D. 3/2023 Yargıtay/Asli Yetki No**:** 13/2018

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Yargıç Talat Usar huzurunda.

Müstedi**:** Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi, Girne Cad., Lefkoşa.

-ile –

Müstedialeyh: 1- Tapu ve Kadastro Dairesi Müdürü, Lefkoşa.

2- Lefkoşa Kaza Tapu Dairesi, Lefkoşa.

3- KKTC Başsavcısı, Lefkoşa.

Ek Müstedialeyh: 1- Halil Özdoğan Tahiroğlu, Merhum Mehmet Ahmet Boşnak Terekesi, Tereke İdare Memuru sıfatıyla, 16 Şehit Mümtaz Uçar Sok., Karaoğlanoğlu, Girne.

 2- Fatma Özdenefe, Merhum Mulla Mehmet Koca Ali Terekesi Tereke İdare Memuru sıfatıyla, 20 Mustafa Çağatay Cad., Girne.

 3- Kerim Güven, Merhum Mulla Mehmet Koca Ali Terekesi Tereke İdare Memuru sıfatıyla, Ecevit Cad. No.43, Geçitkale, Gazimağusa.

 4- Fahri Onbaşı, 12 Hüseyin Kaptan Sok., Küçük Kaymaklı, Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

(10.1.2023 Tarihli Keşif İstidası Hakkında)

Müstedi namına : Avukat Ergin Ulunay

Ek Müstedialeyh No.1,2 ve 3 namına: Avukat Akan Kürşat adına

 Avukat Bahar Gamze Önalır.

K A R A R

 Müstedi işbu istidasında aşağıdaki taleplerde bulundu:

“1- Muhterem Mahkemenin yukarıdaki ünvanlı ve sayılı Yargıtay/Asli Yetki istidasında Ek Müstedialeyh No.1,No.2, No.3 aleyhine, Ek Müstedialeyh No.1, No.2, No.3 adına Avukatları tarafından dosyalanan 28.12.2022 tarihli istidaya ekli yemin varakasının 5. paragrafında iddia edilen tapu kayıt ve kütüklerinin (gerek Türk tarafının ve gerekse Rum tarafının) teftiş edilmek üzere birer suretlerinin Müstedi Avukatına verilmesini öngören birer Emir vermesi.

 2- Muhterem Mahkemenin yukarıdaki ünvanlı ve sayılı Yargıtay/Asli Yetki istidasında Ek Müstedialeyh No.1, No.2, No.3 aleyhine, Ek Müstedialeyh No.1, No.2, No.3 adına Avukatları tarafından dosyalanan 28.12.2022 tarihli istidaya ekli yemin varakasının 12. paragrafında iddia edilen 19/1975 sayılı Yasa altında tapuya dosyalandığı iddia edilen başvuruların ve eklerindeki belgelerin teftiş edilmek üzere birer suretlerinin Müstedi Avukatına verilmesini öngören birer Emir vermesi.

 3- Muheterem Mahkemenin uygun göreceği herhangi bir Emir.

 4- İşbu istida masrafları”

Müstedinin Mülhak Vakıflar Şubesi Müdür Vekili Melisa Sinem Atamen istidaya ekli yemin varakasında, Ek Müstedialeyh No.1,No.2 ve No.3’ün (kararın devamında Ek Müstedialeyhler olarak anılacaktır) esas istidaya dosyaladıkları 28.12.2022 tarihli itiraza ekli yemin varakasının 5. paragrafında tapu kayıt ve/veya kütüklerine gönderme yaptıklarını, yine aynı yemin varakasının 12. paragrafında 19/1975 sayılı Yasa altında tapuda dosyaladıklarını iddia ettikleri başvuru ve eklerine atıfta bulunduklarını, Müstedi Avukatının, Ek Müstedialeyhlerin Avukatına 28.12.2022 tarihli bir yazı göndererek mezkûr belgelerin suretlerinin verilmesini talep ettiğini ancak olumsuz yanıt alması üzerine 29.12.2022 tarihli bir Teftiş İhbarı ile aynı talebini yinelediğini, bahse konu ihbar Ek Müstedialeyhlerin Avukatına aynı gün tebliğ edilmesine ve 10 günlük süre de dolmasına rağmen talep edilen belge suretlerinin verilmediğini, adil yargılama ve silahların eşitliği prensipleri gereği Ek Yemin Varakası dosyalama niyetinde olduklarını, bunun hazırlanabilmesi, duruşmada sürpriz bir durumla karşılaşılmaması ve esas istidadaki iddiaların ispatı için gerekli tanıkların tespiti maksadıyla talep edilen belgelerin taraflarına verilmesinin uygun ve adil olacağını beyan ve iddia ile istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

