

ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİNDE ORTAKLARDAN HER BİRİ TEK BAŞINA TAPU SİCİLİNİN DÜZELTİLMESİ DAVASINI AÇABİLİR Mİ?

*Prof. Dr. Halûk Nami NOMER**

ÖZET

Mülkiyet hakkının hak sahibine sağladığı korunma, TMK m. 683, f. 2'ye göre istihkak davası ve elatmanın önlenmesi davası ile olur. Ayrıca tapu sicilinin düzeltilmesi davasının, istihkak davasının taşınmaz mülkiyetindeki görünümü olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla taşınmazlar bakımından elbirliği mülkiyetinde ortaklardan her biri TMK m. 702 ve 640 hükümleri uyarınca gerek elatmanın önlenmesini gerek bütün ortaklar bakımından tapu sicilinin düzeltilmesini talep ve dava edebilmelidir. Bu durum usul hukukundaki “dava takip yetkisi” kurumunun bir örneğini oluşturur. Bununla birlikte Yargıtay ortaklardan tek başlarına tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açma hakkını esirgemekte; diğer ortakların olur vermesini veya davanın miras ortaklığına TMK m. 640 uyarınca atanacak temsilci aracılığıyla sürdürülmesini gerekli görmektedir. Oysa elbirliği mülkiyetinin pratikte yarattığı zorlukları ortadan kaldırmak için getirilmiş olan bu hükmün bu şekilde sadece elatmanın önlenmesi davasına imkân tanıyacak şekilde dar yorumlanması amaca uygun düşmez. Özellikle miras ortaklığında mirasçılardan her biri, alacağı mirasçılık belgesine dayalı olarak tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açıp tüm ortakların malik olarak tapuya tescilini isteyebilmelidir. Ortaklardan birinin tüm ortaklar adına tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açabilecek olması, davada taraf olmayan ortakların aleyhine bir durum yaratmaz. Zira dava hangi yönde sonuçlanırsa sonuçlansın, verilen karar diğer ortaklar açısından kesin hüküm teşkil etmez; diğer ortaklardan her biri tekrardan tapunun düzeltilmesi için dava açma hakkına sahiptir. Keza miras ortaklığında davada taraf olmayan mirasçıların gerektiğinde

* İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi; haluknomer@gmail.com; ORCID: 0000-0001-7448-7454.

mirasçılık belgesini iptal ettirip tapunun buna göre düzeltilmesini talep ve dava etmeleri mümkündür.

Anahtar kelimeler: Elbirliği Mülkiyeti, Miras Ortaklığı, Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davası, Elatmanın Önlenmesi Davası, Dava Takip Yetkisi.

MAY EACH JOINT OWNER IN A JOINT OWNERSHIP BRING A COURT ACTION FOR AMENDMENT OF THE LAND REGISTER INDIVIDUALLY?

ABSTRACT

The protection of ownership is provided through TCC Article 683/2 by bringing either an action for restitution of a property or an action of preventing an unwarranted interference. Additionally, actions for amendment of the land register have been accepted as the mirror images of actions for restitution of a property within the context of immovable property. Accordingly, in respect to joint ownership in immovable property, each joint owner may individually request and bring an action of preventing an unwarranted interference or an action for amendment of the land register for all of the joint owners per TCC Article 702 and 640. This constitutes an example of the civil procedural concept regarding the right to conduct a lawsuit in which someone else can also benefit from the outcomes.

However, the practice of the Court of Cassation withholds the right of bringing an action for amendment of the land register from individual joint owners; considering the approval of all other joint owners or the pursuit of the legal action by the appointed representative of the community of heirs per TCC Article 640 necessary. However, a narrow interpretation of this provision, which was implemented to eliminate the practical difficulties of joint ownership and to allow room just for actions of preventing unwarranted interference, cannot be deemed fit for the primary objective. Particularly, each heir within the community of heirs should be able to bring an action for amendment of the land register individually, and request a registry of all community members as owners. One joint owner's bringing an action for amendment of the land register will not constitute a disadvantage for the other joint owners who are not a party to the legal proceedings. Because, regardless of the outcome of the legal action, the court's decision will not establish a final judgment for other joint owners; without facing any claim preclusion, every other joint owner has the right to bring an action for amendment of the land register once again. Not to mention the fact that, when needed, the heirs who were not a party to the legal action can have the certificate of inher-

itance canceled and request the amendment of the land register accordingly.

