D. 4/2019 Yargıtay/Hukuk No: 3/2017

 (Lefkoşa Dava No: 2743/2016)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden: Salih Kaçakbaflı, Lefkoşa (Davalı)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: İlyas Altuntaş, Haspolat

 (Davacı)

 A r a s ı n d a

İstinaf eden namına: Avukat Feridun Öztürk

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Hüseyin Malyalı

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Çiğdem Güzeler'in, 2743/2016 sayılı davada, 29.12.2016 tarihinde verdiği karara karşı, Davalı tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

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

**Bertan Özerdağ:** Bu istinafta Davalı/İstinaf Eden bundan böyle sadece Davalı, Davacı/Aleyhine İstinaf Edilen ise sadece Davacı olarak anılacaktır.

**OLGULAR**

 Davacı Davalı aleyhine Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 2 n.1 tahtında bir dava dosyaladı. Davada yapılan talepler şöyleydi:

1. **Davalının Davacıya 58,500 TL ödemesi hususunda bir emir ve/veya hüküm,**
2. **Davalının Davacıya 40,000 TL üzerinden 01.07.2013 tarihinden itibaren yasal faiz tutarlarını ödemesi hususunda emir ve/veya hüküm,**
3. **Davalının Davacıya 18,500 TL üzerinden 01.08.2013 tarihinden itibaren borcun tediyesine değin yasal faiz tutarlarını ödemesi hususunda emir ve/veya hüküm,**
4. **Dava masrafları.**

 Davalı, davanın kendisine tebliğ edilmesi üzerine, 13.5.2016 tarihinde bir istida dosyalayarak, davanın ve/veya davayı başlatan celpnamenin ret ve/veya iptal ve/veya ihraç edilmesi ve/veya yürürlükten kaldırılması hususunda mahkemeden emir talep etti.

 Davalı, bu istidada dosyalanan celpnamede talebin kaynağının belirtilmediğini ve/veya davanın dava sebebi içermediğini ve/veya dava ikame etmek için makul sebepler ortaya konmadığını ileri sürerek, usul kurallarına aykırı dosyalanan davanın ret ve iptalini talep etti.

Davacı ise itirazname dosyaladı ve Emir 2 n.1 usulü ile açılan bir davada yapılan talebin gerekçesinin celpnamede belirtilmediğini, belirtilmesinin gerekmediğini, bunun belirtilmemesinin bir eksiklik veya usulsüzlük veya hükümsüzlük gerekçesi teşkil etmediğini ileri sürdü. Davacı, bu usulle açılan davanın Emir 20 n.1A altında genişletilebileceği veya değiştirilebileceği veya tadil edilebileceği cihetle, dosyalanacak tafsilatlı talep takririnde detaylı gerekçelerin veya dava sebebinin belirtilebileceğini ileri sürdü. Davacı, ayrıca, Davalı tarafından şartsız ispat-ı vücut dosyalandığından bundan feragat etmiş addolunması gerektiğini iddia etti. Davacı bu iddiaları ışığında istidanın masraflarla ret ve iptalini talep etti.

İstidayı dinleyen Alt Mahkeme, E.2 n.1 dava celpnamesindeki açıklamanın bir riayetsizlik oluşturduğunu bu aşamada söyleme olanağı olmadığına bulgu yaptı. Alt Mahkeme keza, riayetsizlik olduğuna bulgu yapmış olsa idi, bu riayetsizliğin bir hükümsüzlük oluşturmayacağına ve usulsüzlük teşkil edeceğine; Davalının şartlı ispat-ı vücut dosyalamayarak yeni bir adım attığından, usulsüzlüğe itiraz hakkından feragat ettiğine karar vererek, istidayı Davacı lehine 700 TL masraf ödeme emri ile ret ve iptal etmiştir.

İstinaf bu karardan dosyalandı.

