

EŞYA HUKUKU PRATİK ÇALIŞMASI

22 MAYIS 2020

M, ailesi ile oturduğu Beşiktaş'taki apartman dairesini A'ya satar ve tapuda tescil ettirir. Bir süre sonra A, söz konusu daireyi B'ye satmayı, B ile noterde yaptıkları sözleşmeyle taahhüt eder. Sözleşmenin imzalanmasından hemen sonra B, A'nın itirazlarına rağmen söz konusu sözleşmeyi tapuda şerh ettirir. Daha sonra A aleyhine, M'nin eşi tarafından, ilgili yapının aile konutu olduğu ve rızasının alınmadığı gerekçesi ile yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açılır. Dava devam ederken maddi bakımdan güçlüğe düşen A, konutu Z'ye satar ve tescil ettirir. Ayrıca A, arkadaşı C'den 100.000 TL borç alır.

Öte yandan Z, kuyumcu K'ya karşı olan borçlarına teminat teşkil etmesi için değerli saat koleksiyonunu K'ya rehnedir. Ancak hırsız H, K'nın kasasından bütün saatleri çalar.

M, maliki olduğu diğer bir arsa üzerinde bina yapmak üzere yüklenici Y ile noterde sözleşme yapar. Sözleşmeye ekli projeye göre Y, arsayı teslim aldıktan 2 yıl içinde arsa üzerine bir bina yapacak, arsa üzerinde %50 pay yüklenici Y'ye ait olacaktır. Daha sonra Y, kendisine kalacak bağımsız bölümlerden 5 nolu bağımsız bölümü, aralarında yaptıkları sözleşme ile 250.000 TL karşılığında V'ye satmayı vaat eder.

V inşaat tamamlandığında söz konusu 5 nolu bağımsız bölüme taşınmayı planladığı için, halen intifa hakkına dayanarak oturduğu müstakil ev ile ilgili olarak 2 yıl önce yaptığı depreme karşı güçlendirme, yalıtım, doğalgaz sistemi getirtme ve kombi bağlatma masraflarını; evin maliki L'den talep etmek istemektedir.

V, söz konusu bağımsız bölümün satışına ilişkin olarak yaptığı satış sözleşmesinden doğan 250.000 TL'lik borcu için U Bankasından dövizle endeksli kredi alır ve V'nin Üsküdar'da bulunan başka bir dairesi üzerinde tek boş derece olan 3. dereceden 150.000 Euro tutarında bir ipotek tesis edilir.

1. a) Somut olayda Beşiktaş'taki konuta ilişkin olarak A ve Z mülkiyeti kazanmış mıdır? Çeşitli ihtimallere göre değerlendiriniz.

- Bir taşınmaz aile konutunu vasfını taşıyor ise, bu taşınmazın maliki eşinin açık rızası bulunmadan taşınmaza ilişkin olarak tasarruf işlemi yapamaz. Başka bir deyişle, bir aile konutu üzerinde malikin tasarruf yetkisi sınırlanmıştır ve dolayısıyla eşin rızası bulunmadığı hallerde tasarruf işlemi hükümsüzdür. Bu nedenle somut olayda M adına yapılan tescil yolsuzdur. (TMK. m. 194).
- A, burada üçüncü kişi olmayıp, doğrudan geçersiz olan sözleşmenin tarafı olduğundan, iyi niyetli olsa dahi (yani taşınmazın aile konutu olduğunu bilmeseyse veya bilebilecek durumda olmasa dahi) adına yapılan tescil yolsuzdur.
- Yargıtay tasarruf yetkisi olmayan eşin aile konutu üzerindeki hukuki işlemlerini hatalı bir şekilde TMK. m. 1023 hükmü kapsamında ele alarak, diğer tarafın iyiniyetli olması halinde lehine yapılan iktisabın korunacağına karar veriyor.
- Ancak bu halde tasarruf yetkisi olmayan eşin yaptığı hukuki işlemin bizatihi kendisi geçersiz olduğundan, bu hukuki işlemin taraflarının TMK. m. 1023 kapsamında hak kazanması mümkün değildir. Zira TMK. m. 1023 uyarınca iktisabı korunacak olan kimsenin kendisinin taraf olduğu hukuki işlemde herhangi bir geçersizlik nedeni bulunmamalıdır.