Keywords: Joint Ownership, Community Of Heirs, Court Action For Amendment Of The Land Register, Action Negatoria, Right To Take Legal Action.

GİRİŞ

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuz, elbirliğı ortaklığına ilişkin 702. maddesinin dördüncü fıkrasında, önceki Medeni Kanunumuzda (17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi) ve keza kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda yer almayan yeni bir hükme yer vermiştir. Hüküm şöyledir: *“Ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır.”* Benzer bir hüküm miras ortaklığına ilişkin 640. maddenin dördüncü fıkrasında yer almaktadır: *“Mirasçılardan her biri, terekedeki hakların korunmasını isteyebilir. Sağlanan korumadan mirasçıların hepsi yararlanır.”*

Bu hükümlerin lafzı dikkate alındığında, elbirliğı ortaklığında “topluluğa giren hak” taşınmaz mülkiyeti ise, elbirliğı ile malik olanlardan her biri tek başına, taşınmaz mülkiyetinin korunmasını sağlayabilir; dolayısıyla tek başına elatmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) davası ile tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açabilir. Kanunun lafzı imkân tanıdığı halde, Yargıtay'ın aksi yöndeki görüşü sebebiyle, elbirliğı ile malik olanlardan her birinin tek başına tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açabilip açamayacağı konusu daha yakından incelenmeye muhtaçtır.

I. HAK KAVRAMI – HAKKIN OLUMLU VE OLUMSUZ İÇERİĞİ

A. Genel Olarak

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası, taşınmaz mülkiyetini korumaya yönelik bir davadır. Elbirliğı mülkiyetindeki duruma geçmeden önce genel olarak hak kavramı üzerinde durmanın faydalı olacağını düşünüyorum.

Türk hukukunda hak kavramı tanımlanırken, genelde Windscheid'in irade kuramı ile Jhering'in menfaat kuramından hareketle, şöyle bir tarif yapılmaktadır: Hak *“hukukten korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi verilen menfaattir.”*¹ Hak dendiği za-

¹ M. Kemal OĞUZMAN / Nami BARLAS, Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 27. Bası, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2021, n. 460, 467; Mustafa DURAL / Suat SARI, Türk Özel Hukuku Cilt I: Temel Kavram-

man aslında anlaşılması gereken, hukuk düzeninin hak sahibine menfaatini gerçekleştirme konusunda bir irade gücünü tanımış olmasıdır². Bunun tabii bir sonucu olarak hukuk düzeni aynı zamanda buna bir koruma sağlamaktadır. Başka bir ifade ile hak sahibinin, kendisine tanınan irade gücünü kullanmasına engel olduğu takdirde, hak sahibi hukuk düzeninden koruma talebinde bulunabilir ve hukuk düzeni kendisine bu korumayı sağlar.

Mülkiyet hakkının içeriğine ilişkin TMK m. 683 hükmünden bu durum açık şekilde anlaşılmaktadır. Maddenin ilk fıkrası hak sahibine tanınan aktif yetkileri, yani hukuk düzeninin hak sahibine tanıdığı irade gücünün kapsamını belirtmektedir (mülkiyet hakkının olumlu içeriği): “*Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.*” İkinci fıkra ise, hak sahibine tanınan koruyucu yetkilere ilişkindir (mülkiyet hakkının olumsuz içeriği): “*Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.*” Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının da istihkak davasının taşınmaz mülkiyetindeki görünümü olduğu öğretide ifade edilmektedir³.

