D. 59/2017 Yargıtay/Hukuk No: 43/2017

(Gazimağusa Dava No: 4362/2010)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden: No.1- Derviş Ekmekçioğlu ve Oğulları Şti. Ltd. 11 Sabri Kazmaoğlu Yolu, Gazimağusa

No.2- Hasan Özanıl, Tuzla c/o Derviş Ekmekçioğlu Market ve Fırını Küçük Sanayi Bölgesi, Gazimağusa

No.3- Birsen Özanıl, Tuzla c/o Derviş Ekmekçioğlu Market ve Fırını Küçük Sanayi Bölgesi, Gazimağusa

No.4- Derviş Özanıl, Suriçi Mahallesi, Sabri Kazmaoğlu Sokak No.10 c/o Derviş Ekmekçioğlu Market ve Fırını Küçük Sanayi Bölgesi, Gazimağusa

No.5- Ayşe Özanıl, Suriçi Mahallesi, Sabri Kazmaoğlu Sokak No.10 c/o Derviş Ekmekçioğlu Market ve Fırını Küçük Sanayi Bölgesi, Gazimağusa

No.6- Serhat Özanıl, Zafer Mahallesi, Aydın Sokak, No.3, c/o Derviş Ekmekçioğlu Market ve Fırını Küçük Sanayi Bölgesi, Gazimağusa

No.7- Canan Birin Özanıl, Zafer Mahallesi, Aydın Sokak, No.3, c/o Derviş Ekmekçioğlu Market ve Fırını Küçük Sanayi Bölgesi, Gazimağusa (Davalılar)

ile

Aleyhine istinaf edilen: Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd., Gazimağusa

(Davacı)

A r a s ı n d a

İstinaf edenler namına: Avukat Öner Şerifoğlu ve Avukat Eylem Şerifoğlu

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Şerife Dereboylu

Gazimağusa Kaza Mahkemesi Başkanı Bahar Saner'in, 4362/2010 sayılı davada, 6.2.2017 tarihinde verdiği karara karşı, Davalılar tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

**Ahmet Kalkan**: Bu istinafta, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Bertan Özerdağ okuyacaktır.

**Bertan Özerdağ**: Bu istinafta Davacı/Aleyhine İstinaf Edilen sadece Davacı, İstinaf Eden/Davalılar ise sadece Davalılar olarak anılacaktır. Huzurumuzdaki istinaf, Alt Mahkemenin 6.2.2017 tarihli, belgelerin sunulmasına izin veren emrinden dosyalanmıştır.

**OLGULAR**

Birçoğu ihtilaflı olmayan meselenin olgularını aşağıdaki gibi özetledik:

Davacı, Davalılar aleyhine, Gazimağusa Kaza Mahkemesinde istinafa konu 4362/2010 sayılı davayı dosyaladı. Davacı bu davada senede dayanan banka alacağını, faizlerini ve ipotekli taşınmazların satışını talep etmekteydi.

Davalılar bu davada Müdafaa dosyalayıp Davacının iddialarını reddettiler ve herhangi bir borçları olmadığını ileri sürerek, davanın masraflarla reddini talep ettiler.

Davacı ise Müdafaaya cevap dosyalayıp Müdafaadaki iddiaları reddetti.

Mahkeme, talimat istidasını 16.5.2011 tarihinde ele alarak bu hususta direktifler verdi.

Davacı, bu direktiflerden sonra, 19.1.2012 ve 27.12.2012 tarihlerinde ek direktif istidaları dosyaladı. Davacı, 11.1.2013 tarihinde ise ek talimat ve 2.talimat istidası dosyalayarak, 18.9.2008 tarihli tediye fişini ve 18.9.2008 tarih ve 084691 numaralı 310,000 US Dolarlık banka çekinin sunulmasına izin verilmesini talep etti. Bu başvurular ileriye götürülmedi ve/veya başvurular uyarınca emir verilmedi.

Davacı, 16.3.2015 tarihinde, Talep Takririnin tadili için istida dosyaladı. Yapılan tadilat talebinde, Talep Takririnin 6.paragrafının (3)'üncü cümlesinin sonunda bulunan **“nakit para”** kelimelerinin kaldırılmasını ve Davacı/Müstedinin Talep Takririnin 6'ncı paragrafının (5)'inci satırının sonundaki "taahhüt etmiştir" ile biten cümlesinden sonra "**Davacı Davalılara mezkur 310,000 Amerikan Doları'ndaki krediyi Davalıların hesabına yatırmak ve/veya Davalıların Davacı Banka nezdinde açtırmış olduğu 30/140-0000000459 No.lu hesaptaki TL borcuna ödeme yapmak sureti ile Davalıların talebi ve/veya rızası ve/veya onayı ile ödemiştir**" cümlesinin eklenerek söz konusu paragrafın tadil edilmesi ve/veya ilave edilmeleri hususunda bir mahkeme emri talep edildi.

Davalılar tarafından her ne kadar bu talebe itirazname dosyalansa da, tarafların uzlaşısı ışığında Mahkeme 30.3.2016 tarihinde Talep Takririnin tadiline emir verdi. Mahkemenin tadilat emri uyarınca Talep Takriri tadil edildi ve tadil edilen Talep Takririni müteakip, Müdafaa ve Müdafaaya Cevap Takrirleri dosyalandı.

Davacı, layihaların teatisinin tadilata uygun olarak tamamlanmasından sonra 18.11.2016 tarihli bir istida ile talimat safhasında sunulması mümkün olmayan ve/veya 16.5.2011 tarihli talimat emri kapsamında dosyalanması mümkün olmayan belgelerin sunulmasını talep etti. Davacının sunmak istediği belgeler şunlardır:

"Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd.e ait 084691 No.lu 18.9.2008 tarihli 310,000 USD meblağlı Derviş Ekmekçi ve Oğulları Şti. Ltd. lehine Davacı tarafından düzenlenen zimmet çeki ile 18.9.2008 tarihli Davalı No.1'in yetkilisi tarafından imzalı, YVM20080906791 fiş No.lu 310,000 USD meblağı ve/veya içerikli Davacı tarafından düzenlenmiş Muhasebe Fişi ve/veya banka evrağı ile çekilen 310,000 USD meblağlı kredinin TL'ye çevrilerek Davalıların ve/veya Davalı No.1'in 30-140-000000459 No.lu TL kredi borç hesabına Davalı No.1'in yetkilisi talimatı ve/veya onayı ve/veya imzası ile yaptırıldığını gösteren 18.9.2008 tarihli 392,664.83 TL meblağı ve/veya içerikli Davacı tarafından düzenlenen YVM20080906798 No.lu Muhasebe Fişi ile Davalı No.1'in Davacı nezdinde bulunan, 30-118-0000001983 No.lu TL ve/veya Davalı No.1'e ait cari hesaba ilişkin 18.9.2008 tarihli PAS20080906794 No.lu muhasebe fişi, Davalı No.1'in talimatı ile 18.9.2008 tarihli YVM20080906798 No.lu muhasebe fişi, 30-140-000000459 No.lu TL kredi borç hesabına ait ekstreler ait ekstre ile 30-118-0000001983 No.lu TL ve/veya Davalı No.1'e ait cari hesaba ilişkin ekstre ve/veya banka dökümü ve/veya ilgili tüm banka evrakları."

