D. 22/2019 Yargıtay/Hukuk No: 175/2018

(Lefkoşa Dava No: 799/2015)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden: T & T Havalimanı İşletmeciliği İnşaat Sanayi ve Ticaret Şirketi, Lefkoşa

(Davalı No.1)

ile

Aleyhine istinaf edilen: No.1- Terminal Yapı ve Ticaret Limited Şirketi, İstanbul - Türkiye

No.2- Mehmet Alp Delimollaoğlu, Beykoz-İstanbul

(Davacılar)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Hasan Esendağlı

Aleyhine istinaf edilenler namına: Avukat Rüyam Öztuna

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Hale A. Dağlı’nın, 799/2015 sayılı davada, 19.11.2018 tarihinde verdiği karara karşı, Davalı No.1 tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

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

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, İstinaf Eden/Davalı No.1 kararda bundan böyle sadece Davalı ve Aleyhine İstinaf Edilen/Davacılar ise, sadece Davacılar olarak anılacaktır.

OLGULAR

Meseledeki olguları kısaca aşağıdaki gibi kararımıza aktarırız:

Davacı No.1 Davalı No.1 Şirketin hissedarı Davacı No.2 ise Davacı No.1'in yetkilisidir. Davalı No.1 kayıtlı bir şirket olup Ercan Havalimanının işletme hakkı sahibidir. Davada yer alan diğer Davalılar ise Davalı No.1'in hissedar ve yetkilileridir.

Davacılar, Davalılar aleyhinde istinafa konu davayı dosyalayarak, Davalı No.1 Şirketi yönetenlerin kendi hisse ve haklarına riayet etmeden yönetim ve idareleri neticesinde zarar-ziyana uğradıklarını belirterek, bu nedenle Davalıların Davacılara zarar-ziyan ödemelerini talep ettiler. Davalılar tarafından ise müdafaa dosyalandı.

Davacılar, layiha teatisi tamamlandıktan sonra, Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 30 uyarınca talimat istidası dosyaladılar ve 22.2.2017 tarihinde talimat duruşması safhasında Davalılardan Alt Mahkemenin sunulmasına emir verdiği belgeleri talep ettiler. Davalılar Avukatı bu belgelerin davadaki ihtilafla ilgileri olmadığı cihetle sunulmayacağını beyan ederek, talebi reddetti.

Davacılar, 26.5.2017 tarihinde istinafa konu istidayı dosyalayarak, talimat safhasında talep edilen belgelerle ilgili taleplerini Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 28 n.1 altında talep ettiler. Davalılar bu istidaya itiraz dosyalayarak, Davacıların bu taleplerini reddettiler.

İstidayı dinleyen Alt Mahkeme, istidada talep edilen belgelerden 2015 – 2016 yıllarına ilişkin olanlarını vermeyi reddetmekle birlikte, istida uyarınca talep konusu olan 2012 – 2013 – 2014 yıllarına ilişkin belgelerin sunulmasına emir verdi.

İstinaf, Alt Mahkemenin Emir 28 n. 1 uyarınca vermiş olduğu belgelerin meydana çıkartılmasına ilişkin bu emrinden dosyalandı.

İSTİNAF SEBEPLERİ

Davalı tarafından dosyalanan istinaf ihbarnamesindeki istinaf gerekçelerini tek başlık altında aşağıdaki gibi özetledik:

**Muhterem Alt Mahkeme, Davacıların istidası uyarınca talep edilen belgelerin ortaya çıkarılmasına emir vermekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

Davalı Avukatının hitabındaki argümanları şöyle özetledik:

Davacı No.1 Davalı No.1 Şirkette % 15 oranında küçük bir hissedardır. Davacı No.2'nin Davalı Şirketle hiçbir hissedarlık ilişkisi yoktur. Davacılar bu davayı bahane ederek, Şirket bilgilerine ulaşmak istemektedirler.

