D. 7/2020 Yargıtay/Hukuk No: 191/2016

 (Lefkoşa İstida/İstinaf No: 3/2012)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden: Mürüde Üstün, Hamitköy

 (Müstedi)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: No.1- Tapu ve Kadastro Dairesi Müdürlüğü vasıtasıyla KKTC -Lefkoşa

No.2- Lefkoşa Tapu Dairesi vasıtasıyla KKTC - Lefkoşa

No.3- KKTC İçişleri ve Yerel Yönetimler Bakanlığı vasıtasıyla KKTC - Lefkoşa

No.4- Serap Safer, Hamitköy - Lefkoşa

 (Müstedialeyhler - Ek Müstedialeyh)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Osman Talat Enginsoy

Aleyhine istinaf edilen No. 1, 2 ve 3 namına: Savcı Meryem Beşoğlu

Aleyhine istinaf edilen No.4 namına: Avukat Akan Kürşat adına Avukat Ayşe Özdenefe

(25.3.2019 tarihli ek şahadet istidası hakkında)

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

**A R A K A R A R**

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

Bertan Özerdağ: Müstedi, huzurumuzdaki istinaf altında dosyaladığı 25.3.2019 tarihli istida ile ek şahadet sunulmasına izin verilmesini talep etti.

 Müstedinin istidasındaki talepleri şöyledir:

**"A. İstinaf Eden/Müstedi adına tanzim olunan YENİ 1789 Numaralı taşınmaz mal koçanı ve Blok 175, Pafta/Plân S 30-V–C-03-C-1-D numaralı yeni harita (Tapu vaziyet plânı) ile Müstedi adına tanzim edilen Yeni 14530 No.lu koçanın ek şahadet olarak sunulması yönünde bir emir;**

**B. Muhterem Yüksek Mahkemenin adil ve uygun göreceği başka bir hal çaresi;**

**C. İşbu istida masrafları."**

Müstedi yemin varakasında, istidasında ek şahadet olarak sunmayı talep ettiği belgelerin, mahkemenin istinaf konusu kararından sonra Emare 11 askı listeleri verilerine göre düzenlenmiş yeni koçan ve yeni harita olduğunu öne sürmüştür. Müstedi Emare 11 askı listesinin kesinleşmesinden sonra verilen ve üzerinde ihlalle ilgili hiçbir kayıt ihtiva etmeyen Yeni 1789 no.lu koçan ve haritayı karardan önce kendisine verilmediği için mahkemeye sunamadığını iddia etti. Müstedi, sunulmak istenen belgelerin sunulmasına izin verilmesi halinde, istinafla ilgili kararı değiştirebilecek veya önemli ölçüde değiştirebilecek nitelikte belgeler olduğunu iddia ve beyan etti.

 Müstedi yeni koçan ve hudut ihlali göstermeyen yeni haritanın, kesin şekilde bir hudut ihlali olmadığını göstermekte olup ihlalin, Emare 11 askı listesinde hataen geçirilmediği hususundaki Alt Mahkemenin bulgusunun hatalı olduğunu gösterdiğini ileri sürdü.

 Müstedialeyh No.1, 2 ve 3 adına itirazname dosyalayan KKTC Başsavcılığı yemin varakasında, sunulmak istenen belgelerin, istinaf konusu İstida/İstinaf dinlenmekte olduğu zamanda var olan belgeler olmadığını, yeni tanzim edildiğini, izin verilebilmesi için ek şahadete ilişkin içtihat kararlarının vaz ettiği unsurların tümünü içermeleri gerekirken bu başvuruda konu unsurların yer almadığını ileri sürerek istidanın reddini talep etti.

