D. 10/2015 Yargıtay/Hukuk 181/2012

 (Lefkoşa Dava No:7474/2010)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Hüseyin Besimoğlu,Ahmet Kalkan,Gülden Çiftçioğlu.

İstinaf eden: Nevzat Efendi, Gazimağusa.

 (Davalı No.1)

 - ile -

Aleyhine istinaf edilen: 1. Cherstey Plant Hire

 Limited,Crowborough Sussex, U.K.

 2. Zurich Insurance Plc, The Zurich

 Centre, 3000 Parkway, Whitely

 Fareham, Hampshire PO15 732 U.K. (Davacılar)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Güner Göktuğ ve Avukat Ayşen

 Gardiyanoğlu

Aleyhine istinaf edilen namına : Avukat Şefika Durduran ve

 Avukat Faik Dana

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Peri Hakkı’nın 7474/2010 sayılı davada, 2.11.2012 tarihinde verdiği karara karşı, Davalı No.1 tarafından yapılan istinaftır.

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

 H Ü K Ü M

**Hüseyin Besimoğlu** : Sayın Yargıç Ahmet Kalkan’ın az sonra vereceği kararı okuma fırsatı buldum. Bu kararda yalın bir şekilde serdedilen görüşler ve varılan netice ile hemfikirim.

**Ahmet Kalkan** : İstinaf Eden/Davalı, Lefkoşa Kaza Mahkemesinin, 2.11.2012 tarihinde, aleyhine verdiği hükme karşı bu istinafı dosyaladı.

İSTİNAFA İLİŞKİN OLGULAR:

Alt Mahkemenin bulgularına göre istinafa ilişkin olgular özetle şöyledir.

 Bundan böyle İstinaf Eden Davalı No.1, Aleyhine İstinaf Edilenler ise Davacı No.1 ve Davacı No.2 olarak anılacaktır.

 Davacılar, 9.12.2010 tarihinde, Davalı No.1 ve Davalı No.2 aleyhine istinafa konu davayı dosyalayarak, İngiltere’de

GN04SVZ olarak kayıtlı ve SLP3CXTS4E 0945933 şasi No.lu JCB3CX model aracının Davacı No.1 ve/veya Davacı No.2’ye ait olduğuna dair bir ilam ve sair çareler yanında, Davacılara 22,500 stg tazminat ödemelerini talep etti.

Davanın ilerleyen sürecinde, Davalılar, müdafaa takriri dosyaladı ve layihaların tamamlanmasından sonra duruşma safhasında Davacılar, Davalı No.2 aleyhindeki davayı geri çekti.

 Sunulan şahadet, ibraz edilen emareler ve Alt Mahkeme bulgularına göre olgular şöyledir:

 Davacı No.1 ve 2, İngiltere’de kayıtlı, tüzel kişiliği haiz şirketlerdir.

 Davacı No.1, dava konusu aracı, 16.4.2004 tarihinde 39,480 stg bedel ödeyerek, GREENSHIELDS JCB LİMİTED’ten satın aldı**(Emare No.6, Mavi 180).**

 Dava konusu araç, 2.6.2010 tarihinde Davalı No.1 tarafından KKTC’ye getirildi.

 Davalı No.1 Gümrüğe sunduğu Emare No.2 belge ile Zoemick Commercials Ltd.ten satın aldığı JCB 3CX Digger Loader tipindeki 0945933 şasi No.lu aracı, 15,000 stg değer beyan ederek ithal etmek istedi.

 10.6.2010 tarihinde, Londra Metropolitan Police’ten KKTC Gümrük Müdürlüğüne gönderilen Emare No.1 faksla, sair araçlar yanında SLP3CXTS4E 0945933 şasi No.lu JCB3CX tipindeki aracın, 4.5.2010 tarihinde Sussex bölgesinde çalındığı bildirildi. Bunun üzerine KKTC makamları dava konusu araç dahil birçok araca, soruşturma maksatlı olarak gümrükte el koydu.

Başlatılan soruşturma, 22.11.2011 tarihinde, KKTC Başsavcılığından Polis Genel Müdürlüğüne yazılan yazı ile “dosya ileriye götürülemedi” muamelesi gördü ve soruşturmaya konu araçların yazıda tanımlanan kişilere iadesi uygun görüldü.

 Emare No.3’ün ekinde yer alan yazı aynen şöyledir:

 **“Polis Genel Müdürlüğü,**

 **Lefkoşa.**

**Dosya iş cetveli sıra 81’deki görüşler ışığında**

**incelenmiş olup, mesele konusu araçlarla ilgili detaylı bilgi İngiliz Yüksek Komiserliğinden talep edilmiş olmasına rağmen, bu yönde olumlu bir yaklaşım gösterilmemesinden dolayı bu aşamada tahkikatın ileri götürülmesi mümkün değildir.**

**Bu aşamada “dosyanın daha ileri götürülemedi” olarak tasnif edilmesi ve keza soruşturmaya konu motorlu ve/veya iş araçlarının iyi niyetli üçüncü şahısların korunması bakımından KKTC’deki yasal sahiplerine ve/veya tasarrufunda ve/veya zilliyetliğinde ve/veya mülkiyetinde bulunduran şahıslara iadesi uygundur.”**

 Başsavcılığın bu yazısı üzerine, çalıntı araç ithali soruşturmasına tabi araçların iadesi için Polis Genel Müdürlüğünden, Gümrük ve Rusûmat Dairesi Müdürlüğüne 30.11.2011 tarihli Emare No.3 yazı yazılarak araçlar iade edildi. Yazı aynen şöyledir:

 **“1. İngiltere Yüksek Komiserliğinden alınan bir bilgide,**

**İngiltere’de Loadster Operasyonu ile SUSSEX Polisinin kara para aklama ve fabrika makineleri hırsızlığı kapsamında soruşturma yürüttüğü, yakalanan şahısların tasarrufunda çalıntı Caterpillar D8 dozerin olduğu, bu dozerin KKTC’de ikamet eden Nevzat Efendi isimli şahsa ihraç edileceğinin belirlendiği, öncesinde İngiltere’den KKTC Gazimağusa Limanına Nevzat Efendi adına yirmi üç kalemden oluşan, marka ve şasi numaraları verilen fabrika makinelerinin ihraç edildiği bildirilmiştir.**

 **2. Mesele ile ilgili olarak soruşturma başlatılmış ve**

 **tanzim edilen dosya KKTC Başsavcılığının görüşüne**

 **sunulmuştur.**

 **3. 22 Kasım 2011 tarihinde, KKTC Başsavcılığından alınan**

 **ve EK-A’da gönderilen görüşte, bu aşamada dosyanın**

 **daha ileriye götürülmesinin mümkün olmadığı ve**

 **soruşturmaya konu motorlu ve/veya iş araçlarının iyi**

 **niyetli üçüncü şahısların korunması bakımından**

 **KKTC’deki yasal sahiplerine ve/veya tasarrufunda**

 **ve/veya zilyetliğinde ve/veya mülkiyetinde bulunduran**

 **şahıslara iade edilmesinin uygun olacağı**

 **bildirilmiştir.**

 **4. Ek-B’de gönderilen listede sıra 14’de bulunan Fiat**

 **Kobelco T 17 Forklift ile ilgili başka bir meseleden**

 **dolayı başlatılan soruşturma halen devam etmektedir.**

 **5. KKTC Başsavcılığının ilgi görüşü ışığında EK-B’de**

 **gönderilen listede belirtilen araçlardan sıra**

 **14’de bulunan Fiat Kobelco T 17 Forklift hariç, diğer**

 **araçlar ile ilgili gerekli işlemlerin yapılmasını rica**

 **ederim.”**

Bu yazılardan sonra, dava konusu araç Davalı No.1’e iade edildi. Davacılar adına hareket eden Anthony Bass KKTC’ye gelerek konu aracı Davalı No.1’in antreposunda tespit etti.

Emare No.9 Memorandum of Acceptance’a göre Davacı No.2, Davacı No.1’i, 18.6.2010 tarihinde 22,647 stg ödeyerek tazmin etti.

Davacı Tanığı No.2 Anthony Bass’a göre aracın değeri çalındığı tarihte, 22,500 stg idi.

Davalı No.1’in gümrüğe yaptığı beyana göre, araç için 15,000 stg ödenmiştir.

Alt Mahkeme, Davacıların sunduğu şahadet ve emareleri kabul edilebilir nitelikte bulduktan sonra, dava konusu aracın mülkiyetinin veya tassarruf hakkının Davacı No.1’e ait olduğuna, Davacı No.1’in Davacı No.2 tarafından tazmin edilip haklarını Davacı No.2’ye devrettiğine, Davalı No.1’in konu aracı gasp (conversion) ile tasarruf ettiğine bulgu yaparak,

Davacılar lehine, Davalı No.1 aleyhine 22,500 stg için hüküm verdi.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

 Davalı No.1’in istinaf ihbarnamesinde 19 istinaf sebebi yer almakla birlikte, bu istinaf sebeplerinin 2 temel başlık altında incelenmesi mümkündür. Buna göre:

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacıların ibraz ettiği şahadet ve belgelere değer verip Davalı No.1 aleyhine gasp (conversion) bulgusu yapmakla hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacılar lehine Davalı No.1 aleyhine 22,500stg tazminat hükmü vermekle hata etti.**

TARAFLARIN ARGÜMANLARI:

 Davalı Avukatı, istinaftaki hitabında, daha fazla usul ve şahadet hukuku prensipleri üzerinde durarak, kısaca, Alt Mahkemenin Davacıların tüzel kişiliği olduğuna bulgu yapmasının, faks ve diğer belgelere şahadet olarak değer vermesinin hatalı olduğunu, Emare No.2 belgenin sahteliğine karar vermeden gasp bulgusunun yapılmayacağını, Davalı No.1’in gasp fiili sonucu hırsızlık malı ithal ettiğinin ispatlanamadığını, neticede Alt Mahkemenin şayia şahadet ile hüküm kurduğunu iddia ederek, istinafın kabulünü talep etti.

 Davacılar Avukatı ise sunulan şahadet ve delillerin Alt Mahkemenin hükmü ile uyumlu olduğunu, Alt Mahkemenin şahadeti değerlendirmede hata yapmadığını, Davacıların davalarını ispatladığını, Davacıların tüzel kişiliklerinin bulunduğunu, yeterli şahadetin mahkeme huzurunda olduğunu, istinafın reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

İNCELEME:

 Tarafların iddia ve argümanları ışığında istinaf sebeplerini inceleyip değerlendirdim.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacıların ibraz ettiği şahadet ve belgelere değer verip Davalı No.1 aleyhine gasp (conversion) bulgusu yapmakla hata etti.**

Birçok Yargıtay kararında açıkça ifade edildiği gibi, alt mahkeme, önündeki şahadeti değerlendirmekte ve o şahadete inanıp inanmamakta serbesttir. Bu nedenle tanıkları gözlemleme fırsatı olmayan Yargıtay, olgularla ilgili olarak alt mahkemelerin yaptığı bulgulara prensip olarak müdahale etmekten kaçınır (**Bkz. Bir.Yargıtay/Hukuk 70/97 ve 71/97 (D.3/99), Yargıtay/Hukuk 56/2003 (D.6/2004))**. Ancak, alt mahkemenin şahadeti değerlendirirken hata yapmaması, kabul ettiği yazılı delil veya sözlü şahadetle ulaştığı sonucun, geçerli delil ve şahadete dayanması gerekir. Bu nedenle hukuk davalarındaki ispat külfeti ve ispat derecesi çok önemlidir. Standard of Proof konusunda Phipson On Evidence 13th ed.pages 61-68’e atıfta bulunurum.

Huzurumuzdaki davanın konusu, çalıntı olduğu iddia edilen bir aracın, Davalı No.1 tarafından ithali ve tasarrufuna bağlı gasp (conversion) fiilidir. Dava haksız fiile dayalı bir hukuk davası olduğundan, aranan ispat ölçüsü ihtimaller dengesidir. Bu nedenle Davacılar, dava konusu aracı yasal olarak tasarruf etmeye hakları olduğunu gösterecek yeterli şahadeti ortaya koydukları takdirde, bu şahadet Davalı tarafından çürütülmediği müddetçe, Mahkemenin böyle bir şahadete itibar edip vereceği karar hatalı olmaz.

Alt Mahkemenin şahadeti doğru değerlendirip değerlendirmediğini saptayabilmek için, öncelikle, Davalı Avukatının sunulan belgelerle ilgili itirazlarını incelemem gerekmektedir.

Davalı No.1 Avukatı, istinaftaki hitabında, İngiliz Polisi tarafından Gümrüğe gönderilen Emare No.1 belgenin asıl olmadığını, ayrıca rapor niteliğinde olduğunu, bu nedenle de düzenleyen tarafından sunulması gerektiğini, bunun yapılmaması sonucu istintak hakkından mahrum edilmiş olduğunu ileri sürmüştür.

Bu iddia üzerinde ayrıntılı bir biçimde duracak değilim. Bir kere Emare No.1 belge, ister fotokopi, ister faks veya bilgisayar çıktısı olarak kabul edilsin, Mahkemeye, dava konusu aracın hırsızlık olduğunu kanıtlamak maksadı ile sunulmamıştır.

Davalı No.1’in, KKTC’ye ithal ettiği aracın, İngiltere’den gelen bir bilgi ışığında, SUSSEX Polisinin kara para aklama ve fabrika makineleri hırsızlığı soruşturması kapsamında KKTC makamlarınca gümrükte alıkonduğu Resmi Makamlarımızca kabul edilen bir gerçek olup, bu husus Davalı No.1 tarafından da kabul edilmektedir. Sadece soruşturma olgusunu ortaya koymak maksadıyla ibraz edilen, KKTC Resmi Makamlarının tasarrufunda bulunan Emare No.1 belgeyi kabul etmekle Alt Mahkeme hata etmedi. Kaldı ki, aracın Davalı No.1’e iadesini mümkün kılan Emare No.3 Polis Genel Müdürlüğü yazısı ve ekleri, Emare No.1 belgenin içeriğini destekler nitelikte olup, dava konusu araç ile ilgili hırsızlık soruşturmasının yapıldığını göstermektedir.

Davalı No.1 Avukatı, KKTC Polis Genel Müdürlüğü ile Gümrük Dairesi Müdürlüğünün Emare No.3 yazı ile, konu aracın Davalı No.1’e teslim edilmesi doğrultusunda karar verdiğini, bunun idari bir karar olduğunu ve Yüksek İdare Mahkemesince iptal edilmeden, Alt Mahkemenin davayı görmeye yetkisi olmadığını ileri sürmüştür.