Bu belgeler bu davadaki uyuşmazlıkla ilgili olmadığı gibi, Davacıların istidalarında böyle bir iddia dahi yoktur. Davacılar tarafından dosyalanan istidada, bu konuda herhangi bir gerekçe yoktur.

Şirket Ana Sözleşme ve Tüzüğü'ne göre, Şirketin belgele-rine erişim sadece direktörlere tanınan bir yetkidir. Dava-cıların bu bilgi ve belgelere erişim hakkı bulunmamaktadır.

Alt Mahkeme, Şirket Ana Sözleşme ve Tüzüğü'ne aykırı olarak bir emir vermiş olmasının yanında, banka hesaplarına ve hesaplarla ilgili belgelerin sunulmasına yönelik verdiği emir de çok geniştir. Bu belgeler yüz binlerce sayfa olup, bu ihtilafla ilgileri de yoktur.

Layiha teatisinin kapandığı bir safhada böyle bir emrin verilmesi gerekli de değildir.

Tüm belirtilenlerle istinafın kabul edilerek, Alt Mahkeme emrinin iptali talep edilir.

Davacılar adına Mahkemede hitapta bulunan Avukatın istinafta ileri sürdüğü argümanları ise şöyle özetledik:

Davacıların bu istida ile niyetlerinin bilgilere ulaşmak olduğu iddiası bir niyet okuma ve varsayımdan ibaret bir iddiadır. Davacılar Şirket Yönetiminin dışında bırakılarak bilgi verilmemesine bağlı olarak zarara uğratıldıkları iddiası ile bu davayı dosyalamışlardır. Davadaki ihtilaf ve istidanın yapılmasındaki gerekçe açıktır.

Kaldı ki Davacılar bu istidayı yapmadan önce bu belgeleri Davalılardan talep etmiş ancak Davalı No.1'in olumsuz cevabı üzerine elde edememişlerdir. Talimat aşamasında bu belgeler karşı taraftan talep edilmiş, Davalı No.1'in bu belgeleri vermemesi üzerine Mahkemenin yönlendirmesi ile bu istida dosyalanmıştır.

Alt Mahkeme hukuki ihtilafla ile ilgili içtihatları meseleye doğru tatbik etmiş olup vermiş olduğu emirler Emir 30 ve temel amaç **(overriding objective)** kuralları ile uyumludur. Bu belgelerin Mahkeme huzurundaki ihtilafın çözüme kavuşturulabilmesi amacıyla overriding objective prensipleri altında ortaya çıkarılması gereklidir.

Tüm bu belirtilenler ışığında, istinafın reddi gereklidir.

İNCELEME

Huzurumuzdaki istinafla ilgili olguları, istinaf sebeplerini ve tarafların iddia ve argümanlarını inceleyip değerlendirdik.

**Muhterem Alt Mahkeme, Davacıların istidası uyarınca talep edilen belgelerin ortaya çıkarılmasına emir vermekle hata etti.**

İstinafın inceleme bölümünün başında, Davacıların 26.5.2017 tarihli istidalarının talepler kısmına yer vermeyi uygun görmekteyiz:

"i. Davalı/M/aleyh No.1'in, T&T Havalimanı İşletmeciliği İnşaat Sanayi ve Ticaret Şirketi Ltd, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 yıllarına ait hazırlanmış ve/veya düzenlenmiş, beyan edilmiş ve **bağımsız denetimden geçmiş bilançoları.**

ii. Davalı/M/aleyh No.1'in, T&T Havalimanı İşletmeciliği İnşaat Sanayi ve Ticaret Şirketi Ltd, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 yıllarına ait hazırlanmış ve/veya düzenlenmiş, beyan edilmiş ve bağımsız denetimden geçmiş **gelir gider tablosu.**

iii.Davalı/M/aleyh No.1'in, T&T Havalimanı İşletmeciliği İnşaat Sanayi ve Ticaret Şirketi Ltd, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 yıllarına ait hazırlanmış **yevmiye defterleri.**

