D. 11/2019 Yargıtay/Hukuk No: 164/2017

 (Gazimağusa Dava No: 3862/2014)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden: No.1- Port İsbi Cyprus Free Zone & Marine Logistics Services Limited, Gazimağusa

 No.2- Mehmet Erüreten, Cumhuriyet Sokak, No.18 Gazimağusa

 No.3- Hüseyin Karaca, Dr. Fazıl Küçük Sokak, No.33, Dörtyol

 (Davalı - Müstedialeyh)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Alsalam Trading Free Port Limited, Liman Yolu, Gazimağusa

 (Davacı - Müstedi)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Serhan Çinar adına Avukat Nurettin Karagözlü

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Arif Tahir Erişen

Gazimağusa Kaza Mahkemesi Başkanı Bahar Saner’in, 3862/2014 sayılı davada, 25.9.2017 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, İstinaf Eden/Davalı No.1 kararda bundan böyle sadece "Davalı" ve Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı ise, sadece "Davacı" olarak anılacaktır. Davalı Alt Mahkemenin 25.9.2017 tarihli, tadilat istidasının ret kararından huzurumuzdaki istinafı dosyaladı.

OLGULAR

 Dosyadaki olguları aşağıda şöyle özetledik:

 Davacı, Gazimağusa Kaza Mahkemesinde Davalılar aleyhine dosyaladığı davada, emaneten depolanması amacıyla verdiği karton sigaraların çalınması nedeniyle uğradığı zararı, emanetçi depolama şirketinden ve çalışanlarından talep ettiği bir layiha dosyaladı.

 Davanın talimat safhasında birtakım hususlar Mahkeme tarafından ihtilafsız olgu olarak kaydedildi.

 Davanın duruşma safhasına geçildiğinde, Davacı yetkilisi Muhammed Daboul'un istintakı esnasında ortaya çıkan şahadet ışığında, Davalı, müdafaasını tadil etmek için, Alt Mahkemeye 20.4.2017 tarihinde tek taraflı bir izin talebinde bulundu. Alt Mahkeme, 28.4.2017 tarihinde, Davalının bu tadilat izni talebi doğrultusunda tadilat istidası dosyalanmasına izin verdi.

 Davalı, bu izin sonrasında 16.5.2017 tarihli tadilat istidasını dosyaladı. Davacı bu tadilat istidasına itirazname dosyaladı.

 İstidayı dinleyen Alt Mahkeme, tadilat istidasını masraf-larla ret ve iptal etti. Davalı bu karardan huzurumuzdaki istinafı dosyaladı.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 Davalı istinaf ihbarnamesinde 10 istinaf sebebi ileri sürmekle birlikte, istinaftaki hitabında istinafını iki temel konu altında toplamıştır. Bu hitap ışığında istinaf sebeplerini aşağıdaki gibi özetledik:

1. **Muhterem Alt Mahkeme, tadilat istidası uyarınca müdafaanın tadiline izin vermemekle hata etti.**

**2-Muhterem Alt Mahkeme, masrafların Davalı tarafından ödenmesine emir vermekle ve tadilata izin vermesi durumunda tadilata konu bilgileri gizleyen Davacı olduğundan masrafların ona yüklenmesi gerektiğini belirlememekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 Davalı Avukatı, istinaftaki hitabında aşağıdaki argüman-ları ileri sürdü:

 Davalı tadilat dosyalamak için Alt Mahkemeden izin aldık-tan sonra, bu tadilat istidasını dosyalamış olmasına rağmen, istida, Alt Mahkeme tarafından reddedildi.

