D.1/2015 Yargıtay/Hukuk No: 2/2012

Lefkoşa Dava No: 2943/10

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Emine Dizdarlı, Gülden Çiftçioğlu.

İstinaf eden: Kıbrıs Vakıflar Bankası Ltd., 66                         Atatürk Cad., Yenişehir, Lefkoşa.

    ( Davacı/Müstedialeyh )

İle

Davalı: 1. Diadem Hotel & Tours (DHL) Limited, Yeni Sanayi

Bölgesi, Lefkoşa.

2. Devrim Celal, 8 Levent 2B Apt. 8 Sakarya Sk.,

Lefkoşa.

3. Hasan Hasçelik, 32 Eti Sk., Kumsal, Lefkoşa.

4. Turgut Çavlan, Geçitkale, Gazimağusa.

5. Hasçelik Limited, Atatürk Stadyum Karşısı, Yeni

Sanayi Bölgesi, Lefkoşa.

(İstinafa dahil edilmemiştirler)

Ve

Aleyhine istinaf edilen: 1. Sevin Devecioğlu, Adresi meçhul.

            2. Ali Devecioğlu, Adresi meçhul.

            3. Said Zeki Avcı, Adresi meçhul.

            4. Safiye Köseoğlu, Adresi meçhul.

            5. Sevim Alp, Adresi meçhul.

            6. Taner Erginel, Adresi meçhul.

           7. Semra Ltd., Adresi meçhul.

            8. John Edward Graham Walker,

                            Adresi meçhul.

(Ek Davalılar / Müstedi No.1-8)

A r a s ı n d a

İstinaf eden namına: Avukat Zeki Bayram ve Avukat Levent F.

                     Celaleddin hazır.

Aleyhine istinaf edilenler namına: Avukat Hasan Esendağlı

hazır.

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Bertan Özerdağ’ın 2943/2010 sayılı davada, 23.12.2011 tarihinde verdiği karara karşı, Davacı tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

Ahmet Kalkan: Bu istinafta, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Gülden Çiftçioğlu okuyacaktır.

Gülden Çiftçioğlu: Huzurumuzdaki istinaf, Müstedi No.1-8’in (Aleyhine İstinaf Edilen) dosyalamış oldukları 20.9.2010 tarihli ihbarlı istida ile Lefkoşa Kaza Mahkemesinde ikâme edilmiş olan, 2943/2010 sayılı davaya, Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü (HMUT) Emir 9 Nizam 10 tahtında, Ek Davalı

(Co-Defendant) olarak eklenmeleri hususunda yaptıkları taleplerin kabul edilerek, bu doğrultuda verilen 23.12.2011 tarihli emire karşı, Davacı/Müstedialeyh (İstinaf Eden) tarafından yapılmıştır.

**İSTİNAFA İLİŞKİN OLGULAR**

Davacı Banka, Lefkoşa Kaza Mahkemesinde, Davalı No.1-5 aleyhine (istinafa dahil edilmemiştirler), 27.10.2010 tarihinde bir dava ikâme ederek, Davalıların muhtelif tarihlerde Davacıdan aldığını ve muaccel olduğunu iddia ettiği borçlara karşılık olarak, Davalılardan müştereken /veya münferiden 167.385,77 stg; mezkur meblağ üzerinden Talep

Takririnin 7 (b)paragrafında belirtilen oranda faiz ve ek listede tafsilatı verilen Davalı No.1’in kayıtlı mal sahibi bulunduğu ve dava konusu borca teminat olarak Davacı Banka lehine ipotekli bulunan gayrimenkullerin ve ayrıca Davalı No. 5’in Talep Takririnde gösterilen gayrimenkullerdeki haklarının aleni müzayede ile satılarak, mezkur satıştan elde edilecek meblağların, Davalıların dava konusu borçlarına ve dava masraflarına mahsup edilmesi için hüküm veya emir talep etmiştir.

Davalı No.1,3,4,5, aleyhlerindeki davaya, 6.6.2011 tarihinde Müdafaa Takriri dosyalamışlardır.

Davalı No.2 ise, Müdafaa Takririni, istinafın dosyalanmasından sonra 20.2.2014 tarihinde dosyalamıştır.

