D. 8/2023 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., K/Kaymaklı, Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına : Avukat Ergin Ulunay

EK/Müstedialeyh No.1, No.2 ve No.3 namına: Avukat Akan Kürşat (a) Avukat Bahar Gamze Önalır.

(18.5.2023 tarihli Strike Out İstidası Hakkında.)

**K A R A R**

 Esas istidadaki Ek/Müstedialeyh No.1, No.2 ve No.3 işbu istidaları ile aşağıdaki taleplerde bulundular:

“A- Yukarıda sayı ve unvanı verilen esas istida altında dosyalanan 10.4.2023 tarihli ek yemin varakası dosyalanmasına ilişkin izin verilmesi istidasına binaen Muhterem Mahkeme tarafından 13.4.2023 tarihinde tek taraflı olarak verilip de istidanın ekindeki Emare A olarak görülen ek yemin varakasının dosyalanmasına mütedair emrinin iptal edilmesi ve/veya değiştirilmesi için Emir;

B- Yukarıda sayı ve unvanı verilen esas istida altında Müstedi tarafından dosyalanan 18.4.2023 tarihli ‘Ek Yemin Varakası’ layihasının 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12 ve 13. paragraflarının ve/veya Muhterem Mahkeme tarafından uygun görülecek paragraflarının ve/veya kısımlarının gereksiz ve/veya fuzuli ve/veya usulsüz ve/veya sıkıntı verici (embarrasing) ve/veya skandal nitelikte (scandalous) ve/veya esas istidada konu edilen ihtilafın çözüme kavuşturulmasında hiçbir etkisi ve/veya önemi olmadığından ve/veya makul surette gerekli olmadığından ve/veya Ek Müstedialeyh No.1,2 ve 3’e karşı haksızlık oluşturduğundan ve/veya esas istidadaki yemin varakasını kökten değiştirici ve/veya esasa ilişkin ciddi ilaveler içeren tadilat niteliğinde olduğundan ve/veya tadilat yapılabilmesi için uygulanması gereken prensiplere uyulmadığından ve/veya esas istidanın adilane yargılanmasına zarar verecek ve/veya zorlaştıracak ve/veya geciktirecek ve/veya adil seyrini etkileyecek olmasından ve/veya hoppa (frivilous) ve anlamsız (vexatious) ve/veya Ek Müstedialeyhlerin müktesep haklarını gayrimakul şekilde haleldar edici ve/veya etkileyici oldukları nedeni ile bertaraf edilmeleri (set aside) ve/veya iptal ve/veya ihraç edilmeleri (stirke out) için bir emir;”

verilmesini talep etmişlerdir.

 Ek Müstedialeyhlerin avukatı ile birlikte çalışan Av. Bahar Gamze Önalır, istidaya ekli yemin varakasında; Ek Müstedialeyh No.1,2 ve 3’ün esas istidaya 28.12.2022 tarihinde itiraz dosyalamasını müteakip esas istidadaki Müstedinin 10.1.2023 tarihli bir discovery (keşif) istidası dosyalayarak Ek Müstedialeyhlerin itirazında konu edilen bir takım belgelerin tarafına verilmesini talep ettiğini, Mahkemenin 9.3.2023 tarihinde verdiği emirle Ek Müstedialeyh No.1,2 ve 3’ün Kaza Tapu Dairesine dosyaladıkları başvuru ve eklerinin birer suretinin mahkemeye de dosyalanmasına emir verdiğini, bu emrin gereğinin yerine getirildiğini, Müstedinin dosyalanan bu belgeleri inceleyerek kendisine avantaj sağlamak maksadıyla ek yemin varakası dosyalanmasına izin verilmesi için 10.4.2023 tarihli tek taraflı istidayı dosyaladığını, Mahkemenin 13.4.2023 tarihli emirle istidanın ekindeki Emare A ek yemin varakasının dosyalanmasına izin verdiğini, dosyalanan ek yemin varakasının esas istidaya ekli yeminin tadili niteliğinde olduğunu ve yeni olgular ihtiva ettiğini, yemin varakasının 1’den 13’e kadar numaralandırılmış paragraflarında daha önce ileri sürülmeyen iddiaların ilk kez ileri sürüldüğünü ve/veya genişletildiğini ve/veya eksik bırakılan esaslı unsurların tamamlandığını, bir an için kötü niyet iddialarına cevap verilmesi için ek yemin varakasının dosyalandığı kabul edilse dahi dosyalanan ek yeminin bunun ötesine geçtiğini, Ek Müstedialeyhler hakkında suç isnadı niteliğinde iddialar ileri sürüldüğünü, yargılama sürecinin kötüye kullanıldığını, Ek Müstedialeyhlere söz hakkı tanınmadan dosyalanan ek yemin varakasındaki 1’den 13’e kadar olan paragrafların , esas istidanın adilane yargılanmasına zarar verecek nitelikte olması nedeniyle layihadan ihraç edilmesi gerektiğini beyan ve iddia ile istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