Alt Mahkeme bu belgeleri kararında listelemiştir. Bu belgeler şunlardır:

1. Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd.e ait 084691 No.lu 18.9.2008 tarihli 310.000 USD çek;
2. 18.9.2008 tarihli YVM 20080906791 No.lu yevmiye fişi;
3. 18.9.2008 2008 tarihli YVM 20080906798 No.lu yevmiye fişi;
4. 18.9.2008 tarihli YVM 20080906791 No.lu yevmiye fişi;
5. 18.9.2008 tarihli PAS 20080906794 No.lu muhasebe fişi;
6. 30-140-459 No.lu hesaba ilişkin ekstre; ve
7. 30-118-1983 No.lu hesaba ilişkin ekstre.

Davalılar, bu istidaya itiraz dosyalayarak, talimat aşamasından sonra belge sunulamayacağını ileri sürdü. Davalılar itiraznamede A, B, C ve D sub-paragrafı olarak 4 başlık halinde iddialar ileri sürdü ve istidanın reddini talep etti.

İstidanın duruşması yapılarak kararını 6.2.2017 tarihinde tevdi eden Alt Mahkeme, sunulmak istenen belgelerin sunulmasına izin ve emir verdi. Alt Mahkemenin bu kararından huzurumuzdaki istinaf dosyalanmıştır.

**İSTİNAF SEBEPLERİ**

Davalılar istinaflarında 4 istinaf sebebi ileri sürmekle birlikte, istinaflarını tek başlık altında özetlemek mümkündür. Davalıların istinaf sebeplerini şöyle özetledik:

**Muhterem Alt Mahkeme, talimat duruşmasından sonra Davacının istidası uyarınca sunulmak istenen belgelerin sunulmasına izin ve emir vermekle ve/veya layihalarda bulunmayan iddialarla ilgili belgelerin sunulmasına izin vermekle ve/veya geç yapılan bu talebi uygun bulmakla hata yaptı ve dava yönetimi kurallarını hatalı uyguladı.**

**TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI**

Davalıların Avukatı, istinaftaki iddialarını 4 başlık altında özetlemiştir:

Dava yönetimi sisteminde talimat aşamasında sunulan belgeler dışında daha sonradan mahkemeye herhangi bir belge sunulamaz. Alt Mahkeme talimat duruşması safhasından sonra Davacıya belge sunmasına izin vermekle hata yapmıştır.

Yapılan her tadilatla yeni belge sunulmasının önü açılırsa, talimattan sonra belge sunabilmek için izin alma zorunluluğu kaldırılmış olacak ve talimat safhasında sunulmayan belgelerin sunulmasının sağlanabilmesi için tadilat yönteminin kullanılmasına gidilecektir. Böylelikle layihalarda yapılacak herhangi bir tadilatla talimat duruşmasında sunulmayan belgelerin sunulmasına imkan tanınacak ve bu kuralın veya engelin aşılması amacıyla bu yönteme başvurulacaktır. Böyle bir uygulama dava yönetimi sistemine uygun olmadığı gibi, bu husustaki kurallara ve içtihatlara da aykırıdır.

Davacının sunmak istediği belgeler davasıyla bağlantılı olmadığından, sunulması da gerekli değildir ve bu nedenle bu belgelerin sunulmasına emir verilemez. Dolayısıyla Alt Mahkemenin, sunulmak istenen belgelerin tamamına Talep Takririnde temas edilmemiş olmasının belgelerin sunulmasına engel teşkil etmediği bulgusu hatalıdır.

Bu belgeler Davacının en başından elinde olan belgelerdir ve Davacı sunduğu şahadette bunu kabul etmiştir. En başından elinde olup talimat safhasında sunulmayan veya avukat hatası nedeniyle sunulamayan bu belgelerle ilgili ileri sürülen gerekçeler sunulmamasına makul bir izahat teşkil etmez. Davacının makul bir izahatı olmadığı cihetle, bu safhada sunulmasına izin verilemez.

Davacı bu başvuruyu çok geç yapmıştır ve istidanın bu nedenle de reddedilmesi gerekirdi.

Belirtilen gerekçelerle, Alt Mahkeme istidayı reddetmemek ve istida altında emir vermekle hatalı bir karar verdi. Belirtilenlerle, istinafın kabul edilerek Alt Mahkemenin emrinin iptal edilmesi gerekir.

Davacı Avukatının istinaftaki hitabında ileri sürdüğü argümanlar ise şunlardır:

Davalılar tadilata itiraz etmediler ve zay olan masraflar kendilerine ödendi. Sunulmak istenen belgeler, itiraz edilmeyen tadilata konu iddiaların ispatına yönelik olup, Alt Mahkemenin bu husustaki bulgusu çok yerindedir ve hatalı değildir.

Bu başvuru çok geç yapılmamış ve zamanında yapılmıştır. Belirtilenlerle, istinafın masraflarla reddi gerekmektedir.

**İNCELEME**

İstinaf, bu dava altında talimat duruşması yapılarak davaya konu belgelerin sunulmasına yönelik olarak mahkemenin direktif vermesinden sonra, tadilata izin ve emir verilmesi nedeniyle talimat safhasında sunulmayan belgelerin sunulmasına izin verilmesinin hem dava yönetimi mevzuatına hem de meseleye has olgulara istinaden hatalı olduğuna dayanmaktadır.

Tarafların iddiaları, istinaf sebepleri ve mesele ile ilgili olgulara bakıldığında, istinafta ihtilaf konusu yapılan hususlar şunlardır:

1. Tadilat dahi yapılsa, talimat safhasında sunulmayan belgelerin talimat safhasından sonra sunulmasına izin verilemez.
2. Sunulmak istenen belgeler en başından beri Davacının elinde olduğundan, avukat hatası veya ihmali makul bir izahat oluşturmaz; bu nedenle belgelerin sunulmaması için makul bir izahat yoktur.
3. Başvuru çok geç yapılmıştır.
4. Sunulmasına izin verilen belgelerden, yapılan tadilatta dahi bahsedilmemiş olup, bunların davayla alakası yoktur.

Bu ihtilafları inceleyebilmek amacıyla bu konudaki hukuki durumu gözden geçirmek gerekmektedir.

Dava yönetimi kuralları mevzuatımıza 2008 yılında dahil edilmiş olmakla birlikte, talimat safhasında evrak sunulması hususunda, uygulamada sorunlar yaşanmakta olduğunu gözlemlemekteyiz. İngiltere'deki dava yönetimi ile ilgili uygulamada, uygulamanın tamamlayıcı parçası olan uygulama talimatları **(practice direction)** ülkemizdeki **Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü'nün** bir parçası olmadığından, uygulamanın yerleşebilmesi için Yargıtayın içtihat kararlarının büyük bir rolü bulunmaktadır.

Ülkemizdeki kurallara ve onlarla birlikte bu kuralları iktibas ettiğimiz, İngiltere'deki konu ile alakalı hukuk usul kurallarına, mevzuatımızdaki kurallarla karşılaştırmalı olarak bakmanın yerinde olacağı görüşündeyiz.

Mevzuatımızda bu husus Emir 28 (Order 28)'de “**Belgelerin meydana çıkarılması ve incelenmesi” (Discovery and Inspection)** başlığı altında düzenlenmektedir. Bu kuralların iktibas edildiği dönemde, İngiltere'de yürürlükte bulunan **Rules of the Supreme Court 1883 Order 31,** bizdeki mevcut düzenlemenin mehazını oluşturmaktadır. O dönemde yürürlükte bulunan bu kural, **CPR Order 31 Discovery and Inspection** başlığı altında düzenlenmekteydi.

