

Hukuk Genel Kurulu 2022/851 E. , 2022/1557 K.

•

"İçtihat Metni"**MAHKEMESİ : Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi**

1. Taraflar arasındaki "tapu iptali ve tescil ile ecrimisil, olmadığı takdirde tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi tarafından davacılar ile temlik alan davacı Sadık Dönmez vekilinin istinaf talebinin kısmen kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak, davanın kısmen kabulüne ilişkin olarak verilen karar, davalı ... mirasçıları vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 1. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davalı ... mirasçıları vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve temyiz incelemesi sırasında duruşmanın düzenlendiği 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HKM) 369. maddesinin direnme kararının temyizini kapsamadığı, direnmenin düzenlendiği aynı Kanun'un 373. maddesinde ise duruşmaya yer verilmediği gözetildiğinde direnme kararlarının temyiz incelemesinde duruşma yapılamayacağı kabul edilerek temyiz eden davalı ... mirasçıları vekilinin duruşma isteminin reddine oy birliğiyle karar verilip dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ**Davacılar İstemi:**

4. Davacılar vekili 13.07.2011 harç tarihli dava dilekçesinde; davacıların dedesi ...'ın 84 yaşında vefat ettiğini, babaları olan Atıla Doğan'ın ise muristen önce 26.07.1990 tarihinde öldüğünü, davalı ...'ın da murisin oğlu olduğunu ve tüm mal varlığı ile onun ilgilendiğini, muris ...'ın dava konusu 476, 1120 ve 1121 parsel sayılı taşınmazlarını satış göstermek suretiyle bedelsiz ve muvazaalı olarak davalı ...'a devrettiğini, asıl amacının mirasçılardan mal kaçırmak olduğunu, davalının 476 parseldeki hissesini diğer davalı ...'a devrettiğini, 12.05.2011 tarihli imar uygulaması sonucunda ise taşınmazın 516 ada 1 ve 515 ada 2 parsellere dönüştüğünü, 1120 numaralı parselin de ifraz sonucunda 2892 ve 2893 parsel numaralı taşınmazlar olduğunu, bu taşınmazlardan 2892 parselin 16.08.2005 tarihinde davalı ...'na satıldığını, 2848 parselin de Maliye Hazinesi adına kayıtlı iken müvekkili ...'in muvafakati olmadan davalı ... üzerine geçirildiğini, bu taşınmazda imar uygulaması yapıldığını ve bu parselde ilgili dava haklarını saklı tuttuklarını, diğer yandan davalı ...'ın sürekli olarak murisin yanında kaldığını ve onu etkileyerek taşınmazların muvazaalı şekilde temlikini sağladığını, davalının taşınmazların bulunduğu beldede belediye başkanlığı yaptığını, daha sonra da milletvekili seçildiğini, bunun aile içerisinde nüfuz kullanımını gösterdiğini, davalının müvekkillerine miras haklarını adil olarak vermediğini, müvekkillerinin bu taşınmazların varlığından ve muris dedeleri tarafından davalıya satıldığından haberlerinin olmadığını, tapuda gözüken bedel ile gerçek değer arasında belirgin bir fark olduğunu, beldede Hüseyin Ağa olarak bilinen murisin maddi durumunun son derece iyi olduğunu, terekesinden satış bedellerinin çıkmadığını, murisin ölmeden 3 yıl önce bu taşınmazları sattığını, satışı yapmasını gerektirecek bir sebep, borç ya da sağlık sorunu olmadığını, bütün taşınmazlarının gerek sağlığında gerekse öldükten sonra davalı tarafından kullanıldığını, satılan taşınmazların yeni maliklerinin de aynı belde de olmaları nedeniyle satışın muvazaalı olduğunu bilmeleri gerektiğini, yapılan satış işlemlerinin tamamının muvazaalı olduğunu ileri sürerek, 1121 parsel, 2892 parsel, 2893 parsel, 516 ada 1 ve 515 ada 2 parsel numaralı taşınmazların tapu kayıtlarının müvekkillerinin hissesi oranında iptali ile adlarına tesciline, ayrıca fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000TL ecrimisilin taşınmazları haksız ve muvazaalı olarak kullanan ...'dan tahsiline, olmadığı takdirde ise taşınmazların rayiç/gerçek bedellerinin müvekkillerinin hisseleri oranında işleyecek reeskont faizi ile birlikte davalı ...'dan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar Cevabı:

5. Davalı ... vekili cevap dilekçesinde; babası ...'dan birtakım taşınmazları aldığını, ancak bu devirlerin diğer mirasçılardan mal kaçırmaya yönelik olmadığını, gerekli araştırma yapıldığında murisin iradesinin hak dengesini gözetken ve tüm mirasçıları kapsayan bir paylaşım yapmaya yönelik olduğunun ortaya çıkacağını, murisin ölmeden önce sözlü olarak tüm mirasçıları kapsayan bir paylaşım yaptığını, bunu ölümünden sonra uygulanmak üzere yine tüm mirasçılarına açıkladığını, mirasçılarının da buna göre muristen kalan yerleri paylaştıklarını, muris vefat edene kadar tüm işlerini kendisinin yaptığını, murisin akli başında, ne

yaptığını bilen, başkası tarafından kandırılmayacak ve siyasetle ilgilenmiş biri olduğunu, aynı zamanda müvekkiline paylaşımına uyması ve diğer mirasçılara gerekli ferağları vermesi talimatını verdiğini, müvekkilinin de bu doğrultuda 50.000m2 büyüklüğündeki 54 parselde muristen gelen hak ve hisselerinin tamamından diğer mirasçılar lehine vazgeçerek aralarında davacıların da bulunduğu diğer mirasçılara bedelsiz olarak devrettiğini, bu taşınmazın içerisinde muristen kalan seralar bulunduğunu ve tarım geliri son derece yüksek bir yer olduğunu, ayrıca müvekkilinin taksim yapılana kadar muristen devraldığı taşınmazlardaki gelir ve semerelerden davacılara düşen payları teslim ettiğini, davacıların babası Atilla Doğan'ın ölmeden önce işlerinin kötü gittiğini, bu sebeple oluşan borçları ile ödeyemediği ev kiralrı ve tüm faturalarının muris tarafından karşılandığını, davacıların babasının ölümü ile murisin tek erkek evladı olarak müvekkilinin kaldığını, gerek kendisi gerekse eşinin ölene kadar murisin her işine koştüğünü, bu nedenle murisin müvekkiline minnet ve vefa duyduğunu, müvekkilinin milletvekilliği döneminde murisin hastalığı sebebiyle eşinin Ankara'ya yerleşemediğini, murisin yanında kalarak bakımı ile ilgilendiğini, 2848 parselin de müvekkili tarafından Maliye Hazinesinden satın aldığı, davacıların bu taşınmazda hak ve hisselerinin bulunmadığını, diğer yandan tapuda malik olunmadan ecrimisil talep edilemeyeceğini, davacıların doğmamış bir mülkiyet hakkına dayanarak ecrimisil istememeyeceğini, diğer davalılara yapılan satışların tamamen gerçek satışlar olduğunu, sözde muvazaayı bildiklerine ilişkin iddianın gerçek dışı olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