 Müstedialeyh No.4 adına dosyalanan itiraznamede, Emare 11 askı listesinin ekindeki Emare 21 haritanın askıdaki harita olup ihlali gösterdiğini, Alt Mahkemede tanıkların vermiş olduğu şahadete ve Emare 21'de görülen ihlale rağmen bu ihlalin hataen Emare 11 askı listesine aktarılmadığını, Emare 11 askı listeleri hatalı bilgileri içeriyorken bahse konu hatalı listeye binaen çıkarılmış ve ek şahadet olarak sunulmak istenen yeni koçanın ve haritanın da doğru bilgileri içermediğini, dolayısı ile, bu davanın neticesini etkileyebilecek nitelikte şahadet ve belgeler olmadıklarını iddia etti.

 Müstedialeyh No.4 keza, sunulmak istenen 14530 numaralı koçanın, ek şahadet hususundaki kriterlerin hiçbirine uymadığını, Yeni 1789 numaralı koçan ve haritanın Emare 11 askı listesinin eksik ve hatalı bilgileri ihtiva etmesi nedeniyle hatalı olduğunu ve ek şahadet olarak sunulamayacağını, bu belgelerin İstida/İstinaf'ın dinlenmesi aşamasında var olan belgeler olmadıkları cihetle bu safhada ibrazına izin verilerek Alt Mahkemenin kararını hatalı olduğuna karar vermenin adil ve uygun olmadığını ileri sürdü.

 Müstedi tarafından sunulan şahadetin özetinde, ek şahadet olarak sunulmak istenen belgelerin kendilerine karardan sonra verildiği, harita ve koçanın ihlalin olmadığının göstergesi ve kanıtı olduğu, ihlal olmuş olsa idi bu belgelerde de gösterileceği ileri sürülerek belgelerin ek şahadet olarak sunulmasına izin verilmesi talep edildi.

 Müstedialeyhler tarafından dinletilen tanıklar ise; ihlal kaydının henüz kütüklere işlenmediğini, hudut düzeltme ve sınır ihlali engeli konduğunu, bunun sebebinin sınır münazaası ile ilgili hukuki prosedürün henüz tamamlanmaması olduğunu, bu istinaf neticesinde ihlalin olduğuna karar verilmesi halinde ihlalin kütüklere işleneceğini, ek şahadet olarak sunulmak istenen koçanın, Türkiye Cumhuriyeti yetkililerinin kadastro çalışmaları neticesinde belirlenen yeni harita sonrasında verilen yeni koçan numaraları olduğunu Müstedinin yeni koçan talep etmesi ile verilmiş yeni koçan olduğunu, eski koçan ile ayni olduğunu, değişen bir şey olmadığını, tarla vasfında olan eski koçanda nasıl ihlal görünmüyorsa yine tarla nitelikteki yeni koçanda da ihlalin belirtilmediğini, Müstedinin üzerindeki binayı koçana işletmesi durumunda ihlalin de koçan da belirtileceğini, haritanın detaylı harita olmadığını, detaylı harita istenmiş olsa idi detaylı haritada ihlalin gösterilecek olduğunu, istinafın neticelenmesi sonrasında ihlalin kütüklere işlenmesi ile verilecek tüm haritaların ihlali gösterecek olduğunu, bu aşamada prosedür olarak ihlalle ilgili dosya neticelenmeden kütüklere işlenip haritaların tümünde gösterilmediğini ifade ettiler.

 Müstedi tarafından istidada belirtilen Yeni 14530 no.lu koçanın, istinaftaki ihtilafla ilgili olmayıp sınır münazaası durumunda ihlalin koçana işlenmesinin yöntemini göstermek amacıyla sunulmasının talep edildiği ifade edilmiş, duruşma safhasında Müstedi tarafından bu koçanın sunulmasında ısrarlı olunmamıştır. Dolayısıyla, ek şahadet istidası ile ilgili incelememizde bu koçanı değerlendirmemize konu etmeyeceğiz.