Günümüzde ise İngiltere'de Hukuk Usul kurallarını düzenleyen **CPR Rules (Civil Procedure Rules)'**de **Order 31, Disclosure and Inspection** başlığı altında düzenlenmektedir. İngiltere'de dava yönetimi kurallarının ihdas edilmesi ile başlığı ve içeriği değişmiş olmakla birlikte, bu kural işlev ve amacı bakımından çok büyük değişikliğe uğramamıştır.

İngiltere'de dava yönetimi kurallarının mevzuata dahil edilmesi ile belge sunumu ve keşif de, dava yönetiminin temel amacının **(overriding objective)** yerine getirilmesine katkı sağlamak gayesi ile uygulanmaya başlanmıştır. Buna bağlı olarak dava yönetimi kurallarını mevzuatımıza iktibas etmemize binaen mahkemelerimizin, belgelerin meydana çıkarılması ve keşif ile ilgili emir ve nizamları, **HMUT Emir 1 A** ve **1 B'**de belirtilen temel amacın yerine getirilmesi gayesi ile uygulamaları gerekmektedir.

Dava yönetiminin uygulaması ile ilgili bazı kurallarla ilgili benzer birçok karar verilmiş olmakla birlikte, bu meselede ihtilaf konusu yapılmış konuda Yargıtay tarafından daha önce verilmiş bir karar mevcut değildir. Bu kararın bu husustaki uygulama açısından yol gösterici nitelikte olacağı aşikardır.

Yargıtayın bu kararın incelemesine yol gösterecek bazı kararları mevcuttur. Talimat aşamasında mahkemelerin görevleri ile ilgili **Ayşe Adil ile Hasan Akarçay Yargıtay/Hukuk 9/2014 D. 24/2014** ve **Zehra Yüksel ve diğerleri ile Güner Göktuğ ve diğerleri Yargıtay/Hukuk 45/2009 D. 8/2011** sayılı kararlar ile talimat duruşmasından sonra belge sunulmasının usulü ile ilgili yine **Yargıtay/Hukuk 9/2014 D. 24/2014** sayılı karar bunlardan başlıcalarıdır. Belirtilen kararlarda talimat duruşmasında takip edilmesi gereken kurallar ifade edilmiş ve HMUT E.30 n. 2 ve 6'da belirtilen kurallar yorumlanarak, uygulamanın nasıl olacağı belirlenmiştir.

Bu kapsamda daha önce D. 24/2014, D. 4/2017 sayılı kararlarda belirtilen şekilde mahkeme ve tarafların layihaları incelenerek ihtilaflı olgulara konu belgelerin tespiti veya incelenmesi veya kabulü konusunda gerekli emirler verilmelidir. Bu yetki ve görev E.30 n. 2 (b)'de aynen şöyle belirtilmiştir:

|  |  |
| --- | --- |
| **"(b)** | **taraflar arasında teati edilen lâyihalarda ileri sürülen uyuşmazlık konusu olguları göz önünde tutarak, belgelerin tespit veya incelenmesi için veya olgularla belgelerin kabulü konusunda gerekli olan veya arzu edilen emirleri verebilir."** |

Bu yetki ve görevin içerisinde, **HMUT E. 30 n. 6** tahtında, talimat istidası duruşmasında, belgelerin taraflar arasında teati edilmesine veya bazı belgelerin keşfine emir verilmesinin gerekli olup olmadığının belirlenmesi de bulunmaktadır.

1. **Belirlenecek belgelerin teatisine ve/veya bazı belgelerin keşfinin gerekli olup olmadığı;**

**HMUT Emir 28 n.1** altında, yapılacak belge sunumu ve keşfi ile ilgili bir talebin, diğer tarafın tasarruf ve kontrolünde olan belgelerin verilmesini kapsadığını düzenlemektedir:

|  |  |
| --- | --- |
| **"1.** | **Herhangi bir sebep veya meselede taraflardan herhangi biri, yemin takriri dosyalamaksızın, mahkeme veya yargıca başvuruda bulunarak öteki taraflardan herhangi birine, sebep veya meseledeki herhangi bir uyuşmazlık konusuyla ilgili olup tasarruf veya kontrolünde bulunan belgeleri, bir yemin takriri ile, meydana çıkarması için emir verilmesini isteyebilir. Mahkeme veya yargıç söz konusu başvuruyu dinledikten sonra belgelerin meydana çıkarılmasının gerekli olmadığı veya sebep veya meselenin o zamanki aşamasında buna gerek görülmediği kanısına varırsa, başvuruyu reddeder veya erteler, veya takdir yetkisini kullanarak, genel veya belirli kategorilerdeki belgelere münhasır olmak üzere uygun göreceği emri verir: Ancak, mahkeme veya yargıç tarafından sebep veya meselenin adil bir karara bağlanması veya mahkeme masraflarında tasarruf yapılması bakımından gerekli olmadığı kanısına varılırsa, belgelerin meydana çıkarılmasına emir verilmez. Belgelerin meydana çıkarılmasına emir verildiği durumlarda, belgeleri meydana çıkarması emrolunan tarafın yemin takririni dosyalayacağı süre emirde belirtilir."** |

Taraflardan birinin**, Emir 28 n. 1** altında diğer tarafın **tasarruf ve kontrolünde** **bulunan** ve **sebep veya meseledeki herhangi bir uyuşmazlık konusuyla ilgili** olan belgelerin ortaya çıkarılmasını talep edebileceği öngörülmektedir.

Bir belgenin bir tarafın tasarruf ve kontrolünde olabilmesi için o belgenin o tarafın fiziken tasarrufunda olması veya tasarruf etme hakkının veya inceleme veya kopyasını alma hakkının bulunması gereklidir (**CPR Rule 31.8**).

Bir belgenin sunulmasına emir verilebilmesi için o belgenin **sebep veya meseledeki herhangi bir uyuşmazlık konusuyla ilgili** olmasıgerekir**.** Mahkeme, belgelerin uyuşmazlık konusu olmadığına veya gerekli olmadığına kanaat getirirse belgelerin sunulmasına emir vermez.

Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü'nde, yukarıda yer verdiğimiz fıkrada, belgelerin ortaya çıkarılması veya keşfi ile ilgili yapılan bir talepte, talebin layihalarda ileri sürülen ihtilaf konuları ile bağlantılı olup olmadığı dikkate alınarak, mahkeme tarafından, belgelerin sunulmasının gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesi ve buna göre karar verilmesi gerektiği kuralını içerir.

Tüzük kurallarının mehazı olan **Rules of the Supreme Court 1883 Order 31 r.1'de,** bu hususta daha açıklayıcı ifadeler kullanılmış ve aşağıdaki düzenlemeye yer verilmiştir:

**“...Provided that interrogatories which do not relate to any matters in question in the cause of matter shall be deemed irrelevant, nothwithstanding that they might be admissable on the oral cross-examination of a witness.”**

**(Talep edilenler dava sebebine konu edilmeyen ihtilaflarla ilgili olmadığında alakasız olduğu kabul edilmekte, buna karşın bir tanığın sözlü istintakı esnasında sunulabilecek belgeler sunulabilmektedir.)**

Belirtilen kurala istinaden, bir dava sebebinde konu edilen ihtilafa bağlı belgelerin yanında, tanıkların istintakları esnasında sunulabilecek belgeler de, belgelerin ortaya çıkarılması ve keşfi amaçlı olarak diğer taraftan talep edilebilir.