6. Davalılar ... ve ... vekili cevap dilekçesinde; müvekkillerine karşı açılan davanın haksız olduğunu, dava değerinin son derece düşük gösterildiğini, bu nedenle eksik harcın dava değerine uygun olarak tamamlanması gerektiğini, müvekkillerinin Oba Beldesi nüfusuna kayıtlı olup hâlen bu beldede ikâmet ettiklerini, diğer davalı ...'ı da aynı belde halkından olması, ayrıca geçmişte belediye başkanlığı ve milletvekilliği yapması sebebiyle tanıdıklarını, aralarında herhangi bir akrabalık bağı veya yakın dostluk bulunmadığını, beldedeki herhangi bir insanı tanıdıkları gibi davalı ...'ı da tanıdıklarını, müvekkili ...'nın 2892 parseli 16.08.2005 tarihinde davalı ...'dan bedelini ödeyerek satın aldığı, taşınmazın zilyetliğini de aynı zamanda devraldığını, o tarihten beri taşınmazı ekip diktiğini, danışıklı bir işlem yapmadığını, müvekkili ...'ın da 476 parsel sayılı taşınmazın bir kısım hisselerini 14.07.2009 tarihinde davalı ...'dan bedelini ödeyerek satın aldığı, bu taşınmazın sadece davalı ...'a ait olmadığını, 14.07.2009 tarihinde de diğer hissedarlara ait payları pazarlık yaparak satın aldığı, taşınmazın zilyetliğini de aynı zamanda devralıp o tarihten beri kullandığını, muvazaalı bir işlemin bulunmadığını, müvekkillerinin iyi niyetli üçüncü kişi konumunda olduklarını ve tapu kütüğündeki resmî kayıtlara itibar ederek taşınmazları satın aldıklarını, satın aldıkları taşınmazların davalı ... tarafından nasıl edinildiği konusunda herhangi bir bilgi sahibi olmadıklarını, bilgi sahibi olmalarının da gerekmediğini belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

İlk Derece Mahkemesi Kararı:

7. Alanya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27.04.2018 tarihli ve 2011/519 E., 2018/252 K. sayılı kararı ile; muris ...'ın ölmeden evvel mirasçılar arasında bir paylaşım yaptığı, oğlu olan davalı ...'a öldükten sonra diğer mirasçılara haklarının verilmesini söylediği, davalı ...'ın da muris öldükten sonra mirasçılar topladığı ve murisin belirlediği şekilde taşınmazları taksim ettiği, davalının muris tarafından kendisine verilen taşınmazlar karşılığında üzerinde cam sera bulunduğu için daha değerli olan 50 dönüm büyüklüğündeki tarlada kendisine ait olan miras payından vazgeçtiği ve aralarında davacıların da bulunduğu diğer mirasçılar lehine tapuda bedelsiz şekilde ferağ verdiği, bu paylaşım sırasında davacıların bir itirazda bulunmadıkları, yine muris ...'ın sağlığında davacıların babası Atilla Doğan'ın ölümünden sonra davacılara ikamet etmeleri için bir daire satın aldığı, oğlunun ölümünden sonra ortaya çıkan bir kısım borçlarını ödediği, ayrıca murisin ölmeden evvel davalı ... ile birlikte ikamet ettiği, murisle davalı ... ve eşinin ilgilendiği, bilirkişi raporuna göre davacıların miras hisselerinin davalı ... tarafından devredilen miras hissesinden düşük olduğu, tüm bu hususlar dikkate alındığında murisin yaptığı paylaşımın hak dengesinin kabul edilebilir ölçüde olduğu, asıl irade ve amacının mirasçılardan mal kaçırmaya yönelik olmadığı, diğer davalılar ... ile ... yönünden de davacıların muvazaa iddiasına dayanmalarının mümkün olmadığı, kaldı ki davacıların bu davalılar bakımından sadece aynı beldede yaşıyor olmaları nedeniyle muvazaayı bilmeleri gerektiğinin ileri sürüldüğü, bu hususun tek başına muvazaayı bildiklerini ispata yeterli olmadığı, ecrimisil istemi bakımından ise toplanan delillere göre muris muvazaası iddiası kabul edilmediğinden davalı ...'ın kötü niyetli şağıl sayılamayacağı, dolayısıyla ecrimisil talebinin de kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı:

8. İlk derece mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı yasal süresi içinde davacılar ile temlik alan Sadık Dönmez vekili tarafından istinaf talebinde bulunulmuştur.

9. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesinin 08.03.2019 tarihli ve 2018/1118 E., 2019/330 K. sayılı kararı ile; davalı ... vekili tarafından denkleştirme savunmasında bulunulmuş ise de tüm mirasçılar kapsamayan denkleştirme savunmasına itibar edilemeyeceği, dosya kapsamı ve toplanan delillere göre mirasbırakan tarafından oğlu ...'a satış yoluyla yapılan temliklerin mirasçıdan mal kaçırma amaçlı ve

muvaazaalı olduğu, ancak ikinci el konumundaki diğer davalıların 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 2 ve 1023. maddeleri anlamında iyi niyetli oldukları, ecrimisil istemi bakımından ise temlik ve dava tarihi gözetildiğinde davalı ...'ın uzun süreli kullanımına muvafakat edildiği ve davanın açılması ile muvafakatin geri alındığı, ayrıca adı geçen davalı tarafından elde edilen gelirin mirasçılara paylaştırıldığı gerekçesiyle istinaf istemi kısmen kabul edilerek, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılmış ve dava konusu 1121 ve 2893 parsel sayılı taşınmazların tapu kayıtlarının miras payları oranında iptaliyle temlik alan ve diğer davacılar adına tesciline; terditli alacak talebinin ise dava konusu 2892 parsel ile 515 ada 2 ve 516 ada 1 parsel sayılı taşınmazlar bakımından kabulüyle taşınmazların dava tarihindeki rayiç değerleri üzerinden belirlenen miras paylarına isabet eden tutarın temlik alan ve diğer davacılara ödenmesine, dahili davalılar hakkındaki ecrimisil istemi ile davalılar ... ve ... hakkında açılan davaların ayrı ayrı reddine karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

10. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı davalı ... mirasçıları vekili tarafından süresi içinde temyiz isteminde bulunmuştur.

11. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 23.06.2021 tarihli ve 2019/2440 E., 2021/3528 K. sayılı kararı ile;

"...Mirasbırakanın paylaştırma amacıyla hareket ettiği gerekçesiyle davanın reddine ilişkin mahkeme kararına karşı davacılar tarafından yapılan istinaf başvurusu Bölge Adliye mahkemesince kısmen yerinde görülerek ... mirasçıları hakkındaki tapu iptali-tescil ve tazminat isteklerinin kabulüne karar verilmiş; karar, davalı ... mirasçıları tarafından temyiz edilmiştir.

Gerçekten de, mirasbırakan ...'ın, oğlu ... lehine yaptığı temliklerin mirastan mal kaçırma amaçlı ve muvaazaalı olduğu dosya içeriği ve toplanan delillerle anlaşıldığından, muvaazaa olgusu benimsenerek tapu iptali-tescile ve üçüncü kişilere satılan taşınmazlar bakımından tazminata karar verilmesinde kural olarak bir isabetsizlik yoktur.

Ne var ki; ...'ın eldeki davadan kaynaklanan 1/3 payına düşecek haklarını 04.01.2018 tarihli alacağın devri sözleşmesi ile Sadık Dönmez'e temlik etmesi gerekçe gösterilip Sadık Dönmez hakkında hüküm kurulmak suretiyle yanılığa düşülmüştür.

Hemen belirtilmelidir ki, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 183. ve devamı maddelerinde düzenlenen "alacağın temlik" müessesesinde devri mümkün olan hak bir alacağa ilişkindir. Oysa, eldeki davada yapılan temlikin, koşulların gerçekleşmesi halinde mülkiyet hakkından kaynaklanan tapu iptali-tescil ve tazminata yönelik sonuç doğuracağı; başka bir deyişle, mülkiyetin nakline yol açacağı açıktır. Mülkiyetin nakline ilişkin Türk Medeni Kanunu'nun 706., Türk Borçlar Kanunu'nun 237. ve Tapu Kanunu'nun 26. maddeleri dikkate alındığında, taşınmazların mülkiyetinin devrini öngörecektir nitelikteki 04.01.2018 tarihli temliknamenin yasal olduğunu ve hukuki sonuç doğuracağını söyleyebilme olanağı yoktur. Bu nedenle, temlik alan Sadık Dönmez'in davada yasal açıdan sıfatının varlığı da kabul edilemez.

Uyuşmazlıkta HMK 125. maddesinin de uygulanması mümkün değildir. Şöyleki, şekli hukuk alanı olan usul hukuku, kural olarak maddi hukuku takip eder ve maddi hukukun belirlediği hak çerçevesinde yargılama gerçekleşir. Bu sebeple dava konusu yapılan şey, mal, alacak veya hak bakımından maddi hukuk anlamında bir devir söz konusu olmadığında veya görünüşte böyle bir devir ortaya çıkmakla birlikte maddi hukuk bakımından geçersiz sayılır ve dava konusunun devrine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulması mümkün olmayacaktır. Maddi hukukun kabul etmediği veya geçersiz saydığı devre usul hukukunda sonuç bağlanarak hareket edilemez. Örneğin maddi hukuk bakımından devri mümkün olmayan mal veya hak devredilmiş görünse dahi, dava konusunun devri hükümleri uygulanmamalıdır. Bilindiği gibi, dava hakkı asıl hakka bağlı bir hak olduğundan ancak asıl hakla birlikte kullanılabilir.

Hal böyle olunca, davacılar ... hakkında da bir hüküm kurulması gerekirken, yukarıda değinilen ilke ve düzenlemeler göz ardı edilerek davada taraf sıfatı bulunmayan Sadık Dönmez hakkında hüküm kurulması isabetsizdir..." gerekçesiyle karar oy çokluğu ile bozulmuştur.

Direnme Kararı:

12. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesinin 03.11.2021 tarihli ve 2021/1483 E., 2021/1561 K. sayılı kararı ile; noterde yapılan temlik işleminin devir borcu yükleyen bir sözleşme olduğu ve mülkiyeti kazanma nedeni oluşturduğu, temlik alan Sadık Dönmez'in tescilin yapılmasını isteme konusunda kişisel bir hak edindiği, devir borcundan kaçınılması durumunda TMK'nın 716/1. maddesine dayanarak mülkiyetin kendisine devri hususunda dava hakkına sahip olduğu, temlikname ile taşınmaz devri değil, devir borcu düzenlendiğinden bozma gerekçesine katılma olanağı bulunmadığı, ayrıca HMK'nın 125. maddesinin maddi hukuk anlamında geçerli bir temlik bulunup bulunmadığına bakmaksızın temlik alan kişiye davacı yerine geçme yetkisi verdiği, dava konusunu sadece alacak olarak sınırlamadığı, usul ekonomisine uygun olarak temlik alan lehine hüküm kurulmasının usul ve yasa hükümlerine uygun olduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

11. Direnme kararı süresi içinde davalılardan ... mirasçıları tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

12. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda, mülkiyet hakkına dayalı olarak tapu iptali ve tescil, olmadığı takdirde tazminat isteminde bulunulduğu, dava açıldıktan sonra davacılaran ...'ın eldeki davadan kaynaklanan tüm haklarını noterde düzenlenen 04.01.2018 tarihli alacağın devri sözleşmesi ile Sadık Dönmez'e temlik ettiği gözetildiğinde, aynı haktan kaynaklanan dava konusunun alacağın temlik yoluyla devrinin hukuken mümkün olup olmadığı, varılacak sonuca göre temliknamenin hukukî sonuç doğurup doğurmayacağı, temlik alan Sadık Dönmez'in HMK'nın 125. maddesi kapsamında davacı yerine geçtiği kabul edilerek hakkında hüküm kurulmasının isabetli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

13. Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil ile ecrimisil, olmadığı takdirde ise tazminat istemine ilişkindir.

14. Tarafların ortak mirasbırakanı ... 31.05.1995 tarihinde ölmüş, eldeki dava muristen önce vefat eden oğlu Atila Doğan'ın çocukları olan ..., ... ve ... tarafından açılmıştır. Ancak ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama sırasında davacılaran ... bu davadan kaynaklanan tüm hak ve alacaklarının tamamını dava dışı Sadık Dönmez'e Alanya 4. Noterliği tarafından düzenlenen 04.01.2018 tarihli ve 00277 yevmiye numaralı sözleşme ile devretmiş, anılan sözleşme 16.01.2018 tarihinde dava dosyasına ibraz edilmiştir. İlk derece mahkemesince davanın reddine karar verilmiş ise de karar hakkında davacılarla birlikte temlik alan Sadık dönmez tarafından da istinaf talebinde bulunulması üzerine, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesince istinaf talebi kısmen kabul edilmiş ve temlik alan lehine tapu iptali- tescil ile tazminata karar verilmiştir. Özel Daire ile Bölge Adliye mahkemesi arasındaki uyuşmazlık da temlik alan hakkında kurulan bu hükümden kaynaklanmakta olup, aynı nitelikte talep içeren eldeki davada alacağın temlik yoluyla dava konusunun devrinin mümkün olup olmadığına ilişkindir.

15. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle dava konusunun devri ile ilgili kavram ve yasal düzenlemeler irdelenmelidir.

16. Bilindiği üzere; dava açıldıktan sonra da sınırlayıcı bir neden bulunmadığı takdirde dava konusu mal veya hakkın üçüncü kişilere devredilebilmesi tasarruf serbestisi kuralının bir gereği, hak sahibi veya malik olmanın da doğal bir sonucudur.

17. Dava konusu yapılmış olan mal veya hakkın başkasına devredilmesi ile o mal veya hakka bağlı olan dava hakkı da birlikte devredilmiş sayılır. Dava sırasında dava konusunu başkasına devreden tarafın, artık dava konusu üzerinde bir tasarruf yetkisi (hakkı) kalmaz. Başka bir anlatımla, dava konusu devreden tarafın, artık o davada taraf sıfatı kalmaz.

18. Davada sıfat, tarafın, dava konusu maddi hukuk ilişkisinin süjesi olup olmamasıyla ilgilidir. Taraf sıfatı (husumet), maddi hukuka göre belirlenen, bir subjektif hakkı dava etme yetkisini ya da bir subjektif hakkın davalı olarak talep edilebilme yetkisini gösteren bir kavramdır. Dava şartı olan taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi, davanın taraflarının kişilikleriyle ilgili olduğu hâlde, taraf sıfatı dava konusu subjektif hakka ilişkindir.

19. Davacı tarafta yer alan taraf için aktif dava sıfatı, davalı tarafta yer alan taraf için pasif taraf sıfatından söz edilebilir. Uygulamada, "sıfat" yerine "husumet" terimi de kullanılmaktadır. Sıfat dava şartı olmayıp, itirazdır. Çünkü bir kimsenin hak sahibi veya borçlu olup olmadığı davanın esasına girildikten sonra tespit edilebilir. Bu durumda ise dava esastan ret veya kabul edilir. Oysa, dava şartları davanın esasına girilmesini engelleyen niteliktedir. Ancak sıfat bir itiraz olduğundan, hâkim diğer itirazlar gibi taraf sıfatını da dava dosyasından anlayabildiği sürece kendiliğinden nazara alır (Kuru, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt:I., s. 1157 vd.).

20. Yukarıda da değinildiği üzere, dava konusunu başkasına devretmiş olan tarafın, davaya taraf sıfatıyla devam etmesine veya kendisine karşı davaya (eski hâli ile) devam edilmesine olanak yoktur. Bununla birlikte, dava sırasında dava konusu malın veya hakkın bir üçüncü kişiye devredilmesi, bir taraf usul işlemi olarak, mevcut dava üzerinde ne şekilde etkileri olacağı usul hukukundaki "dava konusunun devri" ile çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır. Medenî usul kanunlarında düzenlenmiş olan dava konusunun devri kurumu sayesinde, salt taraflardan birinin dava sırasında dava konusu malı veya hakkı bir üçüncü kişiye devretmesi hâlinde, davanın sıfat yokluğundan esastan reddedilmesinin önüne geçilmiştir (Börü, Levent: Dava Konusunun Devri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk (Medeni Usul Ve İcra-İflâs Hukuku) Anabilim Dalı , Doktora Tezi, Ankara 2012, s. 32- 37). Bu durum, devre kadar elde edilmiş hukukî sonuçlar da korunarak yargılamanın ucuz, basit ve çabuk olması ilkelerini kapsayan 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (Anayasa) 141/4 ve HMK'nın 30. maddesinde yer verilen "usul ekonomisine" ilkesine de hizmet etmektedir.

21. Öte yandan dava konusunun devri kurumu, hukukî dinlenilme hakkı ile sıkı bir ilişki içindedir. Taraflara hukukî dinlenilme hakkı verilmesi anayasal bir haktır. Anayasa'nın 36. maddesine göre teminat altına alınan iddia ve savunma hakkı ile adil yargılanma hakkı, hukukî dinlenilme hakkını da içermektedir. Yine İnsan

Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde de hukukî dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkı içinde teminat altına alınmıştır. Bu hakka, tarafın hâkime meramını anlatma hakkı ya da iddia ve savunma hakkı da denilmektedir. Ancak, hukukî dinlenilme hakkı, bu ifadeleri de kapsayan daha geniş bir anlama sahiptir (Hukuk Genel Kurulunun 20.10.2020 tarihli ve 2017/4-1498 E., 2020/791 K. sayılı kararı).

22. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde hukukî dinlenilme hakkı ayrıca düzenlenmiş olup; davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukukî dinlenilme hakkına sahiptirler. Bu hak; yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerir (HMK m. 27/2). Görüldüğü üzere, hukukî dinlenilme hakkı bilgilendirme hakkı, açıklama hakkı, dikkate alınma hakkı unsurlarına sahip olup, dava konusunun devri kurumu, her üç unsurla da yakından ilişkilidir. Çünkü dava konusunun devri ile maddi ve usulî düzeyde değişiklikler gerçekleşeceğinden devralan (hukukî halefin), devreden (selefin) ve karşı tarafın hukukî dinlenilme hakları ihlal edilmeden karar verilmelidir.

23. Usul hukukumuzda da ayrı durumlarda dışında dava konusu mal veya hakkın davanın devamı sırasında devredilebileceği kabul edilmiş ve HMK'nın 125. maddesinde (HUMK m.186) dava konusunun taraflarca üçüncü kişiye devir ve temlik hâlinde yapılacak usulî işlemler düzenlenmiştir.

24. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 125. maddesinde; "(1) Davanın açılmasından sonra, davalı taraf, dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davacı aşağıdaki yetkilerden birini kullanabilir:

a) İsterse, devreden tarafla olan davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder. Bu takdirde dava davacı lehine sonuçlanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur.

b) İsterse, davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürür.

(2) Davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa, devralmış olan kişi, görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden itibaren devam eder. Bu takdirde dava davacı aleyhine sonuçlanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur" hükmüne yer verilmiştir.

25. Anılan madde hükmü, dava konusunun dava sırasında el değiştirdiği bütün hâllerde uygulanır. Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere, dava açıldıktan sonra iki taraftan biri dava konusunu bir başkasına devrettiği takdirde, bu devrin usul hukuku bakımından doğuracağı sonuçlar devreden tarafın hangi taraf olduğu esas alınarak ayrı ayrı düzenlenmiştir.

