D. 5/2022 Yargıtay/Hukuk No: 99/2019

(Lefkoşa Dava No: 4306/2015)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Bertan Özerdağ, Beril Çağdal, Peri Hakkı

İstinaf eden: No.1- Ali Hakkı Derman n/d Ali Somuncu, tespit edilmemiş akli dengesi yerinde olmayan (Person of Unsound Mind not so found) kendisine mukayyet oğlu ve/veya en yakın arkadaşı (Next Friend) Hasan Somuncu vasıtası ile, Lefkoşa

No.2- Hasan Somuncu, Lefkoşa

(Müstediler)

ile

Aleyhine istinaf edilen: No.1- Nermin Somuncu, Avusturalya

No.2- Sadık Gardiyanoğlu Construction Limited, Lefkoşa

No.3- Sadık Gardiyanoğlu, Lefkoşa

No.4- Özsapmaz Möble Limited, Lefkoşa

No.5- Orhan Sapmaz, Lefkoşa

No.6- Lefkoşa Kaza Tapu Dairesi vasıtası ile KKTC Başsavcılığı - Lefkoşa

No.7- Tapu ve Kadastro Dairesi vasıtası ile KKTC Başsavcılığı, Lefkoşa

No.8- İçişleri ve Yerel Yönetimler Bakanlığı vasıtası ile KKTC Lefkoşa

(Müstedialeyhler)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Hüseyin Malyalı

Aleyhine istinaf edilen No.1 namına: Avukat Uygar Kalmaz

Aleyhine istinaf edilen No.2 ve No.3 namına: Avukat Savaş Atakan adına Avukat Dilan Atakan

Aleyhine istinaf edilen No.4 ve No.5 namına: Avukat Serhan Çınar ve Avukat Oktay Çınar adına Avukat Macit Şefik

Aleyhine istinaf edilen No.6, No.7 ve No.8 namına: Savcı Gözdem Çeliker

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Rauf Kürşad’ın, 4306/2015 sayılı davada, 10.5.2019 tarihinde verdiği karara karşı, Müstediler tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, İstinaf Eden/Müstediler kararda bundan böyle sadece Müstediler ve Aleyhine İstinaf Edilen/Müstedialeyhler ise, sadece Müstedialeyhler olarak anılacaktır.

OLGULAR

Bu meseledeki olguları şöyle özetledik;

Müstediler, Müstedialeyhlerin meşveretleşerek hile ile kendi adlarına devrini gerçekleştirdikleri Lefkoşa'da kain taşınmazın satış ve/veya devir işlemlerinin iptalini, tazminat, faiz ve dava masraflarının ödenmesini talep eden istinafa konu davayı dosyaladı.

Müstediler, Talep Takirinde, tapudaki devir işlemlerinin yapılmasını sağlayan vekâletnamenin hile ile düzenlendiğini, Müstedi No.1'in Müstedialeyh No.1'e vekâletname vermediğini ve vekâletnamedeki imzanın Müstedi No.1'e ait olmadığını ve/veya sahte olduğunu ileri sürdüler.

Müstedialeyhler tarafından Müdafaa Takriri ve Müstediler tarafından ise Müdafaaya Cevap Takriri dosyalanması sonrasında dosyalanan talimat istidası altında taraflar, davalarında dayanacakları belgeleri 17.3.2016 tarihli talimat istidası uyarınca 18.12.2017 tarihinde mahkemeye sunacaklarını beyan ettiler. İlgili tarihte yapılan talimat duruşması safhasında Müstediler Bekir Barut tarafından hazırlanan 12.5.2015 tarihli uzmanlık raporunu mahkemeye sundu.

Talimat safhasından sonra 9.10.2018 tarihli celsede Müstediler yeni bir uzmanlık raporu sunmak istediklerini mahkemeye beyan ederek bu hususta yeni bir rapor hazırlanmasına olanak tanınması için Mahkemeden izin talep ettiler. Alt Mahkeme, Müstedialeyhlerin bu raporun hazırlanması hususunda itirazları olmadığını da göz önüne aldığını beyan ettikten sonra ilgili raporun hazırlanıp sunulmasına olanak tanımak amacıyla davayı 22.10.2018 tarihine tayin etti.

Müstediler Uzman Bekir Barut tarafından hazırlanan ikinci raporun sunulmasına izin verilmesi için 29.1.2019 tarihli bir istida dosyaladılar. Müstedialeyhlerin bu istidaya ve belgenin talimat amaçlı sunulmasına itiraz etmeleri üzerine Alt Mahkemede taraflar istidanın duruşmasına geçti.

Alt Mahkeme duruşma neticesinde, talimat safhasında sunulmayan bu raporun tüzük kuralları ve içtihat prensipleri uyarınca sunulmasına izin verilemeyeceğine bulgu yaparak istidayı reddetti. İstinaf bu karardan dosyalandı.

