D.1/2021 Yargıtay/Asli Yetki No: 16/2020

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Yargıç Gülden Çiftçioğlu Huzurunda

Müstedi: Emine Güngül, Bellapais Köşkleri, Erguvan Sokak No.9,

Doğanköy - Girne

İle

Müstedialeyh: 1. Der-Hal Gümrük ve Kargo Şti. Ltd., Organize

Sanayi Bölgesi, 11. Sokak, No.6, Lefkoşa

2. Hüseyin Zihni Polatkan, Şht. Kasım Çelik

Sokak, No.18/1, Çatalköy, Girne

3. Öcen Bökeyhan, Bülent Ecevit Cad.,No.19,

Ozanköy, Girne.

A r a s ı n d a.

Müstedi namına: Avukat Özge Bengüsu hazır

Müstedialeyhler hazır değil.

(9.10.2020 tarihli tek taraflı leave istidası hakkında )

**KARAR**

Müstedi dosyaladığı tek taraflı istidası ile aşağıdaki talepte bulunmuştur:

“Müstedialeyh No.1 tarafından Girne Kaza Mahkemesinde ikame edilen 880/2020 sayılı hukuk davasında takriben 3.9.2020 tarihinde verilip Müstedialeyh No.2’nin (yukarıda belirtilen 880/2020 sayılı davada Müstedialeyh No.1 olan) adına kayıtlı bulunan Girne-Çatalköy’de kain, 2183 koçan numaralı Pafta Harita XII/31.E.1. Parsel 518 üzerinde kayıtlı taşınmaz malını ve yine Girne-Çatalköy’de kain, 6269 koçan numaralı, Pafta Harita XII/31.E.1., 521/1’de yer alan taşınmaz malını yukarıda mezkur 880/2020 dava neticelenene değin herhangi bir şekilde ipoteğe koymaktan, elden çıkarmaktan ve/veya devir etmekten ve/veya hibe etmekten ve/veya herhangi bir yükümlülük altına koymaktan men edilmesi için takriben 16.7.2020 tarihinde, verdiği geçici ara emrinin, takriben 3.9.2020 tarihinde, söz konusu 880/2020 sayılı dava neticelendirilinceye değin, kesinleşmesi için verilen emrin ve/veya emirlerin ve/veya hükmün ve/veya hükümlerin ve/veya kararın ve/veya kararların iptali için (Certiorari) ve/veya mezkûr emrin ve/veya emirlerin ve/veya hükmün ve/veya hükümlerin ve/veya kararın ve/veya kararların uygulanmasını önlemek için (Prohibition) gerekli emirnameyi almak üzere istida yapmasına müsaade verilmesi”

Müstedi istidasını, Anayasanın 151’inci maddesine, 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası Madde 40-41, H.M.U. Tüzüğü E.1B, n.1-2, E.9, n.10, E.43, n.1, E.48, n.2, n.8, n.11, **Fasıl 6 Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası Madde 4,9**, **38/2007 sayılı Emlakçıların Kayıt ve İşlemleri Yasası Madde 21,** Fasıl 232 Arazi Satışı (Aynen İfa) Yasası ve, bilhassa, bu Yasanın 2.maddesi kurallarına, Adalet ve Nisfet Kuralları ile diğer ilgili İçtihat kararlarına istinad etmiştir.

Müstedi istidasını, ekli hukuki gerekçeler ve yemin

varakası ile desteklemiştir.

Müstedi hukuki gerekçelerini istidasında şu şekilde ifade etmiştir:

“**Sözkonusu 880/2020 sayılı davada Muhterem Mahkeme, sözkonusu dava altında takriben 10.7.2020 tarihli istida altında takriben 16.7.2020 tarihinde vermiş olduğu geçici ara emrini takriben 3.9.2020 tarihli emir ve/veya emirlerle kesinleştirmesine sözkonusu istidanın istinad ettiği mevzuat cevaz vermediği halde, Müstediye hiç söz hakkı ve/veya müdafaa hakkı tanımadan istida konusu emri ve/veya emirleri vermiş ve, böylelikle, hem ilgili mevzuata hem de doğal adalet ilkelerine aykırı hareket etmiştir.”**

Müstedi yemin varakasında aşağıdaki iddialarda bulunmuştur:

1. **Müstedialeyh No.1, takriben 10.7.2020 tarihinde Girne Kaza Mahkemesinde 880/2020 sayılı hukuk davasını Müstedialeyh No.2 ve No.3 aleyhine dosyaladı ve ayni tarihte ayni dava altında tek taraflı bir istida dosyaladı ve takriben 16.7.2020 tarihinde Müstedialeyh No.2’nin adına kayıtlı bulunan Girne-Çatalköy’de kain, 2183 koçan numaralı Pafta Harita XII/31.E.1. Parsel 518 üzerinde kayıtlı taşınmaz malını ve/veya yine Girne-Çatalköy’de kain 6269 koçan numaralı, Pafta Harita XII/31.E.1., 521/1’de yer alan taşınmaz mallarını 29.7.2020 tarihine değin (o gün de dahil) herhangi bir şekilde ipoteğe koymaktan, elden çıkarmaktan ve/veya devir etmekten ve/veya hibe etmekten ve/veya herhangi bir yükümlülük altına koymaktan men eden emir ve/veya emirler elde etmiş, ayrıca, Muhterem Mahkeme, yukarıda bahsedilen emrin, istidanın ve istidayı destekleyen yemin belgesinin o davadaki Davalı No.1’e (Müstedialeyh No.2’ye) tebliğine ve Müstedialeyh No.2’nin de Muhterem Mahkemeye itiraz edebilmesi için istidanın duruşmasının 29.7.2020 tarihine saat 9’a tayin edilmesine emir vermiştir**.
2. **Yukarıda bahsedilen emirden ve/veya emirlerden, Avukatım Özge Bengüsu aracılığı ile takriben 27.7.2020 tarihinde haberim oldu. Yukarıda bahsedilen emirde ve/veya emirlerde üzerine ara emri konulmuş olan taşınmaz malları Müstedialeyh No.2’den takriben 9.7.2020 tarihinde imzalamış olduğumuz bir satış sözleşmesi ve/veya sözleşmeleri tahtında ben satın aldım ve sözkonusu taşınmaz malların satışını düzenleyen yazılı satış sözleşmesini ve/veya sözleşmelerini yine takriben ayni gün SS 278/2020 ve SS 279/2020 kayıt numaraları tahtında Girne Tapu Dairesi’ne kaydettim; bu kaydı yaptırmadan önce yaptığım araştırmaya göre sözkonusu mallar üzerinde kayıtlı herhangi bir satış sözleşmesi yoktu. Yine yukarıda bahsedilen taşınmaz malların satış bedeli olan 850,000.-Sterlin’lik mablağı da Müstedialeyh No.2’nin talimatına uygun olarak birtamam ödedim. Dolayısıyla, sözkonusu taşınmaz malların satışı için Müstedialeyh No.2 ile yaptığım satış sözleşmesinin ve/veya sözleşmelerinin aynen ifası için dava hakkım doğmuş oldu ve böyle bir dava da açtım, halbuki, Müstedialeyh No.1’in bu hususta aynen ifa talep etme hakkı yoktur, çünkü, Müstedialeyh No.1 Bölüm 232, Arazi Satışı (Aynen İfa) Yasası’nın**