Bu kurallardan ortaya çıkan sonuç, tarafların, belgelerin ortaya çıkarılması ve keşfi talebiyle diğer tarafın tasarruf ve kontrolünde olan, dava sebebi ve/veya ihtilafla bağlantılı olan ve diğer tarafın tanıklarının istintakında ileri sürülebilecek iddia ve argümanlarına cevap veya karşılık veya kredibilitesine etken olacak herhangi bir belgeyi, bu amaçla karşı taraftan talep edebilme hakkı bulunduğudur.

Nitekim İngiltere'de de dava yönetiminde yapılan tadilattan sonra, **CPR Rule 31.6**'da **Standard disclosure – what documents to be disclosed** başlığı altında, talimat istidası duruşmasında mahkemenin belgelerin teatisi ve keşfi ile ilgili vereceği bir emirde konu edilmesi gereken belgelerin neler olduğu sıralanmıştır:

**31.6  Standard disclosure requires a party to disclose only–**

**(a) the documents on which he relies; and**

**(b) the documents which –**

**(i) adversely affect his own case;**

**(ii) adversely affect another party’s case; or**

**(iii) support another party’s case; and**

**(c) the documents which he is required to disclose by a relevant practice direction.**

(31.6 Standart belge sunumu usulünde bir tarafın sadece aşağıdaki belgeleri sunması gerekir;

1. Bir tarafın dayandığı belgeler,
2. i)kendi davasını olumsuz etkileyen belgeler,

ii) başka bir tarafın davasını olumsuz etkileyen belgeler,

iii) başka bir tarafın davasını destekleyen belgeler,

1. uygulama talimatı uyarınca sunulması gereken belgeler.)

İngiltere'deki uygulamayı inceleyen **Civil Practice 2008** isimli eserin **Ch.48 Disclosure** başlıklı bölümünde, sayfa 695'de, bu prosedürün tarafların birbirlerine, kendi kontrollerinde olan, davadaki iddiaları ile ilgili gerekli belgelerin birer suretlerinin verilmesi olduğu ifade edilmiştir:

**“Disclosure is the formal process by which parties to claim give each other copies of the documents in their control which are material to the issues in the claim.”**

Anlaşılacağı üzere talimat istidası aşamasında sunulacak veya dosyaya konacak veya karşı tarafa gösterilecek belgelerin; davadaki ihtilafla ilgili olması, tarafların davalarında dayanmakta oldukları veya iddialarını destekleyebilen belgelerden olması gerekmektedir. Belirtilen belgeler, davadaki esasa müteallik olgularla sınırlı olmayıp, iddiaları destekleyen, teyit edici veya destekleyici şahadet mahiyetindeki veya diğer tarafın tanıklarına istintakları esnasında sorgulama konusu yapılabilecek, davanın sunumu için gerekli belgeleri de kapsamaktadır.

Bir tarafın davasındaki iddiaları ortaya koymayan veya davasını veya müdafaasını desteklemeyen veya olumsuz etkilemeyen veya karşı tarafın davasını desteklemeyen belgelerin ortaya çıkarılmasına, teatisine veya sunulmasına veya keşfine emir verilmesine gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla mahkemenin, dava yönetimi kuralları uyarınca, taraflarla birlikte, talimat aşamasında layihalarda yapacağı inceleme ile, davada hangi belgelerin teati edilmesinin veya dosyaya konmasının veya keşfinin yapılmasının gerektiğini belirleme yetkisi bulunmaktadır.

Talimat duruşması esnasında mahkeme ve tarafların belirtilenleri gerektiği gibi yapması halinde davanın duruşmasına geçilmeden çözümüne katkı konacağı yönünde dava yönetimi toplantısında herhangi bir uzlaşı olmadığında ve ihtilaflı konu ile ilgili duruşma yapılacağında, tarafların davalarında dayanmakta olduğu belgeler ve iddialar belirlenmiş olacak ve duruşma safhasında bu konuda herhangi bir ihtilaf ortaya çıkmayacak, duruşma safhasında ortaya çıkabilecek bu konudaki ihtilafların önüne geçilerek duruşmanın gereksiz yere yarıda kalmasının veya kesilmesinin önüne geçilmiş olacaktır.

Diğer taraftan mahkemede ortaya çıkacak belgelerle ihtilaflar belirlenecek, ihtilafların çözümü daha da kolaylaşabilecek veya ihtilaflı olan olguların kabulüne fırsat tanınmış olacaktır.

Nitekim Yargıtayımız **Medsun Properties ile Kıbrıs Vakıflar Bankası Dağıtım 1/2014** talimat istidası duruşmasında, evrak teatisinin amacını belirlemiş ve evrak teatisinin gayesinin belgelerin dosyaya konması ile sınırlı olmadığını ifade etmiştir:

**“Tüm bu prosedür takip edilir ve bu yetkiler kullanılırken, gayenin davanın adilane bir şekilde neticelenmesini sağlamak olduğu gözden kaçırılmamalı ve güdülen gaye sadece dosyanın bitmesi ve ortadan kalkması olmamalıdır.** **Dava yönetimi sadece tarafların ibraz edecekleri evrakların dosyaya ibrazını sağlamak veya bu evrakları duruşma öncesi tarafların mutabakatı ile emare yapmaktan ibaret değildir.”**

Dava yönetiminin temel amacı, davaların en erken zamanda, en az masrafla ve adil bir şekilde sonuçlanması ve adaletin gerçekleştirilmesinin sağlanması olduğundan, belgelerin ortaya çıkarılması veya keşfi kuralının da, ihtilafların belirlenmesi ve davanın duruşmaya hazırlanması amacına hizmet edecek şekilde uygulanması gerektiğini vurgulamak isteriz. Bunun yanında, muhakeme usulü bir beceri veya şans oyunu olmadığından, taraflar, talimat istidası ve dava yönetimi toplantısı aşamasında, karşı tarafın teknik eksikliklerini giderme fırsatı verebilecek olsalar da, duruşmada dayanacakları tüm noktaları (iddia ve belgeler) belirleyerek, mahkemeye beyan etmekle yükümlüdür. Dava yönetiminde bir tarafın teknik hatası ile ilgili sessiz kalınarak ona tuzak kurulması kabul edilemez. Bu husus Dağıtım 1/2014 sayılı kararda incelenmiştir:

**“...Civil litigation is not a game of skill and**

**chance, and that parties are obliged to**

**identify at an early stage any points on which**

**they intend to rely, even if that means giving**

**the opposing party an opportunity to remedy a**

**technical shortcoming. Ambushing the other side**

**by keeping quiet about a technical error is not**

**acceptabele (Hertsmere Primary Care Trust v**

**Estate of Rabindra-Anandh [2005] EWHC 320 (Ch).**

**(2005) All ER (D) 397 (Apr). ChD. Lightman J).”**

(Hukuk davaları bir beceri veya şans oyunu değildir. Taraflar erken bir zamanda üzerinde duracakları noktaları, karşı tarafa teknik hatalarını düzeltme şansı verse de, tespit etmelidirler. Teknik bir hata ile ilgili sessiz kalarak karşı tarafa tuzak kurulması kabul edilemez.)