İSTİNAF SEBEPLERİ

İstinaf ihbarnamesinde 1 istinaf sebebi ve onun altında 24 alt sebep olarak ileri sürülen istinaf sebeplerini Müstediler Avukatı tek başlık altında toplayarak istinaf duruşmasında hitabını yaptı. Bu başlık aşağıdaki gibi özetlenir;

**Muhterem Alt Mahkeme, Bekir Barut tarafından hazırlanan 25.1.2019 tarihli ek ekspertiz raporunun talimat maksatları bakımından yaptırımın kaldırılarak veya tadil edilerek sunulmasına veya dosyalanmasına izin vermemekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

Müstediler tarafından hitapta bulunan Avukat, hitabında özetle aşağıdaki iddia ve argümanlarda bulundu;

Talimat safhasında ancak var olan bir evrak sunulabilir. Tarafların talimat safhasında var olan belgeleri sunmaları beklenir ve sunmamaları halinde daha sonra bu evrakları sunmaları engellenebilir. Eğer bir evrak talimat istidası duruşması yapıldığı dönemde mevcut değilse, doğal olarak, talimat safhasında sunulamaz ve/veya taraflardan sunması beklenemez. Dolayısıyla, daha sonra ortaya çıkan bir belgenin talimat safhasından sonra sunulabilmesine engel oluşturmaz.

Diğer taraftan, bu belgenin nasıl hazırlandığı mahkeme zabıtlarından açıklıkla görülebilmektedir. Müstedialeyhler bu belgenin hazırlanmasına itiraz etmemişlerdir. Bunun üzerine Alt Mahkeme, 9.10.2018 tarihli celsede bu belgenin gerekli olduğunu beyan ederek, belgenin orijinalini uzman tarafından görülmesine olanak tanınması ve raporun hazırlanabilmesi için davayı ertelemiştir.

Alt Mahkemenin 9.10.2018 tarihli celsedeki beyan ve tespitleri sonrasında bu belgenin sunulmasının gerekli olduğu ve sunulmamasına yönelik bir karar verilemeyeceği ortadadır.

Sunulmak istenen rapor talimat safhasında sunulan devir formu ve vekâletnamenin orijinallerinin incelenmesi sonucu hazırlanmıştır. Talimat safhasında devir formu inceleneme-diğinden, daha açık bir ifadeyle sonradan incelenmesine izin verildiğinden, rapor talimat safhasından sonra hazırlanabil-miştir. Bu durumun meydana gelmesinde Müstedilerin bir kusuru yoktur. Kaldı ki raporu inceleyen uzmanın, bu rapor olmasa dahi mahkemede şahadet verirken devir formu ve vekâletnamedeki imzaları mukayese etme ve bu konuda raporda belirttiklerini sözlü şahadet olarak sunma hakkı ve fırsatı olacaktır. Ancak dava yönetimi kuralları bakımından tüm iddiaların mahkeme huzuruna getirilebilmesi amacıyla bu raporun hazırlanması ve mahkemeye sunulması gerekliliği hissedilmiştir. Bu durum aynı zamanda müdafaasını yapacak olan Müstedialeyhlerin de menfaatinedir. Zaten Talep Takririnde bu vekâletnamedeki imzanın Müstedialeyh No.1 tarafından atıldığı ileri sürülmüş bir iddiadır. Dolayısıyla, böyle bir emir verilmesi herhangi bir tarafa adaletsizlik yaratmayacaktır.

Tüm belirtilenlerle, istinafın kabul edilerek belgenin sunulmasına izin verilmesi gerekir.

Müstedialeyhler adına hitapta bulunan Avukatın ise hitaptaki iddia ve argümanları şöyledir;

Alt Mahkeme meseleye doğru kural ve prensipleri uyguladı ve hatalı karar vermedi.

Bu meselede Müstediler istidalarında yaptırımın kaldırılmasına ve emrin değiştirilmesine dayanmakla birlikte, daha sonra istida duruşmasında sadece emrin değiştirilmesi prensipleri altında talepte bulundular. Talimat duruşmasında bir emrin değiştirilmesinin hangi durumlarda ve ne şekilde mümkün olabileceği Yargıtay/Hukuk 43/2017 D.59/2017 sayılı kararda ifade edilmektedir.

Müstedilerin başvurusu bu kararda belirtilen prensiplere girmemekte, emrin değiştirilmesi için herhangi bir gerekçe içermemektedir.

Alt Mahkemede 9.10.2018 tarihli celsede bu raporun hazırlanmasına Müstedialeyhler tarafından itiraz edilmediği gibi bir durum söz konusu değildir. Müstedialeyhler sadece Müstedilerin bu raporu hazırlamak için tehir taleplerine itiraz etmemiş olup raporun sunulmasına kesinlikle onay vermiş değillerdir.

Ayrıca, Müstedilerin bu raporu talimat safhasında da hazırlayabilme ve mahkemeye sunabilme imkânları varken bunu yapmamışlardır. Bu nedenle, bu safhada evrakların ibrazı kuralları altında sunabilmelerine ilişkin haklı bir gerekçeleri veya değişen bir durum bulunmamaktadır.

Belirtilenlerle istidanın masraflarla ret ve iptal edilmesi gerekir.

İNCELEME

Tarafların iddia ve argümanlarını, dosya içerisindeki olguları, mesele ile ilgili hukuki durumu istinaf gerekçesi ile birlikte inceleyip değerlendirdik.