B. Elbirliği Mülkiyetinde

Aynı şekilde elbirliği mülkiyetinde de ortakların, mülkiyet hakkının kendilerine tanıdığı yetkileri kullanması ve haklarının ihlali halinde hukuki koruma talebinde bulunmaları söz konusudur. Elbirliği mülkiyetinde, tıpkı paylı mülkiyette olduğu gibi, hakkın konusunu oluşturan eşya üzerinde bölünmemiş tek bir mülkiyet hakkı vardır ve

lar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 15. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020, n. 921; Haluk Nami NOMER / Pakize Ezgi AKBULUT, Medeni Hukuka Giriş, Bölüm I, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul 2021; n. 208. Ayrıca bkz. Rona SEROZAN, Medeni Hukuk Genel Bölüm / Kişiler Hukuku, Vedat Yayınevi, 7. Bası, İstanbul 2017, II § 1, n. 1a.

² Günümüzde Alman hukukunda hak kavramının genel olarak menfaatini gerçekleştirebilmesi/tatmin edebilmesi için bir kimseye hukuk düzeni tarafından tanınan irade gücü olarak tanımlandığı hususunda bkz. NOMER/AKBULUT, n. 208, dn. 292.

³ M. Kemal OĞUZMAN / Özer SELİÇİ / Saibe Oktay ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, 23. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, n. 1130; Haluk Nami NOMER / Mehmet Serkan ERGÜNE, Eşya Hukuku, 9. Bası, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2022, n. 611; Mehmet AYAN, Eşya Hukuku, Cilt: II, Mülkiyet, 9. Bası, Ankara, 2016, s. 141.

ortaklar birlikte o hakkın sahibidir⁴. Birlikte hakka sahip olan ortaklar, hakkın tanıdığı yetkileri nasıl kullanacaktır? TMK m. 702, f. 2 hükmü şöyledir: “*Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir.*” Mehaz İsviçre Medeni Kanunu’nun bu hükme karşılık gelen 653. maddesinin ikinci fıkrası, burada hakkın kullanılmasının düzenlendiğini açık şekilde ifade etmektedir: “*Başka bir hüküm yoksa, mülkiyetin (mülkiyet hakkının) kullanılması, özellikle eşya üzerinde tasarruf için elbirliği ile maliklerin tümünün oybirliği ile alınmış kararını gerektirir.*”⁵

Geniş anlamda hakkın kullanılması ibaresinin kapsamına hukuki koruma talepleri de girebilir. Ancak 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu, 702. maddenin dördüncü fıkrasında, önceki Medeni Kanunumuzda (743 sayılı Türk Kanunu Medenisi) ve mehaz İsviçre Medeni Kanunu’nda yer almayan yeni bir hükme yer vermiştir. Buna göre: “*Ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korunmadan bütün ortaklar yararlanır.*”

Benzer hükümler elbirliği ortaklığının uygulamada en sık rastlanan örneği olan miras ortaklığına ilişkin 640. maddenin ikinci ve dördüncü fıkralarında yer almaktadır: “*Mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler.*” (f. 2); “*Mirasçılardan her biri, terekedeki hakların korunmasını isteyebilir. Sağlanan korumadan mirasçıların hepsi yararlanır.*” (f. 2).

Dolayısıyla yeni Türk Medeni Kanunu, mülkiyet hakkının olumlu içeriği ile olumsuz içeriğini, elbirliği mülkiyetinde ayrı fıkralarda ele almıştır. Mülkiyet hakkının olumlu içeriğinin sağladığı yetkileri kullanmak için, ortakların oybirliği ile karar alması gerekir. Buna karşılık mülkiyet hakkının olumsuz içeriğinin sağladığı koruyucu yetkileri kullanmak için oybirliği ile karar alınmasına ihtiyaç yoktur. Ortaklardan her biri tek başına hukuki koruma talebinde bulunabilir ve hukuk düzeni bu korumayı sağlar. Bu korunmadan hem koruma talebinde bulunan ortak hem de diğer ortak yararlanır. Başka bir ifade ile

⁴ NOMER/ERGÜNE, n. 778.