**kurallarının ve, bilhassa, söz konusu Yasanın 2.madde kurallarının icaplarını yerine getirmemiştir, binaenalyh, onun Müstedialeyh No.2 ile yapmış olduğu satış sözleşmesi ve/veya sözleşmeleri gereğince “aynen ifa” talep etme hakkı yoktur ve onun Müstedialeyh No.1 aleyhine var olabilecek talepleri zarar ziyan ve/veya tazminat ve/veya depozit olarak ödemiş olduğu paranın iadesi ile sınırlıdır; saniyen, yukarıda 2.paragrafta belirtilen Muhterem Mahkemenin vermiş olduğu 3.9.2020 tarihli emir ve/veya emirler, benim yasal hakkımı ve/veya haklarımı ve/veya aynen ifa isteme hakkımı doğrudan doğruya ve/veya menfi şekilde etkilemiştir.**

1. **Yukarıda 3.paragrafta belirttiğim şekilde yasal hakkım ve/veya haklarım etkilendiği cihetle, takriben 6.8.2020 tarihinde Avukatım Özge Bengüsu aracılığı ile 880/2020 sayılı Girne Kaza Mahkemesi huzurunda bulunan hukuk davasında bir ihbarlı istida dosyalayarak, diğer şeyler meyanında, Müstedialeyh No.1’in almış olduğu yukarıda 2.paragrafta belirtilen tek taraflı ara emrinin beni ilgilendirdiği oranda iptal edilmesi ve/veya düzeltilmesi ve/veya değiştirilmesi ve/veya tadili yönünde bir emir ve Müstedialeyh No.2’den satın almış olduğum taşınmaz mallar yerine yine Müstedialeyh No.2’ye ait başka taşınmaz mallara ara emri konulmasını önerdim. Önerilen taşınmaz mallar da o davadaki Davacının zarar ziyan taleplerini ve/veya ödediği depozitonun iadesini karşılamaya fazlasıyla yeterlidir. Buna ilaveten, Avukatım Özge Bengüsu Girne Kaza Mahkemesi’ne başvurarak 6.8.2020 tarihli istidamın, ara emri istidasından önce görüşülmesini talep eden bir dilekçe de dosyaladı. Ancak, Muhterem Mahkeme, benim 6.8.2020 tarihli istidamı dinlemeden ve/veya bana hiç söz hakkı ve/veya savunma hakkı vermeden, takriben 10.7.2020 tarihli ara emri istidasında verdiği geçici ara emrini takriben 3.9.2020 tarihinde 880/2020 tarihli dava neticeleninceye değin kesinleştirdi.**
2. **Muhterem Mahkeme benim 6.8.2020 tarihli istidamı dinlemeden ve/veya bana savunma ve/veya söz hakkı vermeden takriben 10.7.2020 tarihli ara emri istidasında verilen geçici ara emrini takriben 3.9.2020 tarihinde, 880/2020 sayılı dava sonuçlanıncaya değin, kesinleştirerek benim istidamı anlamsız hale getirmiştir ve/veya savunma hakkımı elimden almıştır ve/veya bana söz hakkı tanımamıştır; halbuki, Muhterem Mahkeme beni de res’en bile 880/2020 sayılı davaya taraf yapabilirdi ve/veya doğal adalet kurallarına göre yapmalıydı. Buna ilaveten, Muhterem Mahkeme, 10.7.2020 tarihli istida**

**altında vermiş olduğu geçici ara emri ile ve/veya söz konusu geçici ara emrini bilahare kesinleştirmekle Müstedialeyh No.2’nin yasal olarak benimle yaptığı ve bağlayıcı ve/veya geçerli olan bir sözleşmeyi ihlal etmesine, benim de bundan zarar görmeme sebep olmuştur. Muhterem Mahkemenin ara emrini kesinleştirmeden önce, 3.şahısların haklarını ciddi şekilde etkileyen hususlarda ara emri verilmemesi gerektiği ve/veya 3.şahısların haklarını etkilediği durumlarda 3.şahıslara da söz hakkı verilmeden ara emri verilmemesi ve/veya hiç yoktan, geçici olarak verilen bir ara emrini kesinleştirmemesi gerektiği cihetle, ilk olarak benim 6.8.2020 tarihli istidamı karara bağlaması gerektiğini ve/veya en azından ara emri duruşmasında bana da söz hakkı ve/veya kendimi savunma hakkı vermesi gerektiğini iddia ederim. Yargıtay/Asli Yetki No:1/1998, D. No:2/1988 referanslı kararda da bu prensipler vurgulanmış ilgili şahsın da söz konusu davaya dahil edilmesi res’en Muhterem Mahkeme tarafından emredilmişti.**

1. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, benim 6.8.2020 tarihli istidamı dinlemeden ve/veya ara emri duruşmasında en azından bana da söz hakkı ve/veya savunma hakkı tanımadan Müstedialeyh No.1’in dosyalamış olduğu ara emri istidasını 3.9.2020 tarihinde kesinleştirerek ve/veya kesinleşmesi için bir emir vererek yasal yetkilerini aştığını ve/veya doğal adalet ilkelerini ihlal ettiğini ve bu konuda tartışılabilir bir nokta ve/veya ilk nazarda haklı bir dava sebebimin var olduğunu iddia ederim.**
2. **Yukarıda belirtilenler mevacehesinde, istida konusu emir ve/veya emirler bakımından ilgili bir şahısım ve bu istidayı yapmaya yetkim vardır. Yukarıda temas ettiğim 16.7.2020 ve 3.9.2020 tarihli ara emirlerinin birer sureti ilişiktedir.**

Müstedi başvurunun dinlenmesi esnasında kendi şahadet verip yemin varakasındaki iddialarını tekrarlamıştır. Müstedi, ilaveten lehine (2) tanık dinletmiştir. Müstedi ve tanıkları mahkemeye toplam ( 10 ) adet emare sunmuştur.