**İSTİNAF SEBEPLERİ**

 Davalı, istinaf ihbarnamesinde 10 istinaf sebebi belirtmekle birlikte, istinaftaki hitabında istinafını tek başlık altında toplamıştır:

**Muhterem Alt Mahkeme, Davalının strike out istidası uyarınca davayı ret ve iptal etmeyerek hata etti.**

**TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI**

 Davalı Avukatı, istinafındaki hitabında aşağıdaki argümanlarda bulundu:

Davacı tarafından E.2 n.1 celpnamede alacağın nereden kaynaklandığı veya talebin hangi gerekçeye dayandığı belirtilmemiş olduğundan, hangi gerekçeye dayanarak dava dosyalandığı belli değildir. Kanaatimizce dava celpnamesinde izahat verilmesi, hangi sözleşmeye, hangi ihtilafa dayalı olarak bu talebin yapıldığının belirtilmesi gerekirdi. Keza, Davalı, bu davada neden dava edildiğini celpnamede görmesi gerekirken, bu celpnamede Davalı neden dava edildiğini anlayabilmiş değildir. Dolayısıyla bu dava can sıkıcıdır ve abuse of court process söz konusudur.

 E.2 n.1 dava celpnamesi akabinde dosyalanacak talep takriri ile genişletebilir ancak celpnamenin genişletilmesi ve yeni dava sebebi eklenmesi mümkün değildir.

 Bunun usulsüzlük veya hükümsüzlük olup olmadığı veya ispat-ı vücut dosyalanmakla feragat edilip edilmediği argümanı hususundaki usul konusundan çok, dava sebebi olmadığından dolayı meselenin esasından incelenerek reddedilmesi gerekirdi. Mahkemenin kendi bulgularından dava sebebinin ne olduğuna yönelik bir tespiti de yoktur, halbuki bu konuda – eğer dava sebebi varsaydı – bu itirazdan sonra kararda belirtilmesi gerekirdi.

 Öte yandan bu hata bir hükümsüzlüktür ve ispat-ı vücut dosyalamış olsak bile, bu hükümsüzlük aşılamazdı.

 Belirtilen gerekçelerle istinafın kabulü ve davanın ret ve iptali gerekir.

 Davacı Avukatının istinaftaki hitabının özeti ise şöyledir:

 Davacı tarafından dosyalanan celpnamede dava sebebi belirtildi ve davada bir borçtan dolayı talepte bulunulduğu ifade edildi.

 Davalı, bu dava tebliğ edildikten sonra şartsız ispat-ı vücut dosyaladı. Buna itiraz etmeden yeni bir adım atmış olduğundan dolayı, bu itirazından feragat etmiş addolunması gerekir. Usulen layiha kusurlu bile olsa, Davalı bunu en başından şartlı ispat-ı vücut dosyalayarak itiraz konusu yapması gerekirdi. Halbuki şu aşamada bu davada tafsilatlı talep takriri dosyalandı, karşı taraf müdafaasını verdi, talimat yapıldı ve dava duruşma aşamasına geldi. Dolayısıyla, Davalının itirazlarının mesnedi yoktur.

 Celpnamede eksiklik olduğu kabul edilse dahi, talep takriri ile bu düzeltilebiliyorsa, dava sebebi ortada bir usulsüzlük olamaz. Davalı şartlı ispat-ı vücut dosyalamamakla ve akabinde Davacı, tafsilatlı talep takriri dosyalamakla bu eksikliği düzeltmiştir. Dolayısıyla, herhangi bir hükümsüzlük veya nullity mevcut değildir.

 Alt Mahkeme doğru bir yaklaşımla, "Eğer Davacının celpnamesi iptal edilmezse Davalı müdafaasını yapma açısından ne gibi bir zorlukla karşılaşacaktır?" sorusunu sorarak ve herhangi bir zorluk tespit edemediği sonucundan hareketle Davalının iddialarını reddetti.

 Alt Mahkeme, kararında, konuyu iki açıdan inceledi ve ilk olarak eksikliğin usulsüzlük olduğunu tespit etti. Mahkeme daha sonra ise bu usulsüzlüğün Davalının müdafaasına engel oluşturacağının gösterilmediği ve Davacının celpnamesinin iptal edilmesi konusunda takdir hakkını kullanması yönünde bir gerekçe gösterilmediği cihetle istidayı reddetti. Davalı celpnameden dolayı hakkının neden etkileneceğini, ne yemin varakasında ne de duruşmada mahkemeye sunmuş veya sunmayı başarmıştır.

 Belirtilenlerle istinafın masraflarla reddi gerekir.