KKTC Resmi Makamlarının soruşturmanın ileriye götürülememesi nedeniyle dava konusu aracın Davalı No.1’e iadesine karar vermesi, Davalı No.1’in aracın sahibi olduğunu göstermediği gibi, Davacıların, mülkiyete dayalı özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan haklarının ihlali sebebiyle Davalı No.1’e karşı dava açmasına da engel değildir. Dolayısıyla, gasp fiiline bağlı tazminata hükmedilebilmesi için ilgili iade kararının iptaline gerek yoktur. Bu nedenle Alt Mahkeme, Davalı No.1 Avukatının görev yetkisizliği talebini reddetmekle hata etmedi.

Davalı No.1 Avukatı, sunulan avukat tutma varakasının usulsüz dosyalandığını ileri sürmektedir.

Davacıların KKTC’de yaşamadıkları ihtlâflı değildir. Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 2 N.14’e göre, KKTC’de yaşamayan bir davacı, celpnameyi, mühürlenmek üzere bir avukat vasıtasıyla Mukayyitliğe sunduğunda, Forum 4’e uygun bir avukat tutma varakası eklemek zorunda değildir. Bu bağlamda, davanın Davacılar adına avukat tutma varakası eklemeden ikame edilmesinde hata yoktur.

Davalı No.1 Avukatının bir diğer iddiası, Davacı No.1 ve 2’nin Birleşik Krallıkta usulüne uygun kayıtlı şirket olduğunun ispatlanamadığı, bu nedenle davanın iptaline karar vermemekle Alt Mahkemenin hata ettiği yönündedir.

Davalı No.1 müdafaa takririnde, Davacı No.1 ve 2’nin tüzel kişi olduklarını reddetmektedir.

Keza Davalı No.1 Avukatı, Emare No.4 ve 5 vekaletnameler ibraz edildikten sonra Davacılar vekili olarak şahadet veren Davacı Tanığı No.2 Anthony Bass’a aşağıdaki soruları yöneltmiştir:

**“S. Davacı No.1 ve 2 iddia etti ki, davasında iddia edilir**

 **ki, İngiltere de kayıtlı bir şirkettir, şirkettiler?**

 **C. Evet.**

 **S. Bu kayıtlı şirketlerin kayıtlı olduğunu ispat edecek**

 **herhangi bir delil var mı elinde?**

 **C. Tasarrufumda değil, hayır. Bendedir.**

 **S. Ben iddia ederim ki, bu şirketler İngiltere’de**

 **kayıtlı şirket değillerdir?**

 **C. Sen hatalısın yanlış, onlar kayıtlıdır**

 **İngiltere’de” (Mavi 69)**

Yukarıda iktibas ettiğim sözlü şahadet dışında bu konuda başka sözlü şahadet olmadığı gibi, tescil sertifikası niteliğinde herhangi bir belge de sunulmuş değildir.

Bu durumun sonucu olarak Davacıların tüzel kişilikleri olmadığı bulgusuna varılabilir mi? Fasıl 113 Şirketler Yasası’nın 17(1) maddesine göre, Mukayyitlikten temin edilecek bir tescil belgesi şirketin tesciline kesin kanıt teşkil etmektedir.

Şirketler Yasası’nın 17(1) maddesinden çıkarılacak anlam böyle bir belgenin kesin şahadet (conclusive evidence) olarak kabul edileceğidir. Hal böyle olduğuna göre, tescil belgesi sunulmadığı bir durumda şirketin tüzel kişiliği olduğu başka şekilde ispatlanabilir mi?

Davacılar Avukatının da iddialarına dayanak yaptığı Halsbury’s Laws of England 3. baskı 15 cilt sayfa 278 paragraf 506’da ifade edildiği gibi, bir belgenin bir olgu hakkında kesin kanıt teşkil etmesi, o belgeyi ayrıcalıklı, özel şahadet haline getirmez. Böyle bir belgenin yokluğunda, bir olgunun başka şahadetle ispatlanmasında engel yoktur.

İlgili kısım şöyledir:

 **“A provision, however,that a document shall be conclusive**

**evidence of a fact does not necessarily mean that the document is exclusive evidence; for in the absence of the document, such a provision does not preclude other evidence of the fact.”**

Alt Mahkemenin huzurunda şirketlerin tescil sertifikaları olmadığına göre, tüzel kişilikle ilgili bulguya varılabilmesi için Mahkeme huzurunda yeterli şahadet olup olmadığını incelemem gerekmektedir. Böyle bir şahadete, Davalı No.1’in sorularından istihraç edilecek neticeler de dahildir.

Alt Mahkeme, kararında, Davacı Tanığı No.2 Anthony Bass’ın, Emare No.4 ve 5 vekaletnameler tahtında yetkili vekil olduğu bulgusuna varmıştır.

Davacıların tüzel kişiliği yoksa, bunun doğal neticesi vekaletnamelerin de geçersiz olacağıdır. Bu durumda Davalı No.1 Avukatının vekaletname ibraz edilirken ne yaptığına bakmamız gerekmektedir.

Duruşma zabıtlarına göre, Davalı No.1 Avukatı, vekaletnamelerin İngilizce yazıldığına itiraz etmiş, bunun dışında şirketlerin kayıtlı olmadığını dolayısıyla vekaletnamelerin geçersiz olduğu itirazını ileri sürmemiştir. Davalı No.1 Avukatı, Davacı Tanığı No.2 Anthony Bass’ı vekaletnameler ile ilgili istintak ederken vekaletnamelerin gerekli tasdiği taşımadığı yönünde sorular sormuş, daha sonra bu iddialarını geri çekmiştir

**(Mavi 64).**

Davalı No.1 Avukatı, vekaletnameler usulüne uygun olarak emare kaydedildikten sonra, istintakın son safhasında, şirketlerin İngiltere’de kayıtlı olmadığını ileri sürmüştür **(Mavi 69).**

Davalı Avukatı bir vekaletnameyi hukuken etkisiz hale getirecek iddiayı onu ibraz ederken yapmaz ve emare olarak sunulmasına fırsat verirse, Mahkeme o emareyi değerlendirecektir.

Bu sonuçtan hareketle, Davacılar tarafından usulüne uygun olarak İngiltere’de Solicitor ve Noter önünde imzalanmış ve KKTC Elçiliği tarafından tasdiklenmiş vekaletnamelerin Alt Mahkeme huzurunda, geçerli ve herkese karşı ileri sürülebilen nitelikte dokümanlar olduğu kabul edilmelidir.

Emare No.4 ve 5 vekaletnamelerin tüzel kişiler tarafından düzenlendiği içerikleri ile sabittir. Buna göre, Mahkeme huzurunda, Davacıların tüzel kişiliğini gösterecek şahadetin olmadığını söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla Alt Mahkeme, Davacıların tüzel kişiliğini kabul etmekle hata etmedi.

Davalı No.1 Avukatının bir diğer iddiası, Emare No.6 ve 9 belgelerin ibrazına izin verilmesi ve delil olarak kabul edilmesinin hatalı olduğudur.

Emare No.6, dava konusu aracın Davacı No.1 tarafından satın alındığını, Emare No.9 ise Davacı No.2’nin Davacı No.1’i tazmin ettiğini gösteren belgedir.

Davalı No.1 Avukatı, bu belgelerin ibrazına itiraz etti. Mahkeme, her iki evrakın bilgisayar çıktısı oldukları gerekçesi ile ibrazına izin verdi ve emare olarak kaydetti.

Alt Mahkeme, Davalı No.1 aleyhine hüküm verirken, bu belgeleri geçerli delil olarak kabul etti.

Fasıl 9 Şahadet Yasası’nda 2006 yılında yapılan değişiklikle, bilgisayar kayıtları ve bunlara verilecek değer konusunda önemli yenilikler getirilmiştir.

Şahadet Yasası’nın 5 A(1). maddesine göre, bilgisayardan elde edilen belgenin içeriğinde yer alan bir beyan, herhangi bir ceza veya hukuk işleminde şahadet olarak kabul edilebilmekte,(2). fıkrada belirtilen şartların mevcut olması halinde ise bu beyan sözlü şahadet olarak kabul edilmektedir.

Aynı maddenin (2). fıkrasının (A),(B),(C) ve (Ç) bendlerinde bilgisayar belgelerinin hangi hallerde sözlü şahadet olarak kabul edilebileceğinin koşulları yer almaktadır. İlgili bendler şöyledir:

**“(2)(A) Beyanı içeren belgenin bir faaliyetle ilgili**

**olması halinde,bu faaliyetin kâr amaçlı olup olmamasına bakılmaksızın, bilgisayar kayıtları belli bir dönem içerisinde bu faaliyetle ilgili doğal veya yasal olarak toplanan bilgileri işlemek amacı ile sistematik olarak yapılmışsa,**

 **(B) Yukarıdaki (A) bendindeki şartlar dahilinde elde**

 **edilen kayıtlardaki bir beyanda yer alan bilgiler**

 **veya bu bilgilerden kaynaklanan aynı tür bilgiler**

 **ise,**

 **(C) Bahse konu belli dönem içerisinde veya belli dönem**

 **içerisindeki bir zaman diliminde bilgisayarın**

 **düzenli çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın,**

 **belgenin içeriğini, ortaya çıkışını veya**

 **içeriğinin doğruluğunu etkileyecek nitelikte değil**

 **ise,**

 **(Ç) Beyanda yer alan bilgiler, bilgisayarın normal**

 **faaliyetlerinin gerçekleşmesi sırasında elde**

 **edilen bilgilerden kaynaklanmış ise, sözlü şahadet**

 **olarak kabul edilir.”**

 Görülebileceği gibi **“bilgisayardan elde edilen belge”** kapsamına giren belgelerin salt bilgisayardan çıkmış olması o belgenin içeriğinin sözlü şahadet olarak kullanılması ve ibraz edilebilmesini mümkün kılmamaktadır. Böyle bir belgenin içeriğinin sözlü şahadet olarak kullanılabilmesi için, belli bir dönem içerisinde belli bir faaliyetle ilgili doğal veya yasal olarak toplanan bilgilerin işlenmeleri kaydıyla tutulması, belgenin içeriğini, ortaya çıkmasını veya içeriğinin doğruluğunu etkileyecek nitelikte olmaması ve normal faaliyetlerinin gerçekleşmesi sırasında elde edilen bilgilerden kaynaklanmış olması gerekmektedir.

 Davacı Tanığı No.2 Anthony Bass, vekil sıfatıyla şahadet vermiştir. Bu Tanık her iki Davacı tarafından yetkilendirilmiş, çalıntı araç tahkikat sorumlusu olarak bu maksatla görevlendirilmiştir. Doğal olarak bu Tanık kendi bilgisi dahilinde olan olguları şahadet olarak sunabilecek ve Davacılar adına talepte bulunabilecektir. Elbette Tanığın vekil olması kendisine şayia şahadet sunma veya bu nitelikteki bir belgeyi ibraz etme hakkını bahşetmez. Bu bağlamda ibraz edilen belgelerin öncelikle Şahadet Yasası’nın 5A kapsamında kabul edilebilir nitelikte olup olmadığını belirlemem gerekmektedir.

Emare No.6, Anthony Bass’ın asili Davacı No.1’in tasarrufunda bulunan ve dava konusu aracı satın aldığı firma tarafından düzenlenmiş olan belge, eşyanın nevini, satış bedelini, fatura tarihini ve diğer bilgileri içeren bir belgedir.

Bunun yanısıra, Emare No.6’nın bir işin ifası ve ticaretin gereği olarak düzenlenmiş bir fatura olduğu içeriğinden açıkça anlaşılmakta, satıcı firmanın tescil No.su, KDV tescil No.su belirtilmektedir. Bu hususlar tekzip edilmemiş şahadet olarak Mahkeme huzurunda bulunduğu gibi, Davacı Tanığı No.2 bu bilgileri Davacı No.1’in bilgisayarda tutulan bilgilerinden elde ettiğini söylemiş, Alt Mahkeme bu şahadete inanmıştır. Alt Mahkemenin, Davacı Tanığı No.2’nin bu yöndeki şahadetine inanmasında hata yoktur.

Emare No.6 belgenin Şahadet Yasası’nın 5A maddesi kapsamında ticari bir faaliyet esnasında bilgileri işlemek kaydıyla tutulan ve muhteviyatı sözlü şahadet olarak kabul edilebilecek bilgisayardan elde edilen belge niteliğinde olduğundan, Alt Mahkeme bu belgenin ibrazına izin vermekle hata etmedi.

Emare No.9, beyan ve imza içeren bir belgedir. Bu belgenin bir işin ifası gereği tutulmuş bilgisayar belgesi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Belgenin bilgisayardan alınmış olması, belgeyi, Yasanın 5A(2) maddesi kapsamında sözlü şahadet haline getirmez. Bu belge, düzenleyen veya imzalayan kişi tarafından ibraz edilmesi gerekirdi. Bu yapılmadığı gibi, Şahadet Yasası’nın 4. maddesindeki koşullar da gerçekleşmediğinden, Davacı Tanığı No.2’nin bu evrakı sunmasına izin verilmemesi gerekirdi.

Davacılar Tanığı No.2 Anthony Bass, Davacı No.2’nin vekili olmakla birlikte, Emare No.9 yazılı beyanın düzenlenmesinde hazır olmadığı gibi, bu evrakta belirtilenlerin içeriği Davacı Tanığı No.2 bakımından şayia niteliklidir. Bu nedenle Alt Mahkemenin Emare No.9 belgeye herhangi bir kıymet vermemesi gerekirdi. Alt Mahkeme Emare No.9’un ibrazına izin vermekle hata etti.

Bu safhada, mevcut emareler ve şahadeti değerlendiren Alt Mahkemenin dava konusu araç ile ilgili gasp bulgusunu yaparken, hata yapıp yapmadığını incelemem gerekmektedir.