 Esas istidadaki Müstedi, yetkilisi Melisa Sinem Atamen Ademgil’in yemin varakası ile desteklenen bir itiraz dosyalamış, Melisa Sinem Atamen Ademgil yemin varakasında; işbu istidanın 14 günlük süre içerisinde ve/veya makul bir süre zarfında dosyalanmamış olması ve ek yemin varakasının iptal edilmesi istenen kısımları ile ilgili esaslı olguları ihtiva etmemesi nedeniyle ileri gidemeyeceğini iptidai itiraz olarak ileri sürüp, yemin varakasının devamında, ek yemin varakasında gereksiz, usulsüz veya sıkıntı veren veya skandal nitelikte bir olgu veya hususun bulunmadığını, ek yeminin tadilat niteliğinde olmadığını, esas istida dosyalanırken Ek Müstedialeyhlere yöneltilmiş herhangi bir husumet olmadığından ve Ek Müstedialeyhler davaya taraf olduktan sonra itiraz dosyalayıp pek çok yeni olgular ileri sürdüğünden, Mahkemenin silahların eşitliği prensibinden hareketle ve adil yargılamanın sağlanabilmesi için ek yemin varakası dosyalanmasına izin verdiğini, aksi takdirde Ek Müstedialeyhlerin itirazlarına ekli yemin varakasında ileri sürülen iddia ve argümanlara karşılık kendi iddialarına ilişkin şahadet getirme haklarından mahrum kalacaklarını, ek yemin varakasının ve/veya herhangi bir kısmının iptalini gerektiren bir durum söz konusu olmadığından istidanın ret ve iptal edilmesi gerektiğini beyan ve iddia etmiştir.

 İstidanın duruşmasında tanık çağrılmamış, taraf avukatları Mahkemeye hitap etmekle yetinmiştir.

 Öncelikle esas istidada Müstedi, işbu stirke out istidasında ise Müstedialeyhin (Kararın devamında yalnızca Müstedialeyh olarak anılacaktır) ön itirazlarının incelenmesi gerekmektedir.

 **İSTİDANIN GEÇ DOSYALANDIĞI İDDİASI:**

 Esas istidadaki Ek Müstedialeyhlerin, işbu istidada ise Müstedilerin (Kararın devamında yalnızca Müstediler olarak anılacaklardır), istidasının temel dayanağını teşkil eden HMUT Emir 27 Nizam 3’te layihadan ihraç istidasının ne zaman dosyalanması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Müstedialeyh Avukatının iddiası, HMUT Emir 64 Nizam 2’ye göre böyle bir istidanın makul süre içerisinde dosyalanması gerektiğidir.

Müstedialeyh Avukatı hitabında, işbu istida ile ihracı talep edilen yemin varakasının 18.4.2023 tarihinde dosyalandığını, Müstedilerin Avukatının 27.4.2023 tarihli mahkeme oturumunda emrin iptali için istida dosyalayacaklarını beyan ettiğini, bu beyandan da en geç belirtilen tarih itibarıyla ek yemin varakasının Müstedilerin bilgisine gelmiş olduğunun anlaşıldığını, hal böyle iken istidanın 18.5.2023 tarihinde dosyalandığını, ara kararlardan yapılacak istinaflar dahi 14 günlük süreye tabi iken stirke out istidasının dosyalanmasındaki gecikmenin makul addedilemeyeceğini ileri sürmüştür.

HMUT Emir 27 Nizam 3’ün İngiliz mehaz tüzükteki karşılığı Order 25 Rule 4’tür. The Annual Practice 1956 sayfa 422’de strike out istidasının prensip olarak en erken bir zamanda yapılması gerektiği ancak müdafaa verilmeden önce hatta layiha teatisi tamamlandıktan sonra da yapılabileceği şu sözlerle ifade edilmiştir:

“It should be made promptly; it may be made before any Defence is delivered. But a stay will not be ordered before delivery of a Statement of Claim. It may be made even after the pleadings are closed but refused after the action had been set down for trial, and was only forty out of the list”

Huzurumdaki meselede, Müstedialeyhin ek yemin varakasını dosyalamasından sonraki ilk mahkeme oturumu olan 27.4.2023 tarihli celsede Müstedilerin Avukatı bu yönde bir başvuru yapacağını beyan etmiş, bu beyanı müteakip esas istidanın ertelendiği 18.5.2023 tarihinde de ihraç istidasını dosyalamıştır. Kanaatimce bu süreç makul olmayan bir gecikme değildir ve Müstedialeyhlerin bu husustaki ön itirazı reddedilir.

Müstedialeyhin, ihracı talep edilen kısımlara dair gerekli olguların istidaya ekli yemin varakasında yer almadığına dair diğer ön itirazının ise konunun bütünselliği içerisinde incelenmesi kanaatimce daha uygun olacaktır.

 Yerleşmiş içtihadi prensiplere göre HMUT Emir 27 altında layihadan ihraç prosedürünün uygulanabilmesi için çıkarılmak istenen kısmın gereksiz veya skandal veya rahatsız edici veya duruşmanın adil bir şekilde yapılmasını geciktirecek nitelikte olması gerekir.

