telafisi mümkün olmayan zararın doğabileceği ve geriye dönüşün çok zor olacağı hususları ilk nazarda ortaya konmuş haldedir.

 Bu noktada, talep edilen emrin verilip verilemeyeceğini değerlendirirken, emrin verilmesi halinde Davalının nasıl etkileneceği de irdelenmeli; mümkün olan en uygun ve adil yol seçilmelidir.

 Yargıtay/Hukuk 8/1997 D.1/1997’de de temas edilen **David**

**Bean Injunctions** 4. baskı, 24.sayfasında şu görüşler yer

alır:

 “The decision of the court, whether in favour of or against an injunction, will inevitbly invole some disadvantage to one or the other side which damages cannot compensate. The extent of this ‘uncompensatable disadvantage’ either way is a significant factor in determining the decisive question.”

 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. Bu konuda **American Cynamid v. Ethicon Ltd. (1975) 1 All E.R. 504 at 509**’da şöyle denmiştir:

 “The object of the interlocutory injuction is to protect the plaintif against injury by violation of his right for which he could not be adequately compensated in damage recoverable in the action if the uncertainty were resolved in his favour at the trial; 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 plaintif’s undertaknig in damages if the uncertainty were resolved in the defendant’s favour at the trial. The court must weight one need against another and determine where ‘the balance of convenience’ lies.”

 Yukarıda “American Cynamid” kararından alıntılanan pren-

siplerin “mandatory” yani emredici ara emirleri için de geçerli olduğu hususu Lord Hoffman tarafından **National Commercial Bank Jamaica** **2009 5. LRC 370** davasında şöyle belirtilmiştir:

 “There is, however, no reason to suppose that in stating these principles, Lord Diplock was intending to confine them to injunctions which could be described as prohibitory rather mandatory. In both cases, the underlying principle is the same,namely, that the court should take whichever course seems likely to cause the least irremediable prejudice to one party or the other. ……………………………………………………………………………………………………………………………………………………

 ……………………………………………………………………………………………………………………………………………………

 What is required in each case is to examine what on the particular facts of the case the consequences of granting or with holding of the injunction is likely to be. If it appears that the injunction is likely to cause irremediable prejudice to the defendant, a court may be reluctant to grant it unless satisfied that the chances that it will turn out to have been wrongly granted are low; that is to say, that the court will feel, as Megarry J said in *Shepherd Homes Ltd v Sandham* [1979] 3 All ER 402 at 412,‘a high degree of assurance that at the trial it will appear that at the trial the injunction was rightly granted.’”

 Yukarıda temas edilen şahadet ışığında “denge” unsurunu

incelediğim zaman her iki tarafın da karşı taraf aleyhine farklı dava sebeplerini içeren talepleri bulunduğu görülmektedir. Davalı, Davacıdan yapmış olduğu ek işler ve hakediş bedelini talep etmekte; Davacı ise Davalıya verdiği izni (licence) iptal ettiği gerekçesiyle tecavüzün sonlandırılmasını, mesne profits ve zarar-ziyan talep etmektedir.

 Talep edilen ara emrinin verilmesi, Davalının Davacı aleyhindeki davasını ileri götürmesine bir engel oluşturmaya-caktır. Diğer taraftan emrin verilmemesi halinde, Davacı ileride kendi davasında başarılı olsa dahi, yukarıda incelendiği üzere, telafisi imkânsız zararlarla karşılaşabilecektir. Bu zararlar parasal kayıplar yanında uzun bir süredir bakımı yapılmayan istida konusu teçhizatın can ve mal kaybına sebep olması olasılığını da içermektedir.

 Genel kural olarak bir ara emrinin amacı, duruşma süresince statükoyu korumak ve duruşma bittiğinde verilecek kararın bir anlam ifade etmesini sağlamaktır. Mahkemeler, davayı dinleyip kararını verinceye kadar tarafların en az zarar görecekleri koşullarda statükoyu korumaya gayret etmelidir **(Bak: Yargıtay/ Hukuk 66/1985 D.28/1985, Birleştirilmiş Yargıtay/Hukuk 81/1989 ve 82/1989 D.50/1989).**

 Genel kural bu olmakla birlikte, emredici bir emir ile statükonun değiştirileceği söylenebilir. Bu konuda, **“The Principles of Equitable Remedies Specific Performance, Injunctions, Rectification and Equitable Damages By I.C.F.SPRY, LL.D. One of Her Majesty’s Counsel Seventh Edition** isimli eserde S.557’de şu görüşler yer alır:

 “An apparent objection in cases of this nature has been that an interlocutory injunction is calculated to preserve the status quo and that the granting of a mandatory injunction is necessarily inconsistent with this purpose. This objection is not, however, sound. The general purpose of an interlocutory injunction is to preserve the interests of both parties, in as just a manner as the particular circumstances admit, until the time of the final determination of their rights. Doubtless in many cases this is achieved by preserving the status quo as at the time of the making of the interlocutory application in question. In other circumstances, however, it is more just that the position to be maintained be the position existing before the acts that are alleged to be unlawful took place, and a mandatory injunction directed to that purpose accordingly issues. Further, in yet other circumstances the position that should be maintained may be that existing at a different time, such as the time of the original commencement of proceedings or a time when some of the alleged unlawful acts had taken place but not the remainder of those acts. It is not appropriate to do more here than state that in deciding what manner of interlocutory injunction should be granted courts with equitable jurisdiction consider how the interests of the parties may best be protected and bear in mind both the foreseeable positions of the parties subsequently at the final hearing and also questions of hardship and inconvenience in the meantime, as well as any other relevant discretionary considerations that may arise.”