**Muhterem Alt Mahkeme, Bekir Barut tarafından hazırlanan 25.1.2019 tarihli ekspertiz raporunun talimat maksatları bakımından yaptırımın kaldırılmak veya tadil edilerek sunulmasına veya dosyalanmasına izin vermemekle hata etti.**

Bu meselede “OLGULAR” kısmında özetlediğimiz üzere, Müstediler istidanın duruşmasında Emare 2 olarak ibraz edilen raporun talimat maksatlı olarak sunulmasına izin verilmesi talebini reddeden Alt Mahkeme kararından yakınmaktadır.

Konuları daraltmak adına, istidada A, B ve C paragrafları uyarınca yapılan taleplerden B paragrafındaki taleple ilgili emir verildiğini, C paragrafındaki talebin alternatif olduğunu ve istinaf aşamasında istidaya ilişkin tek ihtilaf konusunun istidanın A paragrafı ile sınırlı kaldığını belirtiriz.

Müstediler istidalarında HMUT E.1(B)n.(1)(7)'ye dayanarak, talimat safhasında evrakların sunulmasına ilişkin emrin değiştirilerek 25.1.2019 tarihli raporun sunulabilmesine izin verilmesini talep ettiler.

İstidanın A paragrafındaki talep aynen şöyledir;

**"A- Bu dava altında yapılmış bulunan Talimat istidası esnasında sunulacağı beyan edilen evraklar haricinde evrak dosyalanmasına ve/veya emare sunulmasına ve/veya Belge İnceleme Uzmanı Bekir Barut tarafından 25.1.2019 tarihinde hazırlanan Ek ekspertiz Raporunun dosyalanmasına ve sunulmasına ve/veya ek evrak sunulmasına izin verilmesi ve/veya Muhterem Mahkemenin bu hususa ilişkin yaptırımının kaldırılması ve/veya iptal veya tadil edilmesi,"**

Bu talebi içeren istidayı dinleyen Alt Mahkeme özetle kararında aşağıdaki bulgulara varmıştır;

"- Davacı (Müstedi) talimat duruşması safhasında Müstedialeyh No.6 ve No.7'nin tasarrufunda olduğunu bildiği orijinal vekâletnamenin uzman tarafından incelenmesini talep etmesi gerektiği,(mavi 185)

* Bu konuda muvafakat alınmaması halinde taraflardan biri olan Tapu Dairesi aleyhine HMUT E.28 tahtında konu belgenin incelenmesine yönelik emir talep edebileceğinin açık olduğu, (mavi 185)
* Bu yönde zamanında adımlar atılmış olsa, konu belgenin orijinalinin incelenebilmesinin ve hazırlanacak raporun talimat safhasında sunulabilmesinin mümkün olabileceği, (mavi 185)
* Bu bağlamda davanın başından beri avukatla temsil edilen Müstedilerin, talimat duruşması safhasında Müstedialeyh No.6 ve No.7'nin tasarrufunda olduğunu bildiği orijinal vekâletnamenin uzman tanık tarafından incelenmesini talep etmesi gerektiği bu hususta diğer tarafların onayının olmaması halinde HMUT E.28 uyarınca istida yapıp Mahkemeden inceleme yapılması yönünde emir temin edebileceği ve belgenin yerinde incelenmesinden sonra hazırlanacak uzmanlık raporunun talimat duruşması safhasında sunulabileceği (mavi 186),
* Orijinal vekâletnamenin ve devir takrirnamesinin tapuda olduğu bilindiğinden Mctear davasında kabul edilen mazeretin bu dava açısından geçerli olmadığı (mavi 187),
* Bu prensipler tahtında değerlendirme yapıldığında, talimat emri verildiği esnada bilinen veya bilinmesi gereken bir husus olan vekâletnamenin aslı ve takrirnamenin ilgili zamanda da incelenebileceği bulgusu ışığında başvurunun bu kriteri de karşılamadığı (mavi 188),
* Ezcümle, Müstedinin, konu uzmanlık raporunu talimat safhasında neden sunmadığını veya dosyaya koymadığının veya karşı tarafa göstermediğinin veya vermediğinin izahının makul ve geçerli bulunmadığı (mavi 188),
* Bu davada belirtildiği gibi istisnai koşul oluşması veya daha sonradan yayınlanan kararlarda belirtildiği gibi koşullarda esaslı değişiklik, olgularla ilgili yanılma olması durumunda ise verilen emrin değiştirilebileceği, ancak huzurundaki davada bu koşullar yerine getirilmiş olmadığı gibi istisnai bir durumun da mevcut olmadığı (mavi 189)".

Alt Mahkemenin meseleyi bilhassa **Yargıtay/Hukuk 74/2017 D. 58/2017** sayılı kararda ve bu kararın dayanmakta olduğu dava yönetimi konusunda İngiltere'deki önemli kararlardan olan **Tibbles v. SIG Plc. (2012) EWCA Civ. 518** sayılı karardaki prensipler altında incelediği anlaşılmaktadır. Alt Mahkeme bu kararlarda belirtilen prensiplerden hareketle, vekâletnamedeki imzanın Müstedialeyh No.1 tarafından atılıp atılmadığının talimat duruşması aşamasında yapılacak bir araştırmada tespit edilebileceğini, bu vekâletnamenin incelenmesi hususunda mahkemeden izin talep edilip emir alınabileceğini, o safhada talep yapılmamasının makul ve geçerli bir gerekçesinin bulun-madığını, talimat safhasında bu belgenin neden sunulmadığı hususunda hiçbir makul ve geçerli gerekçe olmadan, talimat aşamasından sonra duruşmaya geçileceği çok ileri bir safhada istinafa konu istida ile sunulmasına izin verilemeyeceğini belirterek istidayı reddetmiştir.

