D.39/2020 Yargıtay/Hukuk:156/2020

 (Girne Dava No:1498/2020)

Yüksek Mahkeme Huzurunda

Mahkeme Heyeti:Narin F.Şefik,Başkan, Ahmet Kalkan,Bertan Özerdağ.

İstinaf Eden: Anexservices Turizm Organizasyon Taşımacılık Ticaret Anonim Şirketi, Yetkili Temsilcisi ve/veya Vekili Sıfatı ile İrem Mustafa Söker, 16 Aslan Seçkin Sokak, Girne.

 (Davacı)

* ile -

Aleyhine İstinaf Edilen: Ali Murat Ersoy, İşyeri adresi:Uluçay Sokak,No.21 Çatalköy, Girne.

 (Davalı)

 A r a s ı n d a

İstinaf Eden Namına: Avukat Tolga Çavuşoğlu

Aleyhine İstinaf Edilen: Hazır değil. (İstida tek taraflı)

Girne Kaza Mahkemesi Başkanı Melek Esendağlı’nın 1498/2020 sayılı davada 21.10.2020 tarihinde verdiği emre karşı Davacı tarafından yapılan istinaftır.

--------

K A R A R

 İstinaf Eden/Davacı, tek taraflı olarak dosyaladığı ara emri istidasında, Alt Mahkemenin vermiş olduğu, istida ve ekli yemin varakasının Davalı/Müstedialeyhe tebliğ edilmesi doğrultusundaki 21.10.2020 tarihli emrin hatalı olduğunu iddia ederek huzurumuzdaki istinafı dosyalamıştır.

 İstinaf Eden/Davacı, Alt Mahkemeden, davanın neticelenmesine kadar, Davalı/Aleyhine İstinaf Edilen adına kayıtlı Mersoy Turizm Otelcilik İşletmeleri Limited hisselerinin Davalı tarafından elden çıkarılmasını, ve/veya devir edilmesini ve/veya herhangi bir yükümlülük altına konulmasını engelleyen ve/veya men eden bir emir vermesini talep etmiş ve istidasını Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü E.48 n.2, Fasıl 6 Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası madde 4 ve 9, 9/1976 Mahkemeler Yasası madde 24,38,40,41 ve Türkiye Cumhuriyeti Türk Ticaret Kanunun 700,701,702 ve 794. Maddelerine, Ahkam-ı Umumiye ve Hak ve Nisfet Hukuku prensiplerine, Doğal Adalet İlkelerine istinat ettirmiştir.

 İstinaf Eden/Davacı, yetkili vekili vasıtasıyla dosyaladığı istidasına ekli Yemin Varakasında Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü (HMUT), E.2 n.1 tahtında ikame ettiği davasında ödenmesi için hüküm talep ettiği 6 adet çeki yasal hamili ve/veya tasarrufunda bulunduranı ve/veya alacaklı kişi sıfatıyla elinde bulundurduğunu ifade ederek 6 adet çek ile ilgili tafsilat vermekte ve Aleyhine İstinaf Edilen/Davalının bu çekleri “şahsi aval sıfatı” ile imza ederek ödeme taahhüdü altına giren kişi olduğunu ileri sürmektedir.

 Gerek HMUT E.2. n.1 tahtında ikame edilen davada gerekse yemin varakasında sıralanan 6 adet çekin 5 tanesi Şekerbank Bakırköy Şubesi (İstanbul) çeki, 1 tanesi ise Ziraat Bankası Güneşli İstanbul çekidir. 6 adet çek de İstanbul’da keşide edilmiştir. 6 adet çeki keşide eden Şirket de davada taraf olmayan, Türkiye Cumhuriyeti’nde kayıtlı bir Anonim Şirkettir. Çek tarihleri sırası ile 20.11.2019, 23.12.2019, 3.1.2020, 17.1.2020, 24.1.2020 ve 10.2.2020’dir. Davadaki talep çeklerin toplam miktarı 2.950.000 Amerikan Doları, zarar ziyan ve faiz içermektedir.