Ek Müstedialeyhler, Müstedinin istidasına karşılık itiraz ihbarnamesi dosyaladılar. Ek Müstedialeyhlerin Avukatı ile birlikte çalışan Av. Bahar Gamze Önalır tarafından itiraza ekli yemin varakası yapılmıştır. Av. Bahar Gamze Önalır yemin varakasında:

“Müstedinin işbu istidası ile talep ettikleri ile istidasını desteklediği yemin varakası uyumsuzdur ve/veya Müstedinin yemin varakasında ileri sürdüğü olgular işbu istidaya dayanak teşkil edemez ve/veya Müstedinin istidası ile talep ettiği teftişin yapılması ile Ek Müstedialeyh No.1,2 ve 3’ün 28.12.2022 tarihli itiraz ve yemin varakasına karşı cevabi iddialarını ileriye sürmek için Ek bir Yemin Varakası dosyalamak amacı ile işbu istida konusu talepleri yapması usulen mümkün değildir ve/veya itiraznameye cevap verilmesi şeklinde bir usul kuralı Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü ve/veya içtihatlarımızda bulunmamaktadır. Müstedinin istidası sakattır, dolayısıyla istidanın iptidaen ve masraflarla birlikte ret ve iptali talep olunur.”

Şeklinde iptidai itiraz ileri sürmüş, yemin varakasına devamla Ek Müstedialeyhlerin esas istidaya dosyaladıkları itirazlarında bahsi geçen taşınmazlar üzerinde hak iddia ettiklerini, esas istidadaki tüm Müstedialeyhlerin itirazlarını dosyaladığını ve meselenin dinlenip bitirilebilecek aşamaya geldiğini, Ek Müstedialeyhlerin itirazına cevap verilmesi gibi usulün olmadığını, gereksiz gecikmelere sebebiyet vermemek için buna müsaade edilmemesi gerektiğini, Müstedinin yemin varakasındaki eksikleri gidermek için Ek Yemin yapmak istediğini, her halükârda Ek Yemin varakası dosyalanabilmesi için Mahkemeden izin alınması gerektiğini, henüz böyle bir müracaat dahi yapılmadan belge talebinde bulunulduğunu, Müstedinin talep ettiği belgelere bu safhada ihtiyacının olmadığını, talebin mahkeme sürecinin uzamasını sağlamaya yönelik olduğunu beyan ve iddia ile istidanın masraflarla birlikte ret ve iptal edilmesini talep etmiştir.

İstidanın duruşmasında her iki taraf da tanık dinletmeyerek mahkemeye hitapla yetinmişlerdir.

Yargıtay/Hukuk 33/1980 D. 39/1980’de HMUT’un 28. Emrinin 1. Nizamı ile ilgili şu görüşlere yer vermiştir:

“Bir davada ihtilaf konusu hususlarla ilgili olup davanın duruşmasının hazırlanmasında ve ihtilafın karara bağlanmasında yardımcı olabilecek belgelerin keşif ve tesbiti için Mahkemeler emir verebilir. E.28 n.l'de aynen şöyle denmektedir:

‘Any party may,without filling any affidavit, apply to the E.31, 12 Court or a Judge for an order directing and other party to any cause or matter to make dicovery on out of the documents which are or have been in his possession or power relating to any matter in question therein. On the hearing of such application the Court or Judge or Judge may either refuse or adjourn the same if satisfied that such discovery, not necessary, or not necessary at that stage of the cause or matter, or make such order either generally or limited to, in the Court's or Judge's certain classes of documents, as may, discretion, be thought fit provided that discovery shall not be ordered when and so far as the Court or Judge shall be of opinion that it is not necessary either for disposing fairly of the cause or matter of for, saving costs. If an order is made for discovery, such order shall specifing the time with which the party directed to make discovery shall file his affidavit.’