Alt Mahkeme, Davacı No.1’in, Emare No.6 fatura tahtında, 16.4.2004 tarihinden itibaren dava konusu aracın mülkiyet sahibi olduğuna bulgu yapmıştır **(Mavi 165).**

Fasıl 9 Şahadet Yasası’nın 5(B) maddesi, Bilgisayar ve Diğer Araçlardan Alınan Beyanların Değerlendirilmesi kenar başlığını taşımaktadır. Madde aynen şöyledir:

**“5(B). Bu Yasanın 5A maddesindeki kurallara uygun olarak**

**şahadet olarak kabul edilen bir beyana verilecek değer mahkeme tarafından saptanırken beyanın doğru olup olmadığı hakkında bir sonuca varabilmek için aşağıda belirtilenler de dahil tüm olgu, olay ve hususlar göz önünde tutulur.**

1. **Beyanı içeren bilgileri veren kişinin, ne oranda bahse konu bilgilerle ilgili bilgisi olduğu, beyanda değinilen olguların ortaya çıkışı veya varolduğu, aynı zaman içerisinde yapılıp yapılmadığı,**
2. **Beyanı yapanın, beyanı içeren veya üreten bilgisayara bilgi aktaran veya başka herhangi bir aracın kullanımı ile bilgisayara bilgi ikmal eden kişi veya bu bilgilerle ilgisi ve aktarımda etkisi olan başka kişilerin, gerçekleri gizlemek veya tahrif etmek için herhangi bir eylemde bulunup bulunmadığı veya bu yönde teşvik edilip edilmediği,”**

Tekrarlamak gerekirse, Tanık No.2 Anthony Bass, Davacıların vekili sıfatı ile şahadet vermiştir. Davacılar Tanığı No.2 Davacılar adına çalıntı araçları tespit edip, talep etmektedir. Bu Tanık tarafından ibraz edilen Emare No.9 belgenin içeriğine değer verilmemesi gerektiğini belirtmiş olsak da, her iki Davacının vekili sıfatıyla DaVacı No.1’in Davacı No.2 tarafından sigorta maksatları bakımından tazmin edildiğini, Davacı No.1’in araç ile ilgili hak ve menfaatlerini Davacı No.2’ye devrettiğini söyleyebilecek durumdadır.

Davacı Tanığı No.2’nin Mahkemeye sunduğu Emare No.6 faturada tarif edilen araç ile, KKTC polisi tarafından yürütülen çalıntı araç soruşturmasına konu olan ve Polis Genel Müdürlüğünden gümrüğe gönderilen Emare No.3 yazının ekinde belirtilen, XIX’uncu sıradaki JCB3CX No.lu ve seri No.su SLP3CXTS4E 0945933 olan aracın bilgileri birbiri ile uyumludur.

Yine Emare No.6’ya göre, Davacı No.1, konu aracı 16.4.04 tarihinde satın almıştır. Davalı No.1 tarafından KKTC’ye ithal edilen dava konusu araç ile ilgili soruşturma bu tarihten sonra başlatılmıştır.

Şirket tarafından çalıntı araçları bulmak için görevlendirilen ve bu amaçla KKTC’ye gelen Anthony Bass, konu aracı, Davalı No.1’in gümrükteki antreposunda tespit etmiş ve Davalı No.1’in bilgisi dahilinde yaptığı inceleme sonucunda aracın çalınmış olarak rapor edilen araçlardan olduğunu saptamıştır.

Tanık şahadetinde, Davalı No.1’in kendisine İngiltere’ye geri gitmek istediğini, orda iş yaptığını, sorun yaşamak istemediğini, bu nedenle makineleri iade etmek istediğini söylediğini iddia etmiştir **(Mavi 49-50).**

Davalı No.1 şahadet verirken bu konuşma ile ilgili Avukatı tarafından sorulan soruya şöyle cevap vermiştir:

**“S. Davacı adına şahadet veren Tanık 2 Anthony Bass isimli**

**bir İngiliz şahadet verdi mahkemede ve dedi ki, bu araçla ilgili sizinle konuşma yapmış ve siz kabul ettiniz bu aracı veresiniz, ondan sonra pişman oldunuz.**

 **C. Hayır paramı ve kar öderseniz veririm dedim**

 **kendisine(Mavi 112).”**

Davalı No.1’in soruya verdiği cevap, olgu olarak, Davacılar Tanığı No.2 Anthony Bass ile Davalı No.1 arasında araçların iadesi ile ilgili bir konuşma geçtiğini açıkça göstermektedir.

Yargıtay olarak bu safhadan sonra karar vermemiz gereken, Alt Mahkemenin Davacı tanıklarına inanmakla hata yapıp yapmadığıdır.

Bir davadaki ispat külfeti (Burden of proof) genelde bu davada olduğu gibi davacı tarafa düşmekle birlikte, tüm iddiaları ispat etmek her zaman davacı tarafa düşmeyebilir. Davacı yasal ispat külfetini ispat etmek için ortaya yeterince delil (real evidence) koyarsa doğan durumun aksini ispat etmek külfeti karşı tarafa geçer. **“Evidential Burden of Proof”** olarak isimlendirilen bu müessese sabit olmayıp, bu külfet her zaman aynı tarafın omzunda değildir **(Bkz.Yargıtay/Hukuk 56/2003 D.6/2004).**

Davacılar davalarını kapattıklarında, Mahkeme huzuruna getirdikleri şahadet ve delillerle, İngiltere’de başlatılan çalıntı araç soruşturması kapsamında KKTC’de de soruşturma başlatıldığını, konu aracın KKTC’ye Davalı No.1 tarafından ithal edildiğini, Gazimağusa Gümrüğünde işlem başlattığını, Gümrüğün çalıntı mal soruşturmasına bağlı olarak konu araca el koyduğunu, Polis Genel Müdürlüğünün yazısı ile aracın Davalı No.1’e iade edildiğini, Davacılar vekilinin, KKTC’de yaptığı araştırma sonucunda, aracı Davalı No.1’in antreposunda tespit ettiğini, Davacılar vekili ile Davalı No.1 arasında aracın iadesine ilişkin bazı konuşmalar olduğunu, aracın 16.4.2004 tarihinde Davacı No.1 tarafından satın alındığını, Emare No.6 faturadaki araç ile soruşturma kapsamındaki aracın aynı olduğunu ve Emare No.6 faturanın çalıntı araç soruşturmasının başlatılmasından önceki bir tarihte düzenlendiğini ortaya koydular.

Alt Mahkemenin Davacı tanıklarına inanması halinde, mevcut şahadete bağlı yukarıdaki olgular, ihtimaller dengesi prensiplerine göre, Davacıların konu araç üzerinde mülkiyete bağlı yasal tasarruf hakkını ispat etmeleri için yeterlidir. Bu durumda, Davalı No.1’in şahadetinin dava konusu aracın mülkiyeti ile ilgili Davacıların iddialarını çürütüp çürütmediğini incelemem gerekmektedir.

Davalı No.1, konu fatura ile ilgili istintakta şöyle cevap vermiştir:

**“S. Ben size iddia eder ve derim ki, bu araç davacıların**

 **tasarrufundan çalındı İngiltere’den?**

 **C. Hayır kabul etmiyorum.**

 **S. Ve bu aracın davacılar tarafından hiçbir kimseye**

 **devredilmedi, birine yetki da verilmedi sat devret bu**

 **aracı mülkiyetini diye.**

 **C. Hayır bana tamam evraklarla geldi, kabul etmiyorum.**

 **S. Ve halen de bu aracın mülkiyeti davacılara aittir.**

 **C. Bilemiyorum.**

 **S. Peki dediniz ki Anthony Bass geldi size antreponuza?**

 **C. Evet.**

 **S. Ziyaret etti sizi?**

 **C. Evet.**

 **S. Ve bu araçlar çalıntıdır dedi, onun iddiası en azından**

 **öyle mi?**

 **C. Evet.**

 **S. Ve siz da dediniz ki kar payımı verin bana, şeyi da**

 **verin nedir adı ödediğim parayı da iade edeyim size?**

 **C. Evet.**

 **S. Şimdi bir malın satışı gerçekleşmeden fatura kesilir**

 **mi?**

 **C. Satılır ona göre.**

 **S. Satılır ona göre.**

 **C. Evet.**

 **S. Peki Güner Bey size soru sorardı da şahadet verirdiniz**

 **hani faturaya baktım, satın aldım ben bunu dediniz.**

 **Demek ki?**

 **C. Hayır, o aracın faturadır evrağı, onunla satın aldım**

 **kendisini.**

 **S. Ama sen satın aldığında daha kesilmediydi fatura**

 **nasıl?**

 **C. Kesilmişti, adam bana faturaları verdi.**

 **S. 4 Mayıs’ta?**

 **C. 4 Mayıs’ta değil, mal geldiğinde malınan beraber verdi**

 **bana faturaları.**

 **S. Ama sen dedin ki faturaya bakarım da alırım?**

 **C. Evet.**

 **S. Olmayan bir faturaya nasıl baktın da bu dava konusu**

 **aracı aldın?**

 **C. Adam bu şeyler, ilk defa değil alırım kendisinden,**

 **bu bu makine var dedi bana,getiriyorum, kaç para bu**

 **kadar alırım dedim, geldiğinde evraklarını verdi bana.**

 **S. Yani faturayı görüp da almadın?**

 **C. Evet.**

 **S. Demin faturayı gördüm da aldım dedin?**

 **C. Hayır, Kıbrıs’a geldikten sonra fatura ile aldım dedim**

 **malı dışarıya”(Mavi 139).**

 Çok açık şekilde görülebileceği gibi, Davalı No.1, konu aracın satın alındığı tarihi, faturanın düzenlendiği tarihi, satıcı olarak gösterilen ZOEMICK COMMERCIALS LTD.in aracı ne şekilde aldığını, Davalı No.1’e satış anında fatura düzenleyip düzenlemediğini, Davalı No.1’in faturayı görüp görmediği hususlarını muğlak ifadelerle geçiştirmiştir.

Davalı No.1’in yukarıda iktibas ettiğim şahadetine göre, satıcı kendisine **“bir makine var getiriyorum”** dedi, Davalı No.1 de aracı ve faturayı görmeden kabul etti. Böylece satıcının aracı ne şekilde elde ettiğini bilmeden, aracı satın aldı.

Davalı No.1, aracı satın aldığını iddia etti ZOEMICK COMMERCIALS LTD.in bir yetkilisini, elinde fırsat olduğu halde Mahkemeye celbetmedi. Konu şirketin mülkiyeti nasıl elde ettiğini ve satışın ne şekilde gerçekleştirildiğini ortaya koyamadı. Buna karşılık, Davacı No.1 mal sahibi sıfatıyla, Davacı No.2 de Davacının mülkiyetini kabul ve tazmin eden sigorta şirketi sıfatıyla, Anthony Bass’ı yetkili vekil olarak tayin etti ve tanık olarak Mahkemeye celbetti.

Alt Mahkeme, Davalı No.1’in muğlak şahadetine karşı, Davacıların ibraz ettiği şahadet ve delillere inanıp konu aracın mülkiyete dayalı tasarruf hakkının, Davacı No.1’de olduğuna bulgu yapmakla hata etmedi.

Fasıl 148 Haksız Fiiller Yasası’nın 39. maddesinde, gasp (conversion), bir taşınır malı etkileyen ve böyle bir taşınır mal üzerinde, ilgili zamanda malı tasarrufunda bulundurma hakkına sahip olan kişinin haklarıyla bağdaşmayan biçimde kullanım hakkı iddiasında bulunan yasa dışı fiili bir eylemi anlatır.

Davalı No.1, konu aracın Davacı No.1’e ait olduğu Davacılar Tanığı No.2 Anthony Bass tarafından bilgisine getirildikten sonra, Davacıların izin ve rızası olmaksızın, dava konusu araç üzerinde hak iddia edip aracı tasarrufuna alarak, 3. şahıslara sattı. Davalı No.1 bu davranışı ile konu aracı tasarrufunda bulundurma hakkına sahip olan kişilerin haklarıyla bağdaşmayacak şekilde gasp fiilini gerçekleştirmiş oldu.

Alt Mahkeme, huzurundaki şahadeti, hukuk davalarındaki ispat külfetine uygun olarak değerlendirdi ve Davalı No.1’in gasp fiilini gerçekleştirdiğine bulgu yapmakla hata etmedi.

İstinaf Eden/Davalı No.1’in 1. istinaf başlığı altında ele alınan istinaf sebeplerini reddederim.

Davalı No.1’in 2. istinaf başlığı şöyledir:

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacılar lehine Davalı No.1 aleyhine 22,500 stg tazminat hükmü vermekle hata etti.**

Alt Mahkeme, Davacı Tanığı No.2 Anthony Bass’ın şahadetine istinaden, aracın çalındığı tarihteki değerinin 22,500 stg olduğuna bulgu yaptı.

Davacı Tanığı No.2 Anthony Bass, çalıntı araçları bulması konusunda Davacılar tarafından vekil atanmıştır. Bu Tanık sigortanın araç değerlendirme bölümünde çalışmadığı gibi, aracın değeri ile ilgili kabul edilebilir şahadet sunmuş değildir.

Alt Mahkeme, Davacılar Tanığı No.2’nin aracın değeri ile ilgili sunduğu şahadete itibar etmekle hata etti.

Mevcut şahadet altında, konu aracın değerinin, gümrüğün işlem yaptığı 15,000 stg üzerinden hesaplanmasının daha adil ve uygun olacağı kanaatindeyim.

Alt Mahkeme, Davacılar lehine 15,000stg için hüküm vermeliydi. Dolayısıyla, Davacılar lehine 22,500 stg zarar - ziyan için hüküm vermekle hata etti.

 Netice itibarıyla;

İstinaf Eden/Davalı No.1’in 2. istinaf sebebi kısmen kabul edilir. Ek tazminat mikarının 22,500 stg’den 15,000 stg’ne düşürülmesi gerektiği görüşündeyim.

**Gülden Çiftçioğlu:** Huzurumuzdaki istinaf, Davacı No.1 ve 2‘nin (Aleyhine İstinaf Edilenler) Lefkoşa Kaza Mahkemesinde, 9/12/2010 tarihinde Davalı No.1 (İstinaf Eden) ve Davalı

No.2 aleyhine (Aleyhindeki dava 25.4.2012 tarihinde geri çekildi) ikâme ettiği 7474/2010 sayılı davada, 2/11/2012 tarihinde Mahkemenin verdiği hükümden dolayı yapılmıştır.