 Yemin Varakası’nda bu çeklerin keşideci şirket tarafından meşru ivaz mukabilinde Davacıya verildiği ve Davalının da bu çekleri şahsi aval sıfatı ile imza ederek, şirkete kefil olduğu ileri sürülmektedir.

 Alt Mahkeme, huzurundaki şahadeti değerlendirdikten sonra talep edilen ara emrini tek taraflı olarak vermekte aciliyet görmediğinden tek taraflı emir vermeyi uygun görmediğini belirterek istidanın Aleyhine İstinaf Edilen Müstedialeyhe tebliğine emir vermiştir.

 Davacı, bu emirden istinaf dosyalamış olup istinaf ihbarnamesi 2 istinaf sebebi içermektedir;

 1. Muhterem Bidayet Mahkemesi İstinaf eden tarafından dosyalanan 13.10.2020 tarihli Tek Taraflı Ara emri İstidasının, 21.10.2020 tarihinde Davalı/Müstedialeyhe tebliğine yönelik emir vermekle hata etmiştir.

 2. Muhterem Bidayet Mahkemesi, İstinaf eden tarafından dosyalanan 13.10.2020 tarihli Tek Taraflı Ara emri İstidası tahtında 21.10.2020 tarihli celsede işbu istidanın duruşmasını yapmasına rağmen istida tahtında talep edilen Tek Taraflı emrini Müstedi; sunulan şahadet ve emarelerle ısbat külfetini ihtimaller dengesi prensibi üzerinden yerine getirmesine rağmen ara emri prensipleri tahtında vermemekle hata etmiştir.

 İstinaf Eden/Davacının ara emri verilmesi için istidasını dayandırdığı esas mevzuat, 9/1976 sayılı Yasa’nın 41(1) maddesidir. Bu madde aynen şöyledir:

 **“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.”**

 9/1976 Mahkemeler Yasası madde 41(1) altında bir ara emri ısdar edilmesi için,birçok istinaf kararında izah edildiği gibi, aşağıda sıralanan üç kriterin Müstedi tarafından tatmin edilmesi gerekir:

 a) karara bağlanması gereken konunun ciddi olması;

 b) Davacının iddiasında haklı olduğuna dair belirtilerin bulunması; ve

 c) emrin verilmemesi halinde ileride telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağı veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağı

 Mahkeme bu kriterlerin varlığını tespit ederken davanın esasını etkileyecek hususlarda bulgu yapmaktan kaçınmalıdır. Ancak Davacının davasında ileri sürdüğü iddialarında haklı olduğuna dair belirtiler bulunup bulunmadığı incelenirken davanın esasına girilmesi kaçınılmaz olmaktadır. (Bak.Yargıtay/Hukuk 169/2019 D.38/2019).

 Alt Mahkeme huzurundaki istidayı tek taraflı olarak dinlemeye başlamış ve Davacı vekilinin şahadetini dinleyerek, emare almıştır. Bu şahadetin sonunda istida gereğince emir verilmesi talep edilmiştir. O safhada Alt Mahkeme, istidanın içeriği ile ilgili karar üretmeden, dava konusu çeklerin keşide yerleri ve keşide edildiği bankaların T.C.’de bulunduğunu, Davalının çekleri imza etmesi ile şahsi taahhüt altına girdiği iddiasının Türkiye Cumhuriyeti mevzuatına dayandırıldığını ifade ettikten sonra, dava sebebinin KKTC haricinde doğmuş olması halinde ilk nazarda yetkili Mahkemenin Girne Kaza Mahkemesi olmayabileceğini, uygulanacak mevzuatın KKTC mevzuatı mı yoksa T.C. mevzuatı mı olduğunun da incelenmesi gerekeceğini de belirterek, Davacının iddialarında haklı olabileceğine dair belirtilerin var olup olmadığı konularını daha sağlıklı değerlendirilebilmek için, emrin tek taraflı verilmesinde aciliyet bulunduğu da görülmediğinden, istidanın Müstedialeyhe tebliğ edilmesine emir vermiştir.