Müstedi No. 1-8 ise, 20.9.2010 tarihinde bir ihbarlı istida dosyalayarak, yukarıda sayısı verilen davaya sırası ile Ek Davalılar olarak dahil edilmeleri hususunda Mahkemeden bir emir talep etmişlerdir.

Müstedi No.3 ihbarlı istidaya ekli yemin belgesinde, sair şeyler meyanında, konunun bilgisi dahilinde olduğunu, kendisi ve diğer Müstedilerin, Davalı No.1 Şirketin Mağusa’daki 4386 kayıt numaralı taşınmaz mal üzerinde inşaa ettirdiği otel- rezidansdan daire satın aldıklarını, satın almış oldukları dairelerin satış sözleşmelerini Tapu Dairesinde Satış Sözleşmesi (SS)olarak kaydettirdiklerini, daha sonra, Müstedilerin onayı olmaksızın, üzerinde engelleri olan 4386 kayıt numaralı taşınmaz malın ifraz edilerek 71 koçana ayrıldığını, bu taksimat sırasında, Davacı lehine verilen ipoteklerinin kaldırıldığını, ifrazdan sonra bazı koçanların başka alıcılara devredilerek geri kalan mallar üzerine ipoteklerin tekrar eski tarihli olarak konduğunu, bu işlemler yapılırken kendilerinin onay veya rızalarının alınmadığını, yapılan işlemin gayriyasal olduğunu, kendilerinin tescil ettirdikleri SS’ler mal üzerinde dururken ne malın devredilebilir, ne de mal üzerine ipotek konabilir olduğunu iddia etmiştir. Müstedi No.3 yemin belgesinde ayrıca, Davacının, ikâme ettiği işbu dava ile, Müstedilerin satın alıp sözleşmelerini kaydettirdiği taşınmaz malların satışını ve satıştan elde edilecek paranın davadaki talebine mahsup edilmesini talep ettiğini, dava konusunun bir kısmının kendilerinin satın aldığı daireler olduğunu, verilecek kararın kendilerini de etkileyeceğini ve menfaatlerine halel getireceğini belirterek, Mahkemenin adil ve doğru bir karar verebilmesi için, kendilerini de dinlemesi gerektiği cihetle, davaya Ek Davalılar olarak dahil edilmeyi talep ettiklerini iddia etmiştir.

Davalı No. 1 – 5 bu müracaata karşı herhangi bir itirazname dosyalamış değildir.

Davacı ise, bu müracaata karşı itirazname dosyalamıştır. Davacı, itiraznamesine ekli yemin belgesinde, sair şeyler meyanında, Ek Davalı olarak eklenmek istenen Müstedilerin yaptıkları iddialarının bu dava ile hiçbir alakası olmadığını, bu dava ile Müstedilerin yasal haklarının hiç bir şekilde etkilenmediğini, Davalı No. 1 ile yapmış olabilecekleri herhangi bir anlaşma veya işlem sonucunda Davalı No.1 aleyhine yapmaya hakları olan herhangi bir talebin bu dava ile ellerinden alınmış olmayacağını, Ek Davalı olarak dahil edilmek istenen şahsın ticari veya maddi açıdan etkilenmesinin yeterli olmadığını, o şahsın yasal haklarının dava ile doğrudan etkilenmiş olması gerektiğini, ipoteğin kaldırılmadığını, sadece ipoteğe tabi kalması şartı ile, tek koçan olan gayrimenkulün ifrazına, ayrı koçanlara bölünmesine izin verilmiş olduğunu, ifraz edilmiş koçanların aynı ipotekle yükümlü bırakıldığını, Müstedilerin Tapu Dairesine yatırmış oldukları iddia edilen satış senetlerinin sadece kendi dairelerinin satışını engellediğini, Davacının, bu davada, Müstediler aleyhine herhangi bir dava sebebinin veya talebinin olmadığını, Müstedilerin, Davalılardan olabilecek herhangi bir talebinin ise bu dava ile bağlantısının olmadığını ve bu bağlamdaki bir talebin tamamen farklı bir dava sebebi teşkil ettiğini, Müstedilerin Ek Davalı olarak eklenmesi halinde bu davaya farklı bir dava sebebinin eklenmiş olacağını, böylece bunun gereksiz yere zaman kaybına sebebiyet vereceği gibi, Davacıyı veya tarafları mağdur edeceğini iddia etmiştir.