İzin (leave) aşamasında hangi ölçütlerin dikkate alınması gerektiği hususunda ise **Yargıtay/ Asli Yetki/ İstinaf 1/2017 (Yargıtay/Asli Yetki No 9/2017), D.2/2018’**de şöyle denmiştir:

“**Genel olarak certiorari veya prohibition emri almak için istida dosyalanmasına izin verilirken, hangi ölçütlerin dikkate alınması gerektiği tartışmalı bir konu değildir. Bu konuda aşağıdaki iktibası uygun gördük. Şöyle ki:**

**“The Supreme Court at this stage must be satisfied by the material before it, if accepted as accurate, that prima facie case is made out or an arguable point is raised. The expressions “arguable point” and “prima facie case” are used in sense of a case that it is sufficient that the applicant should show that there is a bona fide arguable case without need to go into any rebutting evidence put forward.(In Re Malikides and Others (1980) I.CLR 472, in Re Kakos (1984 I CLR 876,İn Re Kakos 1985 I.CLR 250, In Re Argyrides (1987)ICLR 23.”**

**Buna göre Yüksek Mahkeme (Yargıtay), izin verme aşamasında, huzurundaki materyalin doğru olduğunu kabul ettiğinde, ortada tartışılabilir bir nokta veya ilk nazarda bir davanın varlığına ikna olmalıdır. Tartışılabilir nokta veya ilk nazarda bir davanın varlığı kavramları, müstedinin ortaya koyduklarının iyi niyetle yapılmış, tartışılabilir bir müracaatın varlığını, aksinin ispatlanmasına ihtiyaç duymadan, tatmin edici bir şekilde göstermesi anlamında kullanılmaktadır.”**

Diğer yandan, **Yargıtay/Asli Yetki 1/1982 D.5/1982** sayılıkararda, **Certiorari ve Prohibiton** emirleri ile ilgili şöyle denmektedir**:**

**“Yargısal yetki kullanan bir Alt Mahkemenin vermiş olduğu bir emir yetki yokluğu veya yetki aşımı, doğal adalet ilkelerine aykırılık, tutanaklara ilk bakışta yasal bir hatanın bulunduğunun açıkça görülmesi veya tarafgirlik, hile veya muvazaa gibi durumların bulunması halinde Yargıtayca verilecek bir certiorari veya prohibition emri ile iptal edilir veya uygulanması önlenir. Certiorari ve prohibition emirlerinin verilip verilmemesinde Yargıtayın geniş takdir yetkisi vardır. Bu yetkiyi kullanırken, başka şeyler yanında mahkemenin sakat**

**olan yetkisine müstedinin rıza gösterip göstermediğine veya itiraz hakkından feragat edip etmediğine, müstedinin hattır hareketine veya makul olmayan bir gecikmenin olup olmadığına bakılır. Prohibition emri müracaatı için zaman sınırı bulunmamakla beraber makul olmayan bir gecikme emrin verilmemesi için yeterli bir neden teşkil edebilir. Certiorari emri için müracaatlarda ise bir zaman sınırı bulunmakta ve iptali istenen emrin verildiği tarihten itibaren 6 ay içinde müracaat yapılmaması halinde certiorari emri müracaatı için izin verilmemektedir. Her ne kadar da 6 aylık sürenin uzatılması hususunda müracaatta bulunmak mümkün ise de Mahkeme, kuvvetli bir neden gösterilmedikçe sürenin uzatılmasına izin vermez. Judicial Review of Administrative Action S.A. de Smith 2. baskı sayfa 434-435’de şöyle denmektedir:………..”**

Huzurumdaki istida, ekli yemin varakası, Müstedi tanıklarının şahadeti ve sunulan emareler, hukuki durum ışığında hep birlikte değerlendirilip huzurumdaki materyal doğru kabul edildiğinde, Alt Mahkemenin yetki aşımı noktasında ortada tartışılabilir bir konunun veya tartışılabilir bir noktanın veya ilk nazarda bir davanın mevcut olduğu veya iyi niyetle yapılmış, tartışılabilir bir müracaatın varlığı görülmekte midir?

Huzurumdaki meseledeki şahadet ve emareler tetkik ve tezekkür edilmiştir.

Müstedi 6.8.2020 tarihli istidasını geri çekmiştir. Bunun üzerine istida Mahkeme tarafından ret ve iptal edilmiştir.

Müstedinin 6.8.2020 tarihli istidasını geri çektiği cihetle Alt Mahkeme tarafından istidanın ret ve iptal edildiği, dolayısıyla da ortada certiorari/prohobition’a konu olabilecek herhangi bir mahkeme emri olmadığı dikkate alındıktan sonra, Müstedinin yakınmasının hukuki çerçevesi, ara emri istidasının dinlenmesi safhasında Alt Mahkemenin HMUT Emir 9 Nizam 10 tahtında, resen hareket etmeyip Müstediyi ara emri istidasına taraf yapmaması ve bu bağlamda Müstediye söz hakkı vermemesi olarak ifade edilebilir.

Müstedi, 10.7.2020 geçici ara emri ile, bu emri davanın nihai sonucuna değin kesinleştiren 3.9.2020 tarihli emirden hakları muhtel olan kişi olduğunu iddia etmektedir.

Bilindiği üzere yerleşmiş hukuk ilkelerine göre bir mahkeme bir dava ya da istidada bu gibi yargısal işleme taraf olan kişiler lehine veya aleyhine bir karar verebilir. **Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 9 Nizam 10’a göre**, bir mahkeme sadece huzurunda taraf olan kişilerin hak ve menfaatlerini ilgilendiren hususlarda karar verebilir. Taraf olmayan herhangi bir kişi aleyhine ya da böyle bir kişinin menfaatlerini etkileyecek nitelikte karar veremez **(Yargıtay/Hukuk 73/1988 ve 74/1988 D. 2/1989 ).**

Kısaca, HMUT Emir 9 Nizam 10’a göre; Mahkemeler ancak bir davadaki tarafların lehine ve aleyhine karar verebilir. Diğer bir anlatımla, mahkemeler yalnızca davada taraf olanların hak ve menfaatlerini karara bağlayabilirler. Davada taraf olmayan bir kişinin haklarını muhtel eden karar veremezler **(Yargıtay/ Asli Yetki 7/1975 ; Yargıtay/ Asli Yetki 2/1979 ).**

Bir meselenin dinlenip karara bağlanabilmesi için meseleye taraf olmayan kişilerin taraf yapılması gerektiği hallerde meselenin huzurunda bulunduğu mahkemenin bu gibi kişilerin taraf yapılması hususunda müracaat üzerine veya resen gerekli emirleri verme yetkisi mevcuttur **(HMUT Emir 9 Nizam 10, The Annual Practice 1962 Vol 1, O 16 r 11 ).**