 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası madde 41, 2017 yılında tadil edildikten sonra, ara emri istidasında yer alan talebin dava konusu olup olmamasına bakılmaksızın ara emri, maddede yer alan diğer unsurlar tatmin edildiği takdirde verilebilmektedir.

 Huzurumuzdaki istinafa konu istidada Müstedi, parasal alacağı ile ilgili hüküm elde etmesi halinde Davalı adına KKTC’de kayıtlı şirket hisselerini teminat olarak tutmak ve hisselerin elden çıkarılmalarını önlemek istemektedir.

 Nitekim, Davacının T.C.’de kayıtlı bir şirket olduğu, dava konusu 6 adet çekin İstanbul’da keşide edildiği, keşide edilen çeklerin de T.C.’de kayıtlı bankaların İstanbul şubelerine ait olduğu gözönünde tutulduğu zaman, davanın KKTC ile bağlantısının yalnızca Davalının ikamet adresi ve Davalı adına kayıtlı şirket hisseleri noktasında olduğu görülmektedir.

 Davalının KKTC’de ikamet etmesinin ve/veya Davalı adına KKTC’de icra edilebilir menkul malı bulunmasının, gerek 9/1976 Mahkemeler Yasası, gerekse Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü E.6 altında KKTC Mahkemelerine veya Girne Kaza Mahkemesine yetki verip vermediği ile ilgili kararı Alt Mahkemenin, istida veya davanın esası görüşülürken üretmesi gerekecektir.

 İstida, KKTC’de yürürlükte olan Fasıl 262 Poliçeler Yasası’nın ilgili maddelerine dayandırılmamış, Türkiye Cumhuriyeti’nde yürürlükte olan Türk Ticaret Kanununun belirtilen maddelerine istinad ettirilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Türk Ticaret Kanunu KKTC’de yürürlükte olan bir yasa değildir. Bu Yasa’nın bu meseleye uygulanabilmesi için taraflar arasında var olan sözleşmenin T.C. hukukuna dayandığı ve taraflar arasındaki ihtilafın o mevzuat uygulanarak çözülmesi gerektiği iddia edilmelidir. Mahkeme, taraflar arasındaki ihtilafa Türk Ticaret Kanunu’nun uygulanması ve ihtilafın Türk hukukuna göre çözülmesi gerektiğine karar vermesi halinde, T.C. mevzuatına dayalı karar üretilebilmesi için bu mevzuatın ne olduğunun, hakkında Mahkemede şahadet verilerek ispat edilmesi gerekecektir.

 Alt Mahkemenin, huzurunda verilmiş mevcut şahadet ile Girne Kaza Mahkemesi’nin yetkili mahkeme olup olmadığına, bu meselenin KKTC Mahkemelerinin yetki alanına girip girmediğine, KKTC mevzuatı uygulanacaksa yabancı poliçe için uygulanması gerekli prosedürün uygulanıp uygulanmadığına ve bu davada uygulanması gerekli mevzuatın hangi ülkenin mevzuatı olduğuna karar vermesi mümkün olmadığı, bu hususlarda şahadet gerektiği halde bu konularda herhangi bir şahadet sunulmadığı gerçeği ışığında, Alt Mahkeme aciliyet görmeyerek istidanın Müstedialeyhe tebliğ edilmesine emir vermekte hata yapmamıştır.

 Netice itibarı ile İstinaf Eden/Davacının istinafı ret ve iptal edilir.

 Dosyanın derhal Alt Mahkemeye iletilmesine direktif verilir.

 Narin F.Şefik Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ

 Başkan Yargıç Yargıç

4 Aralık 2020