Alt Mahkemenin dosyasındaki safahatları zabıtlardan karara aktarmadan önce HMUT E. 1(B) n.1(7) altındaki kural ve içtihatları incelemeyi uygun görürüz.

Müstedilerin istidası E. 1(B) n.1 (7)'ye dayanmakta olduğundan meseleyi bu bend altında inceleriz;

|  |  |
| --- | --- |
| **(7)** | **Mahkemenin bu tüzük altındaki emir verme yetkisi, verilen emri değiştirme veya iptal etme yetkisini de içerir.** |

**Leonard Fairclough (Cyprus) Ltd. ile KKTC Başsavcısı, Hukuk Dairesi ve Diğerleri Yargıtay Hukuk 74/2017 Dağıtım 58/2017** sayılı kararda İngiltere'de verilmiş Tibbles davası kararında belirtilen mahkemelerin dava yönetimi yetkileri ile ilgili hukuki değerlendirmeler irdelenerek mahkemenin HMUT E. 1(B) n. (1)(7) tahtında verilen emri değiştirme veya iptal edebilmesi için:

1. **Verilen emirle ilgili şartların sonraki bir gelişme ile değişmiş olduğunun, veya**
2. **Mahkeme tarafından emir verilirken iyi niyetli veya başka şekilde Mahkemeye olguların yanlış aktarılmış olduğunun veya bu hususta mahkemenin yanlış yönlendirilmiş olduğunun**

gösterilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

**Yargıtay, Derviş Ekmekçioğlu ve diğerleri ile Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd. Yargıtay/Hukuk No: 43/2017 D. 59/2017** sayılı kararda ise talimat safhasında sunulmayan evrakların daha sonra sunulması talebi incelenerek konu ile ilgili prensipler şöyle ifade edilmiştir;

**"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.(1)(7))ve/veya verilen emrin değiştirilmesine veya iptaline (E. 1B n.(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."**

Meseleye dönüp bakıldığında, Müstediler tarafından istida dosyalanması öncesinde Alt Mahkemeye hazırlanan bu raporun sunulması hususunda safahat şöyle ilerledi;

* 2.10.2018 tarihli celsede dosyadaki ihtilaflı hususların belirlenebilmesi için dosya 9.10.2018 tarihine tayin edildi.
* 9.10.2018 tarihli celsede vekâletnamedeki imza ile ilgili değerlendirmeler yapılırken tarafların ve mahkemenin konu ile ilgili beyanları şöyledir;

**"Mahkeme: o zaman dinlemeye başlayacağız getireceksiniz zaten tapudan ilgili dosyayı herhalde ilgili orijinal evrakta çıkacak. Mahkeme huzurunda emare olarak girdikten sonra tekrardan bir inceleme yapılması mümkün olacak.**

**Mahkeme: taraflar uzlaşacaksa da uygun görecekse öyle bir istida uyarınca bir emir alırız Bekir Bey gider ve tapuda orijinal evrak üzerinden incelemesini yapar.**

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

**Mahkeme: Yani beyan eder tüm taraflar yapılacak yani hazırlanacak olan raporun sonucuyla bağlı kalınmayacağı koşuluyla yani sırf zaman kazanmak açısından çünkü aksi takdirde mahkemeye gelmesi gerekecek emare yapılacak duruşma bekletilecek mahkeme dosyasından bir tetkik yapılması gerekecek.**

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

**Mahkeme: Bu meselede özellikle orijinal vekaletnamenin tapuda olması bu hususta Davacı ve Davalılar avukatının bugün yapmış olduğu beyan ışığında bir değerlendirme yapılarak mahkemeye bu husustaki beyanlarının sunulması ve keza Başsavcılığın cezai kovuşturmayla ilgili takip yapıp bu husustaki beyanlarının alınması amacıyla 30.10.2018 tarihine tehir edilir."**

* 30.10.2018 tarihli celsede ise mahkemedeki beyanlar şöyleydi;

**"Av. Gizem Malyalı: Evet efendim. Meslektaşımla bir görüşme yaptık, uygun görürse meslektaşım da Bekir Barut Tapu'da imza incelemesi yapmaya hazırdır eğer meslektaşım da uygun görürse...**

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

**Av. Uygar Kalmaz: Tabi vekaletnameyi yani sonuçta benim imza eden taraf değilim, ben sadece Davalı No.1'in avukatıyım. Eğer bu yönde benim herhangi bir yetkim ya da onayım istenecek olursa benden ben tabii ki vermeye hazırım kendim ama ondan fazlasını tabi...**

**.......................................................Mahkeme: Yapılan beyanlar ışığında, özellikle Tapu nezdinde bulunan orijinal vekaletnamenin Davacının uzman tanığı tarafından yerinde tetkik edilip bu hususta bir rapor hazırlanmasının davanın duruşmasının daha hızlı ve adilane çözümlenmesi açısından uygun ve adil olacağı kanaatindeyim. Davalı No. 1 Avukatının bu hususta vermiş olduğu onayı ışığında da bu husustaki işlemlerin yapılıp tamamlanmasına olanak sağlamak üzere dava Duruşma Öncesi İnceleme olarak 22.11.2018 tarihine saat 08.30'a tehir edilir."**