Halsbury's Laws of England 3.Ed. Vol.l2 p.2 para.l'de şöyle denmektedir:

‘1. Meaning of discovery. The term "discovery" is used to describe certain processes by which a party to a civil cause or matter is enabled to obtain from the opposite party answers on oath to questions as to the facts in dispute between them and to obtain information as to, and production of, the documents relevant to the dispute, for the purpose of preparing for the trial of the cause and of obtaining a final judgment.’

 Belgelerin keşif ve tespitine emir verilebilmesi için davada taraflar arasında karara bağlanması gereken bir hususun mevcut olması gerekir.

Halsbury's Laws of England 3. Ed. Vo1.12. p.9 para.9'da şöyle denmektedir:

‘9. Discovery against parties to the proceedings. Any party to a cause or matter may normally obtain discovery from any other. Discovery is not confined to plaintiff and defendant, or to opposite parties in the ordinary sense of the word, for it may be ordered wherever there are parties between whom there is some right to be adjusted or some question to be decided in the cause. Therefore, where there is such a right or question, a defendant or plaintiff may obtain discovery against a co-defendant or co-plaintiff; a third party brought in by counterclaim as co-defendant to it with the plaintiff may obtain discovery against the plaintiff if there are rights to be adjusted between them in the action, but not otherwise.’

 ......... Yukarıda iktibas edilenlerden de görüleceği gibi bir davacı ancak davasının ihtilaf konusu hususların karara bağlanmasında yardımcı olabileceği ve böylece masrafları azaltacağı gerekçesi ile karşı tarafın elinde bulunan belgelerin keşif ve tespit yolu ile ibrazını isteyebilir. Belgelerin ibrazı ise bir dava sebebi olarak ileri sürülünemez meğer ki yasa böyle bir talebe olanak tanımış olsun. Önümüzdeki meselede ise davalının elinde bulunan icar mukavelesi ile senetlerin suretlerinin davacılara verilmesini zorunlu kılan bir yasa mevcut değildir. Bu durumda davalının elinde bulunan icar mukavelesi ile senetlerin ibrazına ilişkin taleplerin bir dava sebebi teşkil etmediği açıktır ve İlk Mahkeme bu hususta karar vermemekle hata etmiştir.”

Öncelikle, Müstedinin işbu istidası ile talep ettiği belgelerin ihtilaf konusu hususların karara bağlanmasına yardımcı olup olmayacağının belirlenmesi, daha sonra bu belgelerin Ek Müstedialeyhlerin tasarrufunda olup olmadığı ile Müstedinin mezkûr belgeleri doğrudan tapudan alıp alamayacağının incelenmesi gerekmektedir.

Yine bu aşamada belirtmekte fayda görürüm ki, Ek Yemin Varakası dosyalama niyet ve arzusu kanaatimce teftiş emri verilmesine kâfi zemin teşkil etmemektedir. Ek Yemin Varakası dosyalanmak isteniyorsa bu hususta Mahkemeden talepte bulunulur ve Mahkeme talebi inceledikten sonra bir karar verir. Dolayısıyla, Müstedinin istidasının, yemin varakasının 6. paragrafının 2. cümlesinde ifade edildiği şekliyle, “duruşma aşamasında sürpriz bir durumla karşılaşmamak için ve her hâlükârda Yargıtay Asli Yetki İstidasını ispatlamak için celp edeceğimiz tanıkları belirlemek için söz konusu talep ettiğimiz belgelerin tarafımıza verilmesi gerekmektedir, söz konusu belgelerin suretlerinin tarafımıza verilmesinin uygun ve adil olduğu inancındayız” iddiası kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

 Huzurumdaki meselede, Ek Müstedialeyhlerin esas istidaya dosyaladığı itiraza ekli yemin varakasının 5. paragrafında sayılan taşınmazların mülkiyetinin Müstedi ile Ek Müstedialeyhler arasında ihtilaflı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, mezkûr taşınmazların tapu kütüklerindeki kaydı ihtilaf konusu hususların karara bağlanmasına yardımcı olabilecektir. Hal böyle olmakla birlikte, Ek Müstedialeyhlerin Avukatı, bu kayıtların Müstedi tarafından tapudan temin edilebileceğini ileri sürerek, istida gereğince emir verilmesine itiraz etmektedir.