Bu kuraldan hareketle, taraflar ve mahkeme, ihtilafları ve ihtilaflara konu belgeleri belirlemeli, layihalarda tadilat gerekip gerekmediğine karar vermeli ve teati edilmesi veya sunulması veya keşif yapılması gereken belgeleri belirleyerek bu hususlarda yapılan talepler uyarınca emirler vermelidir.

Talimat aşamasında taraflara öngörülen sorumluluk, kararın önceki bölümünde söylendiği gibi, kendi tasarruf ve kontrollerinde olan belgeleri sunmak veya dosyaya koymaktır.

Talimat aşamasında bir taraf, bir belgenin diğer tarafın tasarrufunda olduğuna inandığında, bu belgenin karşı tarafça sunulmasına veya dosyaya konmasına veya keşfinin yapılmasına yönelik emir verilmesini mahkemeden talep etmelidir.

Talimat istidası duruşmasında karşı tarafta olduğuna inanılan belgenin sunulmasını talep eden taraf, o belgenin karşı tarafça sunulmasını talep etmeli, karşı tarafın bu belgeyi sunmayı kabul etmemesi veya kendi kontrolünde olmadığını beyan etmesi halinde, belgenin sunulmasında ısrarlı olan taraf mahkemeden bu belgenin keşfi veya belgenin ortaya çıkarılması için bir başvuru yapılmasına izin verilmesini talep etmelidir.

Talimat istidası duruşması safhasında karşı tarafın tasarruf ve kontrolünde olan bir belgenin sunulmasının talep edilmesine rağmen sunulmaması halinde, bu belgenin sunulmasının veya keşfinin veya gösterilmesinin sağlanabilmesi için bir istida dosyalanmalıdır. Mahkeme talimat istidası duruşmasında bu yönde istida dosyalayacak tarafa istidasını dosyalaması için izin vermeli, vereceği izinde istidanın dosyalanmasını belirli bir takvime uyacak şekilde direktife bağlamalıdır.

Bu meselede, keşif **(discovery)** usulü ile ilgili bir emir verilmediğinden, bu hususlarla ilgili takip eden kuralları incelemeye devam etmek yerine, bu prensipler uyarınca meselenin olguları açısından ihtilaflı konuyu incelemek gerekmektedir.

Dava yönetimi kurallarını iktibas ettiğimiz İngiltere'de, taraflar dava ve müdafaalarında dayanmakta olduğu belgeleri mahkemeye sunmakla yükümlü olduğu, bu kuralları, dava yönetimi kurallarını iktibas etmemizi müteakip mahkemelerimizin de uyguladığı bilinen bir gerçektir. Buna bağlı olarak huzurumuzdaki ihtilafla ilgili bir sonuca varabilmek için, mehaz hukukta bir davada belgelerin sunulmadığı hallerde; başvurulan uygulamanın incelenmesinin gerekli olduğu kanaatindeyiz.

İngiltere'de belgelerin ortaya çıkarılması görevinin yargılama usulü boyunca devam ettiği (nihai karara kadar - final judgement) **CPR 31.11** kuralında düzenlenmiştir.

**McTear and Another v. Engelhard and Others 2016 ECWA Civ. 487** davasında ve dava yönetimi altında belgelerin ortaya çıkarılmasına emir verildiğinde ise ortaya çıkan durum şöyle ifade edilmiştir:

**“34 ........ Disclosure of documents is a case inpoint.** [**CPR r 32.11**](http://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/ext/app/document?sp=ukncsc-1&src=doc&linktype=ref&context=42&crumb-action=replace&docguid=I0E367EE0E45011DA8D70A0E70A78ED65) **provides that “(1) any duty of disclosure continues until the proceedings are concluded” and “(2) if documents to which that duty extends come to a party's notice at any time during the proceedings, he must immediately notify every other party”. These obligations do not excuse the breach of an order for disclosure that is limited in time, but in considering the extent of any permitted usage of documents that are found after such an order has expired, the court does have to take these duties into account.”**

(Tarafların bu hususta hak ve yükümlülüğü olmakla birlikte bu yükümlülüğün varlığı belirli bir zaman içerisinde belge sunulması hususundaki mahkeme emrine mazeret teşkil etmez. Ancak, bu emirde belirtilen süre dolduktan sonra bulunan belgelerin sunulması kapsamını değerlendirirken, tarafların bu yükümlülükleri dikkate alınmalıdır.)

Bununla birlikte, dava yönetimi aşamasında belge sunma yükümlülüğü yerine getirilmediğinde, **CPR 31.21 (Consequence of failure to disclose documents or permit inspection)** başlığı altında bir usul kuralı olarak yapılan düzenlemede sunma yükümlülüğünü yerine getirmeyen tarafın, mahkeme izin vermedikçe yargılamada bu belgeye dayanamayacağı belirlenmiştir. Belirttiğimiz yükümlülük usul kuralları tahtında, bir kural olarak belirlenmiş bu hususa uyulamadığı hallerde ise, bu belgelerin sunulabilmesi mahkemeden alınacak izne bağlanmıştır.

Uygulamakta olduğumuz Hukuk Usul kuralları açısından pek farklılık bulunmamaktadır. Belge sunma ve keşif yükümlülüğünü düzenleyen emir ve nizamlarda, yargılama boyunca belgelerin ortaya çıkarılmasını ve keşfini kısıtlayan bir hüküm olmamakla birlikte, talimat duruşması safhasında mahkemenin evrak teatisi hususunda emir vermesi sonrasında, zamanında sunulmayan belgelerle ilgili sonradan yapılacak bir talebin mahkemenin vermiş olduğu emre aykırılık olacağı ve sadece mahkemenin izin vermesi halinde bu belgelerin sunulabileceği yönünde kural ve içtihatlarımız bulunmaktadır.

Yargıtayın **Yargıtay/Hukuk 9/2014 D. 24/2014** sayılı kararında, talimat duruşması aşamasında bir tarafın elinde bulunmasına rağmen o aşamada karşı tarafa sunmadığı veya incelenmesine izin vermediği belgelerin kural gereği daha sonra duruşma safhasında sunmasına izin verilemeyeceği ifade edilmiştir. İlgili kararın konu ile ilgili kısmı aynen şöyledir:

**“Talimat safhasında dava veya müdafaa maksatları için kullanacağı bir belgeyi açıklamayan ve dosyaya bir suretini koymayan veya evrakların teftişine izin vermeyen bir tarafın, daha sonra, böyle bir evrağı duruşma esnasında sunması ilke olarak mümkün değildir. Talimat safhasından sonra evrak sunmak isteyen bir tarafın, talimat safhasında neden ilgili evrağı sunmadığı veya dosyaya koymadığı veya karşı tarafa göstermediğinin izahatını vermelidir; mahkeme ancak verilen izahatın makul ve geçerli olduğunu kabul etmesi halinde, karşı tarafın hiçbir mağduriyet yaşamamasını getirecek şartlar koyarak, evrakların ibrazına izin verebilir (CPR 0rder 31.21).”**

Bu konudaki takip edilmesi gereken usul ve kuralların amacı, talimat istidasının ele alınıp dava yönetimi toplantısının yapılmasının ardından duruşma safhasına geçildiğinde davanın her açıdan duruşmaya hazırlanmasını ve böylelikle daha sonra çıkabilecek ihtilaflarla zaman kaybedilmesinin veya masrafların artmasının veya duruşmanın yarıda kesilerek ara başvurularla gecikmelerin yaşanmasının önüne geçilmesini sağlamaktır.