**İNCELEME**

 Huzurumdaki istinafta yer alan dava dosyasını, şahadeti, mahkeme zabıtlarını, emare ve olguları hukuki durumla birlikte tetkik ve tezekkür ettik.

**Muhterem Alt Mahkeme, Davalının strike out istidası uyarınca davayı ret ve iptal etmeyerek hata etti.**

OLGULAR kısmından anlaşılacağı üzere, istinafa konu dava, Emir 2 nizam 1 Celpname (writ) ile dosyalanmıştır. Emir 2 nizam 1 genel bir kural olup, Emir 2 nizam 6'da ve Emir 65 nizam 2 kapsamında olmayan davaların tümü Emir 2 nizam 1 Celpname ile başlatılması gerekir. HMUT'deki Emir 2 nizam 1 kuralına bu safhada yer veririz:

|  |  |
| --- | --- |
|  | **İKİNCİ EMİR****DAVA ŞEKLİ VE BAŞLATILMASI****(Ancak 5,000 Türk Lirasını geçmeyen taleplere ilişkin davalar hususunda 65. Emirde öngörülen özel nizamlara bakınız)** |
| 1. | **Kaza Mahkemelerinde açılacak davalar, aksine bir kural bulunmadıkça, celpname ile başlatılır.****(Form l ve 2)** |
|   |

 Bu kurallardan anlaşılacağı üzere, E.2 n.1 uyarınca dosyalanan bir celpnamede, Tüzükte öngörülen sürede ispat-ı vücut dosyalanmaması halinde, Emir 17 n.11'de belirtilen şekilde talep takriri dosyalanması, ispat-ı vücut dosyalanması halinde ise E.20 n.1 uyarınca 10 gün içerisinde talep takriri dosyalanması gerekir. Tüzükte, dosyalanan bu talep takririnden “**ek bir talep takriri**” olarak söz edilmiştir. Bunun yanında, E.2 n.6 uyarınca dosyalanan bir celpnamede ek talep takriri dosyalanmasına izin verilmez.

İstinaf duruşmasında Emir 20 n.1A, tarafların farklı yorumladıkları kural olup, Davacı bu kurala istinaden **talebini değiştirebileceğini, tadil edebileceğini veya genişletebilece-ğini** ileri sürmekte, Davalı ise ilgili Nizamdaki “**celpname üzerindeki açıklamaya herhangi bir değişiklik yapmamak kaydıyla”** metnine dayanarak, E.2 n.1 celpnamenin üzerinde olmayan bir dava sebebi daha sonra dosyalanacak talep takriri ile eklenemeyeceği noktasından hareketle dava sebebi içermeyen davanın reddedilmesi gerektiğini ileri sürdü.

İstinaf duruşmasında Davacının üzerinde durduğu Tüzüğün E.20 n.1A kuralına da bu safhada yer vermeyi uygun görmekteyiz:

|  |
| --- |
| **YİRMİNCİ EMİR****TALEP TAKRİRİ** |
|  |
| **1A Bir talep takriri verilen durumlarda, davacı, celpname üzerindeki açıklamaya herhangi bir değişiklik yapmamak kaydıyla, talep takriri ile talebini değiştirebilir, tadil edebilir veya genişletebilir.** |

Emir 20 n.1A'nın orijinal metnine de yer vermeyi gerekli görürüz:

 **“1A. Whenever a statement of claim is delivered the**

 **plaintiff may therein alter, modify, or extend his**

 **claim without any amendment of the indorsement of the**

 **writ.”**

 Bu kural, Tüzüğümüzün mehazı olan İngiltere'de önceden yürürlükte bulunan **The Rules of the Supreme Court 1883 Order 20 rule 4'**le tamamen ve harfiyen aynıdır. Bu doğrultuda, bu kuralın İngiliz içtihatlarındaki uygulamasına bakıldığında, karşımıza şu prensipler çıkmaktadır:

 The Annual Practice 1951 baskısında, bu kuralın, E.2 n.1 celpnamenin dosyalanmasından sonra karşı tarafa tebliğ edilip karşı tarafça ispat-ı vücut dosyalandığı durumlarda celpnameden ayrı olarak talep takriri dosyalanacağı hallerde uygulandığı görülmektedir.