İstida dinlenmeye başlamadan önce, Davalı No. 1,2,3,4,5’in Avukatları, Müstedilerin davaya Ek Davalı olarak eklenmesine herhangi bir itirazları olmadığı beyanını yapmışlardır.

İstidanın dinlenmesi esnasında, Müstediler adına Müstedi No.5, Davacı adına da Hukuk İşleri Şefi Hakkı Gürkaynak şahadet vermiş olup, yemin belgelerindeki iddiaları tekrarlamışlardır.

İstidanın dinlenmesi esnasında Davacı ve Müstediler Avukatları, aşağıdaki olguları ihtilafsız olgu olarak kayda geçirmiştirler:

1. **Müstedilerin tümü, Davalı No.1’e ait dairelerin satış bedellerini bir tamam ödemişlerdir.**
2. **Davalı No.1 adına kayıtlı bulunan 4386 koçan numaralı taşınmaz mal, Davacı Bankaya ipotek verildiği esnada, koçanda tarla olarak beyan edilmişti.**
3. **Müstediler ile Davalı No.1 arasında yapılan satış sözleşmelerinde, taşınmazın ipotekli olduğu belirtilmiş olmakla birlikte, daha sonra taşınmazın ifraz edilerek, müstakil koçanlara dönüştürüleceği beyan edilmekte idi.**
4. **Müstediler, satış sözleşmelerinden sonra, 38/2007 sayılı Emlâkçıların Kayıt ve İşlemleri Yasası’nın 21. maddesi altında sözleşmeleri tapuya kaydettirmiştirler.**
5. **Müstedilerin sözleşmelerini tapuya kaydından sonra, Davalı No.1’in talebi ve Davacının onayı ile, ilgili Mağusa Tapu Dairesi, 4386 koçan numaralı taşınmazın ifrazını yaparak otel ve dairelerle ilgili müstakil koçan ısdar etmiş ve Davacı lehine olan ipoteğin aynen tüm müstakil koçanlar üzerinde yürütülmesi veya devam etmesini sağlamıştır.**
6. **Davalı No.1’in talebi ve Davacının onayı ile, taşınmazın bulunduğu projeden daire alan Müstediler dışında bazı kişilere, ipotek kaldırılarak, müstakil koçanların adlarına intikal etmesi sağlanmıştır. Bu kişilerin tümü, satış bedellerinin tümünü veya bir kısmını Davalı No.1’in borcuna yatırılmak üzere, Davacı Bankaya ödemiştir.**

Alt Mahkeme ise kararında, Müstedilerin Ek Davalı olarak davaya dahil olmamaları halinde herhangi bir hukuki iddia ileri süremeyecekleri ve bu bağlamda, verilecek karardan menfaatlerinin etkileneceği hususunda bulgu yaparak, takdir hakkını, Müstedilerin davaya Ek Davalı olarak eklenmeleri hususunda kullanıp, İstidanın (A) paragrafı gereğince emir vermiştir.

**İSTİNAF SEBEPLERİ VE TARAFLARIN ARGÜMANLARI**

**İstinaf Eden/Davacının İstinaf İhbarnamesindeki istinaf sebepleri şöyledir:**

1. Müstedilerin ne Davacı aleyhine ne de Davalılar aleyhine taleplerinin ne olduğu hususunda, istida ve yemin belgesinde, hiçbir bilgi veya iddia yer almamakla birlikte, Muhterem Bidayet Mahkemesi, Müstedilerin Ek Davalı olarak davaya dahil edilmelerine emir vermekle hata etmiştir.
2. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Müstedilerin iddialarında haklı olması halinde dava konusu ipoteklerin geçersiz olabileceğine, ancak bu safhada bu konuda kesin karar verilemeyeceğine karar verdikten sonra, bu hususu Müstediler lehine değerlendirmekle hata etmiştir.
3. Müstedilerin bu istidaya ekli bir Mukabil Talep Takriri ile taleplerini teker teker açıklamaları gerekmesine ve istidanın usulen eksik olmasına rağmen, şekil yönünden bu istida ile emir verilemeyeceği iddiasına itibar etmemekle hata etmiştir.
4. Muhterem Bidayet Mahkemesinin hukuken geçersiz olan

sözleşmelere dayanarak takdir hakkını Müstedilerin

lehine kullanması hata olmuştur.