iv. Davalı/M/aleyh No.1'in, T&T Havalimanı İşletmeciliği İnşaat Sanayi ve Ticaret Şirketi Ltd, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 yıllarına ait hazırlanmış ve kamu kurum ve kuruluşlara sunulmuş tüm hesapların denetleme yapan kurum tarafından yazılmış açıklayıcı notları dahil **yıl sonu raporu.**

v. T&T Havalimanı İşletmeciliği İnşaat Sanayi firmasının 2012 yılından itibaren tüm banka transferlerini ve/veya hesap akışlarını ve/veya T&T adına yapılan tüm ödemeleri ve/veya T&T adına alınan tüm ödemeleri ve/veya T&T banka hesaplarına yapılan tüm giriş ve çıkışları gösteren banka ekstreleri ve/veya belgeler. T&T Havalimanı İşletmeciliği İnşaat Sanayi alınan ve ödenen krediler dahil."

Huzurumuzdaki istinafa konu kararda Alt Mahkeme, Davacıların 28.5.2017 tarihli istidadaki taleplerini daraltmış ve 2015 – 2016 yıllarına ilişkin belgelerin sunulmasına emir vermeyi uygun görmemiştir. Alt Mahkeme bu sonuca varırken, Tafsilatlı Talep Takririndeki taleplerin 2012 – 2014 yılları arasında olduğuna dayanmıştır. Davacıların bu hususta bir istinafları bulunmadığından, 2015 – 2016 yıllarına ilişkin belge talepleri bu istinafta inceleme konusu yapılmayacaktır.

İstinafın başında, Davalının, Davacı No.2 ile ilgili ileri sürdüğü iddiaları incelemeyi uygun bulduk. Davalılar Davacı No.2'nin Davalı No.1 Şirketle direkt bir bağının olmadığını, Davalı No.1 Şirketin hissedarı olan bir Şirkette yönetici statüsünde olduğunu ileri sürerek, Davacı No.1 ile, Davacı No.2'ye de bu belgelerin sunulmasına emir verilmesinin hatalı olduğunu beyan ve iddia etti.

İstinafa konu davada Davacı No.2'nin Davacı No.1 ile Davalı No.1 Şirket arasındaki davada direkt olarak hangi ihtilaf konusuna sahip olduğu veya iddia ve argümanlarının ne olduğu belli olmadığından ve taraflar arasında ihtilaf konusu bulunmadığından, talep olunan belgelerin Davalı No.1 tarafından Davacı No.2'ye de sunulması bu açıdan hatalıdır.

Bununla birlikte Alt Mahkemenin, Davacı No.1 tarafından talep olunan bu belgelerin sunulmasına emir vermekle hata edip etmediği noktasında bir karar verilebilmesi için hukuki durumun incelenmesi gerekmektedir.

Davacı No.1'in istidası, Emir 28 n. 1'e dayanmaktadır.

|  |  |
| --- | --- |
| **YİRMİ SEKİZİNCİ EMİR**  **BELGELERİN MEYDANA ÇIKARILMASI**  **VE İNCELENMESİ** | |
| **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.** |
|  |

Alt Mahkeme, huzurundaki talepleri, Emir 28 n. 1, dava yönetimi kuralları ve mesele ile ilgili verilmiş içtihat ışığında inceleyerek bir karar verdi.

Davalı Avukatı, istidada dayanılan gerekçenin, istidadaki talebin haklılığını ortaya koyma açısından yeterli olmadığını veya istidada belgelerin sunulmasının gerekli olduğuna dair bir gerekçe bulunmadığını iddia etti.

Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü'nde yer alan Emir 28 n. 1, usulen yemin varakası ile dosyalanması gereken bir istida değildir. Yukarıda yer verdiğimiz Tüzük kuralından açıklıkla görülebileceği üzere, bu talebi içeren bir istidanın yemin varakası ile yapılmasının gerekmediği açıklıkla belirtildiği üzere bu konuda istidada belirtilen gerekçe bu talebin yapılmasındaki gerçekleri ortaya koymaya yeterlidir. Bunun yanında, Davacıların istidalarını desteklemek amacıyla şahadet sunmak ve Mahkemeye hukuki hitapta bulunmak hakları mevcuttur. Alt Mahkeme de bu usulü uygulayarak emir verdiğinden, Davalının bu husustaki iddiasının bir mesnedi bulunmamaktadır.