- Z ise, A aleyhine açılmış dava görülürken taşınmazı satın almıştır. Yukarıda da ifade edildiği üzere A adına yapılmış tescil yolsuz olduğu için Z, ancak MK m. 1023 hükmü kapsamında iyiniyetli ise ve A'nın tasarruf yetkisi haricindeki geçerlilik koşullarında bir sakatlık olmadığı takdirde taşınmazın mülkiyetini kazanmış olur.
- Ancak A aleyhine açılan dava kapsamında TMK m. 1011/b. I uyarınca, iddia edilen bir ayni hakkın güvence altına alınması için şerh verilmiş ise, bu şerh Z'nin iyiniyetle iktisap iddialarını her halde bertaraf etmiş olacaktır.
- Ayrıca, açıklayıcı bir tasarruf sınırlaması şerhi hükmünde olan aile konutu şerhi, söz konusu taşınmaza ilişkin olarak tapu siciline şerh edilmiş ise, Z yine her hangi bir şekilde iyiniyetle iktisap iddiasında bulunamaz.
- Ancak birtakım Yargıtay kararlarında benimsenen görüş uyarınca aile konutu üzerindeki tasarruf kısıtlaması ancak bu hususun şerh edilmesiyle doğar. Başka bir ifadeyle aile konutu şerhi kurucu etkidedir. Bu görüş kabul edilirse, A taşınmazın mülkiyeti herhangi bir sorun olmaksızın iktisap etmiş olur.

b) M taşınmazını satmayıp mülkiyet hakkını terkin ettirmek isteseydi Bu isteğini gerçekleştirmesi mümkün olur muydu? Hangi şartlarla? M'nin taşınmazda paylı mülkiyet sahibi olduğu varsayımında mülkiyet hakkını terkin ettirmesi mümkün müdür?

- ▶ M'nin mülkiyet hakkını terkin ettirmesi terk anlamına gelir.
- ▶ Terk mülkiyet hakkını sona erdiren bir tasarruf işlemidir. Dolayısıyla M, tasarruf yetkisi olması şartıyla mülkiyet hakkından feragat edebilir. Ancak M'nin söz konusu taşınmaz dolayısıyla tasarruf yetkisi sınırlanmış olduğundan, terki geçerli olmazdı.
- ▶ Tapuya kayıtlı bir taşınmazda malikin mülkiyet hakkını terk suretiyle sona erdirebilmesi için bu beyanını tapu memuruna yazılı olarak beyan etmesi gerekir (TMK m 1014).
- ▶ Bu halde mülkiyetin sona ermesi için malikin yazılı beyanı üzerine mülkiyet hakkının da terkin edilmesi gerekir.
- ▶ Terk yalnızca maddi varlığı olan eşya üzerinde söz konusu olabilen bir tasarruf işlemi olduğundan, paylı mülkiyet olsaydı eğer; M'nin payı maddi varlığı olan bir eşya olmadığından, M'nin payından vazgeçmesi terk olmazdı. Bu halde, diğer paydaşların payları oranında artardı.

2. B lehine kurulan şerh hukuka uygun tesis edilmiş midir? Z'nin mülkiyeti kazandığı varsayımında, B şerhe dayanarak Z'ye karşı bir hak ileri sürebilir mi?

- Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi kapsamında alıcının talep hakkının şerh edilebilmesi için, yasada düzenlenmiş diğer şerhlerden farklı olarak, şerh için ayrı bir anlaşma yapılmasına gerek yoktur. Dolayısıyla B'nin talebi üzerine, satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerh edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.
- (TMK. m. 1009 ve Tapu Kanunu m. 26 hükümleri); Tapu Kanunu m. 26 hükmü nün ilgili fıkrası uyarınca: «Noterlik Kanununun 44 üncü maddesinin (B) bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir».
- Buna karşılık somut olaydan, B lehine yapılan şerhin yolsuz olduğu anlaşılmaktadır. Zira konutun mülkiyeti halen M'de bulunmakta olup tapu siciline A lehine yapılmış tescil yolsuzdur.
- Bu durumda, Z'nin taşınmazın mülkiyetini MK m. 1023 uyarınca kazandığı ihtimalde, B'nin Z'ye karşı şerh ile güçlendirilmiş nisbi talep hakkını ileri sürmesi mümkün olmayacaktır. Zira MK m. 1023 kapsamında iyiniyetle hak iktisabı sadece ayni haklar için öngörülmüş istisnai bir düzenlemedir.