Talimat istidası duruşması safhasında sunulmayan belgelerin sunulabilmesinin mahkemenin izin vermesi ile mümkün olabileceği ve mahkemenin bu yönde kullanacağı yetkinin dava yönetimi kuralları kapsamında bir yetki olacağı aşikardır.

Bir tarafın dava yönetimi aşamasında belgeleri ortaya çıkarmadığı durumda yapacağı başvurunun, İngiltere'de **CPR 3.9** altında bir emre veya usul kuralına uyulmadığında, mahkemenin verdiği talimat ve direktiflerle ilgili yaptırımın **(sanctions)** kaldırılması talebiyle yapılacak bir başvuru neticesinde mümkün olabileceği belirtilmiştir **(McTear and Another v. Engelhard and Others 2016 ECWA Civ. 487).**

**CPR 3.9**'un ülkemizdeki muadili olan ve mahkemeye benzer yetkiler veren kural, **Emir 1B n. 7** olup, bu kural altında yaptırımların kaldırılması ile ilgili bir başvuruda mahkemenin dikkate alması gereken unsurlar sıralanmıştır.

Yaptırımların kaldırılması ile ilgili mehaz hukukta uygulamanın öncü kararlarından olan **Mitchell** **(Andrew Mitchell v. News Group Newspapers Limited 2013 EWCA Civ 1537)** davasında, bu konuda belirtilen görüşler şöyledir:

**“36 As Sir Rupert made clear, the explicit mention in his recommendation for the version of** [**CPR 3.9**](https://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/document?src=doc&linktype=ref&context=5&crumb-action=replace&docguid=I71F54A60E42311DAA7CF8F68F6EE57AB) **of the obligation to consider the need (i) for litigation to be conducted efficiently and at proportionate cost and (ii) to enforce compliance with rules, practice directions and court orders reflected a deliberate shift of emphasis. These considerations should now be regarded as of paramount importance and be given great weight. It is significant that they are the only considerations which have been singled out for specific mention in the rule.**

**37 We recognise that** [**CPR 3.9**](https://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/document?src=doc&linktype=ref&context=5&crumb-action=replace&docguid=I71F54A60E42311DAA7CF8F68F6EE57AB) **requires the court to consider “all the circumstances of the case, so as to enable it to deal justly with the application”. The reference to dealing with the application “justly” is a reference back to the definition of the “overriding objective”. This definition includes ensuring that the parties are on an equal footing and that a case is dealt with expeditiously and fairly as well as enforcing compliance with rules, practice directions and orders. The reference to “all the circumstances of the case” in** [**CPR 3.9**](https://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/document?src=doc&linktype=ref&context=5&crumb-action=replace&docguid=I71F54A60E42311DAA7CF8F68F6EE57AB) **might suggest that a broad approach should be adopted. We accept that regard should be had to all the circumstances of the case. That is what the rule says. But (subject to the guidance that we give below) the other circumstances should be given less weight than the two considerations which are specifically mentioned.”**

Kararın temelinde yaptırımların kaldırılmasında mahkemenin görevinin (i) etkin ve masraflarla orantılı bir yargılamanın yapıldığı ve (ii) tarafların kurallara, mahkeme emirlerine uyulmasına zorlandığı hususlarında değerlendirme yapılması gerektiği, bu değerlendirmenin olağanüstü önemi olduğu ve büyük değer verilmesi gerektiği belirtilmiş, bu değerlendirmede davanın bütün koşullarının da dikkate alınarak başvurunun adilane bir şekilde sonuçlanmasını sağlanması ve önemsiz (**trivial**) ihlallerin giderilmesine izin verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte, bütün koşullara, yukarıda belirtilen iki sebepten daha az değer verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yaptırımların kaldırılmasında Mitchell davasının belirlediği kriterleri üç aşamalı test **(three-stage test)** ile değiştiren Denton (**Denton and others v TH White Ltd [2014] EWCA Civ 906)**davasında yaptırımın kaldırılması ile ilgili belirlenen test şöyle ifade edilmiştir:

**“A judge should address an application for relief from sanctions in three stages. The first stage is to identify and assess the seriousness and significance of the “failure to comply with any rule, practice direction or court order” which engages** [**rule 3.9(1)**](http://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/ext/app/document?sp=ukncsc-1&src=doc&linktype=ref&context=25&crumb-action=replace&docguid=I71F54A60E42311DAA7CF8F68F6EE57AB) **. If the breach is neither serious nor significant, the court is unlikely to need to spend much time on the second and third stages. The second stage is to consider why the default occurred. The third stage is to evaluate “all the circumstances of the case, so as to enable [the court] to deal justly with the application including [factors (a) and (b)]”.**

Denton davasında belirlenen bu testi şöyle özetleyebiliriz:

1- Mahkeme, bir kurala veya emre uyulmamasının ciddiyet ve önemini (Mitchell davasında önemsiz trivia kriteri yerine) değerlendirmelidir. Daha esnek bir görüşe geçen uygulamada, ihlal ciddi ve önemli olmadığında mahkemenin diğer test unsurları üzerinde fazla zaman harcamasına gerek kalmamaktadır **(the court must assess and identify the seriousness and significance of the breach).**

2- Mahkeme, kurala veya emre uyulmamasının nedenini değerlendirmeli, iyi bir neden olup olmadığını belirlemelidir. Hangi nedelerin iyi bir neden hangi nedenlerin kötü bir neden olduğunu listelemenin imkansız olduğunda gösterilen nedenin o davada iyi bir neden olup olmadığı belirlenmelidir (**Mitchell kararı**).

3- Mahkeme, dava ile ilgili tüm ahval ve koşulları, yargılanmanın etkin ve orantılı masraflarla neticelendirilmesi yönünde yönetilmesi ve kural ve emirlere uyulmasının zorlanması gerekliliğini değerlendirmede dikkate almalıdır.

Belgelerin sunulması talebinin yapıldığı **McTear and another v Engelhard and others [2016] EWCA Civ 487** davasında belirtilenler ise huzurumuzdaki istinafla çok benzerlik arz etmektedir. Tadilat yapılan davada belgeler spesifik olarak tadilatla ilgili olmasa da sunulmak istenen yeni belgelerin sunulup sunulamayacağı mahkeme tarafından değerlendirilmiş ve aşağıdaki sonuca ulaşılmıştır:

**“45. ........... The documents ought anyway to have been disclosed in the original list, but it is not as if the defendants failed to serve any list in response to the original order. All they failed to do was to include some documents in their possession which they had not then found.**

**46 Undoubtedly, the safest course would have been to apply for an extension of time for compliance with both disclosure orders, if necessary for relief from sanctions, and for permission to rely on the new documents. That application ought, as the judge said, to have been supported by an explanation of why the documents had not been disclosed in the first place.**

**47 The judge relied on** [**CPR r 31.21**](http://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/ext/app/document?sp=ukncsc-1&src=doc&linktype=ref&context=42&crumb-action=replace&docguid=I0E2FA110E45011DA8D70A0E70A78ED65) **which only provides that a “party may not rely on any document which he fails to disclose … unless the court gives permission”, but by the time of the hearing the defendants had not failed to disclose the new documents; they had served a list in respect of them.**