Taraflar 22.11.2018 tarihli celsede ise mahkemede şu beyanlarda bulundu;

**"Mahkeme: Siz böyle bir durumda zaten uzman kişiyi de eğer tapudaysa götüreceksiniz, orada tetkik yapılacak?**

**Av. G. Malyalı: Evet orda yapılacak efendim.**

**Mahkeme: Hemfikir kalındıydı diye hatırlıyorum.**

**Av.C.Lefkonuklu: Evet efendim.**

**Mahkeme: Yapılan beyanlar ışığında dava duruşma öncesi inceleme olarak 13.12.2018 tarihine tehir edilir."**

13.12.2018 tarihli celsede ise mahkemede yapılan beyanlar şöyleydi;

**"Mahkeme: Hayır ben şey diye anladım yani Savcılıktan görüş alıp yani okey tamamdır denirse yapılabilir diye anladıydım geçen celse de o yüzden.**

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

**Av. H. Malyalı: Yani polisteyse getirttirilecek. Tapu'daysa direkt orada inceleme yapılacak. Yani verdiğiniz güne bitireceğiz.**

**Av. Savaş Atakan: Tabii bizim açımızdan hiçbir önemi yoktur bu meselenin veya bu araştırmanın biz Davalılar olarak beyan edelim. Çünkü araştırılacak olan bu belge tasdik memuru tarafından onaylanmış bir belge değil yani tasdik memuru bu imzanın huzurunda atıldığını, tasdik edil...**

**Mahkeme: Tamam yani Davacı belki durumu değerlendirir diye söyledim çünkü eğer kendi elinden çıktığı yönünde bir rapor çıkarsa anladığım kadarıyla o şekilde değerlendirilecek. Ha...**

**Av. H. Malyalı: Tabi ki.**

**Mahkeme: Çıkmazsa her halükârda o duruşmaya kalacak.**

**Av. H. Malyalı: Çıkmazsa duruşmaya kalacak.**

**Av. S. Atakan: Tabi.**

**....................................................."**

22.1.2019 tarihli celsede ise şu beyanlarda bulunuldu;

**"Av. C. İpçiler: Efendim şimdi bu meselede Bekir Bey'in Tapu nezdinde yapmış olduğu araştırmalar neticesinde yeni olgular ortaya çıktı. Fakat bunları daha önce bir uzmana inceletme...**

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

**Av. C. İpçiler: Evet efendim yani yapılan tetkik sonucunda ortaya çıktı ki sahte imzayı adımıza No.1, Davalı No.1'in attığına dairdir. Tespit yaptı Bekir Bey. Daha önce de bu tespiti yapma şansı olmamıştı çünkü önceden başka emare evraklar arasından yaptığı tespitlerdir bunlar. Dolayısıyla bununla ilgili detaylı bir rapor hazırlanacak ve keza bir tadilat istidası da dosyalanacak efendim. Dolayısıyla muhterem Mahkemenizden bir süre talep edeceğim tüm bunları hazırlayabilmek adına.**

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

**Mahkeme: Evet dosyalayacaksanız bir tadilat istidası bununla ilgili süreci bir düzene koymamız gerekir.** **Çünkü yani haftalarca, aylarca tehir edemem tadilatı da dinlemek için.**

**Av. C. İpçiler: Doğrudur efendim. Yani biz Bekir Bey'in hazırlayacağı raporu beklerdik yani.**

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

**Av. C. İpçiler: Evet efendim ama daha önce Bekir Bey'in böyle bir tespiti olmamıştı yeni yaptığı tespitler sonucunda ortaya çıkan bir şeydir. Dolayısıyla...**

**Av. S. Atakan: Yarın da Ayşe Hanım bir tespit yapar gidelim gelelim.**

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

**Av. C. İpçiler: Efendim bu evrakları daha önce bir uzmana inceletme fırsatı...**

**Mahkeme: Biliyorum görmediğini, yeni gösterdiniz da yani bunu davayı açtıktan üç sene sonra yapmanın sebebi neydi onu anlayamadım. Neyse onu dinleyeceğiz tadilat istidası müracaatınızda.**

**Davacının yapmış olduğu ... sizin bir beyanınız olacak mı?**

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

**Mahkeme: Yapılan beyanlar Mahkeme tarafından tezekkür edilmiştir. Dava duruşma öncesi inceleme safhasındadır. Yapılan beyan ışığında Davacının tadilat dosyalamakla ilgili izin müracaatını bugünden itibaren en geç 7 gün içerisinde dosyalamasına; aksi takdirde bu yönde yapılacak bir müracaatın Mahkeme tarafından dikkate alınmamasına emir verilir.**

**Dolayısıyla bu safhada yapılacak izin müracaatının keza çift taraflı yapılarak tüm Davalı Avukatlarına ve Başsavcılığa tebliğ edilmesine de emir verilir."**