**İSTİNAFA İLİŞKİN OLGULAR:**

**Davacı No.1 ve No.2, Davalı No.1 ve No.2 aleyhine ikâme ettikleri istinafa konu bu dava ile ilgili dosyaladıkları Talep Takrirlerinde;** Davacı No.1, dava konusu olup, İngiltere’de GN 04SVZ kayıt numarası tahtında kayıtlı olan SLP3CXTS4E0945933 şasi numaralı aracın kayıtlı mal sahibi olarak, Davacı No.2 de konu aracı işbu dava ile ilgili zamanlarda İngiltere’de çalınma riski dahil sair risklere karşı sigortalayan ve çalınması üzerine Davacı No.1’i tazmin eden olarak, İngiltere’de park edildiği yerde bulunamayan ve bilâhare İngiliz Polis Teşkilatının yaptığı araştırmalar neticesinde İngiltere’de çalındığı tespit edilen aracın Davalı No.1‘in antreposunda haksız ve kanunsuz olarak tutulduğunu iddia ederek, Davalı No.1 aleyhine ve de KKTC’deki antrepolardan veya KKTC’ye ithâl edilen her türlü malın gümrüklemesinden sorumlu Devlet Dairesi olarak Davalı No.2 aleyhine, konu aracın mülkiyetinin Davacı No.1 ve/veya No.2’ye ait olduğuna dair bir ilâm, konu aracın Davacı No.1 ve/veya 2’nin yetkilendireceği herhangi bir kişiye teslim edilmesi için bir emir; Davalı No.1’in Davacı No.1 ve 2’ye konu aracın değeri olarak ve/veya zarar-ziyan olarak 22,500 stg ödemelerini talep etmiştir.

**Davalı No.1 ise dosyaladığı Müdafaa Takririnde;** Davacı No.1 ve 2’nin Talep Takririndeki tüm iddialarını reddederek, konu aracın mal sahibinin veya tasarruf sahibinin İngiltere’de Zoemick Commercials Ltd. olduğunu ve dava konusu aracın İngiltere’deki piyasa değerinin 5000 stg olduğunu ve Davalı No.1 olarak, dava konusu aracı, fatura tahtında, Cengiz Topel Kerimoğlu isimli kişi vasıtası ile İngiltere’deki Zoemick Commercials Ltd. isimli şirketten satın alarak parasını ödediğini, konu aracın çalıntı olduğunu bilmediğini veya konu araçla ilgili faturanın sahte olmadığını, dava konusu aracın evraklarını Davalı No.2 Gümrük ve Rüsumat Dairesinin kendisine geri verdiğini ve aracı takriben 20.1.2011 tarihinde başka birine devrettiğini, kendi antreposuna aktarılmadığını, konu alım satımda iyi niyetli olduğunu ve aracın tasarruf ve mülkiyet hakkının kendisine geçtiğini iddia ederek, davanın masraflarla birlikte ret ve iptalini talep etmiştir.

**Davalı No.2 de Müdafaa Takririnde,** Davacıların iddialarını reddederek, dava konusu araç ile ilgili KKTC polisinin soruşturma yapmakla birlikte yeterli şahadet temin edilemediği cihetle soruşturmanın ileriye götürülmediğini ve dava konusu aracın halen kayıtlı mal sahibinin Salih Köroğlu Construction Ltd. olduğunu iddia ederek, davanın masraflarla birlikte ret ve iptalini talep etmiştir.

**Davacı No.1 ve 2, 25.4.2012 tarihli duruşmada, Davalı No.2 aleyhindeki davalarını geri çektikleri cihetle Davalı No.2 aleyhindeki dava Alt Mahkeme tarafından ret ve iptal edilmiştir.**

**Davalı No.1 aleyhindeki davayı dinleyen ve huzurundaki şahadeti değerlendiren Alt Mahkeme,** Davalı No.1’in, dava konusu aracı KKTC’ye ithâl ettikten ve özellikle aracın Davacı No.1’e ait olduğu bilgisine geldikten sonra, Davacıların izni ve rızası olmaksızın dava konusu araç üzerinde hak iddia edip aracı tasarrufuna alarak ve bilâhare 3. şahıslara satarak Davacıları konu aracı kullanmaktan ve tasarruf etmekten mahrum ettiği ve gasp fiilini işlediği,

gasbedilen aracın değerinin 22,500 stg olduğu hususunda bulgu yapıp, Davacıların Davalı No.1’den zarar-ziyan olarak 22,500 stg için hüküm elde etme hakkı olduğuna kanaat getirerek;

**Davacı No.1 ve 2 lehine müştereken ve münferiden; Davalı No.1 aleyhine;**

1-22,500 stg meblâğ;

2)22,500 stg üzerinden dava tarihi olan 9 Aralık 2010 tarihinden tamamen tediye tarihine değin yasal faiz;

3)5000 TL dava masrafı için Hüküm ve Emir vermiştir.

Davalı No.1, Alt Mahkemenin bulgularının hatalı olduğunu ileri sürerek, bu hükümden istinaf etmiştir.

**İSTİNAF SEBEPLERİ, TARAFLARIN ARGÜMANLARI İLE MESELENİN OLGUSAL VE HUKUKİ AÇIDAN İRDELENMESİ:**

Davalı No.1’in istinaf ihbarnamesi 19 sebep içermektedir. İstinaf sebeplerinin tekrarını önlemek açısından Davalı No.1 Avukatının argümanlarının, meselenin olgusal ve hukuki irdelenmesi ile birlikte ortaya konulması uygun görülmüştür.

**Davalı No.1 Avukatı, istinaftaki hitabında, öncelikle 19. istinaf sebebini ele almıştır.**

Davalı No.1 Avukatı istinaf ihbarnamesindeki 19. istinaf sebebinde ve istinafındaki hitabında, İngiliz Polisinin düzenlediği Emare No. 1 faks belgesinin fotokopi olduğunu, asıl (orijinal) olmadığını, ayrıca Emare No. 1 faks belgesi rapor niteliğinde olduğu cihetle bunu düzenleyen tarafından sunulması ve Davalı No.1’e istintak hakkı verilmesinin gerekmekte olduğunu iddia etmiştir.

Bu iddia hukuki zeminde özetlendiğinde; Davalı No.1’in itirazının dayanağının Emare No. 1 faks belgesinin asıl olmadığı, fotokopi olduğu ve düzenleyen tarafından ibraz edilmediği nedeni ile Şahadet Yasası’nın 4. maddesi uyarınca emare olarak ibrazına izin verilmemesi gerektiği iddiası olduğu görülmektedir.

Davacılar Avukatı ise istinaftaki hitabında, faks belgesinin fotokopi değil de suret olarak kabul edilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

Davalı No.1 Avukatı tarafından Alt Mahkemede yapılan usule ilişkin itiraz irdelendiğinde itirazın, Emare No. 1 faksın şahadet değeri olmadığı veya belgesel şayia şahadet olduğu veya Şahadet Yasası madde 17 kurallarına (KKTC dışında düzenlenen belgelerin şahadet olarak kabulü) aykırı olduğu cihetle geçerli şahadet olmadığı yönünde olduğu görülmektedir.

Yerleşmiş genel prensiplere göre, Alt Mahkeme önünde konu edilmeyen hususlar istinafta ele alınıp karara bağlanamaz **(Bkz.Yargıtay/Hukuk 21/88).**

Davalı No.1 Avukatı Alt Mahkemede Emare No. 1 faksın fotokopi olduğu hususunda herhangi bir itiraz yapmadığı cihetle, bu husustaki istinaf sebebinin karara bağlanmasına gerek yoktur.

 Diğer yandan, Alt Mahkemede yapılan Şahadet Yasası’nın 17. maddesi kurallarına aykırılık iddiası ise, istinaf sebebi olarak ileri sürülmüş olmadığından, bu hususun da karara bağlanmasına gerek yoktur.

 Davalı No.1 Avukatı, Alt Mahkemede ibraz edilmek istenen faksın, şayia şahadet içerdiği hususunda itiraz yapmıştır. Davalı No.1, 19. istinaf sebebinde ise yukarıdaki iddiasına açıklık getirerek, faksın içeriğinin rapor niteliğinde olduğu cihetle bunu düzenleyen tarafından sunulması ve Davalı No.1’e istintak hakkı verilmesinin gerekmekte olduğunu iddia etmiştir.

Alt Mahkemenin verdiği ara karar irdelendiğinde, faksın şahadet hukuku kurallarına göre, emare olarak ibraz edilebileceği hususunda karar verdiği görülmektedir**. Alt Mahkeme, hükmünde ise, Emare No. 1 faksı Davacılar Tanığı No.2 Anthony Bass’ın şahadeti ile birlikte doğru kabul edip, konu aracın 4.5.2010 tarihinde, İngiltere’de, Davacı No.1’den çalındığı hususunda bulgu yapmıştır.**

 Emare No. 1 faks ise irdelendiğinde, Emare No. 1 faksın Metropolitan Police başlıklı kağıt üzerinde olmakla birlikte, Ben Hewing isimli kişi tarafından TRN Cyprus Customs & Excise HQ‘ya hitaben yazılan bir yazı olduğu görülmektedir.

 Emare No. 1 faksın, 33/2006 sayılı Yasa ile değiştirilmiş şekli ile Fasıl 9 Şahadet Yasası’nın 2. maddesi tahtında, “**özel evrak/belge” (Private document)** kapsamında olduğu - herhangi bir “**kamu evrağı/belgesi”** **(Public document)** olmadığı açıktır.

 **Özel bir evrakın/belgenin (Private document)** mahkemeye ibraz edilmesi ve içeriğinin şahadet olarak kabul edilebilmesi için böyle bir belgenin Fasıl 9 Şahadet Yasası’nın 4(1) maddesi uyarınca, ilk nazarda bazı şartlara tabi olarak düzenleyen tarafından ibraz edilmesi gerekir.

 **33/2006 sayılı Yasa ile değiştirilmiş şekli ile Fasıl 9 Şahadet Yasası’nın “İhtilâf Konusu Olgulara İlişkin Belgesel Şahadetin Kabul Edilebilirliği”** yan başlığı altındaki 4.(1) ve (2). maddeleri şöyledir:

“4.(1) Bir olgu hakkında doğrudan doğruya sözlü şahadet

 verilmesinin kabul edilebileceği herhangi bir hukuk

 işleminde, bir kişinin bir belgede yaptığı ve böyle

 bir olguyu kanıtlamaya yönelik herhangi bir beyan,

 aşağıdaki koşullar yerine getirilmişse, belgenin

 aslının ibraz edilmesi üzerine o olgu için şahadet

 olarak kabul edilir:

 (a)Beyanı yapan kişi;

 (i) beyanda yer alan hususlar hakkında şahsen

 bilgi sahibi ise; veya

 (ii) Söz konusu belgenin sürekli olduğu ileri

 sürülen bir kayıt olduğu veya böyle bir kaydın

 bir bölümünü oluşturduğu durumlarda, beyanı

 (kendi şahsi bilgisi dahilinde olmayan

 hususları ilgilendirdiği oranda), o hususlar

 hakkında kişisel bilgiye sahip olan veya

 makul olarak olduğu sanılan bir kişi

 tarafından verilen bilgileri kayda geçirmek

 görevini yerine getirirken yapmışsa; ve

 (b) Bu maddenin (2). fıkrasına bağlı kalınması

 koşuluyla, beyanı yapan kişi yargı işlemine tanık

 olarak çağrılmışsa:

 Ancak, beyanı yapan kişinin ölmüş olması

 veya bedensel veya ussal durumunun tanıklık yapmak

 üzere hazır bulunmasına uygun olmaması veya

 denizaşırı bir yerde olup hazır bulunmasını

 sağlamanın makul biçimde pratik olmaması veya

 kendisini bulmak için girişilen tüm makul

 çabaların bir sonuç vermemesi durumunda, beyanı

 yapan kişinin yargı işlemine tanık olarak

 çağrılması koşulunun yerine getirilmesi gerekmez.

 (2) Herhangi bir hukuk işleminde, Mahkeme hukuk

 işleminin herhangi bir aşamasında, davanın bütün

 durum ve koşulları göz önünde tutulduğunda başka

 türlü davranmanın gereksiz gecikme ve masrafa

 neden olacağına kanaat getirdiği takdirde.

 (a) Beyanı yapanın, hazır olduğu halde, tanık

 olarak çağrılmamış olmasına; ve

 (b) Belgenin, duruma göre, aslının yerine

 Mahkeme emrinde belirtildiği veya Mahkemenin

 onayladığı bir biçimde tasdik edilmiş aslına

 uygun bir suretinin veya esaslı bir bölümünün

 ibraz edilip belgenin aslının ibraz edilmemiş

 olmasına bakılmaksızın bu maddenin (1).

 fıkrasında belirtilen beyanın şahadet olarak

 kabul edilmesini emredebilir veya böyle bir

 emir vermeksizin beyanı şahadet olarak kabul

 edebilir.

Yukarıdan görüleceği üzere, özel bir evrağın/belgenin Şahadet Yasası’nın 4(1) maddesi altında mahkemeye ibraz edilmesi ve içeriğinin şahadet olarak kabul edilebilmesi için;

    a) Belgenin aslının ibraz edilmesi,

1. Beyanı yapan kişinin beyanda yer alan konular hakkında kişisel bilgiye sahip olması veya kişisel bilgisi olan başka bir kişi tarafından verilen bilgileri devamlı bir kayda geçirmekle görevli olması, ve
2. Beyanı yapan kişinin yargı işlemine tanık olarak çağrılması gerekmektedir. Ancak beyanı yapan kişinin ölü olması veya bedeni veya ruhi durumunun tanıklık yapmak üzere mahkemede hazır bulunmasına müsait olmaması veya deniz aşırı bir yerde olup getirilmesinin makul biçimde pratik olmaması veya kendisini bulmak

için girişilen çabaların bir sonuç vermemesi durumunda beyanı yapan kişinin tanık olarak çağrılması gerekmez.

Yine Yasanın 4. maddesinin 2. fıkrasına göre, mahkeme, hukuk işleminin herhangi bir aşamasında, davanın bütün durum ve koşulları göz önünde tutulduğunda, başka türlü davranmanın gereksiz veya masrafa neden olacağına kanaat getirmesi durumunda;

1. beyanı yapanın, hazır olduğu halde, tanık olarak çağrılmamış olmasına;
2. belgenin duruma göre, aslının yerine, mahkemenin onayladığı biçimde tasdik edilmiş aslına uygun bir suretinin ibraz edilip belgenin aslının ibraz edilmemiş olmasına bakılmaksızın 4. maddenin (1). fıkrasında sözü edilen beyanı şahadet olarak kabul edebilir.

**Birleştirilmiş Yargıtay/Hukuk 27/98 ve 48/99’da** vurgulandığı üzere; davanın duruşmasında tanık olarak hazır olmayan bir şahsın düzenlediği belge, şayia şahadettir.

Bunun nedeni de, **KKTC Anayasası’nın 17(4)(c)** maddesi uyarınca, herkesin tanıkları yasaya uygun olarak doğrudan doğruya sorguya çekilmesini istemek hususunda anayasal hakka sahip olmasıdır.