Emir 28 n. 1 altında yapılacak bir başvuruda, talebi yapan taraf mahkemeden:

1. **Davadaki taraflardan herhangi birine,**
2. **sebep veya meseledeki herhangi bir uyuşmazlık konusuyla ilgili olan,**
3. **tasarruf veya kontrolünde bulunan belgeleri,**
4. **bir yemin takriri ile, meydana çıkarması için emir verilmesini isteyebilir.**

**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.**

Yukarıda A paragrafında sıralanan unsura bakıldığında, Davacı No.1 tarafından dosyalanan 26.5.2017 tarihli istida ile belgelerin davada taraf olan Davalı No.1'den talep edildiği cihetle bu açıdan usulen bir hata yoktur.

Bir tarafın tasarrufunda veya kontrolünde olan belge kavramı, **Derviş Ekmekçioğlu ile Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd. Yargıtay/Hukuk 43/2017 D. 59/2017** sayılı kararda ifade edilmişti. Şöyle ki:

"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**)."

İstidada talep olunan belgeler Davalı No.1 Şirketin bilançoları, gelir - gider tabloları, yevmiye defterleri, yıl sonu raporu ve bankalardaki hesaplarla ilgili belgeler olduğundan, bu belgelerin Davalı No.1'in tasarrufunda olması gereken belgeler olduğu aşikardır ve Davalı bunun aksini de iddia etmiş değildir. Dolayısıyla talep olunan belgelerin Davalının tasarrufunda olduğu sonucu doğmaktadır.

İstida altında verilen emrin hatalı olup olmadığını belirlemek için son olarak talep olunan belgelerin mesele ile ilgili olup olmadığını tespit etmemiz kaçınılmazdır.

Yargıtay, **Derviş Ekmekçioğlu ile Kıbrıs Vakıflar Bankası Yargıtay/Hukuk 43/2017 D 59/2017** sayılı kararda, belgelerin meydana çıkartılması ve incelenmesi **(discovery and inspection)** istidasına dayanan talepleri dava yönetimi kuralları uyarınca inceleme konusu yapmış ve bir tarafın tasarruf ve kontrolünde bulunan ve meseledeki uyuşmazlıkla ilgili belgelerin ortaya çıkarılmasının dava yönetimi sürecinde talep konusu yapılabileceğine karar vermiştir:

“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.”

Yargıtay aynı kararda, böyle bir talep durumunda, mahkemenin layihalardaki talebi ve ihtilaf konusunu belirleyerek belgelerin sunulmasının gerekip gerekmediğine karar vermesinin kural olarak gerektiğine karar vermiştir:

**“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.”**

Yargıtay aynı kararda, mahkemelerin bu yetkiyi temel amacın yerine getirilmesi maksadıyla kullanmaları gerektiğinin de altını çizilmiştir:

“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.”

Aynı kararda temel amaç mevhumu, belgelerin ortaya çıkarılması ve keşif kapsamı açısından şu ifadelerle anlatılmıştır:

**"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."**

Yukarıda alıntı yaptığımız kararda belirtilenlerden de anlaşılacağı üzere, bir hukuk davasında davadaki mesele veya ihtilaf konusu ile ilgili olduğunda ve dava yönetiminin temel amacı olan davanın adil bir şekilde ve en erken zamanda, en az masrafla sonuçlanması amacıyla mahkemelerin belgelerin ortaya çıkarılmasına ve incelenmesine ilişkin yetkilerini kullanmalı ve emir vermelidir.