 Davacı Şirketin Direktörünün verdiği şahadetten ortaya çıkan olgulardan dolayı, sirkat edildiği iddia edilen karton sigaraların satıldığı, Davacının mülkiyetinde olmadığı, satın alan kişinin de 3.bir kişiye sattığı ortaya çıkmış olması nedeniyle tadilat yapma ihtiyacı hasıl olmuştur. Bu şahadet ışığında, bu tadilatın yapılması zarureti doğmuştur. Yapılmak istenen tadilatla, satılan sigaraların esasen sirkat edilmiş sigaralar olduğu ortaya konmak istenmektedir. Yapılmak istenen bu tadilat ihtilaf konusu ile alakalı, emanete verilen karton sigaraların mülkiyeti hususunda olduğundan, tadilatın gereksiz yapılmadığı açıktır. Bu paragrafların müdafaaya eklenmesiyle Davalının kaç karton sigaradan sorumlu olacağı veya sorumlu olup olmayacağı belirlenmiş olacaktır. Sunulan şahadete göre, ortaya çıkan ihtilafın halli gerektiğinden ve Alt Mahkeme tadilat yapılmasına izin verdiğinden, istinafa konu kararda tadilatta geç kalındığı hususundaki Alt Mahkemenin bulgusu hatalıdır.

 Alt Mahkeme, ihtilafsız olgu olarak kaydedilen olgulardan, Davacının malların mal sahibi veya zilyedi olduğunun kabul edilmesinden sonra, yapılmak istenen tadilatın bu olgularla ters düşeceği cihetle, tadilata izin verilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Halbuki Mahkemenin şahadetten bu ihtilafsız olguların doğru olmadığı gerçeği ortaya çıktığını dikkate almayarak bulguya varması hatalıdır. Keza, bu olguların müdafaaya eklenmemesi durumunda bu konudaki iddialarımızı ileri sürme hakkımız, layihamızda olmadığı gerekçesiyle elimizden alınmış olacaktır.

 Tadilat konusu paragraflardaki olguları Davalının eksik bıraktığına ilişkin bir durum söz konusu olmayıp tam aksine, Davacı bu olguları Davalıdan gizlemiş olması nedeniyle bu tadilata ihtiyaç duyulmuştur. Belirtilenlerle, tadilata izin vermeyen Alt Mahkemenin kararı hatalı olup, istinafın kabulü gerekir.

 Keza, masraflarla ilgili verilen emir de hatalıdır. Alt Mahkeme, masrafların Davalı tarafından ödenmesine emir vermekle hata etmiştir. Diğer taraftan, tadilata konu bilgiler Davacı tarafından gizlendiği cihetle, tadilata izin verilmesi halinde de Davacı bilgileri gizlemekle Davalıyı tadilat yapma zaruretine koyduğundan, masrafların Davacı tarafından ödenmesine emir verilmesi gerekir.

 Davacı Avukatının istinaftaki hitabında ileri sürdüğü argümanlar ise şöyledir:

 Alt Mahkeme, bu meselede tadilat prensiplerini doğru uygulayarak, tadilat talebini reddetmekle doğru bir sonuca vardı. Davalının, Tanığın şahadetini kendine göre yorumlayarak şahadetten ortaya çıkmamış hususlarla ilgili tadilat gerektiğini ileri sürmesi mesnetsiz bir iddiadır.

 Davalı, Müdafaa Takririnin 3.paragrafında, sözleşmeyi Davacı ile yaptığını, sigaraların Davacıya ait olduğunu belirtip kabul etmektedir. Davacı Şirket Direktörünün iddia edilen karton sigaraları alacak olması tasarlanan bir satış olup, bu sigaraların parası dahi ilgili kişi tarafından ödenmiş değildir. Bu satış işleme girmediği gibi yasalara da uygun değildir. Metin Durmaz ile yapılan anlaşma da gerçekleşmiş değildir ve böyle bir satış yoktur.

Yapılmak istenen tadilat Davalının kendi müdafaasının, bilhassa 3.paragrafı ve diğer yazılanlarla çelişmektedir. Bununla birlikte, eklenmek istenen olgular, tarafların kaydettiği ihtilafsız olgularla da çelişmektedir.