 Huzurumuzdaki istinafa konu davada, özel bir evrak (belge) olan Emare No. 1 faks belgesini düzenleyen veya Emare No. 1 faks belgesi üzerindeki beyanı yapan ve beyanda yer alan hususlar hakkında şahsen bilgi sahibi olan kişi, Yasanın 4(1)(a)(i)(b) maddesi kapsamında mahkemeye tanık olarak çağrılmış değildir.

 Böyle bir durumda da, Emare No. 1 faks belgesinin içeriğini ispat açısından, diğer deyimle, faks belgesindeki mevcut beyanda yer alan hususları ispat açısından ibrazı ve içeriğinin geçerli şahadet **(admissible evidence)** olarak kabul edilip buna değer verilmesi mümkün değildir.

Pek tabiidir ki, Davacıların Emare No. 1 faksı, sadece KKTC gümrük yetkilileri tarafından alındığını ispat amacı ile mahkemeye ibraz etmeleri halinde, bu şahadetin geçerli şahadet **(admissible evidence)** olarak telaki edileceğini bu safhada vurgulamak yararlı olacaktır.

 Sonuç olarak, AltMahkeme, Emare No. 1’deki faks belgesinin içeriğini ispat amacı ile faks belgesinin ibrazına izin verip, faks belgesinin içeriğini geçerli şahadet olarak kabul edip, içeriğine değer vermekle hata etmiştir.

**Yukarıdakiler bağlamında; Davalı No. 1’in 19. istinaf sebebi kabûl edilir.**

 **İstinaf ihbarnamesindeki 4. istinaf sebebine ve Davalı No.1 Avukatının istinaftaki hitabına göre;** duruşma tarihinden önce, 3.11.2011 tarihinde, KKTC Polis Genel Müdürlüğünün ve/veya KKTC Gümrük Dairesi Müdürlüğünün dava konusu aracı Emare No. 3 yazı ile Davalı No. 1’e teslim edilmesi doğrultusunda karar vermesine ve bunun idari karar olmasına rağmen, bu karar Yüksek İdare Mahkemesinde iptal edilmeden, Alt Mahkemenin huzurundaki davaya bakmaya ve karar vermeye yetkisi yoktur.

**Davacılar Avukatı ise istinaftaki hitabında;** Davacıların davasının haksız fiile dayandığı cihetle, Kaza Mahkemesinin davaya bakmaya yetkili olduğunu, meselenin Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisine giren bir mesele olmadığını iddia etmiştir.

 Bilindiği üzere bir davalı, mahkemenin davaya bakmaya yetkisi bulunmadığı **(görev yetkisizliği)** hususundaki bir itirazı herhangi bir safhada ileri sürebilir **(Bkz. Hukuk/İstinaf 11/1975, Yargıtay/Hukuk 28/2011).**

 Yasanın koyduğu tahdit sonucu, bir mahkemenin herhangi bir davaya bakmaya yetkisinin olmaması her safhada ileri sürülebilmekte, resen mahkeme tarafından dikkate alınabilmektedir. Bu hususta tarafların uzlaşması veya sûkut kalmalarının herhangi bir önemi olmamaktadır **(Bkz. Yargıtay/Hukuk 46/2013).**

 Alt Mahkeme, kararında, Davacıların davasının Fasıl 267 madde 27 ve Fasıl 148 madde 39 altında gasp iddiasına dayandığı cihetle, Kaza Mahkemesinin meselede yetkili olduğu hususunda bulgu yapmıştır.

 Davacının davasının, İdarenin almış olduğu herhangi idari bir karara veya idari işleme dayanmadığı, Fasıl 148 Haksız Fiiller Yasası’nın 39. maddesi tahtında, Davalı No.1’in gasp (conversion) fiiline dayandığı Davacının Talep Takririnden açık olarak görülmektedir. Nitekim Alt Mahkemede, Davacıların davasının Fasıl 148 madde 39 altında gasp iddiasına dayandığı hususunda bulgu yapmıştır.

 KKTC Polis Genel Müdürlüğünün ve/veya KKTC Gümrük Dairesi Müdürlüğünün, dava konusu aracın gasbedilip edilmediği hususunda Alt Mahkemede bir davanın mevcut olduğu bilgisine sahip olduğu, huzurumdaki meselede ihtilafsız bir olgu idi. Alt Mahkemenin karar üretmesini beklemeden, İdarenin dava konusu aracı Emare No. 3 yazı ile Davalı No.1’e teslim etmesi tasvip edilir bir hareket olmamakla birlikte, aracın Davalı No.1’e teslim edilmesi Alt Mahkemeyi davaya dinlemekten yetkisiz bırakacak veya görev yetkisizliği sonucunu doğuracak bir husus değildir.

 **Yukarıdaki gerekçeler ışığında; Davalı No 1’in 4.istinaf sebebi reddedilir.**

**Davalı No.1 Avukatı, 7. istinaf sebebini 4. istinaf sebebi ile birlikte ele almakla birlikte, 7. istinaf sebebinin 5,6,8. istinaf sebepleri ile birlikte değerlendirilmesi uygun görülmüştür.**

 **Davalı No.1 Avukatı, istinaftaki hitabında, İstinaf İhbarnamesindeki 1,2,3 ve 9. sebepleri birleştirmiştir.**

**Bu safhada Davalı No 1’in 1,2 ve 3. istinaf sebeplerini değerlendirelim.**

 Davalı No.1 Avukatı gerek istinaf ihbarnamesinde gerekse istinaftaki hitabında, özetle; Davacı No.2’nin dava celpnamesindeki unvanının “Zurich Insurance Plc” olarak yazılmasına rağmen Mukayyitliğe sunulan avukat tutma varakasında, Davacı ve Richard Lee isimli şahsın Davacı olarak gösterildiğini, avukat tutma varakasını Richard Lee isimli şahsın imzaladığını, ancak bu şahsın avukat tutma varakasını ne sıfatla imzaladığının belli olmadığını ve dolayısıyla dosyalanmış bir avukat tutma varakası olmadığı cihetle, Alt Mahkemenin Davacı No.2’nin Davalı No.1 aleyhindeki davasını reddetmemekle hata ettiğini iddia etmiştir.

 Davalı No.1 Avukatı, istinaf ihbarnamesinde ve istinaftaki hitabında benzer şekilde, Davacı No.1’in unvanının da Chertsey Plant Hire Limited olarak gösterilmesine rağmen, Mukayyitliğe sunulan avukat tutma varakasında Chertsey Plant Hire olarak yazıldığını, bunu da Gary Balle isimli bir kişinin imzaladığını, bu kişinin avukat tutma varakasını ne sıfatla imzaladığının belli olmadığını, dolayısıyla dosyalanmış bir avukat tutma varakası olmadığı cihetle, Alt Mahkemenin, Davacı No.1’in Davalı No.1 aleyhindeki davasını reddetmemekle hata ettiğini iddia etmiştir.

 Davacılar Avukatı ise istinaftaki hitabında; Davacıların KKTC’de ikâmet etmedikleri nedeniyle avukat tutma varakası dosyalamalarının gerekli olmadığını, her halûkarda bu tür eksikliğin hükümsüzlük doğuran bir eksiklik değil de, usulsüzlük doğuran bir eksiklik olduğunu iddia etmiştir.

 Taraflar, işbu iddia ve argümanlarını, herhangi bir şekilde Alt Mahkeme huzurunda dile getirmiş değildir. Davalı No.1 Avukatının yukarıdaki iddiaları, dava dosyasından açıklıkla görülebilecek hukuki bir nokta olup, her safhada ileri sürülebilir **(Bkz.Yargıtay/Hukuk 10/85 D.26/85).** Buna karşın, bu hususların Alt Mahkemede ileri sürülüp karara bağlanmasının daha doğru bir yaklaşım olduğunu vurgulayarak, yapılan iddiaları da bu safhada irdelemeyi uygun görürüm **(Bkz.Yargıtay/Hukuk 55-56-57/2004 D.7/09).**

Davacı No.1 ve No.2’ye ait dava celpnamesinden görüleceği üzere, Davacı No.1 ve No.2’nin adresi, UK yani İngiltere’dir.

**Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 2 Nizam 14** ise aynen şöyledir:

 KKTC’de yaşayan davacı tarafından 200.- Türk Lirasını

 aşan bir taleple celpname mühürlenmek üzere avukat

 tarafından sunulduğu zaman ekinde Form 4’e uygun bir

 Avukat tutma varakası olmalıdır. Davacının okuma yazma

 bilmediği hallerde Avukat tutma varakasının Form 4’e

 uygun bir şekilde bir Mukayyit veya bir tasdik memuru

 veya avukat kâtibi olmayan iki ehil tanık tarafından

 tasdik edilmesi gerekir.

Ancak, haklı nedenler gösterildiği takdirde (bu

 nedenlerin zapta geçirilmesi gerekir) ve yargıcın izni

 ile celpname yukarıda belirtildiği şekilde bir avukat

 tutma varakası ile birlikte sunulmamış olmasına rağmen

 mühürlenebilir. Ancak, gereken avukat tutma varakası daha

 sonra yargıcın uygun göreceği bir süre içinde

 dosyalanır.

 Yukarıdan görüleceği üzere, KKTC’de yaşayan davacı tarafından 200 TL’yi aşan bir taleple ilgili celpname mühürlenmek üzere bir avukat tarafından sunulduğu zaman, ekinde Form 4’e uygun bir avukat tutma varakası olmalıdır.

 Bu durumda KKTC’de yaşamayan bir davacının 200 TL’yi aşan bir talebi ile ilgili celpnamesi mühürlenmek üzere bir avukat tarafından Mukayyitliğe sunulduğu zaman, ekinde Form 4’e uygun bir avukat tutma varakasının eklenmesi gerekli değildir.

 Yukarıdaki yasal durum ışığında; Davacıların avukat tutma varakasındaki eksiklik veya fazlalıkların önem taşımadığı görülmektedir.

 Her halükarda, **HMUT tarafından avukat tutma varakası talep edilmeyen böyle bir durumda,** avukat tutma varakasında Davacıların unvanındaki eksiklik veya fazlalık olduğu kabul edilse bile, tereddütlü durumlarda takdir hakkının kullanılmasına olanak veren usulsüzlük kurumunun tercih edilmesi gerektiğinden hareketle, **(Bkz. 1962 1 A.E.R 294; 1963 1 A.E.R 873; Yargıtay/Hukuk 47/97, Yargıtay/Hukuk 65/80, Yargıtay/Hukuk 61/80; Yargıtay/Hukuk 48/93; Yargıtay/Hukuk 47/97 Birleştirilmiş Asli Yetki 6/94 ve Yargıtay/Hukuk 14/94)** bu hususu hükümsüzlük doğuran bir husus değil de, usulsüzlük olarak değerlendirmek gerekmektedir. Sonuç olarak da, işbu iddialar, davanın açılamayacağını veya davanın yok sayılmasını **(null and void)** gerektirmemektedir **(Ayrıca Bkz.Yargıtay/Hukuk 7/2012 D.34/2013).**

Davaya eklenen avukat tutma varakasındaki bu eksiklikler veya fazlalıklar usulsüzlük olarak farz edilse bile, Davalı No.1, kayıtsız şartsız ispat-ı vücut kaydı yaptırmakla, avukat tutma varakasındaki usulsüzlüğü ileri sürme hakkından feragat etmiş sayılır **(Bkz.Hukuk/İstinaf 33/70; Yargıtay/Hukuk 7/2012 D.34/2013).**

 **Yukarıda belirtilenler ışığında, İstinaf Edenin 1,2 ve**

**3. istinaf sebeplerinin reddedilmesi gerekmektedir ve reddedilir.**

 **Davalı No.1’in 9. istinaf sebebine ve Davalı No.1 Avukatının istinaftaki hitabına göre;** Davacı No.1 ve 2’nin Birleşik Krallık’ta usulü veçhile kayıtlı bir şirket olduğu hususundaki iddia Müdafaa Takririnde ve davanın dinlenmesi esnasında, Müdafaa tarafından reddedilmesine ve ayrıca Davacıların bu hususu belgesel şahadetle kanıtlama imkânı olmasına rağmen, bu husus Davacılar tarafından herhangi bir şekilde kanıtlanmış değildir.

 Davacılar Avukatı ise hitabında; Davacıların İngiltere’de kayıtlı şirket oldukları hususunda Davacıların yetkili vekili olan Davacılar Tanığı No.2 Anthony Bass’ın şahadeti olduğunu ve bu şirketlerin İngiltere’de kayıtlı olduklarını ispat etmek için tescil belgesi sunmanın gerekli olmadığını, Fasıl 113 Şirketler Yasası’nın 17 (1). maddesi tahtında tescil belgesinin kesin şahadet **(conclusive evidence)** olarak kabul edilebileceği söylense bile bunun münhasır şahadet **(exclusive evidence)** olmadığını, belgenin yokluğunda sözlü şahadetle de ispatın yapılabileceğini iddia etmiştir.

Gerek İngiltere’de kurulan şirketler açısından **Fasıl 113’ün mehazı olarak kabul edilebilen Companies Act. 1948’in 15. maddesi**,gerekse KKTC’de kurulan şirketler açısından  **Fasıl 113 Limited Şirketler Yasası’nın 17 (1).** maddesi göz önüne alındığında, Mukayyidin herhangi bir birlik ile ilgili olarak verdiği kuruluş belgesi **(certificate of incorporation),** atıf yapılanözel yasal hükümler **(special statutory provision)** tahtında**,** bir şirketin tescil edilmiş olduğu hususunda **kesin şahadet (conclusive evidence)** teşkil etmektedir.

 Yasal prosedürde tescil belgesinin **certified copy** olarak tasdik edilmiş suretleri degeçerli şahadet **(admisibble evidence)** olarak kabul edilmektedir.

 Yukarıda ifade edilenlerle ilgili olarak **Halsbury’s Laws of England, 3rd. ed, Vol 6, para 233,s.112’de** şöyle denmektedir:

 233. **Certificate Of Incorporation:**

 .............

 **The registrar’s certificate of incorporation of**

 **any association is conclusive evidence that all**

 **the requirements of the Act, in respect of**

 **registration and of matters precedent and**

 **incidental thereto, have been complied with, and**

 **that the association is company authorised to be**

 **registered and duly registered under the Act.**

 ............

 **“A certified copy of the certificate is admissible**

 **in evidence in legal proceedings and, as against**

 **the company itself, registration may be evidenced**

 **by other means, as for instance, by producing its**

 **sealed share certificate.”**

Şahadet Hukuku kurallarına göre, bir kamu belgesinin **(public document)** içeriği gerek **birincil şahadet (primary evidence)** gerekse **ikincil şahadet (secondary evidence)** ile ispat edilebilir.