Buna göre, bir tarafın tasarrufunda olan bir belgenin Emir 28 altında meydana çıkarılması ve incelenmesi ile ilgili yapılan bir talep, dava yönetimi kuralları tahtında incelendiğinde, temel amacın yerine getirilmesi amacıyla mahkeme dava yönetimi kuralları altındaki yetkilerini Emir 28 ile birlikte uygulayarak, Emir 28'in verdiği yetkileri kullanma yoluna gitmeli ve gerekli emirleri vermelidir.

Mahkeme, taraflar arasındaki ihtilafın en erken zamanda, en az masrafla ve adilane çözümünün sağlanması hususundaki temel amacın yerine getirilmesini sağlamak gayesi ile bir tarafın tasarrufunda olup, sebep ve meselenin adil bir karara bağlanması için gerekli olan belgelerin ortaya çıkarılmasından ve incelenmesinden kaçınan tarafla ilgili yetkilerini kullanmalı ve Emir 28 altındaki direktifleri vererek, belgelerin meydana çıkarılmasını veya incelenebilmesini sağlamalıdır.

Birçok kararda yinelendiği gibi, ülkemizin takip ettiği hukuk sisteminde yargılama bir beceri oyunu olmadığından, ihtilafın tam ve adil bir şekilde çözümlenebilmesi için mahkemenin bilgisine gelmesi gereken belgeleri mahkeme huzuruna getirmekten kaçınan tarafa fırsat ve imkan tanınmaması gerekir. Aksi ahvalde haklı olan değil belgeleri mahkeme huzurundan kaçırmayı başaran veya kaçıran veya mahkemeye sunmayan taraf davada başarılı olur ki, dava yönetiminin gayesi bu olmadığı gibi, yerleşmiş uygulaması de bu yönde değildir.

Mehaz hukukta bir tarafın tasarrufundaki belgeleri sunma yükümlülüğü konusu, temel karar niteliğindeki **Compagnie Financiere du Pacifique v Peruvian Guano Co (1882) 11 QBD 55** davasında incelenmiş ve **Peruvian Guano test** olarak hala uygulanmakta olup, halen yürürlükteki CPR açısından da kabul gören görüş Yargıç Brett tarafından ifade edilmiştir:

**“It seems to me that every document which relates to the matters in question in the action, which not only would be evidence upon any issue, but also which, it is reasonable to suppose, contains information which may – not which must – either directly or indirectly enable the party requiring the**[**affidavit**](https://en.wikipedia.org/wiki/Affidavit)**either to advance his own case or to damage the case of his adversary. I have put in the words ‘either directly or indirectly’ because, as it seems to me, a document can properly be said to contain information which may enable the party requiring the affidavit either to advance his own case or to damage the case of his adversary if it is a document which may fairly lead him to a train of enquiry which may have either of those two consequences..”**

Bu görüşe göre, diğer tarafın tasarrufunda olup davadaki ihtilaflarla ilgili, sadece bir hususla ilgili şahadet niteliği ile sınırlı olmayan, ister direkt, isterse dolaylı olarak, talep eden tarafın davasını destekleyen veya diğer tarafın davasını olumsuz etkileyen belgelerin, kararda kullanılan tabir ile bu yönde **train of enquiry** (soruşturma treni) talebi yapmaya makul olarak yöneltip, belgelerin meydana çıkartılması veya incelenmesi ile yukarıda belirtilen muhtemel bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bu konuda benzer görüşleri belirttiğimiz Yargıtay/Hukuk 43/2017 D.59/2017 sayılı karara atıf yaparız.