1. Muhterem Bidayet Mahkemesi, satış sözleşmelerinden önce mevcut olan ipoteğin, ifrazdan sonra sakat olma ihtimaline dayanarak, Müstediler lehine karar vermekle hata etmiştir.

**Davacı Avukatı** **istinaftaki hitabını yaparken,** istinaf sebeplerini iki başlığa ayırmıştır. Birinci başlık altında 1. ve 3. istinaf sebeplerine değinirken; Müstedilerin uyguladığı prosedürün veya usulün yanlış olduğunu iddia ederek, Ek Davalıların istida ve yemin belgesinde, gerek Davacı gerekse Davalılar aleyhine taleplerinin ne olduğu hususunda hiçbir bilginin verilmediğini, yemin belgesine Ek Davalıların taleplerinin ne olduğunu belirten bir takririn hazırlanıp eklenmesi gerekirken, bunun yapılmamasına rağmen, Alt Mahkemenin, Müstedilerin Ek Davalı olarak davaya dahil olmaları hususunda emir vermekle hata ettiğini iddia etmiştir.

Davacı Avukatı istinaftaki hitabında, 2,4 ve 5. istinaf sebeplerini ise ikinci başlık altında toparlayarak,

özetle: Ek davalı prosedürünün uygulanması için gerekli kriterlerlerin mevcut olduğuna dair mahkeme huzurunda

yeterli şahadet olmadığını, şahadet eksikliğinin Müstediler aleyhine değerlendirilmesi gerekirken Müstediler lehine değerlendirildiğini, Alt Mahkemenin takdir hakkını yanlış kullandığını iddia etmiştir. Bu bağlamda, Davacı Avukatı, ek davalı prosedürünün uygulanması durumunda, sadece Davacıya müşkülat doğacağını, başka birine fayda sağlamayacağını

iddia etmiştir.

Müstediler Avukatı ise istinaftaki hitabında, özetle: Bu dava altında, ipotekli malın satışına emir verilmesi durumunda, verilecek bu hükümden Müstedilerin yasal haklarının ve cebinin etkileneceğini belirterek, Mahkemenin takdir yetkisini bu kişilere söz hakkı vermekten yana kullandığını, Alt Mahkemenin takdir hakkını, yanlış, hatalı veya usulsüz kullanmadığı müddetçe Yargıtayın buna müdahale etmemesi gerektiğini belirtmiştir.

Müstedi Avukatı istinaftaki hitabında ayrıca, Emlakçıların Kayıt ve İşlemleri Yasası’nın 21. maddesi tahtında, Yasanın Müstedilere verdiği hakkın ihlâl edilerek ipotek işleminin yapıldığını, Müstedilere söz hakkı verilmesi durumunda kendilerini ilgilendirdiği oranda ipoteğin geçersiz olacağını iddia edeceklerini, Müstedilere söz hakkı verilmeyip, gayrimenkulün tümü ile ilgili satış hükmü çıkması durumunda, tüm parasını ödedikleri ve ilgili Yasadan faydalanarak sözleşmesini Tapuya yatırdıkları dairelerin satılacağını, kendilerine söz hakkı verilirse Davacı ile Davalı No. 1 arasındaki işlemin yasal olarak geçerli olup olmadığının, ipotek yürütme işleminin yeni bir ipotek mi yoksa eski bir ipotek mi olduğunun şahadet ile ortaya konacağını, hukuki prensipler ve mahkeme huzurundaki olgusal şahadet ışığında, Alt Mahkemenin takdir hakkını, Ek Davalıların davaya eklenmesi noktasında kullanmakla hata yapmadığını ileri sürmüştür.

**MESELENİN HUKUKİ VE OLGUSAL AÇIDAN İRDELENMESİ**

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)** olmasıkriteridir **(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.