3. a) Taşınmazları olan A, C'ye olan borcuna teminat sağlamak için taşınmazlardan yararlanarak hangi yolları kullanabilir açıklayınız.

- Taraflar taşınmaz üzerinde aynı bir teminat olan *ipotek* tesis edebilirler. Teminat altına alınan alacak tutarı belirli ve kesin olduğu için anapara ipoteği kurulacaktır.
- Taraflar diğer yandan, taşınmazın mülkiyetinin alacaklı C'ye devredilmesi ve borç ödenmediği takdirde taşınmazın C tarafından paraya çevrilmesi ve borcu aşan tutarın (varsa) A'ya ödenmesi hususunda (aksi halde *lex commissoria* yasağına aykırılık söz konusu olacaktır.) da anlaşabilirler. Bu halde *karma bir inançlı işlem* söz konusu olacaktır.
- Tarafların, *taşınmaz satış vaadine* de başvurmaları söz konusu olabilir. Bu durumda borç alan taraf, taşınmazına ilişkin olarak, borç aldığı tutar üzerinden bir satış vaadinde bulunur ve bu vaatten satış tutarında bir ödeme yapılarak dönme hakkı saklı tutulur. Ancak öğretisi ve uygulama bu tür anlaşmalar hükümsüz kabul edilmektedir.
- Benzer bir yapı, taşınmazın alacaklıya *vefa hakkıyla devredilmesi* yoluyla da kurulmakta olup bu yolunda da geçerliliği tartışmalıdır.

3. b) A ile C arasında ipotek sözleşmesi yapılarak eğer borç ödenmezse taşınmazın mülkiyetini kazanacağına ilişkin anlaşma yapılsaydı bu, anlaşmanın geçerliliğini, A'nın borcunun muaccel olmasından önce ve muaccel olmasından sonraki duruma göre değerlendiriniz.

- Teminat olarak verilen bir malvarlığı unsurunun, teminat altına alınan borç ifa edilmediği takdirde, alacaklıya devredilmesi teminat hukukunda yasaklanmıştır (*lex comissoria yasağı*). Taşınmaz rehni bakımından bu husus TMK m. 873/II hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, borcun ödenmemesi hâlinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir. Dolayısıyla A ve C arasındaki ipotek sözleşmesinde, sorudaki gibi bir hüküm bulunduğu takdirde ilgili düzenleme kesin olarak hükümsüz olacaktır. Buna karşılık ipotek sözleşmesi ve dolayısıyla ipotek hakkı kısmi hükümsüzlükten etkilenmeyecektir.
- Ancak, A'nın borcu muaccel olduktan sonra, üzerinde ipotek tesis edilen taşınmazın C'ye ifa yerine veya ifa uğruna eda olarak devredilmesi *lex comissoria yasağı* kapsamında kabul edilmemektedir. Dolayısıyla bu ihtimalde taşınmazın C'ye devri hüküm ifade edecektir.

4. Saatlerin çalınması üzerine kim, kimden, hangi hukuki gerekçeyle, ne talep edebilir?

- Z, mülkiyet hakkına dayanarak, H'ye karşı **istihkak davası** açmak suretiyle saatlerin iadesini (doğrudan zilyet olan K'ya) talep edebilir. Mülkiyet hakkına dayandığı için hak düşürücü süreye tabi olmayan bu davanın başarıya ulaşabilmesi, Z'nin mülkiyet hakkını ve H'nin dolaysız zilyet olduğunu kanıtlamasına bağlıdır.
- Diğer yandan Z, saatler üzerindeki zilyetliğinden kaynaklanan hak karinesine dayanarak, H aleyhine **taşınır davası** açabilir. Bu durumda Z'nin saat üzerinde zilyet olduğunu kanıtlaması ve H'nin hâlihazırdaki üstün hak karinesini ya H'nin kötüniyetli zilyet olduğunu veya saatlerin (zilyetliğin değil) elinden rıza dışı çıktığını ortaya koyarak çürütmesi gereklidir. Dava, H'nin kötüniyetli zilyet olması nedeniyle hak düşürücü süreye tabi olmayacaktır. (TMK. m. 989)
- Hırsız H, fiili ile saatlerin zilyetliğini **gasp ettiği** (zilyet olunan eşyanın zorla ve gizlice hâkimiyet alanından çıkarılması) için Z, gaspı ve faili öğrendikten 2 ay ve her halde gasp fiilinden itibaren 1 yıl içinde H aleyhine zilyetliğin gasp nedeniyle iadesi davası açabilir. Bunun için Z, gasptan önce zilyet olduğunu ve H'nin gasp fiilini ispatlamak külfeti altındadır.
- Lehine teslim şartı taşınır rehni kurulan K da, sınırlı ayni hak sahibi ve doğrudan zilyet sıfatıyla gasp ve taşınır davasını ikame edebilir. K'nin rehin hakkı bu davaları açma imkânı bulunduğu için zilyetliğin kesin olarak kaybedilmesi gerekçesiyle sona ermez.