26. Dava görülmekte iken davalının dava konusunu üçüncü bir kişiye devrettiğini öğrenen mahkemenin, bunu kendiliğinden (re'sen) gözeterek, davacıya maddede belirtilen seçimlik haklarını hatırlatarak hangisini seçtiğini sorması ve davacının vereceği cevaba göre işlem yapması gereklidir. Dava sırasında davalının dava konusunu üçüncü bir kişiye devretmiş olmasına rağmen mahkemece HMK'nın 125. maddesinde belirtilen haklardan hangisini seçtiği davacıya sorulmadan ve ona seçimi yaptırılmadan, sanki devir yapılmamış gibi eski taraflar arasında davaya devam edilerek karar verilemez.

27. Bu seçimlik hakkının hatırlatılması kuralı, kamu düzenine ilişkindir ve kanun yolu dâhil yargılamanın her aşamasında yapılır (Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 819).

28. Maddenin ikinci fıkrası gereğince davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devredilirse, devralmış olan kişi, görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve davaya kaldığı yerden itibaren devam eder. Başka bir anlatımla HMK'nın 125/2. maddesinde, davacı tarafından dava konusunun üçüncü kişiye devredilmesi hâlinde, devralan üçüncü kişinin, hukuk gereği (ipso iure) davacı sıfatı ve buna bağlı olarak davayı takip yetkisi kazanacağı ve davanın yeni davacı ile süreceği kabul edilmiştir.

29. Davacının dava konusunu devretmesi durumunda, davalının tercihi aranmadan, devralan, davacının yerine kendiliğinden geçerek yargılama aşamasında her zaman davada taraf sıfatını kazanacaktır. Eş deyişle HMK'nın 125/2. maddesinde, davalıya birinci fıkradakine benzer seçimlik haklar tanınmamış; devir alan kişinin davacının yerine geçmek suretiyle davaya kaldığı yerden devam edeceği ilkesi getirilmiştir. Dava konusu hangi aşamada devredildiyse, o andan itibaren devralan kişi davanın tarafı hâline gelecektir.

30. Bu arada 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 183 ile 194. maddeleri arasında düzenlenen "alacağın devri (temlik)" konusuna da kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır.

31. Alacağın devri, alacaklı ile onu devir alan üçüncü şahıs arasında; kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça, borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen yazılı şekle bağlı sözleşme, kanun ya da kazaî kararlar gerçekleşen tasarrufî bir muameledir. Alacağın devri kural olarak borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen tasarrufî bir hukukî işlemdir, külli değil, cüz'î ve sınırlı bir halefiyet meydana gelmektedir. Burada alacaklının değişmesi söz konusudur (Uygur, Turgut.: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. 1, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 1096).

32. Türk Borçlar Kanunu'nun 183. maddesinde; "Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.

Borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez" şeklindeki

düzenleme ile alacağın iradî devrinin mümkün olduğu durumlar hüküm altına alınmıştır.

33. Metinde yapılan sadeleştirme dışında, maddede, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 162. maddesine göre herhangi bir hüküm değişikliği yoktur. TBK'da "alacağın temlik" kavramı yerine "alacağın devri" ifadesi kullanılmıştır. TBK'nın 183. maddesinin birinci fıkrasına göre maddede sayılan hâller dışında kural olarak alacağın devrinde borçlunun rızasına gerek yoktur, sadece alacağı talep hakkı devredilmektedir. Diğer bir anlatımla alacağın devrinde borcun özü muhafaza edilmekte, sadece şahıslarda değişiklik olmaktadır.

34. Kural olarak, bütün alacaklar temlik edilebilir. Böylece hâlen iktisap edilmiş (kazanılmış) bir alacak kadar ileride iktisap olunacak bir alacak da; keza muaccel bir alacak kadar bir vadeye veya şarta bağlanmış olan alacaklar da temlik olunabilir. Alacağın hukukî muameleden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya doğrudan doğruya kanundan doğmuş olmasının da bir önemi yoktur (Hukuk Genel Kurulunun 21.03.2019 tarihli ve 2017/11-2630 E., 2019/328 K. sayılı kararı).

35. Alacağın iradî devrinde (sözleşmeye dayanan devir); bu devrin geçerli olabilmesi için sözleşme taraflarının fiil ve tasarruf ehliyetinin bulunması, geçerli bir sözleşmenin olması, alacaklı ile üçüncü kişi arasında TBK'nın 184. maddesi gereğince yazılı devir sözleşmesinin yapılması, devredilen alacak hakkının mevcut olması ve devir engeli bulunmaması koşullarının gerçekleşmiş olması gereklidir.

36. Türk Borçlar Kanunu'nun 183. maddesinde bazı alacakların devrine izin verilmemiştir. Devir yasağı kanundan, sözleşmeden veya işin niteliğinden doğmaktadır. Kanun bazı alacakların devrine izin vermeyebilir. TBK'nın 619/1. maddesinde belirtildiği gibi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı, bakım hakkını başkasına devredemez. Taraflar, yapmış oldukları sözleşmede alacak hakkının başkasına devredilmesini kısmen veya tamamen kendileri de yasaklayabilirler. Böyle bir durumda akdî devir yasağı söz konusu olur. Nafaka alacaklarında olduğu gibi alacaklının kişiliği ve ihtiyacına göre takdir edilen alacakların ise işin niteliği gereği başkasına devredilmesi mümkün değildir. Devri caiz olmayan bir alacak hakkında yapılan temlik işlemi ilke olarak geçersiz olup; böyle bir devir sadece borçlu karşısında değil, temlik edenle temlik alan arasında da hüküm ve sonuç doğurmaz.

37. Bu kapsamda, HMK ile dava konusunun (müddeabihin) devrine olanak tanınması karşısında aynı neticeli talep ile tapuda davalılar adına kayıtlı bir taşınmazın davacı adına tescili için açılan davalar sırasında, dava konusu taşınmaza ilişkin talebin alacağın devri yoluyla başkasına temlikinin mümkün olup olmadığı hususuna gelince, görülmekte olan (derdest) bir dava sırasında mahkeme kararının kesinleşmesine kadar dava konusu taşınmazın tapuda bir başkasına devredilmesi mümkün olup, bu durumda HMK'nın 125. madde hükmünün uygulanacağında kuşku bulunmamakta ise de dava konusu taşınmazın veya taşınmaz üzerinde davacı tarafından talep edilen aynı hakkın TBK'nın 183/1. madde hükmüne göre devri hukuken mümkün değildir.