 Bu alıntıdan anlaşılacağı üzere, bir ara emrinin gayesi, tarafların haklarının/menfaatlerinin meselenin şartlarının el verdiği oranda bu hak/menfaatin nihai olarak belirlenmesine değin korunmasıdır. Bu, çoğu zaman ara emri başvurusu yapıldığı andaki statükoyu korumak anlamına gelse de her zaman böyle olmayabilir. Mahkemeler, ara emri verip vermeme noktasında tarafların hak ve menfaatlerinin en iyi ne şekilde korunabile-ceğini; davanın sonunda tarafların pozisyonunun ne olacağını ve bu süreçte yaşanacak zorlukları değerlendirmelidirler.

Daha önce de vurgulandığı üzere, bir ara emri verilmesi için genel şart “adil ve uygun bir halin bulunmasıdır”

 Bu meseleye ilişkin yaptığım değerlendirmede ara emrinin verilmemesi halinde Davacının ileride davasında haklı çıkması halinde karşılaşacağı zorluk ve adaletsizliğin, ara emrinin verilmesi halinde Davalının düçar olabileceği zorluklara oranla (davada başarılı olması halinde) çok daha büyük olduğu görüşün-deyim. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, istida konusu inşaat teçhizatının kendine ait olduğunu 306/2023 sayılı dava tahtında dosyaladığı istida ve ekli yemin varakasında kabul eden Davalının eşyalarını söküp, demonte etmesi yönünde bir emrin Davalıya yaratacağı zorluğun, Davacının inşaatına devam edemeyerek çok büyük parasal kayıplara düçar olması ve teçhizatın mevcut haliyle oluşturduğu tehlikeli durumun Davacıya yarattığı zorluktan daha az olduğu kanaatindeyim. Bu nedenlerle bu meselede talep edildiği şekilde bir ara emri verilmesi için uygun ve adil bir hal bulunduğu sonucuna varırım.

 Ara emri konusundaki içtihatlarımıza göre ara emri safhasında davayı neticelendirecek yönde emirler vermekten kaçınılmalıdır. Talep edildiği şekilde bir emir verilmesi halinde böyle bir durum ile karşı karşıya kalınıp kalınmayacağı ara emri unsurları incelendikten sonra belirlenmelidir **(Bak. Yargıtay/Hukuk 169/2019 D.38/2019).**

 Talep edilen emrin verilmesi, Davacının davasının tümden neticelenmesi anlamına gelecek midir? Davacı, davasında, istida konusu teçhizatın kendine ait taşınmaz malda bulunması nedeniyle malına tecavüz edildiğini (trespass) iddia etmekte ve tecavüzün sonlandırılması yanında mesne profits ile örnek nitelikli zarar-ziyan talep etmektedir. Davacı teçhizatın kendi arazisinde giriş çıkışı engellemeyecek bir yerde, istidaya ekli Fotoğraf No.11’de gösterilen yerde muhafaza edilmesini talep etmektedir. Bu şekilde bir emir verilmesi halinde Davacının davasındaki tüm talepleri neticelendirilmiş olmayacaktır. Belirtilenlerle, talep edildiği şekilde bir emir verilmesinin davayı tümden neticelendireceğini söylemek olası değildir.

 Son olarak, istida konusu inşaat teçhizatının niteliğini değerlendirdiğimde, verilecek emrin anlaşılır olması açısından emirde sözü edilen iskele, kule vinç, yük asansörü ve beton santralinin istidaya ekli fotoğraflarda görülen iskele, kule vinç, yük asansörü ve beton santrali olduğunun belirtilmesini gerekli görürüm.

Yukarıda ifade edilenler ışığında Davacının 1,000,000 TL’lik bir kefalet senedi imzalaması şartıyla;

 İskele’de kain, Koçan No: Yeni 2528, Ada No:192, Parsel No:167 ve Koçan No: Yeni 2530, Ada No:192, Parsel No:169 referanslı gayrimenkullerin ve bu gayrimenkuller üzerinde inşa edilmekte olan ve “Vista Mare” olarak anılan projede ve/veya gayrimenkuller dahilinde bulunan, Davalıya ait olup istidaya ekli fotoğraflarda görülen iskele (Fotoğraf No.1,2,3,3A, 4,5), Kule Vinç (Fotoğraf No.6,7), Yük Asansörü (Fotoğraf No.8,9) ve Beton Santralinin (Fotoğraf No.10) Davalı ve/veya yetkilileri ve/veya müstahdemleri tarafından sökülüp dava konusu gayrimenkul içerisinde mezkûr gayrimenkullere girişi/ çıkışı veya Davacının tasarruf hakkını engellemeyecek şekilde ve istidaya ekli Fotoğraf No.11’de gösterilen yere koymak sureti ile sökülüp ve/veya demonte edilip yerlerinin değiştirilmesine ve Davalının Davacının mezkûr gayrimenkuller ve dahilindeki yapılara ilişkin tasarruf hakkına müdahale etmemesine ve/veya proje ve yapılara müdahale etmemesine emir verilir.

 İşbu emrin, istida ve yemin varakasının ve istidaya ekli resimlerin Davalıya tebliğine Emir Verilir.

 İstida tekrar dinlenmek üzere 30.5.2024 tarihine saat 10:00’a tayin edilir.

 Beril Çağdal

 Yargıç

22 Mayıs, 2024