5. Sözleşmenin başlangıcında, Y'ye düşen %50 payın kendisine devredildiği ve Y'nin de V'ye 5 nolu bölümü devrettiği varsayıldığında, M'nin temerrüt nedeniyle Y ile imzaladığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini sona erdirmesi halinde, V'nin bağımsız bölümünün hukuki durumu ne olacaktır? Tartışınız.

- Somut olayda, M ile Y arasındaki sözleşmeden yüklenici Y'nin temerrüdü nedeniyle dönülmüştür. Bu durumda V'ye devredilen bağımsız bölüme ilişkin olarak, M'nin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği yükleniciye devrettiği ve yüklenicinin de üçüncü kişilere (olayda V) devrettiği paylarla ilgili olarak, üçüncü kişiye (olayda V'ye) karşı tapu iptal ve tescil davasını açabilip açamayacağı hususu tartışmalıdır.
- Öncelikle belirtelim ki Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasına göre arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, olaydaki gibi malik M, bu sözleşmenin ifası gereğince yüklenici Y'ye devrettiği payları yüklenicinin üçüncü kişilere (olayda V) geçerli bir şekilde devrettikten sonra, yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmeden dönerse, V'ye devredilen taşınmaz payları üzerindeki mevcut tescil yolsuz hale gelecektir. Böyle bir durumda M, V'ye karşı tapu iptali ve tescil davası açabilir. Yargıtay'a göre üçüncü kişi V'nin iyiniyet iddiası dinlenmez. Yargıtay'ın bu görüşü şu gerekçelerle desteklenmektedir.
- •İlk olarak üçüncü kişiler (V), arsa sahibinin sözleşmeden dönebileceği ve bu nedenle de arsa payını iptal edebileceği riskini göze alarak tapuyu devralmaktadırlar. Bu nedenle onlar MK m. 1023 gereğince iyiniyetli sayılmazlar.
- •Böyle bir durumda üçüncü kişiler (V), zaten müteahhidin halefi oldukları için, arsa sahibi, müteahhide karşı ileri sürebileceği hakları, üçüncü kişilere karşı da ileri sürebilirler.
- •Yargıtay'a göre, üçüncü kişinin (V) arsa payı üzerinde mülkiyet hakkının doğması, müteahhidin edimini, fiilen ve hukuken bitirmesine bağlıdır.
- •Yargıtay'a göre müteahhidin üçüncü kişiye karşı yapmış olduğu pay devrinin avans niteliğinde olup, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ile birlikte söz konusu payların arsa sahibine iade edilmesi gerekir.
- Yargıtay'ın bu görüşü doktrinde eleştirilmektedir.

6. V, intifa hakkına sahip olduğu müstakil ev için yaptığı masrafları malik L'den talep edebilir mi? Açıklayınız.

- MK m. 812 ve 813, intifa hakkı sahibinin yapmakla yükümlü olduğu giderleri belirtmiştir. Bu hükümler uyarınca intifa hakkı sahibi, **intifa hakkı konusu malın korunması, olağan bakım ve işletme giderlerini sağlamakla yükümlüdür**. Bu masraflar adi onarım, normal bakım ve işletme ile ilgili giderlerdir. Bu masraflar daha sonradan malikten istenemez.
- Buna karşılık hak sahibi yapmakla yükümlü olmadığı giderleri ve eşyada yaptığı yenilikleri malikten vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep edebilir (MK m. 801). Ancak bu masrafları intifa hakkı sona erince ve sona erdiği tarihten itibaren 1 yıllık süre içinde talep etmesi gerekir. Aksi halde hak zamanaşımına uğrar (MK m. 802).
- Bu kapsamda, güçlendirme, yalıtım, doğalgaz sistemi ve kombiye ilişkin masraflar, intifa hakkı sahibinin yapmakla yükümlü olmadığı giderler olarak değerlendirilmeli ve MK m. 801 atfıyla vekâletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde talep edilmesi mümkün olmalıdır.
- Bunun dışında malik bu masrafları karşılamazsa intifa hakkı sahibi, yapmış olduğu eklemeleri söküp alabilir (MK m. 801/son). Ancak bunları söküp alırken malı eski haline getirmelidir. Olayda ise yalnızca kombiyi söküp alabilir. Malik bunları tazmin ederse hiçbir şekilde alamaz.