**Bu safhada, yukarıdaki hukuki durumu göz önüne alarak Davacının 1. ve 3. başlık altında sıralanan istinaf sebeplerini birleştirerek irdeleyelim**:

Davacı Avukatı, gerek Alt Mahkemede, gerekse İstinaf Mahkemesinde, Ek Davalının taleplerinin ne olacağı hususunda istida ve yemin belgesinin yetersiz olduğundan ve Müstedilerin taleplerinin ne olduğu hususunda yemin belgesine herhangi bir layiha eklememesinden yakınarak, şeklen bu

istida ile emir verilemeyeceğini iddia etmiştir.

Müstedilerin istidalarına ekli yemin belgelerinin 4. paragrafı irdelendiğinde, Müstedilerin; Davacının davasında, Müstedilerin satın aldığı ve sözleşmelerini kaydettirdikleri taşınmaz malların satışının yapılarak elde edilecek paranın Davacının talebine mahsup edilmesini talep ettiğini, dava konusunun bir kısmının kendilerinin satın aldıkları daireler olduğunu ve verilecek kararın kendilerini etkileyip menfaatlerine halel getireceğini, Mahkemenin adil ve doğru bir karar verebilmesi için, Müstedileri de dinlemesinin gerekli olduğunu iddia ettikleri görülmektedir.

Alt Mahkeme ise kararında (Mavi 96) şöyle demiştir:

“**Bu bağlamda yukarıdaki hukuki prensipleri mesele ile**

**ilgili değerlendirdiğimde, Davacının Müstedilerle ilgili dava açmaya mecbur olmaması nedeniyle aleyhlerine dava açmaması, buna rağmen Müstedilerin işbu istida ile bir başvuru yaparak, bu davadan mülkiyet haklarının, menfaatlerinin veya ceplerinin direkt olarak etkileneceği iddialarını ileri sürmesi neticesinde yukarıda yapmış olduğum tespitler nihayetinde takdir hakkımı Müstedilerin Ek Davalı olarak davaya eklenmeleri hususunda emir vermeyi uygun görmekteyim**.”

Bu safhada irdelenmesi gereken; Müstedilerin Davacı aleyhine mevcut olması halinde taleplerinin ne olacağını istida ve yemin belgelerinde belirtmelerinin gerekli olup olmadığı yanında, Müstedilerin yemin belgelerine, taleplerinin ne olduğu hususunda herhangi bir Mukabil Talep Takriri eklemekle usûlen yükümlü olup olmadıklarıdır.

Bu hususta karara varırken, HMUT Emir 9 Nizam 10’un İngiltere’deki muadil maddesinin usüle ilişkin paragrafının irdelenmesi yanında, Emir 9 Nizam 10 altında ek davalı eklenmesine emir verilmesi üzerine izlenecek usûlün ne olduğunun da irdelenmesi, bu bağlamda **HMUT Emir 9 Nizam 10** ile **11’**in birlikte ele alınması önem taşımaktadır.

HMUT Emir 9 Nizam 10’un gerek **1962 Rules of Supreme Court (Rev)(RSC 1962)’**daki gerekse **1965 Rules of Supreme Court (Rev)(RSC 1965)’**daki muadil maddesi olan **Order 15 Rule 6’**nınusüle ilişkin **3. Paragrafı** şöyledir:

“**An application by any person for an order under paragraph**

**(2) adding him as a defendant must, except with the leave of the Court, be supported by an affidavit showing his interest in the matters in dispute in the cause or matter”.**

Yukarıdaki paragrafa göre, davalı olarak eklenmek isteyen şahsın başvurusu, mahkemenin izni haricinde, yemin belgesi ile desteklenmesi gerekmektedir. Bu yemin belgesinde ise davaya dahil olmak isteyen kişi mesele ile ilgisini **(interest)**ortaya koymak zorundadır **(Ayrıca** **Bkz: The Supreme Court Practice 1970 I, s. 171).**

**Emir 9 Nizam 10**’nun daha önce de vurgulanan ilgili kısmına göre:

**“………**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…………Bir davaya, adı yukarıda öngörüldüğü biçimde davalı sıfatıyla eklenen tüm taraflara, bu Emrin 11. Nizamında öngörüldüğü biçimde, veya özel bir emirle belirtilecek biçimde bir celpname veya ihbarname tebliğ edilir ve bu gibi taraflar aleyhindeki işlem, ancak sözü edilen celpname veya ihbarnamenin tebliğ edilmesi üzerine başlamış sayılır.