**HMUT’u**n davaya Davacı veya Davalı eklenmesine olanak veren kuralı **Emir 9 Nizam 10’un** uygulanmasına dair prosedür, **Yargıtay/Hukuk 2/2012 D.1/2015’**te (**Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd. ile Diadem Hotel & Tours DHL Ltd. ve diğerleri)** ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Yargıtay mezkûr kararda bu hususta şöyle demiştir:

“**Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü’nün, davaya davacı veya davalı eklenmesine olanak veren kuralı Emir 9 Nizam 10 olup, ilgili kısmı şöyledir:**

**“………İşlemin herhangi bir aşamasında mahkeme veya yargıç, taraflardan birinin başvurusu üzerine veya böyle bir başvuru yapılmaksızın, haklı göreceği şartlarla, sebep veya meselenin kapsadığı tüm sorunlar üzerinde mahkemenin tam ve etkili bir biçimde karara varabilmesini sağlamak amacıyla davada taraf olmaları gereken veya mahkemede hazır bulunmaları gerekli görülen davacı veya davalıların davaya eklenmesine emir verebilir.”**

**Yukarıdaki altından görüleceği üzere, Emir 9 Nizam 10 tahtında davaya taraf ekleme, taraflardan birisinin başvurusu üzerine veya davada taraf olmayan bir kişinin başvurusu üzerine veya mahkeme tarafından resen yapılabilmektedir.**

**Davaya yeni taraf eklenmesi ile ilgili emir verip vermeme hususunda, mahkemenin geniş takdir yetkisi mevcuttur.**

**Ancak mahkeme, Emir 9 Nizam 10 tahtında takdir yetkisini kullanırken, içtihat kararları ile yerleşmiş olan genel prensiplere uygun olarak hareket etmek zorundadır. Mahkeme ayrıca, takdir yetkisini adil olarak kullanmalıdır.**

**Davaya yeni taraf ilâve etmek, yeni masrafa yol açıp, yeni şahadet gerektirebilmesine rağmen, bu hususlar, yukarıdaki kuralın verdiği yetkinin mahkemeler tarafından kullanılmasına engel teşkil etmemektedir. Ancak, davacıya ciddi sıkıntılar verecekse, talep edilen emrin verilmesi reddedilebilir (Bkz: The Supreme Court Practice 1970 I,s. 166).**

**HMUT Emir 9 Nizam 10 tahtında davaya yeni taraf eklemeyi genel olarak irdeledikten sonra, bu safhada, davaya, Davacının arzusu hilâfına Davalı eklenmesi ile ilgili prosedürü irdelemek, huzurumuzdaki meseleyi karara bağlamak açısından uygun olacaktır.**

**HMUT Emir 9 Nizam 10 tahtında, davaya taraf olmayan bir şahıs, davacının arzusu hilâfına ya davalının başvurusu üzerine ya da davaya taraf olmayan şahsın başvurusu üzerine veya istisnai ve elzem durumlarda mahkemenin kendi insiyatifi ile davaya davalı olarak eklenebilir (Bkz: The Supreme Court Practice 1970 I, s.169).**

**Bilindiği üzere, HMUT Emir 9 Nizam 10’un mehazı, İngiltere’deki 1883 Rules of Supreme Court Order 16 rule 11’dir ( Bkz: Annual Practice 1955 s. 251,252 ).Bu hükmün, gerek 1962 Rules of Supreme Court (Rev) (RSC 1962) gerekse 1965 Rules of Supreme Court (Rev) (RSC 1965)’daki muadili ise esas itibarı ile maddi değişiklik ihtiva etmemekle birlikte o güne değin mevcut uygulamayı içeren Order 15 rule 6’dır.**

**Order 15 r 6 (2) b) ise şöyledir:**

**“……order any person who ought to have been joined as a party or whose presence before the court is necessary to ensure that all matters in dispute in the cause or matter may be effectually and completely determined and adjudicated upon be added as a party.”**

**İngiliz Mahkemeleri tarafından 1968 yılına kadar verilen içtihatlar irdelendiğinde, bu içtihatlara göre; mahkemenin, bir şahsın bir davaya dahil olmasına izin verip vermeme hususundaki takdir hakkını kullanırken, göz önüne alması gereken kriterlerin başında, Davaya müdahil olmak isteyen şahsın, ihtilaf konusu ile ilgisi (interest) olması kriterinin geldiği görülmektedir. Diğer bir kriter ise, davaya taraf olmasının veya mahkeme huzurunda hazır olmasının gerekli (necessary) olması kriteridir (Bkz: The Supreme Court Practice 1970 I, s.170).**

**Gerekli (necessary)olmanın yorumu ise, Amon v. Raphael Tuck and Sons Ltd. [1956 I All ER s. 279] davasında yapılmıştır. Buna göre, “gerekli” olmak, kısaca, o taraf olmaksızın, mesele ile ilgili tüm sorunların etkili ve tamamı ile halledilememesidir.**

**Yine İngiliz Mahkemeleri tarafından 1968 yılına kadar verilen içtihatlar irdelendiğinde, bu içtihatlara göre, bir mahkemenin, bir şahsın, bu bağlamda ek davalının bir davaya dahil olmasına izin verip vermeme hususundaki takdir hakkını kullanırken göz önüne alması gereken diğer bir kriterin, Davacının talep ettiği emrin, davaya dahil olmak isteyen şahsın yasal haklarını doğrudan etkilemesi gerektiğine ilişkin kriterin olduğu görülmektedir.**

**Bu hususta; Amon v. Raphael Tuck and Sons Ltd. (supra s.290) davasında şöyle denmektedir:**

**“….I think that the test is: “May the order for which the plaintiff is asking directly affect the intervener in the enjoyment of his legal rights?”**

**Benzeri görüş daha sonra, Fire Auto and Marine Insurance Co. Ltd. v. Greene ([1964] 2 QB;[1964]2 All ER s.761) kararında tekrarlanmıştır.**

**Öte taraftan, bir davaya ek davalı eklenmesi hususunda, mahkemenin takdir hakkını kullanırken uygulayacağı “Davacının talep ettiği emrin davaya dahil olmak isteyen şahsın yasal haklarını doğrudan etkilemesi gerektiği” kriteri 1968 yılında Lord Denning tarafından verilen Gurtner v. Circuit kararında ([1968]I All ER s.332’de)geniş ölçüde yenilenmiştir.**