Ek şahadet konusunda Yargıtay tarafından verilmiş kararlarda, ek şahadetin sadece özel ve istisnai hallerde **(on special grounds)** sunulmasına izin verilmesi gerektiği ifade edilmekte olup, bunun yanında ek şahadet sunulmasına izin verilebilmesi için aşağıdaki unsurların tatmininin de gerekli olduğu belirtilmiştir.

(Yargıtay/Hukuk 24/2012 D. 43/2016 Dekodizayn İnşaat ve Dış Ticaret Mobilya Endüstri Limited Şirketi ile Saffet Başpınarlı, Yargıtay/Hukuk 19/1977 Kıbrıs Meyve Sebze (Cypfruvex) İşletmecilik Limited ile Topkapı Trading (Cyprus) Limited, Yargıtay/Hukuk No: 69/2017 D. 38/2018 Gülay İdrisoğlu ve Diğeri ile Münevver Yemenicioğlu ve Diğeri.)

**"1.Koşullardan birincisi ve en önemlisi sunulmak istenen ek şahadetin makul bir gayret neticesi temin edilip Alt Mahkemeye ibraz edilmesinin mümkün olmadığıdır.**

**2.Bu koşulun tatmin edilmesi halinde aşağıdaki iki ek koşulun da tatmin edilmiş olması gerekir;**

1. **İbraz edilmek istenen şahadetin davanın neticesini önemli derecede etkileyebilecek nitelikte olduğunun muhtemel olması;**
2. **Bu şahadetin muhtemelen inanılır bir şahadet olması.**

**(Bkz. Yargıtay/Hukuk 19/1977, (Kıbrıs Meyve Sebze (Cypfruvex) İşletmecilik Limited ile Topkapı Trading (Cyprus) Limited)"**

Bu prensipler ışığında meseleyi inceleriz.

1. **İbraz edilmek istenen şahadetin davanın neticesini önemli derecede etkileyebilecek nitelikte olduğunun muhtemel olması;**

Yukarıdaki başlık açısından bu aşamada yapacağımız incelemede, tanıkların sunduğu şahadete dayanılarak ihlalin var olup olmadığını değil, ek şahadet olarak sunulmak istenen belgelerin, Alt Mahkemenin verdiği kararı değiştirebilme ihtimalinin olup olmadığını inceleyeceğiz.

 Müstedinin ek şahadet olarak sunulmasına izin verilmesini talep ettiği yeni koçan ve harita, davanın neticesini önemli derecede etkileyebilecek nitelikte olduğunun muhtemel olup olmaması açısından değerlendirildiğinde bu belgelerin İstida/ İstinafın konusu olan, Müstedinin Müstedialeyh No.4'ün taşınmazına yönelik sınır ihlalinin var olup olmadığı konusunda olmakla birlikte, Emare 11 askı listesine dayanılarak isdar edilmiş olduklarından Emare 11 askı listesinin içermediği yeni bir olguyu mahkeme huzuruna getirebilecek nitelikte olmadıkları açıktır. Emare 11 askı listesi hali hazırda mahkeme huzurunda emare yapılmış olup istinaf bu Emare altında incelenerek bir karar verilecektir. Bunun yanında, Müstedi Emare 11 askı listesine dayanan iddialarını istinaf duruşmasında ileri sürebilme imkânı bulacak ve iddialarını ortaya koymasına engel bir durum bulunmayacaktır.

Dolayısıyla ek şahadet olarak sunulmak istenen belgelerin davanın neticesini önemli oranda değiştirebilmesinin muhtemel olmadığı sonucuna varırız. Varılan bu sonuç ışığında, sunulmak istenen belgelerin makul bir gayret neticesinde temin edilip edilemeyeceği ve inanılır bir şahadet olarak telakki edilip edilmeyeceği unsurlarının incelenmesine gerek kalmamıştır. Bu sonuçtan hareketle, Müstedinin bu safhada istidasının reddi gerekir.

 Netice itibarıyla istida ret ve iptal edilir. Masraflar Müstedi tarafından ödenecektir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

28 Ocak 2020