**Emir 9 Nizam 11’e göre,** bir davaya davalı eklenmesi halinde, celpnamede gerekli değişiklik yapılır ve davacı, mahkeme veya yargıç tarafından başka türlü emredilmedikçe, celpnamenin değiştirilmiş şekliyle bir suretini dosyalar ve değiştirilmiş şekliyle celpnameyi veya değiştirilmiş celpname ısdar edildiğini bildiren ihbarnameyi, ilk davalılara yapıldığı biçimde yeni davalıya tebliğ eder ve yargı işlemi, yeni davalı davaya başlangıçtan taraf yapılmış gibi devam ettirilir.

**Yukarıdaki nizamlara göre**:

1. Mahkeme, bir davaya davalı eklenmesi hususunda emir

vermesi durumunda, davacı celpnamede gerekli değişikliği yapıp, celpnamenin değiştirilmiş şekliyle bir suretini dosyalayacaktır.

1. Davacı değiştirilmiş şekliyle celpnameyi veya

değiştirilmiş celpname ısdar edildiğini bildiren ibarnameyi, ilk davalılara yapıldığı biçimde yeni

davalıya tebliğ edecektir.

1. Yargı işlemi yeni davalı davaya başlangıçtan taraf yapılmış gibi devam ettirilecektir.

Diğer yandan, **Amon v. Raphael Tuck kararında (supra s. 277),** davacının, arzu etmesi halinde, tadil edilmiş celpnamede, ek davalı aleyhine dava sebebi varsa gösterebileceğini ve daha sonra talep takririnde de bunların ayrıntılarını vermesi gerektiği ifade edilmiştir. Yine aynı kararda, ek davalının ise, ek davalı isteminden vazgeçebileceği ve bu bağlamda derhal ek davalı olarak aleyhine herhangi bir dava sebebi olmadığını iddia ederek, adının celpname ve talep takririnden ihracını **(strike out)** talep edebileceği ifade edilmiştir. Aynı kararda **(Amon, supra s.277**), bununla birlikte davacının, davaya ek davalı olarak dahil edilmek istenen kişi aleyhine kendisinin dava sebebi olmadığı kanaatinde olsa dahi, ilgili kişinin davaya ek davalı olarak dahil edilebileceği, ek davalının ise davacı

aleyhine mukabil talebinin de olabileceği vurgulanmıştır.

**Yukarıdaki mevzuat ve alıntı yapılan içtihatları özetlediğimizde şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:**

* Davaya ek davalı olarak dahil edilmeyi talep eden kişinin, davacı aleyhine, mevcut olması durumunda taleplerinin ne olduğunu yemin belgesinde belirtmesi gerekmemektedir.
* Benzer şekilde, davalının, ileride davacı aleyhine dosyalaması muhtemel mukabil talep takririni de yemin belgesi ile birlikte dosyalaması gerekmemektedir.
* Davaya ek davalı olarak dahil edilmeyi talep eden kişi, istidasına bağlı yemin belgesinde, ihtilaf konusu ile ilgisini **(interest)** ve sebep ve meselenin kapsadığı tüm sorunlar üzerinde mahkemenin tam ve etkili bir karara varabilmesine olanak sağlamak amacıyla, davada taraf olmasının veya mahkeme huzurunda hazır olmasının gerekli **(necessary)**olduğunu ve bu bağlamda, davanın neticesinin veya davacının talep ettiği emrin, yasal haklarını veya cebini doğrudan etkileyeceğini ortaya koyması gereklidir.
* Mahkeme tarafından emir verilmesini müteakiben, davacının gerekli değişikliği yaparak celpnameyi dosyalamasının ve bunu yeni davalıya (ek davalı) tebliğinin ardından, yargı işlemi, yeni davalı (ek davalı) davaya başlangıçtan taraf yapılmış gibi devam ettirilecektir. Pek tabiidir ki, davacı arzu etmesi halinde, yeni davalı (ek davalı) aleyhine celpnameye ve bu bağlamda talep takririne dava sebebi ekleyebilir.
* Yeni davalı (ek davalı) da, arzu etmesi halinde davacı aleyhine mukabil talep takriri dosyalayabilir.