Alt Mahkeme tarafından Müstedialeyh No.1 Avukatının itirazı olmamasına istinaden, tapuda orijinali bulunan vekâletnamenin Müstedilerin uzman tanığı olan Bekir Barut tarafından incelenerek rapor hazırlanmasına, davanın daha hızlı ve adilane çözümlenmesi açısından uygun ve adil olacağından, izin ve emir verilmiştir. Bununla birlikte, Müstedialeyhlerin zabıtlardaki beyanlarına bakıldığında, Müstedialeyhlerin hazırlanan raporun sunulmasına itirazları olmadığı hususunda bir beyanları bulunmadığı görülmektedir. Bunun ötesinde, Müstedialeyhler bu belgenin uzman tarafından tetkik edilmesine itiraz etmemelerine karşın, hazırlanacak olan belgenin sunulmasına izin verilmesi için dosyalanan istidaya itiraz dosyalayarak istidanın reddedilmesini talep ettiler. Müstedialeyhlerin, istidaya itiraz dosyalayıp bu raporun talimat maksatlı sunulmasına itiraz etmiş olmalarından dolayı, bu istidaya konu ihtilafla ilişkili bir inceleme yapılarak karar verilmesi gerekir.

Bu konuyu incelemeden, öncelikle 7.9.2012 tarihli vekâletnamedeki imzanın Müstedialeyh No.1'e ait olup olmadığının talimat duruşması safhasında Müstediler tarafından bilinen veya bilinmesi gereken bir husus olup olmadığını belirleyelim.

Alt Mahkemede dosyalanan davanın konusu, sahte bir vekâletname ile tapuda yapılan bir taşınmazın devrinin iptalini içeren bir ihtilaftır. Tafsilatlı Talep Takririnin 6.paragrafının b. Sub paragrafında **“...Müstedialeyh No.1'in Müstedi No.1'in imzasını sahteleyerek..”** iddiası yapılmasının yanında, aynı paragraf içerisinde imzanın Müstedi No.1'e ait olmadığını gösteren uzmanlık raporunun duruşma safhasında mahkemeye emare olarak sunulacağı ifade edilmektedir. Müstediler Avukatı adına 22.1.2019 tarihli celsede mahkemede hazır bulunan avukat, hazırlanan rapor ışığında Tafsilatlı Talep Takririnde tadilat dosyalayacaklarını beyan etmesine karşın, Müstedi tarafından bu yönde bir tadilat talebinde bulunulmadı. Müstedi Avukatı istinaf duruşmasında, Tafsilatlı Talep Takririnde bu iddia yer aldığından tadilat yapılmasına gerek olmadığını beyan etmiştir. Belirtilenler ışığında sadece Müstedinin beyanları dikkate alındığında dahi vekâletnamedeki imzanın Müstedialeyh No.1 tarafından sahtelendiği olgusununun veya bu iddianın Müstediler tarafından bilinen veya bilinmesi gereken bir husus olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, Alt Mahkemenin bu bulgusu hatalı değildir.

Alt Mahkeme Tibbles davasında belirtilen prensiplere dayanarak **Yargıtay/Hukuk 74/2017 D.58/2017** sayılı kararda öngörülen iki kriter altında meseleyi incelemiş, ikinci kriterin huzurundaki meseleye şamil olmadığına bulgu yaptıktan sonra verilen emirle ilgili şartların sonraki bir gelişme ile değişip değişmediği veya **Mc Tear** davasında belirtilen prensipler tahtında geçerli bir mazaret olup olmadığı açısından meseleyi irdelemiştir.

Alt Mahkemenin belirlediği gibi bu meselede mahkeme tarafından emir verilirken iyi niyetle veya başka şekilde Mahkemeye olguların yanlış aktarılmış olduğu veya bu hususta mahkemenin yanlış yönlendirilmiş olduğu gibi bir durum söz konusu değildir. Bu nedenle, meselenin bu açıdan incelenmesine gerek yoktur.

Bu aşamada Müstedilerin istida altındaki taleplerini talimat duruşmasında verilen emir ve direktiflerin değiştirilmesini gerekli kılacak ilgili şartların sonraki bir gelişme ile değişmiş olup olmadığına bakarak değerlendiririz.

Alt Mahkeme orijinal vekâletnamenin ve devir takrirnamesinin tapuda olduğunun Müstediler tarafından talimat safhasında da bilindiğini ve o aşamada bu incelemenin yapılıp uzmanlık raporunun sunulabileceğini göz önüne alarak, talimat safhasından sonra koşullarda esaslı bir değişiklik olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme bu sonuca varırken **Edwards v. Golding (2007) EWCA Civ. 416** sayılı karara dayanarak, bir meselede verilen emirden sonra koşulların esaslı olarak değiştiği kanaatine ancak sunulan şahadet ile varılabile-ceğine, buna rağmen huzurundaki meselede Müstedilerin belgenin orijinalini incelenmesini isteyip istemediğine, eğer istedi ise reddedilip reddedilmediğine, reddedildi ise bunun gerek-çesinin ne olduğuna, tapu dairesinin bu aşamada incelemeye hangi gerekçelerle izin vermediğine dair geçerli bir şahadetin mahkeme huzurunda bulunmadığına dair sonuca varmıştır.