**Lord Denning, Gurtner v. Circuit kararında (supra s.332), gerek Amon v. Raphael Tuck & Sons Ltd. gerekse Fire Auto and Marine Insurance Co. Ltd. v. Greene kararında, Order 16 rule 11 ile ilgili olarak, dar bir yorum tarzının benimsenmesini eleştirmiştir.**

**Lord Denning, Gurtner kararında (supra s. 332), yukarıdaki nizam ile ilgili olarak yapılan dar yorum ile hemfikir olmadığını, geniş bir yorum tarzı benimsemeyi tercih ettiğini vurgulayarak, şöyle demiştir:**

**“…..He thought that the rule should be given a narrow construction……………….I am afraid that I do not agree with them.I prefer to give a wide interpretation to the rule……… It seems to me that, when two parties are in dispute in an action at law and the determination of that dispute will directly affect a third person in his legal rights or in his pocket, in that he will be bound to foot the bill, then the court in its discretion may allow him to be added as a party on such terms as it thinks fit. By so doing, the court achieves the object of the rule.It enables all matters in dispute “to be effectually and completely determined and adjudicated upon” between all those directly concerned in the outcome”.**

**Yukarıdaki alıntıda özetle: İki taraf bir hukuk davasında ihtilaf halinde olduğu zaman ve o ihtilâf ile ilgili olarak verilecek karar, davaya davalı olarak eklenmek isteyen şahsın yasal haklarını veya cebini doğrudan etkileyecekse, mahkemenin, uygun göreceği şartlarla, bu şahsın davaya eklenmesine izin vermeye takdir yetkisinin olduğu, bu yetkinin kullanılması ile mahkemenin kuralın içerdiği amacı yerine getireceği, bu bağlamda, sebep veya meselenin kapsadığı tüm sorunlar üzerinde mahkemenin tam ve etkili biçimde karara varabilmesine imkan sağlayacağı vurgulanmıştır.**

**Nitekim Y/H 26/78’de, Lord Denning’in yukarıda vurgulanan aynı yorum tarzı benimsenerek, davanın neticesinin, davaya müdahale etmek isteyen şahsın sadece yasal haklarını değil, cebini de direkt etkileyeceği hallerde, bu şahsın davaya ek davalı olarak katılmasına izin vermeye mahkemenin takdir yetkisi olduğu kabul edilmiştir.”**

Mahkeme Emir 9 Nizam 10 tahtında takdir yetkisini kullanırken, içtihat kararları ile yerleşmiş olan genel prensiplere uygun olarak hareket etmek zorundadır. Mahkeme ayrıca takdir yetkisini adli olarak kullanmalıdır **(Bkz: Yargıtay/Hukuk 87/2016 D.50/2017 Türkiye Garanti Bankası A.Ş v. Mustafa Hacı Ali Ltd ; Yargıtay/Hukuk 2/2012 D.1/2015 Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd v. Diadem Hotels and Tours (DHL) ve diğerleri )**

Huzurumdaki başvuruda, Müstedi istidaya ekli yemin varakasında ara emri istidasına konu taşınmaz mal üzerindeki menfaatini/hakkını şu şekilde dile getirmiştir:

**“….Yukarıda bahsedilen emirde ve/veya emirlerde üzerine ara emri konulmuş olan taşınmaz malları Müstedialeyh No.2’den takriben 9.7.2020 tarihinde imzalamış olduğumuz bir satış sözleşmesi ve/veya sözleşmeleri tahtında ben satın aldım ve söz konusu taşınmaz malların satışını düzenleyen yazılı satış sözleşmesini ve/veya sözleşmelerini yine takriben ayni gün SS 278/2020 ve SS 279/2020 kayıt numaraları tahtında Girne Tapu Dairesi’ne kaydettim; bu kaydı yaptırmadan önce yaptığım araştırmaya göre söz konusu mallar üzerinde kayıtlı herhangi bir satış sözleşmesi yoktu. Yine yukarıda bahsedilen taşınmaz malların satış bedeli olan 850,000.-Sterlin’lik meblağı da Müstedialeyh No.2’nin talimatına uygun olarak bir tamam ödedim. Dolayısıyla, söz konusu taşınmaz malların satışı için Müstedialeyh No.2 ile yaptığım satış sözleşmesinin ve/veya sözleşmelerinin aynen ifası için dava hakkım doğmuş oldu ve böyle bir dava da açtım, halbuki, Müstedialeyh No.1’in bu hususta aynen ifa talep etme hakkı yoktur, çünkü, Müstedialeyh No.1 Bölüm 232, Arazi Satışı (Aynen İfa) Yasası’nın kurallarının ve, bilhassa, söz konusu Yasanın 2.madde**

**kurallarının icaplarını yerine getirmemiştir, binaenaleyh, onun Müstedialeyh No.2 ile yapmış olduğu satış sözleşmesi ve/veya sözleşmeleri gereğince “aynen ifa” talep etme hakkı yoktur ve onun Müstedialeyh No.1 aleyhine var olabilecek talepleri zarar ziyan ve/veya tazminat ve/veya depozit olarak ödemiş olduğu paranın iadesi ile sınırlıdır;…..”**

Müstedi yukarıdaki yemin varakasında, ara emri istidasına konu taşınmaz mallar üzerindeki menfaatini/hakkını, konu taşınmaz malların satışını düzenleyen yazılı satış sözleşmesine ve/veya sözleşmelerine ve bu yazılı satış sözleşmelerini takriben ayni gün SS 278/2020 ve SS 279/2020 kayıt numaraları tahtında Girne Tapu Dairesi’ne kaydettirmesine, bu kaydı yaptırmadan önce yaptığı araştırmaya göre söz konusu mallar üzerinde kayıtlı herhangi bir satış sözleşmesi olmamasına dayandırmaktadır.

Müstedinin iddiasına göre; konu emir/emirler verilmezden önce kendisine söz hakkı tanınmalı idi. Mahkeme kendisine söz hakkı tanımamakla mevzuata / doğal adelet kurallarına aykırı hareket etti.