38. Çünkü, TMK'nın ilgili hükümleri uyarınca, taşınmazlar devletin denetim ve sorumluluğu altında tutulan tapu sicillerine kaydedilmekte ve taşınmazlara ait haklar tapu kütüğüne tescil edilmektedir. Kanun'da taşınmazlar üzerinde aynı hakların tesis edilmesi, devri, muhtevalarının değiştirilmesi ve ortadan kalkması kural olarak tapu siciline tescil şartına bağlanmış olup, tescil kurucu bir nitelik taşımaktadır. Nitekim TMK'nın 1021. maddesinde, kurulması kanunen tescile tâbi aynı hakların, tescil edilmedikçe varlık kazanamayacağı, 1022/1. maddesinde de aynı hakların kütüğe tescil ile doğacağı; sıraları ve tarihlerini tescile göre alacakları öngörülmüştür.

39. Aynı şekilde taşınmaz mülkiyetinin kazanılması da TMK'nın "Tescil" başlıklı 705/1. maddesine göre tescille olur. Buradaki tescil niteliği itibarıyla açıklayıcı/bildirici bir tescil olmayıp, kurucu bir tescildir. Çünkü az yukarıda belirtildiği gibi kurulması kanun gereği tescile tâbi olan aynı haklar, tapu kütüğüne tescil edilmedikçe varlık kazanamazlar. Maddenin hemen ikinci fıkrasında tescilsiz kazanım durumları da düzenlenmiş ve miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı kabul edilmiştir. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemlerini yapabilmesi, yine mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlanmıştır. Bu hükümden anlaşılabileceği üzere Türk Hukuku'nda tescil ilkesi mutlak olmayıp, bazı hukukî sebeplerin varlığı durumunda tescil yapılmadan önce de taşınmaz mülkiyetinin kazanılacağı kabul edilmiş ise de tescil prensibinin bir istisnasından söz edebilmek için bu istisnanın mutlaka Kanun tarafından öngörülmüş olması gerekmektedir.

40. Türk Medeni Kanunu'nun 706/1. maddesinde yer alan "Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş olmasına bağlıdır" hükmü ile taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin sözleşmelerin resmî şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacağı düzenlenmiştir. Taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlendiği 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 237. maddesinde de benzer şekilde "Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi şarttır" denilmiştir. Dolayısıyla TMK'nın 706/1 ve TBK'nın 237/1. maddeleri uyarınca taşınmaz satış sözleşmesinin yapılması resmî şekle tabidir ve buradaki resmî şekil, geçerlilik şartıdır. Tapu Sicili Tüzüğü'nün 21/1. maddesine göre de sözleşme düzenlenmesi gereken işlemlerde resmî senet düzenlenir. Resmî senetler ise Tapu Kanunu'nun 26. maddesine göre tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir. Akitli işlemler sebebiyle hazırlanacak resmî senetlerin düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar ise ilgili yönetmelikte

ayrıntılı bir şekilde hüküm altına alınmıştır.

41. Taşınmazların devrine ilişkin kurallar yukarıdaki kanun hükümleri ile belirlenerek, tapu müdürü veya tapu görevlileri tarafından tanzim edilecek şekil koşullarına bağlandığından, tapu iptali ve tescil istemiyle açılan davalar sırasında, davacının, hukuk yargılamasında uygulanacak hükümlerin düzenlendiği HMK'nın 125/2. maddesine dayanarak, dava konusu taşınmazdaki mülkiyet ya da aynî hakkını alacağın devri yoluyla üçüncü bir kişiye devretmesi olanağı bulunmamaktadır. TBK'nın 183. maddesine göre bir hakkın alacağın devri yoluyla üçüncü bir kişiye temlik için, işin niteliğinin buna engel olmaması gerekir. Bu tür davalarda, alacağın temlik yoluyla devri mümkün olan bir hak bulunmamaktadır. Herkese karşı ileri sürülebilen mutlak hak niteliğindeki aynî hakların bu şekilde devri mümkün olmadığından, temlik alanın mülkiyet hakkı sahibi davacının yerine geçerek taraf sıfatını kazandığından da söz edilemez. Aksi takdirde, davacı tapu kaydını henüz kendi adına geçirmeden, dava sırasında varlığını ileri sürdüğü mülkiyet hakkını alacağın temlik yoluyla temlik alana geçirmiş olacaktır. Ayrıca, maddi hukuka ilişkin kanun hükümleri kapsamında hakkın devri için resmî şekil koşulunun geçerlilik koşulu olarak öngörüldüğü bir konu hakkında, HMK'nın 125/2. maddesi ile bir istisna getirildiğini söylemek de isabetli olmayacaktır. Maddi hukuk kuralları kişilerin sahip oldukları hak, yetki, ödev ve borçları düzenlerken, usul kuralları; mahkemeler önündeki bir davanın çözüm yöntemi ve işleyişiyle ilgili şekli kuralları düzenlemekte, davaların belirlenen bu şekil, süre ve usullere uygun olarak çözümlenmesini hedeflemektedir. Bu nedenle maddi hukukun hüküm ve sonuç bağlamadığı olgulara, usul hukuku anlamında geçerlilik tanınarak aynî hakkın devredildiği kabul edilemez. Esasen dava konusunun devri, maddi hukuk düzeyinde ortaya çıkan değişikliklerin usul hukuku düzeyinde nasıl değerlendirilmesi gerektiğini belirleyen bir kurumdur.

42. Yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkeler çerçevesinde somut olaya gelindiğinde; dava konusu taşınmazlar tapu sicilinde davalılar adına kayıtlı olduğundan söz konusu taşınmazların davacı ... tarafından tapuda bir başkasına devredilmesi olanağı bulunmamaktadır. Ancak, adı geçen davacı bu davadan kaynaklanan tüm hak ve alacaklarının tamamını Sadık Dönmez'e devrettiğine dair Alanya 4. Noterliği tarafından düzenlenen 04.01.2018 tarihli sözleşmeyi dosyaya sunmuş olup, dava tarihinden önce ... tarafından tapuda diğer davalılar ... ile ...'na satışı yapılan taşınmazlar bakımından, bu kişiler iyi niyetli üçüncü kişi kabul edilip kazandıkları mülkiyet hakkı TMK'nın 1023. maddesine göre korunup bu taşınmazlar hakkındaki istem alacağına dönüştüğünden, alacak hakkı nedeniyle temlik alan Sadık Dönmez lehine hüküm kurulmasında bir isabetsizlik görülmemiş ise de diğer taşınmazlar bakımından tapu sicilinde tasarruf yetkisi bulunmayan davacının yaptığı bu sözleşme ile mülkiyet veya aynî hakkını temlik alana kazandırdığı kabul edilemeyeceğinden, HMK'nın 125/2. maddesinin uygulaması doğru değildir. Bu nedenle, mülkiyetin devri sonucunu doğuracak tapu iptali ve tescil istemi bakımından temlik alan Sadık Dönmez'in davacı yerine geçtiği kabul edilerek hakkında hüküm kurulmuş olması yerinde ve isabetli değildir.

43. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında; HMK'nın 125. maddesinde dava konusunun niteliğine göre bir sınırlamadan söz edilmeksizin davacının dava konusunu devredebileceğinin düzenlendiği, dolayısıyla sadece alacak ya da tazminata ilişkin dava hakkının devrinin mümkün olduğu sonucuna varılamayacağı, müddeabihin bir taşınmaz olması durumunda dâhi temlik alanın davacı yerine geçeceğinin kabul edilmesi gerektiği, davacı yerine geçen temlik alan kişinin maddi hukuk bakımından gerçekten hak sahibi durumuna gelip gelmediğini ise bundan sonra ortaya koyacağı delillerle ispat etmesi gerektiği, ancak somut olaydaki temlik sözleşmesi incelendiğinde davacı ...'a ait hakların davanın lehine sonuçlanması şartına bağlı olarak devrinin kararlaştırılmış olması nedeniyle, açılan dava temlik eden lehine sonuçlanmadığı sürece gerçekleşmiş bir devirden bahsedilemeyeceği, bu durumda Sadık Dönmez'in davanın tarafı kabul edilerek hakkında hüküm kurulmasının doğru olmadığı belirtilerek, direnme kararının bu farklı değişik gerekçeyle bozulması yönünde görüş ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

44. Hâl böyle olunca, direnme kararının açıklanan bu değişik gerekçe ve nedenlerle bozulması gerekmiştir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davalı ... mirasçıları vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan bu değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 371. maddesi gereğince BOZULMASINA,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 373/2. maddesi gereği dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 22.11.2022 tarihinde oy çokluğu ile kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Taşınmaz satışı ya da taşınmaz satış vaadine ilişkin sözleşmeler maddi hukukla ilgili bir tasarruf işlemidir. Geçerliliği ve sonuçlarının da düzenlendiği kanundaki hükümlere göre değerlendirilmesi gerekir. Maddi hukukta yer alan geçerlilik koşulları her aşamada geçerli ve değerlendirilmesi gerekli olup, bu sözleşmenin taşınmazla ilgili dava açıldıktan sonra olması taşınmaz temlikine ilişkin geçerlilik koşullarının aranmasından

vazgeçilmesini gerektirmez.

Taşınmaz devrine ilişkin sözleşme maddi hukuka ilişkin ise de bu sözleşmenin dava açıldıktan sonra olması hâlinde; davacı veya davalı sıfatlarının kimde olacağı, usule ilişkin hakların kim tarafından nasıl kullanılacağı ise usul hukukuna ilişkindir. Bu nedenle usul kurallarında dava konusunun davacı veya davalı tarafından devri hâlinde yapılacak işlemlerin neler olduğuna dair düzenlemeler yer alır.

Bu konuda HMK'da yer alan hüküm 125. madde olup, davacının dava konusunu devri ikinci fıkrada düzenlenmiştir. Buna göre; davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa, devralmış olan kişi, görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden itibaren devam eder.

Maddede dava konusunun niteliğine ilişkin bir sınırlamadan söz edilmeksizin dava konusunun devredilmesi düzenlenmiş olduğundan bu hüküm ile sadece borçlar hukuku anlamında bir alacak veya tazminat hakkına ilişkin devrin düzenlenmiş olduğu sonucuna varılmamalıdır. Bir taşınmaza ilişkin olmak üzere dava konusunun devri hâlinde de bu hüküm uygulanmalıdır. Dava konusu taşınmaz olduğu takdirde mülkiyet nakli gerektiren bir akit olmadıkça bu devrin yapılamayacağı sonucuna varılması HMK 125. madde kapsamında mümkün değildir.

Taşınmaz temlikine dair sözleşmenin alacaklısı devralan olarak HMK 125. madde gereğince hemen davacı yerine geçer ve usulden doğan yetkileri kullanabilir ise de kendisi taraf kabul edilerek görülen dava sonucunda maddi hukuk anlamında bu hakkı elde edip etmediği, geçerli bir sözleşmeye dayanıp dayanmadığı da incelenmek suretiyle hakkında bir karar verilecektir.

HMK 125. madde nedeniyle hemen davacı yerine geçmek ile taşınmaz temlikine dair sözleşmeye dayalı olarak ileri sürebileceği bir hakkı olup olmadığı diğer bir ifadeyle maddi hukuk anlamında hak sahibi hâline gelip gelmediğin belirleneceği kurallar aynı sonucu veren kurallar değildir. HMK'daki hükümler taşınmazın adına tescilinin istenebilmesine ilişkin usul işlemlerini yapabilme yetkisi verir. Diğerisi ise maddi hukuk anlamında taşınmazda hak sahibi olma yetkisi verir.

Davaya bakan hâkimin davayı görüp yargılama yapmadan dava konusunun asıl sahibinin kim olduğunu saptaması mümkün değildir. Bu ancak verilecek kararın kesin hüküm hâline gelmesi ile sağlanacaktır. Bu nedendir ki dava konusunun devri hâlinde taşınmaz üzerinde iddia olunan hakkı devralan, davacı yerine geçer delillerini ortaya koyar, davalı savunmalarına karşı delil ve beyanlarını bildirir ve sonuçta bu hakkın devrinin geçerli olduğunu da kanıtlayarak devraldığı hak için lehine karar verilmesini isteyebilecektir. Bu işlemleri davacı olarak yapma yetkisi olmayan bir kimsenin üzerindeki hakkı temlik aldığını iddia ettiği taşınmaza kavuşabilmesi de mümkün olmadığından HMK 125. madde, maddi hukuk anlamında geçerli bir temlik olup olmadığına bakmaksızın davacı yerine geçme yetkisi vermektedir.

Hemen davacı yerine geçme yetkisi verilmez ise taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının ileri sürülüp ispatlanabilmesi de mümkün olmayacaktır. Dava konusunun devri usul hükmünün uygulanması için taşınmaz devrine ilişkin sözleşmenin geçerli olması şartı yoktur. Ancak yargılamada maddi hukuk anlamında taşınmaz mülkiyetinin kendisi yönünden de istenebilirliği ispatlanmak zorundadır. HMK 125. maddenin amacı maddi hukukta yer alan taşınmaz temlik kurallarına bir sınır getirmek olmayıp, maddi hukuktan kaynaklanan hakkı talep etme ve bu hakka ulaşabilmeyi kolaylaştırmaktır. Zaten usul hukukunda maddi hukuka ilişkin bir konunun bu kapsamda taşınmaz temlikinin düzenlenmiş olması da düşünülemez.