Keza bu tadilat, müdafaanın mevcut hali dikkate alındığında gerekli değildir.

İNCELEME

 Dosyadaki olgular, tarafların iddia ve argümanları ve hukuki durum ışığında, Alt Mahkemenin kararını inceleyip değerlendirdik.

**1- Muhterem Alt Mahkeme, tadilat istidası uyarınca müdafaanın tadiline izin vermemekle hata etti.**

Meseledeki olgulara göre, dosyada **Emir 30** tahtında yapılan talimat altında müdafaasında tadilat yapmayacağını beyan eden Davalı, duruşma safhasında ortaya çıkan şahadete istinaden tadilat gerekliliği bulunduğu gerekçesine atfen Alt Mahkemeden tadilat istidası dosyalamak amacıyla izin talep etti, Alt Mahkeme de bu izni Davalıya verdi.

Davalı tarafından dosyalanan tadilat istidasında, müdafaaya eklenmek istenen paragraflar istidada belirtilerek, bu yönde emir talep edildi.

 Alt Mahkeme, tadilat talebine konu iki paragrafı ayrı ayrı inceleyerek kararını verdi.

 Alt Mahkeme tadilatla eklenmek istenen 4 A paragrafıyla ilgili olarak, 26.4.2013 tarihli bir belgenin bu durumu gösterdiğini ve bu talebin tarafların kaydettiği ihtilafsız olgulara yapılmak istenen tadilatla ters düştüğünü belirterek istidanın bu paragrafının tadilini reddetti.

 Alt Mahkemenin değindiği ve talimat safhasında sunulan 26.4.2013 tarihli belge, Davalı tarafından düzenlenerek imzalanmış **Bölge İçi Satış/Devir Belgesi** formudur. Bu Belge Davacı ve Şirket Yöneticisi Mohammad Daboul tarafından imzalanan, Davalının kontrolüne veya emanetine Davacı tarafından bırakılan sigaraların bir kısmının devir veya satışının yapıldığını gösterir belgedir. Tarih itibarıyla bu Belge istinafa konu davadan önce düzenlenmiş olup, Davalı tarafından hazırlandığı cihetle onun bilgi ve tasarrufundaydı.

Tarafların Mahkemede kabul ettikleri ihtilafsız olgulara göre Davacı, Davalının tasarrufuna, 27.2.2013 tarihinde emaneten 17,250 karton sigara verdiğini, bu sigaralardan 8625 kartonunun 27.2.2103 tarihinden 1.10.2013 tarihine kadar geçen süre zarfında çalındığını, Davalı çalışanları olan Davalı No.2 ve Davalı No.3 aleyhine bu sigaraların çalındığı hususunda polis tahkikatı bulunduğunu kabul ve beyan etti. Derlediğimiz bu olgulara göre, mezkur 26.4.2013 tarihli belge dava dosyalanmadan önce de Davalı tarafından bilinen bir belgeydi.

**Türkiye Garanti Bankası AŞ ile Crossbill Company Ltd. Yargıtay/Hukuk 156/2018 D. 47/2018** sayılı kararda belirtilen iki prensibe bu meseledeki ihtilafla ilgili olduğu cihetle yer vermeyi uygun gördük:

* **But it will do so where the amendment would change the action into one of substantially different character which would more conveniently be the subject of a fresh action.**

**(Ancak davayı büyük oranda farklı bir karaktere sokacak şekilde değiştirecek ve başka bir davanın konusu yapılması daha uygun olacak tadilata izin verilmemelidir.)**

* **But the court will not readily allow at the trial an amendment, the necessity which was abundantly apparent months ago and then not asked for.**

**(Ancak mahkeme, duruşma esnasında, aylar önce bariz bir şekilde ortaya çıkmış ancak talep edilmemiş olan bir tadilata kolayca izin vermeyecektir.)**