Bu hususta **Phipson on Evidence 14 ed. para 36-01 s.964’**te şöyle denmektedir:

“**The contents of public and judicial documents are**

 **provable either by primary or ( more usually) by**

 **secondary evidence.....”**

Diğer yandan**;** bir kamu belgesinin kopyaları **(Exemplifications; Office copies; examined copies; certified copies; copies printed by authority)** ilgili kamu belgesinin içeriğini ispat açısından ikincil şahadet **(secondary evidence)** olarak geçerlidir **(Bkz.** **Halsbury’s Laws of England 3rd. ed,Vol 15,para 651, s.363, 364).**

 Davacı No.1 ve No.2’nin İngiltere’de kayıtlı birer şirket oldukları hususunda Alt Mahkeme huzurunda yukarıda bahsi geçen mevzuatlara uygun olarak **birincil nitelikli belgesel şahadet (primary evidence)** sunulmadığı gibi, **ikincil nitelikli belgesel şahadet (secondary evidence)** de ibraz edilmiş değildir.

Pek tabiidir ki, ilgili şirketlerin İngiltere Şirketler Mukayyitliğinde kayıtlı oldukları hususunu ispat için, **İngiltere Şirketler Mukayyitliğindeki kayıtlar (entry) ile ilgili sözlü şahadet (oral evidence), şayia şahadet** **(hearsay)** kuralına istisna olarak **(common law exception to the hearsay)** kabul edilebilmekle birlikte bu hususta da herhangi bir sözlü şahadet Alt Mahkemeye sunulmuş değildir.

Yukarıdaki hukuki durum ışığında, Alt Mahkeme huzurunda, yukarıda ifade edilen belgesel nitelikli birincil veya ikincil şahadet yokluğunda veya İngiltere Şirketler Mukayyitliğindeki **resmi (official) kayıtlar (entry)** ile ilgili sözlü şahadet yokluğunda **Alt Mahkeme; Davacı No.1 ve 2’nin yetkili vekili Davacı Tanığı No.2 Anthony Bass’ın ilgili şirketlerin İngiltere’de** kayıtlı birer şirket oldukları hususundaki sözlü şahadet kısmını, **şayia şahadet (hearsay evidence)/geçersiz şahadet (inadmissible evidence)** saymamakla hata etmiştir.

Yukarıdakiler ışığında, **9.istinaf sebebi** de kabul edilir.

Bu safhada, Davalı No.1 Avukatının **7. ve 8. istinaf sebebinin 5,6 ve 12. istinaf sebebi ile birlikte ele alınması uygundur.**

 **Bu safhada Davalı No.1’in 8.istinaf sebebini irdeleyelim.**

 **Davalı No.1, 8. istinaf sebebinde ve Davalı No.1 Avukatı da istinaftaki hitabında;** Alt Mahkemenin, **dava konusu aracın Davacı No.1’e Greenshields isimli şirket tarafından satıldığını gösteren Emare No. 6 fatura fotokopi olmakla birlikte, bunu Şahadet Yasası’nın 5. maddesi uyarınca bilgisayar çıktısı olarak kabul edip emare olarak ibrazına** izin vermekle hata ettiğini, her halükarda, Emare No. 6 faturanın dava konusu aracın mülkiyetinin Davacı No.1’e ait olduğunu ispatlamaya yeterli olmadığını ve Mahkemenin Emare No. 6 faturaya değer vermekle hata ettiğini iddia etmiştir.

 Davacılar Avukatı ise istinaftaki hitabında, Mahkeme huzurundaki şahadetin Emare No. 6’nın bilgisayar çıktısı olduğu yönünde olduğunu ileri sürmüştür.

 Alt Mahkeme, davanın dinlendiği esnada, Emare No. 6’daki faturayı, Davalı No.1 Avukatının, konu belgenin fotokopi bir belge olduğu ve herhangi bir şekilde bilgisayar kaydı olmadığı hususundaki itirazına rağmen, Emare No. 6’yı bir bilgisayar çıktısı olarak kabul etmiş ve emare olarak ibrazına izin vermiştir.

Alt Mahkeme, hükmünde ise, Davacıların yetkili vekili olan Davacılar Tanığı No.2 Anthony Bass’ın şahadeti yanında, Emare No. 6’daki bilgisayar çıktısına değer vererek, Davacı No.1’in dava konusu aracın fatura tarihi olan 16.4.2004 tarihinden itibaren mülkiyet sahibi olduğu hususunda bulgu yapmıştır.

**Bu safhada yapılacak olan irdeleme iki yönlü olacaktır:**

1. Emare No. 6 olarak ibrazına izin verilen fatura nitelikli belgenin, **Fasıl 9 Şahadet Yasası’nın 5(A)(1). maddesi uyarınca “bilgisayardan elde edilen belgenin içeriğinde yer alan ve sözlü şahadet olarak kabul edilebilecek beyan**” kapsamındakabul edilip edilemeyeceği;

2. Emare No. 6 olarak ibrazına izin verilen fatura nitelikli belgenin, **Fasıl 9 Şahadet Yasası’nın 5(A)(1). maddesi uyarınca “bilgisayardan elde edilen belgenin içeriğinde yer alan ve sözlü şahadet olarak kabul edilebilecek beyan**” kapsamında değerlendirilmemesi durumunda, Fasıl 9 Şahadet Yasası’nın 4(1). maddesi tahtında, **asıl (orijinal) belge olmayıp fotokopi olduğu halde ibrazına izin verilip verilemeyeceği.**

**Davacıların yetkili vekili olan Davacılar Tanığı No.2 Anthony Bass** tarafından ibraz edilmek istenen Emare No. 6 belge incelendiğinde, bu belgenin, satıcı **Greenshields JCB Limited** tarafından ısdar edilmiş, 16/4/2004 tarihini ihtiva eden, satıcı ve alıcının herhangi bir imzasını taşımayan, içeriği açısından fatura nitelikli bir belge olduğu görülmektedir.

Bu belgedeki beyan irdelendiğinde, bu beyanın herhangi bir şekilde 33/2006 sayılı Yasa ile değiştirilmiş şekli ile Fasıl 9 Şahadet Yasası’nın 5(A)(1). maddesinde belirtilen “**bilgisayardan elde edilen belgenin içeriğinde yer alan ve sözlü şahadet olarak kabul edilen beyan”** kapsamında değerlendirilmesi olası değildir. Şöyle ki;

 Bir belgenin içeriğinde yer alan beyanın 33/2006 sayılı Yasa ile değiştirilmiş şekli ile **Fasıl 9 Şahadet Yasası’nın 5(A)(1)(2)(3).** maddesinde ifade edilen “**bilgisayardan elde edilen belgenin içeriğinde yer alan ve sözlü şahadet olarak kabul edilen beyan”**  niteliğinde sayılması için, Yasanın 5 A(1)(2) (A)(B)(C)(Ç)(3). maddesinde sıralanan aşağıdaki şartların mevcut olması gerekmektedir:

* Beyanı içeren belgenin bir faaliyetle ilgili olması halinde; (bu faaliyetin kâr amaçlı olup olmamasına bakılmaksızın) bilgisayar kayıtlarının belli bir dönem içerisinde bu faaliyetle ilgili doğal veya yasal olarak toplanan bilgileri işlemek amacı ile sistematik olarak yapılması;
* Yukarıdaki şartlar dahilinde elde edilen kayıtlardaki bir beyanda yer alan bilgi olması veya bu bilgilerden kaynaklanan aynı tür bilgiler olması;
* Bahse konu belli dönem içerisinde veya belli dönem içerisindeki bir zaman diliminde bilgisayarın düzenli çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın; belgenin içeriğini, ortaya çıkışını veya içeriğinin doğruluğunu etkileyecek nitelikte olmaması;
* Beyanda yer alan bilgiler, bilgisayarın normal faaliyetlerinin gerçekleşmesi sırasında elde edilen bilgilerden kaynaklanmış olması gereklidir.

Özetle, Emare No. 6 belgenin içeriğinde yer alan beyanın 33/2006 sayılı Yasa ile değiştirilmiş şekli ile **Fasıl 9 Şahadet Yasası’nın 5(A)(1)(2)(3)** maddesinde ifade edilen “**bilgisayardan elde edilen belgenin içeriğinde yer alan ve sözlü şahadet olarak kabul edilen beyan”** niteliğinde sayılması ve ilgili belgenin emare olarak ibrazına izin verilmesi için, mahkeme huzurunda, **öncelikle** aşağıdaki iki hususta şahadet mevcut olması gerekir:

* **Greenshields JCB Limited’in araç satış faaliyetleri ile ilgili bilgisayar kayıtlarının, belli bir dönemdeki** doğal veya yasal olarak toplanan bilgileri işlemek amacı ile sistematik olarak yapıldığı;
* Emare No. 6 belgedeki beyanda yer alan bilgilerin **Greenshields JCB limited’in araç satış faaliyetleri ile ilgili bilgisayar kayıtlarının normal olarak gerçekleşmesi sırasında elde edilen bilgilerden kaynaklandığı.**

Davacı No.1 ve 2’nin yetkili vekilleri olarak şahadet veren Anthony Bass’ın, Greenshields JCB Limited’in bilgisayar kayıtları veya Emare No. 6 belgenin içeriğindeki beyan ile ilgili olarak bilgi sahibi olmasının söz konusu olamayacağı açıktır. Nitekim, Tanık bu yönde herhangi bir şahadet de vermiş değildir.

Tanığın verdiği tek şahadet, Emare No. 6 fatura nitelikli belgeyi araç satın alan, “alıcı” konumunda olan Davacı No.1’in bilgisayar kayıtlarından temin ettiğidir.

Yukarıda belirtilen iki husustan, Greenshields JCB Limited’in herhangi bir yetkilisi tarafıdan verilen şahadet yokluğunda, Davacı No.1 ve 2’nin yetkili vekilleri olarak şahadet veren Anthony Bass’ın, Davacı No.1’in bilgisayar kayıtlarından elde ettiği, ancak Greenshields JCB Limited’in ısdar ettiği fatura nitelikli belgenin içeriğindeki beyanın, 33/2006 sayılı Yasa ile değiştirilmiş şekli ile Fasıl 9 Şahadet Yasası’nın 5 A(1)(2)(3). maddesinde ifade edilen, “**bilgisayardan elde edilen belgenin içeriğinde yer alan ve sözlü şahadet olarak kabul edilen beyan”** niteliğinde sayılması olası değildir.

**Diğer yandan, Davalı No.1 Avukatının diğer itirazı,** konu belgenin asıl olmayıp fotokopi olduğu hususu ile sınırlıdır.

Bu durumda, bu safhadan sonraki incelememi, **Fasıl 9 Şahadet Yasası’nın 4. maddesinin (1).ve (2).fıkrası çerçevesinde Greenshields JCB Limited yetkililerinin konu belgeyi ibraz için mahkemeye tanık olarak çağrılmış olup olmadığına bakmaksızın,** sadece konu belgenin asıl veya suret olup olmaması veya fotokopi olması ile sınırlamayı uygun görürüm.

Huzurumuzdaki meselede, ibraz edilmek istenen belgenin Fasıl 9 Şahadet Yasası’nın 4.maddesinin (1). fıkrası uyarınca asıl **(orijinal)** olmadığı gibi, aynı Yasanın 4. maddesinin (2). fıkrasına uygun olarak da, mahkemenin onayladığı bir biçimde tasdik edilmiş aslına uygun suretinin de olmadığı, ancak bir fotokopi olduğu açıklıkla görülmektedir.

 Bu safhada irdelenmesi gereken, Emare No. 6’daki fatura nitelikli fotokopi belgenin içeriğini ispat açısından, konu fotokopi belgenin ikincil şahadet olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir.

 Özel bir evrağın fotokopisi o evrağın muhteviyatının ispatı için ikincil şahadet (secondary evidence) olarak değerlendirilebilir.

 Bu hususta **Phipson On Evidence 14.ed.paragraf 36-17,**

**s.973’de machine, print and photographic copies** yan başlığı altında şöyle denmektedir:

“**A copy made by a copying machine is regarded only as a**

 **secondary evidence of the original.”**

Şahadet Hukuku genel prensiplerine göre, özel bir evrağın (belgenin) içeriği ile ilgili olarak, birincil şahadetin elde edilebilir olma durumunda, ikincil şahadet geçersiz şahadet **(inadmissible evidence)** olarak telâki edilir. Bundan dolayı da ikincil şahadetin ibrazından önce, birincil şahadetin elde edilemediğinin ispatı gereklidir:

 İkincil şahadetin **(secondary evidence)** geçerli şahadet olarak kabul edilmesi için aşağıdaki istisnai durumlardan birinin gerçekleştiğinin ispatı gereklidir:

1. Orijinali ...... kanun tarafından kayıdı gerekli özel

 bir evrak ise;

2. Orijinal evrak, karşı tarafın tasarrufunda ise;

3. Orijinal evrak yabancı bir kişinin tasarrufunda ise,

4. Orijinal evrak kaybolmuş veya yok edilmiş ise;

5. Orijinal evrak yeterli ve uygun arama neticesi

 bulunamamışsa;

6. Orijinal evrakın ibrazının fiziksel olarak imkânsız

 veya yüksek derecede uygunsuz olması ;

7. Ara istidalarda.

Yukarıdaki hususlarla ilgili olarak **Halsbury’s Laws of England 3rd ed,Vol 15,paragraf 645,s. 358’de** şöyle denmektedir:

**“645. General rule. Secondary evidence of the contents of**

 **private documents is inadmissible if primary**

 **evidence is available. Before secondary evidence is**

 **tendered, it is therefore usually necessary to**

 **account for the absence of the original document;**

 **and for this purpose proof that primary evidence**

 **is not available may be required..........”**

 Yukarıdaki kural ve istisnalar, **Andreas Mahattou v.Viceroy Shipping Co Ltd. And Another 1981 (1) CLR (s.335- 348) s.343** davasında ise şöyle ifade edilmiştir:

“**It is well established that when primary evidence**

 **can be adduced, especially in the case of documents,**

 **secondary evidence is not admissible. The only**

 **recognised exceptions evidence is not admissible. The**

 **only recognised exceptions to such rule are:**

**a) When the original is .... private one required by law**

 **to be enrolled or registered.**

**b) When the original is in the possession of the**

 **adversary.**

**c) When the original is in the possession of the stranger.**

 **d)** **When the original has been lost or destroyed.**

**e) When the original could not be traced after proper and**

 **sufficient search for same has been carried out.**

 **f) In case of impossibility or inconvenience of**

 **production.**

**g) Interlocutory proceeding.**

Yukarıdan görüleceği üzere; özel bir evrağın fotokopisi, o evrağın muhteviyatının ispatı için ikincil şahadet **(secondary evidence)** olarak ibraz edilebilir. Ancak, bir asıl (orijinal) evrağın fotokopisinin ibrazının geçerli şahadet **(admissible evidence)** olarak kabulü ise öncelikle yukarıda belirtilen istisnalardan birini gerçekleştiğinin ispatına bağlıdır.