Dava yönetiminin mehaz hukukta uygulanmasında öncülük eden Yargıç **Lord Woolf`un Woolf Interim Report – Access to Justice – Interim Report by Lord Woolf June 1995** Raporunda belgelerin meydana çıkartılmasının önemi vurgulanmış, ortak hukuk sistemini takip eden Hong Kong Yüksek Mahkemesi tarafından hazırlanan raporda bu kural aşağıdaki gibi vurgulanmıştır:

**Nonetheless, Lord Woolf, along with many others, affirms the need for a discovery procedure as part of a fair and effective civil justice system. If such a procedure - requiring the parties (subject to necessary limitations) to inform and show each other relevant documents bearing on the issues in dispute - did not exist, there would often be difficulty ensuring that justice is done. A party denied access to crucial documents in the control of the other side may in practice find it impossible to proceed. Discovery is therefore an important means for establishing a greater equality of arms between parties with unequal resources.**

Belirtilenlerden hareketle, Peruvian davasını takip eden bu görüşleri şöyle özetleyebiliriz:

1. **Adil ve efektif bir hukuk yargılama sistemi için belgelerin meydana çıkartılması ve incelenmesi prosedürüne ihtiyaç vardır.**
2. **Böyle bir usul mevcut olmasaydı adaletin yerine getirilmesi konusunda çoğu zaman zorluk yaşanacaktı.**
3. **Bir tarafın diğer tarafın kontrolündeki davası açısından çok önemli belgelere erişimi reddedilirse, pratikte davasını devam ettirmesi imkansız olacaktır.**
4. **Bu nedenle keşif, kaynakları eşit olmayan taraflar arasında daha büyük bir silahların eşitliği oluşturmak için önemli bir araçtır.**

Dolayısıyla, davadaki taraflardan her biri tasarrufunda bulunan belgeleri ihtilafla ilgili olduğu oranda ve ihtilaf konusu ile sınırlı olmak üzere mahkemeye sunmakla yükümlü kılınabilmektedir. **Derviş Ekmekçioğlu ile Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd. Yargıtay/ Hukuk 43/2017 D. 59/2017** sayılı kararda bu husus açıkça belirlenmiştir:

**"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."**

Emir 28, mahkemelere keşif talepleri uyarınca takdir haklarını ve vermeye yetkili oldukları emirleri düzenleyici birçok hüküm içermektedir. Emir 28 n. 1, mahkemenin belgelerin ortaya çıkartılması veya incelenmesi amacıyla mahkemenin emir verme yetkisini düzenlemesinin yanında, E 28 n. 3, belgeleri meydana çıkartmakta kusur eden tarafın, mahkeme mazereti olmadığına kanaat getirmedikçe daha sonra davada kendi lehine delil olarak ileri sürmekte serbest olmadığı kuralı bulunmaktadır. Emir 28 n. 14'de ise, mahkemenin emrine uymayan tarafın tutuklanabileceği düzenlemesi yer almaktadır.

Alt Mahkeme bu meselede talep olunan belgeleri üç kategoriye ayırmıştır:

"Davacı No.1 Şirket Davalı No.1 Şirketin %20 hissedarıdır. Davacıların Tafsilatlı Talep Takriri özelikle layihanın prayer kısmı incelendiğinde davalılar aleyhindeki talepleri üç ana başlık altında toplanabilir. Şöyle ki:

- 12(b)(iv) paragrafında ileri sürülen Davalı No.1'in 2013-2014 yılı gelirlerinin az giderlerinin çok gösterilmesi sebebiyle şirketin olması gereken kar tutarı üzerinden davacının temettü alamamasından ötürü davacının uğradığı 4,592,272 Euro meblağ tutarında zarar-ziyan ve faizleri;

- Davalı No.1'in Devlete olan vergi borcunun ödenememesi sebebiyle meydana çıkan dava masrafları, teminatlar ve vergi faizleri oranında davacının uğradığı zarar-ziyan;

- Davacının itibarı veya know how'ını kaybettiği değer oranında tazminat."

Alt Mahkeme, belgeleri üç kategoriye ayırdıktan sonra, Davacıların talebinin Davalı No.1 Şirketin gerçek karını başka şirket veya kaynaklara aktarılması ile ilgili olduğunu belirttikten sonra Davalıların müdafaasına yer vermiş ve hesapların denetimden geçtiği, şirketin zarara uğratılmadığı, hesaplardan gayriyasal bir meblağ aktarılmadığı ve aktarılan meblağın tümünün Davalı No.1'in Davalı No.5'e olan borcunun ödemesi olduğu hususundaki müdafaaya yer vermiştir.