Tüm bu nedenlerle dava konusunun devri usul hukuku anlamında davacı yerine geçme hakkı verir ise de davacı yerine geçen devralan maddi hukuk kuralları kapsamında dava konusu taşınmazın kendi adına tescili koşullarının gerçekleştiğini ispatlamak durumundadır. HMK 125. maddenin kolaylaştırıcı hükmü maddi hukuk anlamında hakka sahip olma yetkisi veren bir kural olmayıp bu hakkın varlığının ileri sürülüp ispatlanabilmesine imkân veren bir kural olmakla sınırlı bir kapsama sahiptir. Hakka sahip olmamak davanın reddine neden olur ise de bu durum kişinin açtığı bir davanın incelenip karar verilmemesini gerektirmez.

Usul hukuku anlamında dava konusunun devri ile maddi hukuk anlamında bir hakkın devri farklı şeylerdir. Usul hukuku anlamında bir devirden söz edebilmek için maddi hukuk anlamında bir devrin varlığının aranması kişinin dava konusunu devraldığı hâldede davacı yerine geçerek hakkını ileri sürebilmesi ve ispatlayabilmesini imkânsız hâle getireceğinden böyle bir şart aranmamalıdır.

6100 sayılı HMK 125/2 maddede davanın açılmasından sonra dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa, devralmış olan kişinin görülmekte olan davada davacı yerine geçeceği ve davanın kaldığı yerden devam edeceği düzenlenmiştir. Maddede dava konusunun niteliğine ilişkin bir sınırlamadan söz edilmeksizin dava konusunun devredilmesi düzenlenmiş olduğundan bu hüküm ile sadece borçlar hukuku anlamında bir alacak veya tazminat hakkına ilişkin devrin düzenlenmiş olduğu sonucuna varılmamalıdır. Bir taşınmaza ilişkin olmak üzere dava konusunun devri hâlinde de bu hüküm uygulanmalıdır. Dava konusu taşınmaz olduğu takdirde mülkiyet nakli gerektiren bir akit olmadıkça bu devrin yapılamayacağı sonucuna varılması HMK 125. madde kapsamında mümkün değildir.

Dava konusunun devredilmesi hâlinde devralanın davacı yerine geçeceği kabulü bakımından mahkemenin gerekçesi HMK 125. maddeye uygun ise de somut olayda bu maddeye göre davacı yerine geçebilmeyi

mümkün kılacak şekilde dava konusunun devredilmiş olup olmadığı üzerinde öncelikle durulması gerekir. ... ile Sadık Dönmez arasında Alanya 4. Noterliğinde yapılan 04.01.2018 tarihli alacağın devri başlıklı imza onayı yapılan sözleşme;

"Ben devir eden ...'ın daha önce Esra Diler, ... ile birlikte Alanya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2011/519 esas sayılı dosyası ile ..., ... ve ... aleyhine dava değeri 352.212 TL olan muvazaa nedeniyle tapu iptali ve tescil alacak ecrimisil ihtiyati tedbir davası açmıştık. Bu dosyaya konu gayrimenkul davası lehimize sonuçlandığı zaman 1/3 hisseme tekabül eden hak ve alacaklarımın tamamının bugünden sonra doğacak bütün fer'ileriyle birlikte Sadık Dönmez isimli kişiye 104.070,66TL bedel karşılığında devir ve temlik ettim. Devir bedelinin devir alan Sadık Dönmez isimli kişiden nakden ve tamamen aldım. Devir alanını devre konu alacağın tamamını dava lehime sonuçlandığı zaman ilgili mahkemelerden, icra müdürlüklerinden veya borçlulardan talep ve tahsil etmeye yetkili olduğunu kabul ve beyan ederim.

Ben devir alan, ... isimli kişinin beyanlarının aynen kabul ederek Alanya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2011/519 E. sayılı dosyası onun lehine sonuçlandığı zaman 1/3 hissesine tekabül eden hak ve alacaklarının tamamını bugünden sonra doğacak tüm fer'ileriyle birlikte 104.070,66 TL bedel karşılığında devir ve temlik aldım. Devir bedelinin tamamının devir eden ... isimli kişiye nakden ve tamamen ödedim.

Bizler bu devir sözleşmesinin örneğinin Alanya 2. Asliye Hukuk Mahkemesine tebliğ edilmesi kabul ve beyan ederiz."

şeklindedir.

Sözleşme düzenleme şeklinde yapılmış olmayıp tarafların hazırladığı sözleşmeye imza onayı yapılmıştır.

Sözleşme içeriğinde açıkça görüldüğü üzere dava konusunun devri, sözleşme tarihi itibarıyla gerçekleşmiş olmayıp gayrimenkul davası lehe sonuçlandığı zaman 1/3 hisseye tekabül eden hak ve alacakların tamamının bugünden sonra doğacak bütün fer'ileriyle birlikte temlik kararlaştırılmıştır. Bu hâliyle temlik, davanın lehe sonuçlanması zamanını esas alan diğer bir ifadeyle davanın lehe sonuçlanması şartına bağlı olarak yapılmış olduğundan temlik eden davanın sonuçlanması ve kesin hükmün ortaya çıkmasına kadar davacı sıfatını korumakta olup HMK 125. madde kapsamında dava konusunun devri gerek tapu iptali ve tescil talebi gerekse ecrimisil talepleri yönünden gerçekleşmiş değildir.

Bu temliğin resmî şekle uygun olup olmadığı ve maddi hukuk anlamında bir hak doğurup doğurmadığı da ... adına tescil gerçekleştikten sonra temliğin uyumsuzluğa konu olması hâlinde değerlendirilebilecek bir husus olup bu aşamada değerlendirilmesi de mümkün ve gerekli değildir.

...'ın hükme karşı yasa yolu başvurusunda bulunmamış olması da Sadık Dönmez hakkında hüküm kurulmasını geçerli hâle getirmez. Mahkeme hükmünü davanın tarafları hakkında kurmak zorunda olup, taraf olmayan kişi hakkında kurulan hükmün asıl davacı tarafından yasa yoluna getirilmemiş olması da davacı sıfatının ortadan kalkması sonucunu doğurmayacağından terditli alacak ve ecrimisil talepleri bakımından da ...davacı sıfatını kazanmış değildir.

Açıklanan nedenlerle hükmün Sadık Dönmez hakkında değil davacı sıfatını koruyan ... hakkında kurulması gerekirken HMK 125. madde kapsamında bir devir gerçekleşmiş gibi yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığından direnme hükmünün bozulması gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlere dayalı olarak farklı değişik gerekçeyle hükmün bozulması gerektiği görüşünde olduğumdan değişik bozma yönünde oluşan değerli çoğunluk görüşüne katılamıyorum.