Müstedi Avukatı hitabında, KKTC tapusundan araştırma belgesi almasında bir sorun bulunmadığını ancak esas kütükler Rum tapusunda olduğu için bunlara ulaşmasının mümkün olmadığını, Ek Müstedialeyhlerin davaya eklenmek için yaptıkları istidanın duruşmasında şahadet sunan tapu memurunun mahkemeye emare olarak ibraz ettiği araştırma belgesini mikro filmlere göre hazırladığına, esas kütüklerin de Güney’de olduğuna dair şahadet verdiğini ifade etmiştir.

Müstedi Avukatının da adli ihbar olarak alınmasını talep ettiği üzere, Ek Müstedialeyhin istidasının dinlenmesi safhasında şahadet sunan tapu memuru Mehmet Özdemirağ şahadetinde, mezkûr istidanın dinlenmesinde Emare 3 olarak ibraz edilen tapu araştırma belgesinin, Rum tapusundan gönderilen mikro filmler esas alınarak hazırlandığını, kütüklerin tapunun tasarrufunda olmadığını söylemiştir. Gerek bu şahadetten gerekse Müstedi Avukatının değindiğim söyleminden, esas kütük kayıtlarının KKTC tapusunda olmadığı anlaşılmaktadır. Hal böyle iken Rum tapu kayıt ve kütüklerini teftiş edilmek üzere Müstediye vermesi için Ek Müstedialeyhler aleyhine emir verilmesi, Ek Müstedialeyhleri Rum tapusunda işlem yapmaya göndermek anlamına gelmektedir ki, kanaatimce bu şekilde bir emir verilmesi uygun ve adil değildir. Kaldı ki, aynı araştırmanın Müstedi tarafından yapılmasının önünde bir engel de yoktur. Bu bakış açısıyla istidanın 1. paragrafındaki talebin reddi gerekir ve reddedilir.

Ek Müstedialeyhlerin Avukatı hitabında, istidanın 2. paragrafında talep edilen belgelerin ise tasarruflarında olmadığını, ilgili tarihlerde tapu tarafından ne talep edildiyse Tereke İdare Memurlarının talep edilen belgeleri verdiğini, Tapu’ya hangi belgelerin verildiğini dahi hatırlamadıklarını, bu belgelerin her hâlükârda tapudan tanık çağrılarak sunulabileceğini ifade etmiştir.

Ek Müstedialeyhler esas istidaya karşılık dosyaladıkları itiraza ekli yemin varakasının 12. paragrafında, aynı yemin varakasının 5. paragrafında tafsilatı verilen taşınmazları adlarına kaydettirmek için 19/1975 sayılı Tapu ve Kadastro (Özel Kurallar) Yasası altında müracaat ettiklerini ileri sürmektedirler. Bu yönde bir müracaat yapılmış olduğu esas istidaya Ek Müstedialeyh eklenmesi için yapılan istidanın duruşmasında şahadet sunan tapu memuru Mehmet Özdemirağ tarafından da teyit edilmiştir.

Mehmet Özdemirağ bahse konu istidanın duruşmasında sunduğu şahadette, Tereke İdare Memurlarının taşınmazların kaydı için müracaat ettiklerini ancak Müstedinin dosya engeli nedeniyle işlemin tamamlanamadığını söylemiştir.

19/1975 sayılı Yasa’nın 5. Maddesi, Aktarma Kütüklerinde bulunan taşınmaz mallarla ilgili muamelenin Kütüğe kaydının nasıl yapılacağını ve bu işlem yapılırken hangi belgelerin isteneceğini düzenlemektedir.

Müstedinin esas istidada adına kaydedilmesini talep ettiği taşınmazların bir kısmının Ek Müstedialeyhlere ait olduğu iddiası dikkate alındığı zaman, 19/1975 sayılı Yasa altında tapuya yapılan müracaatı destekleyen belgelerin neler olduğu bu ihtilafın karara bağlanmasına yardımcı olabilecektir.