Alt Mahkeme, Tafsilatlı Talep Takriri ile müdafaadaki iddiaların özünü belirledikten sonra, bu ihtilafın çözümü hususunda bilançoların, gelir gider tablolarının, yevmiye defterlerinin, yıl sonu raporlarının ve banka hesaplarındaki akışların huzurundaki uyuşmazlığın konusu ile ilgili olduğuna bulgu yaparak, bu iddiaların mahkeme huzuruna getirilebilmesi için bu belgelerin meydana çıkartılmasının gerekli olduğuna karar vermiştir.

Alt Mahkemenin Davacının belgelerin meydana çıkartılması veya incelenmesi talebini sadece Talep Takriri ile kısıtlı tutmayıp müdafaa ile birlikte incelemesi, **Compagnie Financiere du Pacifique v Peruvian Guano Co (1882) 11 QBD 55** davasında belirtilen görüşe uygun olup, doğrudur.

**In order to determine whether certain documents are within that description, it is necessary to consider what are the questions in the action: the Court must look, not only at the statement of claim and the plaintiffs' case, but also at the statement of defence and the defendants' case.**

Bu aşamada Alt Mahkemenin istinafa konu bulgu ve kararını, meydana çıkartılması ve incelenmesi talep olunan belgelerin sebep veya meseledeki uyuşmazlık konusu ile ilgili olup olmadığı kriteri açısından inceleriz. Bu davada Davacının talebinin, Şirket hissedarı olduğu ve Şirketteki işlemler nedeniyle kendisinin zarara uğratıldığı ve tazmin edilmesi iddia ve taleplerini içerdiğinden, bilanço, gelir gider tablosu, yevmiye defteri ve yıl sonu raporlarının meydana çıkartılması veya incelenebilmesi, Davacının davasının sunulması, taraflar arasındaki ihtilafın halli ve adaletin tecellisi için gerekli olduğu aşikardır.

Davalı No.1'in bu ödemelerin borç ödemesi amacıyla yapıldığını içeren banka hesapları konusundaki müdafaası göz önüne alındığında, banka hesaplarının sunulacak diğer belgelerle birlikte değerlendirilmesi ve karşılaştırıla-bilmesi, bankadan yapılan ödemelerin kimin tarafından ve hangi gerekçe ile yapıldığının belirlenebilmesi ve müdafaadaki iddiaların cevaplanabilmesi açısından Davacı için gerekli olduğu sabittir. Talep olunan banka hesaplarının müdafaada da ihtilaf konusu yapıldığı cihetle, bu konuda adil bir karar verilebilmesi için bu belgelerin sunulması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Taraflar arasındaki ihtilafın ileriye götürülmesi, adil bir kararın verilebilmesi ve silahların eşitliğinin sağlanabilmesi, ancak belgelerin ortaya çıkartılması ve incelenmesi ile mümkün olabilecektir.

Bu belgeler Davacının davası ile direkt alakalı olup, muhtemel sonuç olarak Davalı No.1'in ve/veya Davalıların müdafaalarını olumsuz etkileme durumu yaratacak olsa da bu belgelerin silahların eşitliği ve adaletin tecelli etmiş olması için meydana çıkartılması ve incelenmesinin sağlanması gereklidir.

Belirttiğimiz tüm bu hususlar ışığında, Alt Mahkeme, Tüzük kuralını, bu konudaki içtihadı ve hukuki prensipleri meseleye doğru tatbik etmiş ve vermiş olduğu kararda takdir yetkisini hatalı kullanmamıştır. Bu sonuç ışığında, Alt Mahkemenin emrinin hatalı olmadığından, istinafın reddi gerekir.

NETİCE

İstinaf reddolunur. Masraflar Davalı tarafından ödenecektir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

Yargıç Yargıç Yargıç

28 Mayıs 2019