- ana taşınmazın tamamının depreme karşı güçlendirilmesi, yalıtımı, doğalgaz sistemi getirilmesi aynı zamanda KMK m. 20/1, b. 2 uyarınca ortak gider.
- Buna göre;
- «Madde 20 -b) Anagayrimenkulün sigorta primlerine ve bütün ortak yerlerin bakım, koruma, güçlendirme ve onarım giderleri ile yönetici aylığı gibi diğer giderlere ve ortak tesislerin işletme giderlerine ve giderler için toplanacak avansa **kendi arsa payı oranında**; Katılmakla yükümlüdür
- V - Ortak giderlerin teminatı:
- Madde 22 uyarınca
- «Kat malikinin, 20 nci madde uyarınca payına düşecek gider ve avans borcundan ve gecikme tazminatından, bağımsız bölümlerin birinde kira akdine, oturma (sükna) hakkına veya başka bir sebebe dayanarak devamlı bir şekilde faydalananlar da müştereken ve müteselsilen sorumludur. Ancak, kiracının sorumluluğu ödemekle yükümlü olduğu kira miktarı ile sınırlı olup, yaptığı ödeme kira borcundan düşülür»

7. Kurulan ipotek geçerli midir? İpoteğin geçerli olduğu varsayıldığında, birinci derecede bulunan ipotek geçerli bir şekilde terkin edilirse, U Bankası ipotek hakkının birinci derecede aktarılmasını talep edebilir mi? Edebilirse hangi kapsam ve gerekçeyle, edemezse niçin? Açıklayınız.

- Somut olayda, söz konusu ipotek Euro cinsinden tesis edilmiştir. Rehin hukukunda kabul edilen “belirlilik” ilkesi uyarınca, ipotek kural olarak ancak TL olarak kurulabilir. Bununla birlikte MK m. 851 sınırlı hallerde yabancı para ipoteğine izin vermektedir. Somut olay bu kapsamda değerlendirildiğinde, bir kredi kuruluşu olan Banka tarafından Euro ölçüsünde, başka bir ifadeyle dövize (Euro) endeksli olarak V’ye verilen krediye ilişkin olarak kurulan yabancı para ipoteğinin MK. m. 851/II hükmünde yer alan istisnalar içinde kaldığı ve bu nedenle hüküm ifade ettiği kabul edilmelidir.
- Taşınmaz rehin hukukunda sabit dereceler sistemi uygulanmaktadır. Bu sistem uyarınca, taşınmaz üzerinde tesis edilen rehin hakkı, sıra itibarıyla önde gelen derecedeki rehinin sona ermesiyle kendiliğinden boşalan dereceye ilerleyemez ve rehinli alacaklının bu yönde bir talep hakkı da bulunmamaktadır. Boş bırakılan veya sonradan boşalan dereceler üzerinde yeni rehin hakları kurulabilir. Başka bir ifadeyle rehin hakkının taşınmaz üzerinde kurulmakta kazandığı derecesi değişmez. Dolayısıyla somut olayda U Bankası’nın V’den söz konusu ipoteği birinci dereceye aktarmasını talep edemez. Bununla birlikte, taraflar ipotek kurulurken ve kurulduktan sonra resmi şekle tabi ek bir anlaşma ile (MK m. 871/III) üst dereceler boşalması halinde söz konusu ipoteğin serbest derecelere aktarılmasını kararlaştırabilirler. Böyle bir durumda, U Bankası V’ye karşı nisbi bir talep hakkı kazanacaktır. Ancak taraflar, ayrıca bu hakkın şerh edilmiş hususunda da anlaşmış iseler, şerh ile birlikte talep eşyaya bağlı borç haline gelecek ve munzam etkiden faydalanacaktır. Bu durumda, U Bankası serbest dereceden faydalanma hakkını, üst dereceye tesis edilen ipotek hakkı sahiplerine karşı da ileri sürebilecektir. Aksi halde, böyle bir durumda, U sadece V’den borca aykırılık sebebiyle tazminat talep edebilecektir.