**48 The question, therefore, is whether the judge was right to treat the application in relation to the new documents as purely one for relief from sanctions. I do not think that he was. The important question was whether, in all the circumstances, the defendants were to be permitted to rely upon them at the forthcoming trial. That depended, amongst other things, on considerations including whether the claimants would have wished to rely on them, the circumstances in which they had not been disclosed before, and their relevance to the issues.**

**49. I accept also that the failure to produce the documents at the initial disclosure stage was a significant breach. Parties must take seriously the need to conduct proper searches for documents in response to an order for standard disclosure by a fixed date. But here there was an excuse, albeit one that was not very well explained in the 2nd application. The documents had been thought to have been destroyed, but were discovered when new counsel emphasised the need to look for them. In these circumstances, the most important question was whether the claimants could properly deal with them at the forthcoming trial. In my judgment, they could have done so.”**

Karardan yer verdiğimiz kısmı özetlersek: Evrak teati aşamasında bazı belgeler sunulmadığı ve bunların daha sonra sunulacağı hallerde takip edilmesi gereken en güvenli yolun, yaptırımın kaldırılmasına mahkemenin izin vermesini talep etme olduğu, böyle bir talepte bütün şartların değerlendirilerek izin verilip verilemeyeceğine karar verilmesi gerektiği, baştaki aşamada belgelerin ortaya çıkarılmamasının önemli bir ihlal olduğu, buna karşın mazeretin olması nedeniyle sunulmasına izin verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Mahkeme belgelerin daha sonra sunulma talebinin reddinin yaratacağı etki hususunda daha geniş bir açıdan değerlendirme yaparak ileri sürülen iddialarla ilgili müdafaasını yapması talep edilen davalının ihlalden dolayı müdafaasında dayanacağı belgeleri sunmasına izin vermeyen alt mahkemenin çok katı davrandığı düşüncesindeydi.

Bu nedenle mahkeme bir davada vuku bulan kural ve emre uyulmadığında, yaptırımın kaldırılmasına izin vermemenin adil **(justly)** ve orantılı **(proportionate)** olup olmadığını belirlemelidir (**McTear v Engelhard para.43).**

Mitchell kararında yapılan başvuru, yaptırımın kaldırılması ile bir emrin değiştirilmesi veya iptali birlikte talep edildiğinde, öncelikli olarak emrin değiştirilmesi hususundaki başvurunun dikkate alınarak **Tibbles** (**Tibbles v SIG plc [2012] EWCA Civ 518)** davasında belirtilen kriterlerin uygulanması gerektiği belirtilmiştir:

**"45 On an application for relief from a sanction, therefore, the starting point should be that the sanction has been properly imposed and complies with the overriding objective. If the application for relief is combined with an application to vary or revoke under** [**CPR 3.1(7)**](http://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/ext/app/document?sp=ukncsc-1&src=doc&linktype=ref&context=4&crumb-action=replace&docguid=I71F54A60E42311DAA7CF8F68F6EE57AB) **, then that should be considered first and the Tibbles criteria applied."**

**CPR 3.1(7)** altında bir emrin değiştirilmesi veya iptali ile ilgili **Tibbles v SIG plc [2012] EWCA Civ 518** davasında belirtilen kriterleri şöyle özetleyebiliriz:

1. **emrin verilmesinden sonra koşullarda esaslı değişiklik olduğunda ve**
2. **emrin verilmesine dayanak teşkil eden olguların iyi niyetli veya başka bir şekilde yanlış aktarılmış olduğunda**

mahkeme emrin değiştirilmesi veya kaldırılması yetkisi kullanılabilmektedir.

Buraya kadar söylediklerimizle ilgili istinafa konu meselenin değerlendirilmesinde dikkate alınacak hususlar ile ilgili Tüzük'te belirtilen kurallardan ve değinilen kararlardan çıkan sonuç şöyledir:

1. Bir davada talimat safhası işlemleri bir kez yapılır.
2. Talimat safhasında sunulmayan bir belge ilke olarak daha sonra sunulamaz.
3. Talimat safhasında davasını ileriye götürmek veya müdafaasını yapmak için kullanacağı belgeleri karşı tarafa vermeyen veya teftişine izin vermeyen bir taraf daha sonra duruşma aşamasında davasında bu belgelere dayanamaz.
4. Talimat safhasında karşı tarafa belge sunmayan veya bir suretini dosyaya koymayan veya karşı tarafa göstermeyen taraf, talimat safhası geçildikten sonra belge sunmak talebinde bulunması durumunda belgeyi talimat safhasında neden sunmadığını veya dosyaya koymadığının veya karşı tarafa göstermediğinin veya vermediğinin izahını yapmalıdır.
5. Mahkeme yapılan izahatın makul ve geçerli olması durumunda, karşı tarafa herhangi bir mağduriyet yaşamasını gerektirmeyen şartlar koyarak belgenin dosyalanmasına izin verebilir.
6. Böyle bir başvuru, yaptırımın kaldırılmasına (**E.1B n.(7)**)ve/veya verilen emrin değiştirilmesine veya iptaline (**E. 1B n.(1)(7)**) dayanılarak yapılabilir.
7. Mahkeme, yaptırımın kaldırılması talebinde Tüzükte belirtilen unsurları dikkate alarak ve Denton davasında belirtilen testleri uygulayarak bir karar vermelidir. Mahkeme, başvurunun emrin değiştirilmesi veya iptali olduğunda ise Tüzük kuralını ve Tibbles davasındaki kriterleri meseleye uygulamalıdır.

Bu davanın talimat istidası duruşmasında davanın layihalarının mahkeme ve taraflarca dava yönetimi kuralları mucibince incelenmediği ve incelenmediği cihetle de tadilatın gerekli olup olmadığı belirlenmediğinden, davanın duruşma safhasına geçildiğinde Talep Takririnde tadilat yapılma ihtiyacı hasıl olduğu, bu nedenle duruşmanın yarıda kesilerek tadilat istidası yapılmasına olanak tanındığı görülmektedir.

Dosyalanan tadilat istidası tarafların uzlaşısı ile neticelenmiş, Mahkeme Talep Takririnin tadiline izin ve emir vermiş ve bu emre uygun olarak layihalar tadil edilerek dosyaya girmiştir. Talep Takririnin tadili tamamlandıktan sonra, Davacı, tadil edilen layihasında ileri sürdüğü iddiaları ortaya koyabilmek amacıyla, istidada belirtilen belgelerin sunulmasına izin verilmesi iddiasıyla istinafa konu talepte bulunmuştur.

Sunulmak istenen belgelerin talimat safhasında sunulmamasından dolayı itiraz eden Davalılar, bu belgelerin davanın sunulması için gerekli olmadığını öne sürmüşlerdir. Alt Mahkeme bu belgelerin yapılan tadilata konu iddiaların ispatı için gerekli olduğuna ve Talep Takririnde bazı belgelere temas edilmemiş olmasına rağmen, E.19 n. 4'e atıfla bu konunun Talep Takririnin bütünselliği altında değerlendirilebileceğine ve bu safhada bu argüman altında bir karar üretmenin hem sakıncalı hem de mevsimsiz olduğuna istinaden, bu belgelere Talep Takririnde temas edilmemiş olsa da, sunulmalarına izin verilebileceğine ve engel teşkil etmediğine karar vererek, sunulması talep edilen tüm belgelerin sunulmasına izin vermiştir.