Alt Mahkemenin atıf yaptığı **Edwards v. Golding (2007) EWCA Civ 416** sayılı kararın 24.paragrafında, talimat duruşmasında verilen emrin değiştirilmesini düzenleyen kuralın istinafın bir alternatifi olmadığı, mahkemenin bir emrin değiştirilebilmesine karar verebilmesi için önünde yeni olgular veya argümanlar bulunması gerektiği ifade edilmiştir. İlgili kısım aynen şöyledir;

**24. The basis of that jurisprudence is that the jurisdiction under order 3.1(7) is not a substitute for an appeal. There must be additional material before the court in the form of evidence or, possibly, argument. I would reserve the issue of whether additional argument in itself is enough to attract the jurisdiction of rule 3.1(7), but the general thrust of Collier is that the case before the court before which rule 3.1(7) is moved must be essentially different from one of simple error that could be righted on appeal. As was pointed out in the course of argument, it would be very striking if, taking the words of Patten J literally, new facts could lead to rule 3.1(7) being applied, but that did not apply to a case such as the present, where not new facts but a completely new understanding of the nature of the Master's order was before the judge.**

Bu karardan da anlaşılacağı üzere, bir emrin değiştiril-mesi talebini inceleyen mahkemenin huzurunda emir verildikten sonra şartların değiştiğini gösteren şahadet ve argüman içeren yeni hususların bulunması zorunludur. Bu nedenle, bu hususu dikkate alarak inceleme yapan Alt Mahkemenin, bulgusunu doğru bir zemine oturttuğu açıktır.

İstinaf duruşmasında Müstediler adına yapılan hitaplarda tapuda orijinali bulunan vekâletnamenin ve devir senedinin incelenmesine o aşamada izin verildiği ileri sürülerek bu nedenle raporun ancak o safhada hazırlanabildiği iddia edilmiştir.

Alt Mahkeme huzurundaki olgulara bakıldığında vekâletname ve devir senedinin davanın en başından beri ve keza talimat aşamasında da tapu nezdinde bulunduğu bilinmekteydi. Alt Mahkemenin bu bulgusu Tapu Dairesinde bulunan bir vekâletnamenin incelenmesine izin verilmemesi nedeniyle talimat safhasında emare sunulmak istenen raporun hazırlanamadığı ve talimat duruşmasından sonra incelenmesine izin verildiği iddiasının doğru olması halinde emirle ilgili şartlarda esaslı bir değişiklik yaratacağı aşikârdır. Bunun doğru olduğunu ortaya koymak ve ispat etmek Müstedilerin üzerindeki bir külfettir.

Müstediler tarafından dinletilen 25.1.2019 tarihli raporu hazırlayan Tanık No.1 Bekir Barut, kendisinin 2015 yılında dosyadaki evraklarla ilgili bir inceleme yaptığını ve Emare 1 raporu tanzim ettiğini, orijinal vekâletnamenin incelenmesinin mahkemenin müsaadesi ve karşı tarafın izin vermesi ile mümkün olduğunu ifade etmiştir. İstintak aşamasında ise kendisine yöneltilen soruya cevaben tanık daha önce böyle bir emir verilmesi talep edilseydi 2015 yılında da bu incelemeyi yapabileceğini ifade etmiştir.

Müstediler tarafından dinletilen Müstedilerin Avukatının ofisinde görevli Avukat Tanık No.2 Laden Yusufoğulları ise talimat aşamasında bu raporun incelenmesinin mümkün olmadığını, Bekir Barut'un tapu nezdinde bir inceleme yapması sonucunda devir takrirnamesini de görmesiyle birlikte bu ihtiyacın ortaya çıktığını, bu evrağı talimat aşamasında sunmasına imkân olmadığını ileri sürdü.

Bu tanık istintakında sorulan sorulara 2015 yılında da sahte vekâletnameden bahsedildiğini, Emare 1 raporda raporu hazırlayan Tanık Bekir Barut'un vekâletnamenin aslını bulursanız daha iyi bir sonuç üretebilirim dediğini, orijinal vekâletnamenin tapuda olduğunu bildiklerini, o safhada tapuda inceleme yapılabileceğini, belirttiği o dönemde vekâletnamenin incelenmesine ilişkin hukuki çareler mümkün müydü? sorusuna cevaben ise **“evet”** cevabını verdiği görülmektedir.

Ayrıca mezkûr Tanık No.2, ortaya çıkan yeni koşulun bu belgenin aslı görülerek devir formunun altındaki imzaların incelenmesi ve mukayese edilmesi ile ortaya çıkan kanaat olarak telakki edilmesi gerektiğini söylemiştir.

Tanık No.2 ilaveten, 2015 yılında Müstedilerin Avukatının ofisinde çalışmadığını ifade etmiştir. Bunun üzerine Alt Mahkeme Tanık No.2 Laden Yusufoğulları'nın şahadetini hearsay olduğu cihetle dikkate almamayı uygun görmüştür.

Alt Mahkemenin huzurundaki şahadet değerlendirildiğinde Tanık No.1 Bekir Barut tarafından 2015 yılında hazırlanan Emare 1 raporda belgenin orijinalinin görülmesi halinde daha iyi bir sonuç üretebileceğinin belirtildiği, 2015 yılında bu belgenin incelenmesi için Müstediler tarafından bir başvuru yapılmadığı, 2015 yılında da 2019 yılında Müstediler tarafından talimat aşamasından yapıldığı gibi mahkemeye belgenin orijinalinin Tapu'da görülmesine izin verilmesi için bir başvuru yapılması veya belgenin görülmesi için izin alınması için talepte bulunulmasına herhangi bir engel olmadığı aşikârdır.