Layihanın ihracına ilişkin yetkileri kullanma mahkemenin takdirine bağlı olup, mahkemelerin bu yetkisini büyük bir titizlikle ve yalnızca zorunlu, çok açık ve istisnai hallerde kullanması gerektiği de yine yerleşmiş bir ilkedir. (Bak. Yargıtay/Hukuk 37/1980 D.14/1981, Yargıtay/Hukuk 3/1986 D.18/1986

 Temel olarak mahkeme taraflara layihalarının nasıl olacağını dikte ettiremez ancak bu esas da taraflara, layihalarla ilgili düzenlemelerin hilafına hareket etme hakkı tanımaz.

Bu prensip, The Annual Practice 1965 sayfa 413’te bu prensip şu sözlerle ifade edilmektedir:

“Tend to prejudice, embarras, or delay the fair trial of the action.” The court is ‘disposed to give a liberal interpretation’ to these words (Berdan v. Greenwood, 3 Ex. D. P. 256). At the same time parties must not be too ready to find themselves embarrassed. ‘The rule that the court is not to dictate to parties how they should frame their case, is one that ought always to be preserved sacred. But that rule is, of course, subject to this modification and limitation, that the parties must not offend against the rules of pleading which have been laid down by the law; and if a party introduces a pleading which is unnecessary, and if it tends to prejudice, embarras, and delay the trial of the action, it then becomes a pleading, which is beyond his right’ (per Bowen, L.J., in Knowles v. Roberts, 38 Ch. D. P. 270).”

(Karşı taraf hakkında önyargı oluşması, sıkıntı yaratması veya adil yargılamayı geciktirme amacı taşınması. Mahkeme özgürlükçü bir yorumla yaklaşmalıdır. Aynı zamanda taraflar da kendilerini sıkıntıya düşmüş durumda bulmaya çok da hazır olmamalıdır. Mahkeme taraflara davalarının çerçevesini nasıl çizeceklerini dikte ettirmemeli, bu husus tarafların kutsal hakları olarak korunmalıdır. Ancak bu genel kaide elbette ki bazı sınırlandırmalara tabidir. Taraflar, ilgili yasanın öngördüğü kuralların hilafına hareket edip gereksiz bir layiha takdim eder ve karşı taraf hakkında önyargı oluşmasını veya onu sıkıntıya sokmayı veya davanın seyrini geciktirmeyi amaçlarsa, layiha amacını aşmış olur.)

 Huzurumdaki meselede esas istidadaki Müstedinin Ek Müstedialeyhlere karşı bir talebi bulunmamakta idi. Ek Müstedialeyhler bilahare kendi istemleri üzerine ve yapılan duruşmayı müteakip istidaya taraf olmuşlar, itirazlarını dosyalamışlardır.

İhracı talep edilen ek yemin varakasını incelediğim zaman mezkûr yemin varakasının büyük oranda esas istidadaki Müstedialeyhlerin itirazına cevap niteliğinde olduğunu, buna ilaveten, yine taraflar arasında dinlenip 10.1.2023 tarihli keşif istidası sonrası dosyalanan belgelerle ilgili iddialara yer verildiğini görmekteyim.

Ek yemin varakasının 9. paragrafında, Mahkemenin 9.3.2023 tarihli emrine istinaden 3.4.2023 tarihinde dosyalanan belgelerin içeriğinin sahte olduğu ve/veya sahte beyanlar ihtiva ettiği ileri sürülmekle birlikte, mezkûr belgelerin içeriğine dair değerlendirme istidanın esasının dinleneceği safhada yapılabilecektir.

İhracı talep edilen iddiaların, adil yargılamanın engellenmesi veya geciktirilmesi kastıyla yapıldığı sonucuna ulaşılabilmesi için kanaatimce kâfi gerekçe bulunmamaktadır. Her halükârda, istidanın esasının duruşmasında, bahse konu belge içeriklerine ilişkin, tarafların, şahadet getirme ve iddialarını ileri sürme fırsatları olacaktır. Bu bağlamda, Müstedialeyhin de konu belgelere dair iddialarını ileri sürmesine fırsat verilmesi adil yargılamanın gereğidir.

Meselenin seyrini ve bilhassa Müstedilerin esas istidaya Ek Müstedialeyh olarak daha sonra taraf olup itiraz dosyaladıklarını, itirazlarına ekli yemin varakalarında kendi iddialarını destekler mahiyette olgular ileri sürdüklerini, Mahkemenin keşif istidasına istinaden verdiği emirle konuyla alakalı başka bir takım olguların Müstedialeyhin bilgisine geldiğini dikkate aldığım zaman, bu meselede, yemin varakasının tamamen veya kısmen ihraç edilmesi yönünde bir emir verilmesinin uygun ve adil olmayacağı kanaatine varmaktayım.

İzah ettiklerim ışığında istidayı ret ve iptal eder, istida masraflarına ilişkin herhangi bir emir vermemeyi uygun bulurum.

 Talat Usar

 Yargıç

29 Ağustos, 2023