Alt Mahkeme huzurunda, yukarıda belirtilen istisnalardan birinin mevcudiyeti ile ilgili olarak herhangi bir şahadetin mevcut olmadığı görülmektedir.

 Bu durumda; Alt Mahkeme Emare No. 6’daki fatura nitelikli fotokopi belgenin emare olarak ibrazına izin vermekle ve konu fotokopi fatura nitelikli belgeyi geçerli şahadet **(admissible evidence)** olarak saymakla hata etmiştir.

 Bu safhada irdelenmesi gereken, Alt Mahkeme huzurunda, Davacı No.1’in, dava konusu aracın kayıtlı mal sahibi olduğu hususunda yeterli şahadetin mevcut olup olmadığıdır.

 Alt Mahkeme huzurundaki şahadet irdelendiğinde, Davacı No.1’in, dava konusu aracın kayıtlı mal sahibi olduğu hususunu ispat etme amacı ile herhangi bir kamu belgesi **(public document)** niteliğindeki belgesel şahadeti birincil şahadet **(primary evidence)** olarak mahkemeye sunmadığı gibi, ilgili kamu belgesinin suretlerini de **(copies of public document - Exemplifications; Office copies; examined copies; certified copies; copies printed by authority). (Bkz. Supra Halsbury’s Laws of England 3 rd ed, vol 15, para 651, s.363,364)** ikincil şahadet **(secondary evidence)** olarak mahkemeye sunmadığı görülmektedir.

Pek tabiidir ki, konu aracın İngilterede kayıtlı olduğu hususunu ispat için, **İngiltere’deki resmi (official) kayıtlar (entry) ile ilgili sözlü şahadet (oral evidence), şayia şahadet** **(hearsay)** kuralına istisna olarak **(common law exception to the hearsay)** kabul edilebilmekle birlikte, bu hususta da herhangi bir sözlü şahadet sunulmuş değildir. Sonuç olarak, Alt Mahkeme, Davacı No.1’in dava konusu aracın kayıtlı mal sahibi olduğu hususunda kamu belgesi niteliğinde birincil veya ikincil şahadet yokluğunda veya İngiltere’deki resmi (official) kayıtlar (entry) ile ilgili sözlü şahadet yokluğunda, ayrıca geçerli şahadet olmayan Emare No. 6 fotokopi fatura nitelikli belgeye değer vererek, Davacı No.1’in dava konusu aracın fatura tarihi olan 16.4.2004 tarihinden itibaren mülkiyet sahibi olduğu hususunda bulgu yapmakla hata etmiştir.

**Bu durumda, Davalı No.1’in 8.istinaf sebebinin yukarıdaki kısmı kabul edilir.**

 Diğer yandan, Davalı No.1 Avukatı 8. istinaf sebebinde ayrıca, Emare No. 6 faturanın pullanmadığı nedeni ile emare olarak ibraz edilemeyeceğini iddia etmiştir. Davalı No.1 Avukatı istinaftaki hitabında bu hususa değinmediği cihetle, bu hususun incelenmesi gerekmemektedir.

 **Davalı No.1’in 5, 6, 7 ve 12. istinaf sebebine ve Davalı No.1 Avukatının istinaftaki hitabına göre;** Gümrük Dairesi, Emare No. 2 faturayı geçerli kabul etmesine rağmen, Alt Mahkemenin, Davacı Tanığının şahadetine itibar ederek, Emare No. 2 faturanın sahte veya geçersiz olduğu bulgusuna varması ve Davalı No.1 aleyhine hüküm vermesi hatalıdır.

 Davalı No.1 Avukatının 5,6, 7 ve 12. istinaf sebepleri vasıtası ile yakınması, 37 yıl İngiliz Polisinde çalıştıktan sonra emekliye ayrılıp halen araç inceleme uzmanı olarak görev yapan Davacıların yetkili vekili **Davacılar Tanığı No. 2 Anthony Bass’ın,** Emare No. 2 faturanın aslının gerçekte başka olduğu ve gerçekte başka olan o faturanın aslının İngiliz Polisinde olduğu ve Emare No. 2 faturanın gerçek olmadığı hususunda verdiği şahadetin bu kısmının, gerçek olduğu iddia edilen fatura sunulmadığı halde, geçerli şahadet olarak kabul etmesi veya değer vermesidir.

 Alt Mahkeme, hükmünde, **Davacı Tanığı No.2 Anthony Bass’ın yukarıda iddia edilen şahadetine** inandığını belirtmiş, ancak Emare No.2 faturanın gerçek olup olmadığı veya sahte olup olmadığı hususunda herhangi bir bulguda bulunmuş değildir. Alt Mahkeme hükmünde, devamla, Emare No. 10 ve 11 çek tarihlerinin Emare No. 2 faturanın tarihinden öncesine ait olduğuna dayanarak, Tanık Anthony Bass’ın şahadetini inanılır bulduğunu, Davalı No.1’in şahadetinin ise inanılır olmadığını belirtmiştir.

 Gerçek olduğu iddia edilen fatura birincil şahadet olarak Alt Mahkeme huzurunda herhangi bir şekilde sunulmadığı gibi, gerçek olduğu iddia edilen faturanın neden ibraz edilmediği hususunda da Mahkemeye herhangi bir izahat da verilmiş değildir. Emare No. 2 faturanın sahte olduğu hususu ikincil şahadetle, diğer bir anlatımla, sözlü şahadet **(oral evidence)** ile kanıtlanmaya çalışılmıştır.

 Gerçek olduğu iddia edilen faturanın İngiliz Polisinde olduğu iddiası ise, faturanın mahkemeye ibraz edilmemesine bir izahat veya tatminkâr bir izahat oluşturmaz.

Daha önce de vurgulandığı üzere **(Ayrıca Bkz.Andreas Mahattou v.Viceroy Shipping Co Ltd. and Another supra,s.343),** şahadet hukukundaki genel prensibe göre, özel bir evrağın içeriğinin ispatı ile ilgili olarak birincil şahadetin **(primary evidence)/** belgesel şahadetin **(documentary evidence)** kanıt olarak ileri sürülmesinin mümkün olması durumunda, **ikincil şahadet (secondary evidence)/sözlü şahadet (oral evidence)** geçerli şahadet olarak kabul edilmez.

Yukarıdaki genel prensip uyarınca, gerçek olduğu iddia edilen faturanın mahkemeye sunulmadığı, ayrıca gerçek olduğu iddia edilen faturanın mahkemeye neden sunulmadığı hususunda herhangi bir izahatın veya tatminkâr bir izahatın söz konusu olmadığı göz önüne alındıktan sonra, Davacı Tanığı No.2 Anthony Bass’ın gerçek olduğu iddia edilen faturanın içeriği ile ilgili yukarıdaki sözlü şahadetinin **(oral evidence)** kısmının **geçersiz şahadet (inadmissible evidence)** olarak telâkki edilmesi gerekmekte idi. Alt Mahkeme, Davacı Tanığı No.2 Anthony Bass’ın şahadetinin bu kısmını **geçersiz şahadet (inadmissible evidence) olarak değerlendirmemekle** hata etmiştir.

 **Sonuç olarak;** Davacı No.1 ve 2, Talep Takririnin 7. paragrafında iddia ettikleri üzere, Davalı No.1 tarafından KKTC makamlarına ibraz edilen Emare No. 2 faturanın sahte veya düzmece olduğu hususundaki iddialarını ispat etmekte başarısız olmuş olup, Alt Mahkeme Davalı No.1’in konu aracın mülkiyetini alma hakkı olmadığı hususunda bulgu yapmak ve Davalı No.1 aleyhine hüküm vermekle hata etmiştir.

 **Yukarıdakiler ışığında Davalı No.1’in 5, 6, 7 ve 12. istinaf sebepleri kabul edilir.**

 Bu safhada, **Davalı No.1’in 10, 11 ve 15. istinaf sebeplerini irdeleyelim.**

 **Davalı No.1; 10,11 ve 15. istinaf sebebi ile,** Davacılar Tanığı No.2’nin, **“Memorandum of Acceptance”** adlı belgeyi, bilgisayar çıktısı olmamasına, bu belgeyi kimin düzenlediği belli olmamasına ve de Davacı No.1 veya No.2 tarafından imzalandığına dair bir kayıt içermemesine rağmen ve ayrıca belge fotokopi olmasına rağmen, Emare No. 9 olarak kabul etmek ve Davacı Tanığı No.2 Anthony Bass’ın şahadetine itibar ederek Davacı No.2’nin Davacı No.1’i tazmin ettiğine dair geçerli veya yeterli şahadet olmamasına rağmen, Davacı No.2’nin Davacı No.1’i tazmin ettiği hususunda bulgu yapmakla Alt Mahkemenin hata ettiğini iddia etmiştir.

 Davalı No.1 Avukatı, istinaftaki hitabında ise, Alt Mahkemede davanın dinlenmesi esnasında konu belgenin fotokopi olduğu hususunda itirazına rağmen, konu belgenin Alt Mahkeme tarafından bilgisayar çıktısı olarak kabul edildiğini, bu belgenin başka bir şirket olan Crawfordun Amblemini taşıdığını, belgenin altında bir imza olduğunu, ancak bu imzanın kime ait olduğuna dair bir ifade olmadığını ve belgenin fotokopi olduğunu iddia etmiştir.

 Davacılar Avukatı ise istinaftaki hitabında, Mahkemenin, Emare No. 9’u Davacılar Tanığı No.2’nin söylediklerinin teyidi olarak değerlendirdiğini, Davalı No. 1 Avukatının istintakta Tanığa, Emare No. 9‘un bilgisayar çıktısı olmadığının veya fotokopi olduğunun iddia edilmediğini ileri sürmüştür**.**

Davalı No.1 Avukatının istinaftaki hitabının, konu belgenin veya içeriğindeki beyanın Fasıl 9 Şahadet Yasası’nın 5 (A)(1)(2)(3) maddesi tahtında telâkki edilemeyeceği, konu belgenin bir fotokopi olduğu iddiası ile sınırlı olduğu cihetle, konu belgenin, Fasıl 9 Şahadet Yasası’nın 4(1)(a)(b) tahtında, düzenleyen tarafından ibraz edilip edilmediği hususunda irdeleme yapmayı bu safhada uygun görmediğimi vurgulamakta yarar görürüm.

**Alt Mahkeme huzurunda davanın dinlenmesi esnasında, Davacıların yetkili vekili olarak şahadet veren Davacılar Tanığı No.2 Anthony Bass’ın, “Memorandum of Acceptance”** başlıklı “**Crawford Global Technical Services”** antetli kağıtta yer alan ve **el yazısı ile 18.6.2010 tarihini ve bir imzayı içereren** belgeyi ibraz etmek istemesi üzerine, **Davalı No.1 Avukatı itiraz etmiş olup, itirazı aynen şöyledir:**

**“Belgenin ibrazına itirazım var efendim. Şöyle ki; bu**

**belge tanık tarafından düzenlenmiş bir belge değildir. Dolayısıyla belgenin düzenleyen tarafından sunulması gerekir kanaatindeyim. İkincisi bu nerden alındığı da belli olmayan nerden elde edildiği belli olmayan bir fotokopidir. O nedenle ibrazına itirazım vardır.”**

 **(Mavi 57)**

Davacılar Avukatının cevabı ise şöyledir:

**“Efendim bu tanık bu belgenin bilgisayardan kendisi**

**tarafından print alındığını söylemektedir. Keza bu**

**belgede Davacı No.1’e ödeme yapılması onaylanır diye**

**açıkça yazmaktadır. Dolayısıyla bu belgenin emare**

**yapılmasına bir itirazım yoktur. Çünkü ödemeyi alan**

**şirketin de yetkili vekili olarak burada şahadet vermektedir. Biz ödeme aldık onu bilecek durumdadır, bu da belgesidir. O söylediğini destekleyen belgedir. Dolayısıyla emare yapılabilir kanaatindeyim.” (Mavi 57)**

Alt Mahkemenin verdiği ara karar ise şöyledir**:**

**“Evrağın ibrazı ile ilgili yapılan itiraz ve verilen yanıt**

 **tetkik ve tezekkür edildikten sonra bu belgenin bir**

 **bilgisayar çıktısı olduğu ve belgede belirtilen**

 **tarafların Davacı No.1 ve Davacı No.2 olup, bu tanığın da**

 **her iki Davacının yetkili vekilleri olduğunu dikkate**

 **alarak, kanaatimce bu evrağın bu tanık tarafından ibrazı**

 **mümkündür. Verilecek değer tabii ki karar aşamasında**

 **karara bağlanacaktır. Dolayısıyla ... tarihli evrak Emare**

 **9 olarak kaydedilir.” (Mavi 58)**

 Alt Mahkeme nihâi kararında ise şöyle demiştir:

“**Anthony Bass dava konusu aracın çalınmasına müteakip**

**bulunmadığı, kendisi gelip aracı KKTC Gümrüğünde tespit ettiğini, Davacı No.1’in sigortası olan Davacı No.2 tarafından tazmin edildiğini söyleyip bunu gösteren Emare No. 9 evrağı ibraz etmiştir. Bu tanığın bu yöndeki şahadetini de kabul eder, aracın KKTC’ye geldiği, Davacı No.2 sigorta şirketinin Davacı No.1’i dava konusu aracın çalınmasından dolayı 19,500 stg ödeyerek tazmin ettiği ve haklarını Davacı No.2’ye devrettiği hususunda bulgu yaparım.”**

Yukarıdan görüleceği üzere Alt Mahkeme, kararında, Emare No. 9’u açık olarak Davacılar Tanığı No.2 Anthony Bass’ın şahadetini teyit eder mahiyette değerlendirdiğini ifade etmemekle birlikte, mezkûr emareyi teyit edici şahadet mahiyetinde telâkki ettiği söylenebilir.