 Celpname dosyalanmasında genel kural (generally indorsement) olan E.2 n.1'de şikayet konusunun kesin gerekçesinin **(the precise ground of complaint)** veya davacının hak ettiğini düşündüğü çare veya talebin **(the precise remedy or relief to which the plaintiff considers himself entitled)** kesin olarak ileri sürülmesi şart değildir. Bu nedenle, bu kural uyarınca davacıya, müteakip layihasında, celpnameyi tadil etmeksizin veya edilmesi gerekmeksizin orijinal talebini değiştirmesine, tadil etmesine veya genişletmesine izin verilir. Ancak davacının, celpnamede belirtilen dava sebebini, tadilat yapılmaksızın, müteakip talep takriri ile tamamıyla değiştirmesine veya orijinal taleple birlikte yargılaması elverişli olmayan, tümüyle yeni ve ilave talepler sunmasına izin verilmez.

 Hiç kuşkusuz ki, yukarıda belirtilen haller haricinde, bir talep takririnin tadili Emir 25 kurallarına tabidir.

 Bu meselede Davacının E.2 n.1 celpnamedeki talepleri şunlardır:

**Talep Takriri;**

**A.Davalının Davacıya 58,500 TL ödemesi hususunda bir emir ve/veya hüküm,**

**B.Davalının Davacıya 40,000 TL üzerinden 01.07.2013 tarihinden itibaren yasal faiz tutarlarını ödemesi hususunda emir ve/veya hüküm,**

**C.Davalının Davacıya 18,500 TL üzerinden 01.08.2013 tarihinden itibaren borcun tediyesine değin yasal faiz tutarlarını ödemesi hususunda emir ve/veya hüküm,**

**D.Dava masrafları.**

 Davacı tarafından dosyalanan celpnamenin kendisine tebliğinden sonra Davalı, Avukatı vasıtasıyla istinafa konu istidayı dosyaladı. Bu istida ile talep edilen, celpnamenin ve/veya davanın herhangi bir dava sebebi ortaya koymadığı nedeniyle reddedilmesidir.

 Her şeyden önce, istidanın talep takriri (tafsilatlı) sunulmadan dosyalandığını göz önüne almak gerekir. Bu husus dikkate alındığında, E.2 n.1 celpnameden sonra dosyalanan müteakip talep takririnde uyulması gereken kriterlere uyulup uyulmadığı bu istinafın konusu olamaz. Dolayısıyla istinaftaki ihtilafı, celpnamede belirtilenlerin dava sebebi oluşturmadığı iddiası üzerinden inceleyeceğiz.

 E.2 n.1 celpnamenin bir talep şerhi olduğunu ve dava sebebinin veya gerekçelerinin veya dayanılan olgusal veya hukuki iddiaların talep şerhinde yer almasının gerekli olmadığını belirtmemizde fayda vardır. Buna bağlı olarak, Davalının iddiaları arasında yer alan hangi sözleşmeye veya hukuki ilişkiye dayanıldığının veya kaynağının ne olduğunun belirtilmemesi celpnamede bir eksiklik oluşturmaz. Kaldı ki, celpnamenin C. paragrafında, talebin bir borç ilişkisine dayanıldığının belirtilmesinin yanı sıra A, B, C ve D paragraflarında talep miktarı ve talepler de yazılmıştır.

 Diğer yandan Davacı E.2 n.1 genel kural (general indorsement) altında, "Dosyalanan celpnamenin değiştirile-bileceği, tadil edilebileceği veya genişletilebileceği" kuralına istinaden, dosyalayacağı talep takririnde, bu taleplerini detaylandırabilir, düzeltebilir ve genişletebilir.

E.2 n.1 celpnamede tafsilatın veya gerekçenin veya kaynağın belirtilmemiş olması dava sebebi açısından bir eksiklik oluşturmadığı gibi, herhangi bir usul kuralına aykırılık olmadığından, usul açısından da ne bir hükümsüzlük ne de bir usulsüzlük yaratmış olur.

Tüm belirtmiş olduğumuz gerekçelere istinaden, Davalının istinafının hukuki mesnedi bulunmadığından, istinafın reddi gerekir ve reddedilir.

**SONUÇ**

 İstinaf reddedilir. İstinaf masrafları, Davalı tarafından ödenecektir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

4 Mart 2019