Genellikle bir davada hüküm ve emir aleyhine prohibition veya certioarari emirnameleri, hüküm veya emrin verildiği davada taraf olan birisi tarafından istenebilir. Ancak davada taraf olmamakla birlikte verilen hüküm veya emirden menfaati muhtel olan kimse **(person aggrieved)** de Certiorari veya Prohobition emirleri için müracaat edebilir. Menfaati muhtel kişi, menfaatlerini zararlı bir şekilde etkilediğinden dolayı verilen hüküm veya emirden samimi olarak şikayetçi olan kimsedir **( Bkz: Attorney - General of the GAMBIA v. N’JIE (1961) 2 All E R. s,504 ; Yargıtay/Asli Yetki 6/1982**

**D.3/1982 ; Yargıtay/Asli Yetki 5/1983 D.1/1983 ).**

Verilen emirden/emirlerden menfaatinin muhtel olduğunu iddia eden kişi olarak Müstedinin başvurusunun yasal dayanaklarından görüleceği üzere, Müstedi ara emri istidasına konu taşınmaz mallar üzerindeki menfaatini 38/2007 sayılı Emlakçıların kayıt ve işlemleri Yasasının aşağıdaki 21. maddesine dayandırmaktadır. Mezkûr madde şöyledir:

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| “Satış Sözleşmesi Yapılan Malın İpoteği ve Mal Üzerindeki Engel | | | 21. | (1) | | (A) | | Kayıtlı mal sahipleri satış sözleşmesi ile satış yaptıkları herhangi bir taşınmaz malı ipotek ettiremezler. Ancak alıcı ve satıcının yazılı mutabakatı varsa taşınmaz malı veya hisseyi ipoteğe koyabilirler. Satış sözleşmesi yapılan taşınmaz mal veya mallar üzerinde İlçe Tapu Daireleri nezdinde engel konur. Ayrıca emlakçı veya emlak şirketleri ile mal sahipleri arasında yapılan her satış sözleşmesi, satışın gerçekleşmesi halinde emlakçılar tarafından gerekli harçlar ödenerek 21 gün içerisinde İlçe Tapu Dairelerine kaydettirilir. | |
|  | | |  |  | | (B) | | Taraflar arasında mutabakat yoksa aralarında satış akdi gerçekleştiren kayıtlı mal sahipleri satışa konu taşınmazı ipoteğe koyamayacakları gibi ipotek veya yükümlülük altında olan bir gayrımenkulle ilgili sözleşme de yapamazlar. | |
|  | | |  |  | | **(C)** | | Yabancı uyruklular da dahil, taşınmaz mal muamelesi yapılan mala dair sözleşmeleri emlakçı veya satıcı, İlçe Tapu Dairesine kaydettirmek zorundadırlar. | |
|  | | |  |  | | **(Ç)** | | Sözkonusu gayrımenkullerin İlçe Tapu Dairesi nezdindeki tapu kütüklerine kayıtları engellendikten sonra engelin kaldırılması için sözleşmeye taraf olanların yazılı beyanları şarttır. | |
|  | | |  |  | | | | (a) | Satış konusu taşınmaz malın İlçe Tapu Dairesine kaydedilen sözleşmedeki alıcı kişi adına devredilmek istenmesi halinde engel kendiliğinden kalkar. |
|  | | |  |  | | | | (b) | Tapu ve Kadastro Dairesi veya İlçe Tapu Dairelerine kaydedilen sözleşmeler herhangi bir nedenle feshedildiği takdirde fesih kararı, emlakçılar tarafından Tapu ve Kadastro Dairesi veya konu taşınmazın bulunduğu İlçe Tapu Dairesine teslim edilir ve engel kendiliğinden kalkar. |
|  |  |  | | | (D) | | Bu Yasanın yürürlüğe girmesinden önce yapılan ve henüz işlemleri tamamlanmayan taşınmaz mal satışlarına ilişkin sözleşmeler, Bakanlığın duyurusu üzerine duyuru tarihinden itibaren üç ay içerisinde gerekli harçlar ödenerek İlçe Tapu Dairesine kaydettirilmek zorundadır.” | | |

Yasa’nın 21. maddesinden görüleceği üzere, kayıtlı mal sahipleri satış sözleşmesi ile satış yaptıkları herhangi bir taşınmaz malı ipotek ettiremezler. Ancak alıcı ve satıcının yazılı mutabakatı varsa taşınmaz malı veya hisseyi ipoteğe koyabilirler.

Satış sözleşmesi yapılan taşınmaz mal veya mallar üzerinde İlçe Tapu Daireleri nezdinde engel konur. Ayrıca emlakçı veya emlak şirketleri ile mal sahipleri arasında yapılan her satış sözleşmesi, satışın gerçekleşmesi halinde emlakçılar tarafından gerekli harçlar ödenerek 21 gün içerisinde İlçe Tapu Dairelerine kaydettirilir. Yabancı uyruklular da dahil, taşınmaz mal muamelesi yapılan mala dair sözleşmeleri emlakçı veya satıcı, İlçe Tapu Dairesine kaydettirmek zorundadırlar. Gayrımenkullerin İlçe Tapu Dairesi nezdindeki tapu kütüklerine kayıtları engellendikten sonra engelin kaldırılması için sözleşmeye taraf olanların yazılı beyanları şarttır.

Diğer yandan **Yargıtay/Hukuk 121/2014 D.38/2015** sayılı içtihata göz attığımızda, bu içtihatta 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 38. maddesi tahtında KKTC’de nısfet hukuku (equity) prensiplerinin geçerli olduğu vurgulandıktan ve nısfet hukuku prensipleri dikkate alındıktan sonra, sözleşme ile tesis edilen hakların nitelikleri itibarı ile “**in personam”** olduğu ve sadece tarafları bağlamakta olmasına rağmen, 38/2007 sayılı Yasa’nın yürürlüğe girmesi ve sözleşmelerin tapuya kaydedilmesinin sözleşmesini kaydedene, sözleşmenin konusu olan taşınmaz mal üzerinde “**in rem”** bir hak verdiğini vurgulamakta olduğunu görmekteyiz.

Huzurumdaki meselede, Emare 13 Girne Kaza Mahkemesinde ikame edilen 880/2020 sayılı hukuk dava dosyası incelendiğinde, Emir 2 Nizam 1 tahtında dosyalanan celpnamede Davacı/ Müstedi Der – Hal Gümrük ve Kargo Ltd tarafından Davalı/Müstedialeyh 1- Hüseyin Zihni Polatkan aleyhine dosyalanan 10.7.2020 tarihli tek taraflı ara emri istidası tahtında, Davacı/ Müstedinin istidasında belirtilen şekilde Davalı /Müstedialeyh No.1 aleyhine 16.7.2020 tarihli geçici ara emrinin verildiği ve akabinde istidanın dinlenmesi neticesinde 3.9.2020 tarihinde, 16.7.2020 tarihli geçici ara emrin aynı koşullarla dava neticesine değin kesinleştirildiği görülmektedir.

10.7.2020 tarihli tek taraflı ara emri istidasının yasal dayanakları 880/2020 sayılı davada taraf olan Davacı/Müstedi tarafından HMUT Emir 48 N.2-9; 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 40. ve özellikle 41. maddesi ve Fasıl 6 Madde 4,5 ve 9, ara emirleri ile ilgili içtihadi kararlar, hak ve nısfet hukuku olarak gösterilmiştir.