Tüzüğümüzde E.19 n.4'de, layihalarda sadece esasa ilişkin olgulara yer verilmesi gerektiği ve bu iddiaların ispatı için delillere yer verilmesinin ise gerekli olmadığı öngörülmektedir. Belirtilen kural layihaların şekli ve içeriği ile ilgili bir kural olup davada ileri sürülen iddiaların ispatı için gerekli olan delillerin, sunulması veya keşfi veya dosyaya konması veya karşı tarafa verilmesi ile ilgili başvuruya konu ihtilaflarda ise E.28 ve E.30'da düzenlenen kurallar uygulanmalıdır. Bir layihada belirtilmeyen bir delil ile ilgili belgeyi sunmak isteyen tarafın, belgenin dosyaya konmasını, keşfini ve ortaya çıkarılmasını, kararın önceki bölümünde belirttiklerimiz ışığında talep etme hakkı olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle sunulmak istenen belgenin layihada belirtilmemiş olması, o belgenin talimat aşamasında sunulmasına bir engel yaratmadığından, Davalıların bu husustaki iddialarının bir mesnedi olmadığı aşikardır.

Bunun yanında, talimat istidası duruşması safhasında layihalardaki iddialar göz önünde bulundurularak, sadece ihtilafa ilişkin iddiaların dayandığı belgelerin sunulmasına emir ve izin verilmelidir. Tarafların kontrolünde bulunan ve davalarındaki iddialarının dayandığı belgeleri karşı tarafa talimat istidası duruşmasında sunmaları sağlanmalı ve bu konuda gerekli direktifler verilmelidir.

Dolayısıyla, Alt Mahkemenin sunulmak istenen belgelerin davadaki ihtilafla ilgili olup olmadığını belirlemesi ve ilgisiz olan belgelerle ilgili herhangi bir emir vermemesi gerekirdi.

Belirtilenlerle, Alt Mahkeme, Davacının Talep Takririnde temas etmediği belgelerin layihalarındaki iddialar ile ilgili olup olmadığını belirlememekle veya bu yönde bir incelemenin mevsimsiz olduğuna karar vermekle hatalı karar vermiştir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere temel kurala göre, bir taraf davasında dayanmakta olduğu iddialarını ortaya koyacak belgeleri talimat istidası safhasında karşı tarafa ve mahkemeye sunmakla yükümlü olup, talimat duruşması safhasında dayanılan belgeler sunulmadığında, kaide olarak daha sonraki bir safhada bu belgelerin sunulmasına izin verilemez. Talimat istidasının duruşması tamamlandıktan sonra, bir belgenin sunulması sadece mahkemenin izni ile mümkün olabilir.

Davacının başvurusuna bakıldığında, istidada **HMUT E.1B n.1(7)**'ye istinat eden bir talep yapıldığı görülmektedir. Buna dayanarak, huzurumuzdaki başvuruyu bir emrin değiştirilmesi veya iptali kapsamında ele alacağımızı ve inceleyeceğimizi belirtmek isteriz.

Talimat duruşması safhasında sunulan belgelerden sonra evrak teatisi ile ilgili verilen emrin değiştirilmesi hususundaki talebi, **Tibbles** davasında belirtilen kriterleri göz önüne alarak belirlememiz gerekmektedir. Bu kriterlerin uygulanması ile verilen bu emrin değiştirilmesi hususunda mahkemenin ikna edilmesi halinde, verilen emir değiştirilerek belgelerin sunulmasına izin verilmelidir.

Bu aşamada cevaplanması gerekenin talimat istidasından sonra verilen bir tadilat emrinin, belgelerin sunulması için emirden sonra koşulların değişmiş olduğu sonucunu yaratmakta mıdır?

Tadilat emrinden sonra sunulmak istenen belgelerin verilen tadilat emri ile eklenen iddiaların ispatına veya teyidine yönelik olup olmadığı belirlenerek, böyle bir sonuca varılması halinde verilen emirden sonra Talep Takriri değiştiğinden, şartların değişmesine binaen tadilata konu belgelerin sunulmasına yönelik bir karar verilmelidir. Verilen tadilat emri ile ilgili olmayan veya o iddiaların ispatı veya teyiti için gerekmeyen belgelerin sunulması için tadilat emri makul ve geçerli bir neden oluşturmayacağından, bu tür belgelerin sunulmasına izin verilmemelidir.

Bu meselede, talimat safhasından sonra, Davacı layihasını tadil etmiş, Talep Takririne yeni iddialar eklemiştir. Bu iddialarının ispatı için gerekli olan belgelerin sunulması talebi bu tadilat emrinin akabinde yapılarak, belgelerin sunulmasına izin verilmesi talep edilmiştir.

İstinafa konu meselede, Talep Takririnin 6.paragrafında yapılan tadilatla paragrafa ödemenin çek ile yapıldığı iddiası eklenerek, nakden ödeme iddiası layihadan çıkartılmıştır. Bunun devamında çek ile yapılan ödemenin ispatı ve teyiti için gereken çek, yevmiye fişi, muhasebe harcı sunulması talep edilmiştir. Davalıların talimatı ile, çekin başka bir borcun ödemesi için o borca yatırıldığı iddiası eklenmesine binaen, çekin veya karşılığının yatırıldığı borcun ekstreleri de sunulmak istenmiştir.

Belirttiğimiz tüm belgeler, tadilatla Talep Takririne eklenen 6.paragraftaki iddialarla ilgili olduğundan, bu belgelerin sunulmasına emir ve izin verilmesinde herhangi bir hata olduğundan söz edilemez. Bu belgelerin tümünün layihada belirtilmemiş olması da, şahadetin layihalarda yer alma zorunluluğu olmadığından ve bu belgelerin iddiaların ispat ve teyiti ile alakalı olduğundan, sunulmasına engel yaratmamaktadır.

Diğer taraftan, Davalıların, tadilattan sonra belgelerin sunulmasına yönelik itirazlarıyla layihaların tadiline itiraz etmedikten sonra teknik bir eksikliğin giderilmesine engel olacak şekilde davrandıkları, Davacı tarafından yapılan tadilat talebinde, tadilat emrinin verilmesi durumunda bu belgelerin de tadilattan sonra sunulacağı aşikar olduğundan, nitekim bu belgelerin daha önceden sunulma girişimi yapıldığından, Davalılar tarafından bunun fark edilmesine veya edilmiş olması gerekmesine rağmen bilinçli olarak sessiz kaldıkları sonucuna varılması gerekir.

Belirtilenlerle, bu belgelerin sunulmasına izin veren Alt Mahkemenin verdiği karar hatalı değildir.

Tadilat talebinin geç yapıldığı iddiası önceki istidada yapılmadığı ve tadilat emri verildikten sonra yapıldığı cihetle, bu tadilat emrine bağlı sunulmak istenen belgelerin talebini içeren istidanın geç yapılmış olduğu söz konusu olamaz.

Tüm bu söylenenler ışığında istinafın reddedilmesi gerekir.

**SONUÇ**

Davalıların istinafı reddedilir. İstinaf masrafları Davalılar tarafından ödenecektir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

Yargıç Yargıç Yargıç

25 Aralık 2017