Yukarıda belirtilenler ışığında, huzurumuzdaki 1.ve 3.istinaf sebeplerini inceleyip değerlendirdik.

Müstedilerin yemin belgelerinde yer alması gereken yukarıda ifade edilen olguların yer aldığı, Müstedilerin Mahkemeye usülüne uygun istida ve ekli yemin belgesi ile müracaat ettiği görüldüğünden ve ayrıca, Müstedilerin ileride Davacı aleyhine dosyalanması muhtemel Mukabil Talep Takririni yemin belgesine eklemeleri gerekmediğinden, Alt Mahkeme bulgusunda hata etmiş değildir. Bu nedenle 1. ve 3. istinaf sebepleri reddedilir.

**Bu safhada, Davacı Avukatının 2,4, ve 5. istinaf sebeplerini irdeleyelim:**

Daha önce vurgulandığı üzere, Davacı Avukatı istinaftaki hitabında; 2,4, ve 5. istinaf sebeplerini ikinci başlık altında ele alarak, özetle: Ek davalı prosedürünün uygulanması için gerekli kriterlerle ilgili olarak mahkeme huzurunda yeterli şahadet olmadığını, Alt Mahkemenin takdir hakkını yanlış kullandığını, Müstedilerin iddialarını ispatlamak için gerekli şahadeti sunmadığını ve bu hususun Müstedialeyh aleyhine kullanıldığını iddia etmiştir.

Alt Mahkeme ise kararında, Müstedilerle Davalı No. 1 arasında akdolunan satış sözleşmelerinde Davalı No. 1’in ipotek tesis etmeye hakkı olmakla birlikte, bu hakkın Yasa yürürlüğe girmeden ve ifraz gerçekleştirilmeden önce kullanıldığını; taraflar arasında imzalanan 2.1.2006 tarihli Emare No.1 Satış Sözleşmesinde, Davalı No. 1 satıcının satış konusu taşınmazın alıcıya teslimine kadar konu taşınmazı herhangi bir engele veya ipoteğe maruz bırakmamayı kabul ve taahhüt ettiğini; Emare No. 3 Taşınmaz Mal Araştırma Belgesine göre, 4386 koçan numaralı taşınmazın ifraz edilmesine rağmen ipoteğin yeni koçanlar üzerine işlenip yürütüldüğünü; Müstedilerin istidalarında başarılı olmaları durumunda, taşınmazları üzerine işlenen ipoteklerin geçersizliğinin gündeme geleceğini; böyle bir ahvalde de, taşınmazların adlarına kayıt edilmesinin mümkün olacağını, Ek Davalı olarak davaya eklenmemeleri halinde verilecek karardan etkileneceklerini, bu bağlamda mülkiyet haklarının, menfaatlerinin veya ceplerinin direkt olarak etkileneceğini belirterek, takdir hakkını Müstedilerin davaya Ek Davalı olarak dahil olmaları yönünde kullanmıştır.

**Bu safhada irdelenmesi gereken, Müstediler davaya Ek Davalı olarak dahil edilmezlerse ne olacağıdır?**

Alt Mahkemenin yaptığı bulguya göre, Müstediler, Ek Davalı olarak davaya eklenmemeleri halinde verilecek karardan etkileneceklerdir. Bu bağlamda, mülkiyet hakları, menfaatleri veya cepleri direkt olarak etkilenecektir.

Nitekim, Davacının Talep Takririnin 7(C) paragrafı, tarafların üzerinde mutabık kaldıkları ihtilafsız olgular ve mahkeme huzurundaki şahadet ve emareler göz önüne alındığında, Müstedilerin, bu davaya, Ek Davalı olarak katılmamaları durumunda, Müstedilerin Davalı No. 1’den satın alıp satış bedelini ödedikleri dairelerin de içinde bulunduğu ve Davacı Banka lehine ifrazdan sonra da ipotek yürütüldüğü iddia edilen gayrimenkuller açık artırma ile 3. kişilere satılacak ve bunun sonucunda da Müstedilerin doğrudan cepleri etkilenecektir.