9/1976 sayılı Mahkemeler Yasasının 41. maddesi şu şekildedir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **“Men’i müdahale emri ve yed’i emin**  **54/2017**  **38 Cilt II**  **145,553**  **42 Cilt II**  **77**  **43Cilt II,III**  **45 Cilt II**  **273**  **46 Cilt II**  **190**  **51 Cilt II**  **49,629**  **53 Cilt II**  **240,490**  **R.G.20.5.54**  **Ek III AE.321**  **.**  **.**  **.**  **R.G.28.01.2 015**  **EK III**  **AE.67** | **41.** | **(1) Hukuk davalarında yetkisini kullanan her mahkeme, yürürlükteki Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğüne uymak koşuluyla, tazminat veya başka bir tedbir istenmemiş veya birlikte verilmemiş olmasına veya istidada yer alan talebin dava konusu olup olmadığına bakılmaksızın, adil veya uygun gördüğü tüm hallerde geçici, sürekli, men edici veya emredici bir men’i müdahale emri verebilir veya bir yed’i emin tayin edebilir.Ancak, geçici men’i müdahale emrinin verilebilmesi için, karara bağlanması gereken konunun ciddi olması, davacının iddiasında haklı olduğuna dair belirtilerin bulunması ve men’i müdahale emri verilmezse ileride telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağı veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağı hususlarında mahkemenin kanaat getirmesi gerekir.** |
|  |  | **(2) Bu maddenin (1)’inci fıkrası uyarınca verilen geçici bir emir, mahkemenin haklı gördüğü kayıt ve koşullara bağlı olarak verilebilir ve mahkeme herhangi bir zaman, gösterilen makul sebebe dayanarak, böyle bir emri iptal edebilir veya değiştirebilir.** |
|  |  | **(3) Mahkeme, bu maddenin (1)’inci fıkrası uyarınca verdiği men’i müdahale emrinin ısdarına yol açan talebin yeterli olmayan esaslara dayanmış olduğunu görür veya davacının davasını reddeder veya takipsizlik veya başka nedenlerle davacı aleyhine hüküm verirse ve davacının dava açabilmek için geçerli bir dava sebebinin bulunmadığı kanaatine varırsa, davalının talebi üzerine gerekli gördüğü takdirde, emrin yürütülmesi nedeniyle davalının uğradığı zarar ziyan ve masraflara karşılık davacının uygun bir tazminat ödemesini emredebilir.**  **Bu fıkra gereğince tazminat ödenmesi, emir dolayısıyla yapılan işlemlerden doğan zarar ziyanın tazmini için dava açılmasını önler ve böyle bir dava başlatılmış olsa bile mahkemenin uygun göreceği biçim ve koşullarla durdurulur.”** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

**54/2017 sayılı yasa ile değiştirilmiş şekliyle** **9/1976 sayılı Mahkemeler Yasasının** 41. maddesinden görüleceği üzere**,** hukuk davalarında yetkisini kullanan bir Mahkeme, yürürlükteki Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğüne uymak koşuluyla, tazminat veya başka bir tedbir istenmemiş veya birlikte verilmemiş olmasına veya **istidada yer alan talebin dava konusu olup** olmadığına bakılmaksızın, adil veya uygun gördüğü tüm hallerde geçici, sürekli, men edici veya emredici bir men’i müdahale emri verebilir.

Ancak, geçici men’i müdahale emrinin verilebilmesi için, karara bağlanması gereken konunun ciddi olması, davacının iddiasında haklı olduğuna dair belirtilerin bulunması ve men’i müdahale emri verilmezse ileride telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağı veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağı hususlarında mahkemenin kanaat getirmesi gerekir.

**Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası (Fasıl 6) madde 5** ise şu şekildedir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **“5.** | **(1)** | **Alacak veya zarar ziyan talebini içeren bir davanın askıda bulunduğu herhangi bir Mahkeme, davanın ikame edilmesinden sonra herhangi bir zamanda vereceği bir emir ile, davalının adında kayıtlı bulunan veya adına kaydedilmesi hususunda yasal hakkı bulunan herhangi bir taşınmaz maldan, Mahkemenin kanaatına göre davacının talebini ve dava masraflarını karşılamaya yeterli olacak miktardaki bir kısmının elden çıkarılmasını engelleyebilir.** |
|  | **(2)** | **Davacının iyi bir dava sebebi olduğuna ve hükmün lehine verilmesi halinde malın üçüncü bir şahsa satılması veya devredilmesiyle davacının bu gibi bir hükümden yararlanmasının engellenme ihtimali olduğuna Mahkemece kanaat getirilmediği takdirde, böyle bir emir verilmez.** |
|  | **(3)** | **Bu madde uyarınca verilen her emir, pratik olduğu ölçüde, emrin etkilediği malın yerini, sınırlarını, yüzölçümünü ve niteliğini belirtir.** |
|  | **(4)** | **Bu madde uyarınca bir emir verildiğinde, emrin verilmesi için istida yapan kişi, emrin etkilediği malın bulunduğu yerin Kaza Tapu Dairesine, emrin tasdikli bir sureti ile birlikte, kaza Tapu amirine hitap eden bir memorandum sunar ve malın aleyhine emir verilen kişiden başka herhangi kişiye devredilmemesini ister.** |
|  | **(5)** | **Emir ve memorandum, sunuldukları dairede incelemeye açık tutulur ve emrin yürürlükte bulunduğu süre içinde ilgili mala ilişkin herhangi bir müteakip devir muamelesi geçersiz olur. Malın, adına bu biçimde devredilen herhangi bir kişinin başvuracağı çare, malı kendisine satış, hibe, ipotek veya başka bir şekilde veren veya devreden kişiden sadece zarar ziyan taleb etmektir. Kaza Tapu Amiri, sözü edilen belgelerin yöntemine uygun olarak sunulduğunu gösteren bir kaydı, bu amaç için tutulan deftere kaydeder ve belgeleri sunan kişiye kaydın numarasını yazılı olarak bildirir.”** |

Yukarıdan görüleceği üzere, alacak veya zarar ziyan talebini içeren bir davanın askıda bulunduğu herhangi bir Mahkeme, **Fasıl 6 madde 5** tahtında Davalının adında kayıtlı bulunan veya adına kaydedilmesi hususunda hususunda yasal hakkı bulunan taşınmaz malla ilgili olarak Mahkemenin kanaatine göre Davacının talebini ve dava masraflarını karşılamaya yeterli olacak miktardaki bir kısmının elden çıkarılmasını engelleyebilir.