Ek Müstedialeyhler esas istidaya dosyaladıkları itiraza ekli yeminde bu belgelerin detayını vermemekle birlikte, bu müracaatın mezkûr taşınmazları adlarına kaydettirmek için yapılmış olduğu açıktır. Nitekim, yemin varakasında bu başvuru neticesi taşınmazların adlarına kaydı gerçekleşmek üzereyken Müstedinin bunu engellemek için kötü niyetle esas istidayı dosyaladığı iddia edilmektedir.

 Müstedi Avukatının atıfta bulunduğu The Annual Practice 1962 Vol. I sayfa 721’de şunlar söylenmiştir:

“There is a broad distinction between an application for general discovery of documents and an application for production of documents reffered to in the pleadings; these Rules were intended to give the opposite party the same advantage as if the documents had been fully set out in the pleadings. There is no need of an affidavit to exhibit them. The party against whom the application is made must give immediate production of documents referred to in his pleadings or affidavits unless he can show good cause why he should not.

 Genel bir keşif istidası ile layihalarda atıfta bulunulan belgelerin keşfi için yapılan müracaatlar arasında geniş bir ayrım vardır; bu nizamların amacı, belgelerin tümü layihada mevcut olsaydı karşı tarafın elde edeceği avantajı sağlamaktır. Bunları ortaya çıkarmak için yemin varakasına gerek yoktur. Aleyhine bu şekilde müracaat yapılan taraf aksini yapmak için iyi bir sebebi olduğunu göstermedikçe layihasında veya yemin varakasında atıfta bulunduğu belgeleri derhal sunmalıdır.”

 Yukarıda yaptığım inceleme ışığında, ihtilaf konusu taşınmazların Ek Müstedialeyhler adına kaydı için yapılan müracaat ve bu müracaata 19/1975 sayılı Yasa gereği eklenmesi gereken belgelerin ihtilafın karara bağlanması ve olası masrafların azaltılması bakımından önemli olduğu sonucuna ulaşmaktayım.

 Yargıtay, Yargıtay/Hukuk 43/2017 D. 59/2017 sayılı Derviş Ekmekçioğulu ve oğulları Şti. Ltd. ve diğerleri v. Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd. davasında, bir belgenin bir tarafın kontrol ve tasarrufunda bulunmasından ne anlaşılması gerektiğini incelemiş ve inceleme ile kopya alma hakkının da bu kapsamda olduğuna dair şunları söylemiştir:

“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.

 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**).

 Bir belgenin sunulmasına emir verilebilmesi için o belgenin **sebep veya meseledeki herhangi bir uyuşmazlık konusuyla ilgili** olmasıgerekir**.** Mahkeme, belgelerin uyuşmazlık konusu olmadığına veya gerekli olmadığına kanaat getirirse belgelerin sunulmasına emir vermez.”

İstidanın 2. paragrafına konu belgelerin Ek Müstedialeyhlerin izni olmaksızın tapu tarafından Müstediye verilemeyeceği dikkate alındığı zaman, kanaatimce en uygun çare, ellerinde olmasa bile, Ek Müstedialeyhlerin bu başvuru ve eklerinin suretlerini tapudan almak suretiyle Müstediye vermesidir.

 İzah ettiklerimden de anlaşılacağı üzere, Müstedinin istidasının 2. paragrafındaki talebe istinaden bir emir verilmesinin uygun ve adil olacağı sonucuna ulaşmaktayım.

 Netice itibarıyla;

1. İstidanın 1. paragrafındaki talebin ret ve iptal edilmesine,
2. Ek Müstedialeyh No.1, No.2 ve No.3’ün 19/1975 sayılı Tapu ve Kadastro (Özel Kurallar) Yasası altında tapuya dosyaladıkları başvuru ve eklerinin birer suretini işbu emir tarihinden itibaren 30 gün içerisinde Form No.22’ye uygun şekilde dosyalamasına Emir verilir.
3. İstida masraflarına ilişkin herhangi bir emir verilmez.

Talat Usar

 Yargıç

9 Mart 2023