 Alt Mahkeme huzurundaki Davacı No.1 ve No.2’nin yetkili vekili olarak şahadet veren **Davacılar Tanığı No.2 Anthony Bass’ın** istintakı ise aşağıdaki gibidir:

**“**Av Güner:

 **S.** **Ben de soruyorum.Siz bu belgenin scan yapılıp**

 **yapılmadığını görüdünüz mü ?**

 **Mahkeme: Tamam güzel.**

 **C. Hayır.**

 **S. Üzerinde bir imza olduğuna göre scan yapılmış bir**

 **belgedir değil mi?**

 **Tercüman: Biraz uzunca geldi.**

 **Mahkeme: Bırak Orhan Bey ben söyleyim onu.Bu orijinal**

 **bir evraktır ve yetkili bir kişi tarafından**

 **imzalanmıştır. Ancak, kayıt amacı ile daha**

 **sonra scan yapılarak bilgisayar ortamına**

 **aktarılmıştır.**

 **.................**

 **Av Güner: Emare 9 belgedeki imzanın yetkili birine ait**

 **olduğunu söyleyebilir mi?**

**C.Evet**

**S.Kime aittir.**

**C. Bilmem.**

**S. E kime ait olmadığını, kime ait olduğunu**

 **söyleyemeyeceği bir imzanın bir yetkiliye ait**

 **olduğunu nasıl söyler Mahkemede?**

**C.Çünkü, sadece yetkili biri bu şekilde bir parayı**

 **verebilir dışarı.**

**.................**

**S. Davacı No 2’nin Emare 9’daki bilgileri de içeren**

 **bilgisayar kayıtlarını kimin tuttuğunu ve hangi**

 **ortamda tuttuğunu bilir misiniz?**

**C. Bilgisayarda**

 **.............**

**S. Yani Emare 9 belgeyi Davacı 2 şirket size verdi**

 **Mahkemeye ibraz edesiniz.**

**Mahkeme: Burda tercüme düzeltilir.**

**C. Davacı No 2 ‘ye gittim ve bilgisayarlarından çıkardıkları bu belgeyi bana verdiler ve mahkemeye sundum.” (Mavi 82-83)**

Davacı No.1 ve No.2’nin yetkili vekili olarak şahadet veren **Davacılar Tanığı No.2 Anthony Bass’ın yukarıda atıfta bulunulan istintakı irdelendiğinde;** ibraz edilmek istenen belgenin scan yapılarak Davacı No.2 şirketin bilgisayar kayıtlarına işlendiğini, kendisinin Davacı No.2‘ye gittiğini ve bilgisayarlardan çıkardıkları belgeyi kendisine verdiklerini, bu belgenin kim tarafından imzalandığını bilmediğini iddia ettiği görülmektedir.

 Bu safhada Mahkemeye sunulan **“Memorandum of Acceptance**”

isimli belgede yer alan beyan irdelendiğinde, “**Crawford Global Technical Services”** antetli kağıtta yer aldığı, **el yazısı ile 18.6.2010 tarihini içerdiği ve kimin olduğu tanımlanamayan bir imza içerdiği,** konu el yazısı imza ve tarihin asıl (orijinal) olmadığı cihetle konu beyanın yer aldığı belgenin herhangi bir şekilde **asıl (orijinal belge)** olmadığı, **Davacılar Tanığı No.2 Anthony Bass’ın** yukarıda Mahkeme tarafından tercümesi yapılan istintakında kabul ve teslim ettiği üzere, **bilgisayardan scan yapılarak elde edilen belge olduğu** görülmektedir.

Her halûkarda, ibraz edilmek istenen belgenin bilgisayardan çıkarıldığının iddia edildiği ve de ibrazı istenen belgenin üzerinde el yazısı ile tarih ve imza olduğu ve bunların orijinal olmadığı göz önüne alındığında, ibrazı istenen belgenin bilgisayardan scan yapılarak elde edilen belge olduğu hususunda çıkarım yapmak da olasıdır**.**

 **Diğer yandan, ibrazı talep edilen konu belgede yer alan beyan irdelendiğinde,** konu belgede yer alan beyanın 33/2006 sayılı Yasayla değiştirilmiş şekli ile Fasıl 9 Şahadet Yasası’nın 5 A(1)(2)(3) maddesinde belirtilen şartları yerine getirmediği cihetle, “**bilgisayardan elde edilen belgenin içeriğinde yer alan ve sözlü şahadet olarak kabul edilen beyan”** olarak telâkki edilmesi olası görülmemektedir.

 **Özel bir evrağın bilgisayardan scan edilmiş sureti, o evrağın muhteviyatının ispatı için ikincil şahadet (secondary evidence) olarak ibraz edilebilir.** Ancak, bir orijinal evrağın bilgisayardan scan edilmiş suretinin ibrazının geçerli şahadet **(admissible evidence)** olarak kabulü ise, daha önce yukarıda belirtilen istisnalardan birinin gerçekleştiğinin ispatına bağlıdır.

 Alt Mahkeme huzurunda daha önce belirtilen istisnalardan herhangi birinin mevcudiyeti ile ilgili olarak herhangi bir şahadetin mevcut olmadığı görülmektedir.

 Bu bağlamda, Alt Mahkeme, Davacıların yetkili vekilleri olarak şahadet veren Davacı Tanığı No.2 Anthony Bass’ın şahadetine göre bilgisayardan scan edilmiş olan Memorandum of Acceptance başlıklı belgenin Emare No.9 olarak ibrazına izin vermek ve geçerli şahadet **(admissible evidence)** olarak saymakla hata etmiştir.

 Bu bağlamda Alt Mahkeme, Memorandum of Acceptance başlıklı Emare No 9 belgenin, Davacı No.2’nin Davacı No.1’i 19,500 stg ödeyerek tazmin ettiği ve haklarını Davacı No.2’ye devrettiği hususundaki Davacılar Tanığı No.2 Anthony Bass’ın şahadetini teyit eder mahiyette değerlendirmek ve bu Tanığın şahadetine itibar etmekle hata etmiştir.

    Belirtilenler ışığında, **Davalı No.1’in 10, 11 ve 15.** istinaf sebepleri kabul edilir.

 Bu safhada **Davalı No.1’in 13. ve 14.** istinaf sebeplerini irdeleyelim.

 **Davalı No.1, 13. istinaf sebebinde ve Davalı No.1 Avukatı istinaftaki hitabında özetle,** Alt Mahkemenin dava konusu aracın mülkiyetinin Davacı No.1’e ait olduğu ve dava konusu aracın 4.5.2010 tarihinde, İngiltere’de, Davacı No.1’den çalındığı hususundaki bulgusunda hatalı olduğunu iddia etmiştir.

Alt Mahkeme,dava konusu aracın, 4.5.2010 tarihinde İngiltere’de Davacı No.1’den çalındığı hususunda bulguya varırken bulgusunu, Davacılar Tanığı No.2 Anthony Bass’ın itibar edilen şahadetine ve Emare No. 1 faksa dayandırmıştır.

Daha önce, Alt Mahkemenin, dava konusu aracın mülkiyetinin Davacı No.1’e ait olduğu bulgusuna varmak ve ayrıca Emare

No. 1 faksı geçerli şahadet olarak kabul etmekle hata ettiği bulgusuna varılmıştı.

 Diğer yandan, **Davacı Tanığı No.2 Anthony Bass’ın,** İngiltere Polisinden aldığı bilgiye ve İngiliz Polisinin kendisine gönderdiğini iddia ettiği ve Mahkemeye Tanıtma A olarak ibraz ettiği polis raporuna dayanarak, dava konusu aracın çalıntı olduğu hususundaki şahadetinin kısmı ise **şayia şahadet (hearsay evidence)** olarak **geçersiz şahadettir (inadmissible evidence)**. Alt Mahkeme, huzurundaki geçersiz şahadete **(inadmissible evidence)** dayanarak, dava konusu aracın 4.5.2010 tarihinde çalındığı hususunda bulguya varmakla hata etmiştir.

 **Davalı No.1, 14. istinaf sebebinde ve Davalı No.1 Avukatı istinaftaki hitabında özetle,** Dava konusu aracı KKTC’ye ithâl ettikten ve özellikle aracın Davacı No.1’e ait olduğu iddiası bilgisine geldikten sonra, Davalı No.1’in, Davacıların izni ve rızası olmaksızın, konu araç üzerinde hak iddia edip aracı tasarrufuna aldığı ve bilâhare 3. Kişilere sattığından ötürü gasp fiili işlediği hususundaki bulgusunda hatalı olduğunu ileri sürmüştür.

 **Davalı No.1 Avukatı istinaftaki hitabında,** ispat külfeti kendilerinde olmamakla birlikte, aracın Davalı No.1‘e ait olduğunu ispatladıklarını iddia etmiştir.

 **Fasıl 148 Haksız Fiiller Yasası’nın 39. maddesine göre; “gasp”** bir taşınır malı etkileyen ve böyle bir taşınır mal üzerinde, ilgili zamanda malı tasarrufunda bulundurma hakkına sahip olan kişinin haklarıyla bağdaşmayan biçimde kullanım hakkı iddiasında bulunan yasa dışı fiili bir eylemi anlatır.

Yine **aynı Yasanın 2. maddesi** uyarınca, dava konusu araç “taşınır maldır”.

 Yukarıdan görüleceği üzere, yasa dışı bir eylem ile bir taşınır malı etkileyen ve **böyle bir taşınır mal üzerinde ilgili zamanda malı tasarrufunda bulundurma hakkına sahip olan kişinin haklarıyla bağdaşmayan** biçimde kullanım hakkı iddiasında bulunmakla gasp fiili meydana gelmektedir.

 Genel kural olarak, taşınır mal gaspı ile ilgili bir davayı, gaspın gerçekleştiği anda konu taşınır malı fiili tasarrufunda bulunduran veya derhal tasarruf hakkına sahip kişi ikâme edebilir. Mülkiyet hakkının ispatı gerekmez**.** Ancak taşınır mal sahibi, konu taşınır malı tasarruf eden olmadıkça veya derhal tasarruf hakkına sahip olmadıkça, taşınır mal gaspı ile ilgili dava ikâme edemez **(Bkz.Clerk & Lindsel on Torts, 12.ed, para 94 s.526).**

Alt Mahkeme, aracın mülkiyeti ve İngiltere’den çalındığı ile ilgili yaptığı bulgular ışığında, Davacı No.1 ve No.2’nin derhal tasarruf hakkı olduğunun aşikâr olduğuna dair bulgu yapmıştır.

Daha önce**,** Alt Mahkemenin,dava konusu aracın mülkiyetinin Davacı No.1’e ait olduğu ve dava konusu aracın çalındığı hususunda bulgu yapmakla hata ettiği bulgusuna varılmıştı. Alt Mahkeme huzurunda, Davacıların dava konu araç üzerinde mülkiyet hakkından başka herhangi bir şekilde fiili tasarrufları olduğuna veya derhal tasarruf hakları olduğuna ilişkin şahadet yokluğunda, Alt Mahkemenin Davacı No.1 ve No.2’nin dava konusu araç üzerinde derhal tasarruf hakkına sahip olduğu hususundaki çıkarımı da hatalıdır.

Aksine, Alt Mahkeme huzurundaki ihtilâfsız olgulara göre, galericilikle iştigal eden Davalı No.1, dava konusu aracı Cengiz Topel isimli kişi aracılığıyla ve diğer iki araç ile birlikte ve Gazimağusa Gümrük Dairesi yetkilileri tarafından geçerli kabul edilen Emare No. 2, 4.5.2010 tarihli fatura tahtında, İngiltere’deki Zoemick Commercials Ltd.’den satın aldığını iddia ederek, 2.6.2010 tarihinde, KKTC Gazimağusa Gümrüğüne ithal ederek getirmiştir.

Mahkeme huzurundaki ihtilâfsız olgular ve KKTC Gazimağusa Gümrüğüne sunulan ve Gümrük yetkilileri tarafından geçerli kabul edilen Emare No. 2 faturadan yapılan çıkarım, dava konusu aracın, Davalı No.1 adına ithâl edilerek KKTC Gümrüğüne getirildiği andan itibaren fiili tasarrufunun veya derhal tasarruf etme hakkının Davalı No.1’de olduğudur.

Bu durumda, Alt Mahkemenin, Davalı No.1’in gasp fiilini işlediği hususundaki bulgusu hatalıdır.

**Yukarıdaki gerekçeler ışığında, Davalı No.1’in, 13. ve 14. istinaf sebepleri kabul edilir.**

**Davalı No.1, 16. istinaf sebebinde ve Davalı No.1 Avukatı istinaftaki hitabında;** Davalı No.1’in gasp fiili işlediğine dair yeterli veya geçerli şahadet olmamasına karşın, gasp fiilinden dolayı Davalı No.1’in Davacılara müştereken veya münferiden 22,500 stg zarar-ziyan ödemesini öngören kararın hatalı olduğunu iddia etmiştir.

Alt Mahkemenin gasp bulgusunda hatalı olduğu hususunda tespit yaptıktan sonra, Alt Mahkemenin Davalı No.1’in Davacılara 22,500 stg zarar-ziyan ödenmesi ile ilgili bulgusunun da hatalı olduğu sabittir.

**Dolayısıyla, Davalı No.1’in 16. istinaf sebebi de kabul edilir.**

 **Davalı No.1, 5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16 ve 19.** istinaf sebeplerinde başarılı olduğu cihetle **17. ve 18.** istinaf sebeplerinin karara bağlanmasına gerek kalmamıştır.

Netice itibarıyla;

Davalı No.1’in, **5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16 ve 19.** istinaf sebeplerinin kabul edilerek, Alt Mahkemenin Davacı No.1 ve No.2 lehine ve Davalı No.1 aleyhine vermiş olduğu hükmün iptal edilmesi ve istinaf masraflarının Aleyhine İstinaf Edilen tarafından ödenmesi gerektiği görüşündeyim.

**Hüseyin Besimoğlu:**

SONUÇ:

Netice itibarıyla;

İstinaf Eden Davalı No.1’in 1. istinaf başlığı altında ele alınan istinaf sebepleri oy çokluğu ile reddedilir. 2. istinaf başlığı altında ele alınan istinaf sebepleri kısmen oy çokluğu ile kabul edilir.

Alt Mahkemenin tazminat ile ilgili hükmünün 22,500 stg’den 15,000 stg’ne düşürülmesine karar verilir.

İstinaf masrafları için emir verilmez.

 Hüseyin Besimoğlu Ahmet Kalkan Gülden Çiftçioğlu

 Yargıç Yargıç Yargıç

9 Nisan, 2015