Benzer bir meselede Yargıtay, (Yargıtay/Hukuk 74/2017 D.58/2017 sayılı kararda) talimat aşamasında sunulan belgelerin incelenmesi ile bazı hususların fark edildiği iddiasına ve davanın başından beri bilinen olguların talimatla öğrenildiği iddiasına itibar etmemiş ve bu iddiaları koşulların değişmesi olarak addetmemiştir.

Bu meselede de imza sahtelenerek hazırlandığı iddia olunan vekâletnamenin orijinalinin davanın başında ve talimat aşamasında tapuda olduğu bilinmekte olup hile içeren dava sebebinin dayandığı bu belgenin görülmesi amacıyla zamanında talimat yapılmadan önce veya talimat safhasında Mahkemeye bu yönde müracaat edilebileceği sabittir. Müstedilerin bu belgenin orjinalini incelemek için o aşamada müracaat etmemeleri yanında, Alt Mahkemenin kararında belirlediği gibi, emrin değiştirilmesine mazaret oluşturacak bir gerekçeleri olduğu konusunda mahkemeyi ikna edemedikleri veya ortada böyle bir gerekçe olmadığı açıktır.

Alt Mahkeme kararında incelenen ve istinaf duruşmasında da ifade edilen McTear davasındaki istisnai hallerin varlığı halinde belgelerin ortaya çıkarılmasına izin verilebileceği iddiasına gelince ise;

İngiltere'de dava yönetimi kuralları altında verilmiş bir diğer önemli karar olan **McTear and Another v. Engelhard and Others 2016 EWCA Civ. 487** davasında belgelerin ortaya çıkarılması **(disclosure of documents)** kuralları altındatarafların belgeleri ortaya çıkarma yükümlülükleri incelenmiştir.

İlgili kararda incelendiği üzere İngiltere'deki kurallara göre;

1. Belgelerin ortaya çıkarılması görevi davanın sonuna kadar devam eder.
2. Bu görevin kapsadığı belgeler, yargılama sırasında herhangi bir zamanda bir tarafın dikkatine gelirse, diğer tüm tarafları derhal bu belgelerden haberdar etmelidir.
3. Bu yükümlülük, zamanla sınırlı bir belgenin sunulması emrinin ihlaline mazeret teşkil etmez.
4. Ancak, bu emirde belirtilen süre dolduktan sonra bulunan belgelerin sunulması kapsamını değerlendirirken,tarafların bu yükümlülükleri dikkate alınmalıdır.

Müstediler bu kurallara istinaden, kendilerine belgelerin sunulmasına izin verilmesini talep etmektedir.

Yukarıda kararımızın önceki safhalarında belirttiğimiz şekilde Emir 30 n.6 uyarınca meseledeki ihtilaflı olguların ortaya çıkarılması, ihtilaflı olguların ihtilafsız olgulardan ayrılmasının sağlanması ve davanın duruşmaya hazırlanması amacıyla yapılan talimat duruşmasında verilen emirler arasında belgelerin ortaya çıkarılması da bulunmaktadır. Talimat duruşması safhasında tarafların dava veya müdafaalarında dayanacakları belgeleri ortaya çıkarmaları beklenmektedir. Talimat duruşmasında dava veya müdafaasında dayanacakları belgeleri ortaya çıkarmayan taraf daha sonra bu belgelere duruşma safhasında dayanamaz, meğer ki bunu yapmamasına neden olan geçerli bir nedeni olsun. Mahkemeden belgenin sunulmasına izin verilmesini isteyen taraf talimat safhasında belgelerin neden sunulmadığının izahını yapmalıdır.

Bu meselede hazırlanan rapor yargılama sırasında Müstedilerin sonradan bilgisine gelen bir olguya ilişkin olmadığından, Alt Mahkemenin belirttiği üzere, vekâletnamenin orijinalinin ve devir takrirnamesinin tapuda olduğu bilindi-ğinden, talimat safhasından sunulmasına izin verilmesi için bu açıdan da bir mazaret yaratmamaktadır.

Alt Mahkeme bu hususu incelemiş ve vekâletnamenin orijinalinin ve devir takrirnamesinin tapuda olduğu bilin-diğinden, Mc Tear davasındaki mazaretin bu dava açısından geçerli olmadığına bulgu yapmış olup bu bulgusu da yukarıdaki incelemesine istinaden hatalı değildir.

Ayrıca Alt Mahkemenin bu başvurunun gecikme ile yapıldığı bulgusunun da yukarıda söylenenler tahtında hatalı olmadığı açıktır.

Netice itibarıyla, talimat emri verildiği tarihten sonra şartların değiştiğini yaptırımın kaldırılmasını gerektirecek yönde ispat etmekle yükümlü olan Müstedilerin bu yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varan Alt Mahkemenin kararında hata yoktur.

Belirtilenlerle istinaf başarısız olunduğundan reddolunur.

NETİCE

İstinaf reddedilir. Masraflar Müstediler tarafından ödenecektir.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

Yargıç Yargıç Yargıç

3 Haziran 2022