Böyle bir ara emrinin verilebilmesi için, Davacının iyi bir dava sebebi olduğuna ve hükmün lehine verilmesi halinde malın üçüncü bir şahsa satılması veya devredilmesiyle Davacının bu gibi bir hükümden yararlanmasının engellenme ihtimali olduğuna Mahkemece kanaat getirilmesi gereklidir.

**54/2017 sayılı yasa ile tadil edilen 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41. maddesinde** yapılan değişiklikten sonra Mahkemenin men’i müdahale emri verip vermemesi açısından, elden çıkarılmaması istenen taşınmaz malın davada ihtilaf konusu veya dava konusu veya davanın esas konusu **(subject matter)** olup olmadığının bundan böyle önem taşımadığı açıktır.

Böyle bir yasal durum ışığında, **54/2017 sayılı yasa ile tadil edilen 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41. maddesi** tahtında verilen ara emirlerinin amacının, bir yandan mevcut statükoyu korumak diğer yandan da, ileride Davacı lehine verilecek bir hükmü teminat altına almak olduğu söylenebilir durumdadır.

**Fasıl 6 madde 5 (1)** altında taşınmaz malın elden çıkarılmaması için ara emri de teminat amacı ile verilmektedir. Bu bağlamda Fasıl 6 madde 5’in amacı, alacak veya zarar ziyan talep eden ve askıda bulunan bir davada, ileride Davacı lehine verilecek bir hükmü teminat altına almaktır **(Bkz:Yargıtay/Hukuk 15/1981 ( D.12/1981).**

Yukarıdaki incelemeden görüleceği üzere, ara emirlerinin esas amacı, bir yandan mevcut statükoyu korumak, diğer yandan da, ileride verilmesi muhtemel hükmün icrasını garanti altına almaktır.

Diğer yandan, ara emirleri ile ilgili Yargıtayın yerleşmiş prensibine göre, ara emri istidasının görüşülmesi safhasında, davanın esasına girilmesinin tüm çabalara rağmen kaçınılmaz olduğu haller hariç, meselenin esasına girilmemesi ve meselenin esasının karara bağlanmaması gereklidir.

Bu aşamada irdelenmesi gereken, **38/2007 sayılı Emlakçıların Kayıt ve İşlemleri Yasasının** 21.maddesinde sözü edilen engelin mevcudiyetinin, 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın yukarıdaki 41. maddesi tahtında men’i müdahale emri /ara emri vermeye yetkili olan mahkemenin ve yine Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası Fasıl 6 madde 5 uyarınca taşınmaz malla ilgili muameleleri engelleyen bir ara emri vermeye yetkili olan bir mahkemenin yetkisine olan etkisidir.

Gerek 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasasının 41. maddesi gerekse Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasasının (Fasıl 6) madde 5 tahtında yapılan ara emri istidasının dinlenmesi safhasında, Alt Mahkemenin, **38/2007 sayılı Emlakçıların Kayıt ve İşlemleri Yasası’nın** 21. maddesi tahtında **“in rem**” hakkı olduğunu iddia eden kişiyi, HMUT Emir 9 Nizam 10 tahtında, yukarıda incelenen prosedüre uyarak, resen veya ilgili tarafın müracaatı üzerine davaya ve istidaya taraf yapma hususunda takdir yetkisinin olduğu açıktır.

Buna karşın, 38/2007 sayılı Emlakçıların Kayıt ve İşlemleri Yasası’nın yürürlüğe girmesi ve sözleşmelerin tapuya kaydedilmesinin sözleşmesini kaydedene, sözleşmenin konusu olan taşınmaz mal üzerinde **“in rem”** bir hak vermesi, Mahkemenin 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41. maddesi veya Fasıl 6 madde 5 uyarınca vermeye yetkili olduğu ara emrini vermesine engel teşkil etmemektedir.

Daha önce vurgulandığı üzere, genel ilke olarak ara emri istidasının dinlenmesi esnasında meselenin esasının tartışılmasına girilmeyeceği gibi, meselenin esası da karara bağlanmamaktadır.

Ara emri istidasının dinlenmesi esnasında, davaya ve istidaya taraf olmadığı cihetle menfaatinin muhtel olduğunu iddia eden kişi, konu davaya ve istidaya yukarıda ifade edilen prosedüre uygun olarak Ek Davalı olarak dahil olmak için başvuruda bulunabileceği gibi, Mahkeme de bu hususta resen emir verebilir.

Bu bağlamda, 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasasının 41. maddesi veya Fasıl 6 Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasasının 5. maddesi tahtında yapılan ara emri istidasının dinlenmesi safhasında, Alt Mahkemenin, **38/2007 sayılı Emlakçıların Kayıt ve İşlemleri Yasası’nın** 21.maddesi tahtında, taşınmaz mal üzerinde “**in rem**” hakkı olduğunu iddia eden kişiyi tarafın müracaatı ile veya resen davaya ve istidaya taraf yapma hususunda takdir yetkisi mevcuttur.

Bununla birlikte, yukarıda ifade edildiği üzere, genel ilke olarak ara emri istidasının dinlenmesi esnasında meselenin esasının tartışılmasına girilmeyeceği ve meselenin esası karara bağlanmayacağı cihetle, buna ilaveten, ara emirlerinin esas amacının bir yandan mevcut statükoyu korumak, diğer yandan da ileride verilmesi muhtemel hükmün icrasını garanti altına almak olduğu dikkate alındığında, **38/2007 sayılı Emlakçıların Kayıt ve İşlemleri Yasasının** 21.maddesi tahtında “**In rem”** hakkı olduğunu iddia eden ve ara emri istidası safhasından sonra da davaya taraf olmak için başvuruda bulunabilme hakkına sahip olan Müstedinin, ara emri istidasına ve davaya Mahkeme tarafından resen taraf yapılmadan geçici ara emri verilmesinin veya geçici ara emrinin kesinleştirilmesinin, istidada taraf olmayan ( bu safhada davada da taraf olmayan ) Müstedinin haklarını veya menfaatini muhtel ettiği söylenebilir değildir.

Böyle bir olgusal ve hukuki durum ışığında, Alt Mahkemeye verilen yetkinin aşımı veya yetki yokluğu veya tutanaklarda ilk bakışta yasal bir hatanın bulunduğu noktasında tartışılabilir bir konunun veya tartışılabilir bir noktanın veya ilk nazarda bir davanın mevcut olduğu veya iyi niyetle yapılmış, tartışılabilir bir müracaatın var olduğu söylenememektedir.

Belirtilenler ışığında; istidanın ret ve iptal edilmesi gereklidir.

Netice itibarı ile istida ret ve iptal edilir.

Gülden Çiftçioğlu

Yargıç

19 Mart 2021