Bu prensiplerden hareketle meseleyi incelediğimizde, Davalının tadilatında, Davalı Şirket tarafından düzenlenmiş bir belgeye istinat etmekte olduğu görülmektedir. Belirtilen bu esasa göre Davalı, tadilat talebinde konu ettiği bu belgenin içeriği ile ilgili olgulara, müdafaa layihasında en başından yer vermesinde herhangi bir engel olmadığı ortada duran bir gerçektir. Bunun yanında, Davalının tadilatla eklemek istediği paragraflar Davacı ile Davalı arasındaki ihtilafı vedavayı büyük oranda farklı bir karaktere sokacak şekilde değiştirecek ve başka bir davanın konusu olması daha uygun olacak bir ihtilafın (3.kişilerin hak ve talepleri) bu davanın konusu olmasına kaçınılmaz olarak sebebiyet verecektir. Böyle bir durum karşısında bu tadilata izin verilmemesinin hatalı olmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, Tanık Mohammad Daboul tarafından satıldığı iddia edilen karton sigara miktarı 3984 karton olup, emanet verilen 17,250 kartondan çalınan karton sigara miktarı olan 8625 karton sigaranın düşülmesinden kalan bakiye sigara miktarından daha azdır. Dolayısıyla, Tanığın şahadetinde belirttiği satılan karton sigaraların, çalınan sigara olup olmadığı ve keza mülkiyet konusundaki iddiaların hukuki sonucunun davanın esasında belirlenecek argümanlar olduğunu belirtirken, tadilatla eklenmek istenen 4 A paragrafının Davalının müdafaasını yapması için gerekli olmadığı kanaatinde olduğumuzu ifade ederiz.

Bununla birlikte, tarafların mutabakatı ile kaydedilen ihtilafsız olguların kabul edilen olgu niteliğinde olduklarını belirtme gereği duyarız. Taraflar dava yönetimi altında yapılan talimat duruşmasında, ihtilafsız olgu olarak kaydettikleri olgularla bağlıdır. Herhangi bir taraf ihtilafsız olgu olarak kaydettiği bir olgunun aksini iddia edemez, etse dahi bir değer verilmez. Alt Mahkemede ve Müdafaanın 3.paragrafında, Davacının mal sahibi olarak Davalı Şirkete 17,250 karton sigaranın depo ve antrepoda muhafazası için teslim ettiğini kabul etmesinden sonra Davacının bu sigaralar üzerindeki haklarını inkar etmesi söz konusu olamaz.

Bunun yanında, Davalının emaneten tasarrufunda bulundurduğu sigara miktarlarının, Davacı ile arasındaki anlaşma tahtında Davacıya karşı üstlendiği hukuki sorumluluğun kapsamı ve duruşma safhasında ortaya çıkacak şahadetin değerlendirmesi sonucunda, Mahkeme tarafından karar verilecek bir husus olduğunu da ayrıca belirtiriz.

Yukarıda yapmış olduğumuz inceleme sonrasında, tadilat istemine konu 4 B paragrafının aynı olgulara ve Tanığın şahadetinden ortaya çıkan olgulara dayandığından bu hususta tadilatın gerekli olmadığı kanaatine varırız.

Belirtilenlerle bu istinaf gerekçesinin reddi gerekir.

**2-Muhterem Alt Mahkeme, masrafların Davalı tarafından ödenmesine emir vermekle ve tadilata izin vermesi durumunda tadilata konu bilgileri gizleyen Davacı olduğundan masrafların ona yüklenmesi gerektiğini belirlememekle hata etti.**

Yukarıda belirtilenlerle, Davalının tadilat talebinde başarılı olmadığı ve Alt Mahkemenin ret kararında herhangi bir hata olmadığı sonucuna vardığımızdan, masraflarla ilgili Davalı aleyhine verilen emrin de hatalı olmadığı sonucuna varırız.

NETİCE

 İstinaf reddolunur. Masraflar Davalı tarafından ödenecektir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

29 Mart 2019