Ayrıca, Müstediler meseleye Ek Davalı olarak dahil olmamaları durumunda, Müstedilerin ilk nazarda mevcut olduğunu iddia ettikleri yasal haklarını kullanmaları, bu bağlamda, 38/2007 sayılı Emlakçıların Kayıt ve İşlemleri Yasası’nın 21 (1) (A) maddesi tahtında ileri sürme hususunda sahip olduklarını iddia ettikleri yasal haklarını kullanmaları doğrudan etkilenecek veya yasal haklarını kullanmaları doğrudan olumsuz olarak etkilenecektir.

  Şöyle ki: Müstediler, meseleye Ek Davalı olarak dahil olmamaları durumunda, 38/2007 sayılı Emlakçıların Kayıt ve İşlemleri Yasası’nın 21 (1) (D) maddesi uyarınca, Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra, İlçe Tapu Dairesine kaydettirdikleri satış sözleşmeleri tahtında, satışa konu taşınmaz mallar üzerinde Tapu Dairesinde koydukları engel bağlamında, ilgili Yasanın 21 (1)(A) maddesi tahtında, ifrazdan sonra, Davalı No. 1’in Davacı ile anlaşıp, Müstedilerin rızaları alınmadan, tarla üzerindeki ipoteği satışa konu taşınmaz mallar üzerine yürütemeyeceği hususunu iddia etme veya yürütüldüğü iddia edilen ipoteğin geçersizliği hususunu ileri sürme hakları engellenmiş olacaktır. Ayrıyeten, Müstedilerin bu argümanlarında başarılı olmaları halinde de, konu taşınmaz malların koçanını veya mülkiyet hakkını elde etme hakları ellerinden alınmış olacaktır.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilenler ışığında, Müstediler davaya Ek Davalı olarak eklenmeden Davacı lehine hüküm verilmesi durumunda, Müstedilerin yasal hak ve menfaatleri ve cepleri doğrudan etkilenecektir veya olumsuz olarak etkilenecektir.

Mahkeme huzurundaki ihtilafsız olgular, sunulan şahadet ve emareler göz önüne alındığında, Müstedi No. 1- 8’in, ihtilaf konusu ile ilgisi **(interest)** olduğu ve ayrıca, sebep ve meselenin kapsadığı tüm sorunlar üzerinde Mahkemenin tam ve etkili bir karara varabilmesine olanak sağlamak amacıyla davada taraf olmalarının veya Mahkeme huzurunda hazır olmalarının gerekli **(necessary)** olduğu hususlarında, bu bağlamda, Müstedilerin davaya Ek Davalı olarak eklenmeden Davacı lehine hüküm verilmesi durumunda Müstedilerin yasal hak ve menfaatlerinin ve ayrıca ceplerinin doğrudan etkileneceği hususunda bulgu yapabilmek ve takdir hakkını Müstedilerin Ek Davalı olarak davaya eklenmeleri hususunda kullanmak için Alt Mahkeme huzurunda yeterli ihtilafsız olgu, emare ve şahadet mevcuttu.

Alt Mahkeme huzurunda, böyle bir emir verilmesi durumunda Davacının ciddi sıkıntılara düçar olacağı hususunu kanıtlayıcı mahiyette şahadet yokluğunda, talep edilen emri vermesi hatalı değildir.

Yargıtay, Yargıcın takdir hakkına, hatalı davrandığı veya yanlış prensip uyguladığı konusunda tatmin olmadıkça müdahale etmez **(Bkz: Y/H 19/2012 D. 38/2014).**

Alt Mahkeme, huzurundaki mevcut ihtilafsız olgu, emare ve şahadet ışığında, Müstedilerin istidasını kabul etmek ve takdir hakkını Müstedilerin davaya Ek Davalı olarak dahil olmaları yönünde kullanmakla hata yapmış değildir.

Yukarıdaki gerekçeler ışığında, Davacının 2, 4,ve 5. istinaf sebepleri de reddedilir.

**SONUÇ**

Yukarıdaki gerekçeler ışığında istinaf reddedilir. Meselenin kendine has olguları çerçevesinde, istinaf masrafları ile ilgili herhangi bir emir verilmez.

Ahmet Kalkan Emine Dizdarlı Gülden Çiftçioğlu

Yargıç Yargıç Yargıç

19 Ocak 2015