⁵ “*Besteht keine andere Vorschrift, so bedarf es zur Ausübung des Eigentums und insbesondere zur Verfügung über die Sache des einstimmigen Beschlusses aller Gesamteigentümer.*”

hukuki koruma talebinde bulunan ortak, aynı zamanda bu talebini diğer ortaklar için de istemiş olur. Davacı kendi adına dava açtığı halde onun dışındaki bir kimse için davada hüküm verilmesi, ancak özel bir hükmün bulunduğu hallerde mümkündür ve usul hukukunda bu durum “dava takip yetkisi” kavramı ile ifade edilmektedir. TMK m. 702, f. 4 hükmü, kanunun dava takip yetkisi tanıdığı hallere bir örnek teşkil eder⁶.

II. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİ KORUYAN DAVALAR BAKIMINDAN YARGITAY’IN GÖRÜŞÜ

Taşınmaz mülkiyetini koruyan davalar, elatmanın önlenmesi davası⁷ ile tapu sicilinin düzeltilmesi davasıdır. O halde elbirliği mülkiyetinde ortakların elbirliği ile malik oldukları taşınmaz için, TMK m. 702, f. 4 hükmü uyarınca, tek başlarına hem elatmanın önlenmesi davasını hem de tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açabilmeleri gerekir. Bununla birlikte uygulama elatmanın önlenmesi davasını ortaklardan birinin açmasında tereddüt duymaz iken, tapu sicilinin düzeltilmesi davası bakımından çekimser davranmaktadır. Yargıtay, tapu sicilinin düzeltilmesi davası bakımından ortakların birlikte dava açmalarını aramaktadır (zorunlu dava arkadaşlığı)⁸:

⁶ Yavuz ALANGOYA / M. Kâmil YILDIRIM / Nevhis Deren YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Bası, İstanbul, 2009, s. 119; Ali Cem BUDAK / Varol KARAASLAN, Medenî Usul Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 2021, § 5, n. 13, 28; Vildan PEKSÖZ, Medenî Usûl Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 255; Aziz ÇELİK, Medenî Usûl Hukuku Açısından Taşınmaz Mülkiyetine Elatmanın Önlenmesi Davası, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2023, s. 110, 226. Buna karşılık, TMK m. 702/f. 4 ve 640/f. 4 hükümlerinin, ortaklara tek başına dava açma olanağı tanımadığı, sadece koruma önlemlerini talep yetkisi verdiği görüşünde: Süha TANRIVER, Medeni Usul Hukuku, C. I, 2. Bası, Ankara, 2018, s. 507-508.

⁷ Öğretide taşınmazlarda da malikin dolaysız zilyetliği elde etmek için istihkak davası açabileceği kabul edilse de (bkz. A. Lâle SİRMEN, Eşya Hukuku, 8. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 271-272; Rona SEROZAN, Eşya Hukuku I, 3. Bası, İstanbul, 2014, n. 825; NOMER/ERGÜNE, n. 611), uygulamada bu dava elatmanın önlenmesi davası olarak nitelendirilmektedir. Sicil zilyetliğine dayalı olarak uygulama ile aynı yönde: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, n. 1130.

⁸ Y. 1. HD, 06.02.2020, E. 2016/15251, K. 2020/699 (YKD 2020/6, 1556); Y. 16. HD, 01.10.2019, E. 2016/11655, K. 2019/5916 (YKD 2020/7, 1921); Y. 14. HD, 29.04.2019, E. 2019/1664, K. 2019/3771 (YKD 2019/7, 1888); Y. 16.

Yargıtay'ın bu görüşünün temelinde, tapu kütüğünün düzeltilmesi davalarında hâkimin hükmü ile birlikte mülkiyetin davacıya intikal edeceği yolunda hatalı bir düşüncenin yattığı anlaşılmaktadır:

“Dairemizin uygulamalarına göre, anılan bu hüküm [TMK 702 IV] mülkiyete dayalı elatmanın önlenilmesine veya zilyetliğin korunmasına ilişkin davalarda uygulama kabiliyeti olan bir hükmüdür. Mülkiyetin aktarılmasına ilişkin davalarda ise, TMK'nun 702. maddesinde düzenlenen ana ilke uyarınca tüm mirasçıların birlikte hareket etmesi gerekmektedir.”⁹

Yargıtay, TMK m. 702, f. 4 benzeri bir hükmün yer almadığı önceki Medeni Kanun zamanında, elatmanın önlenmesi davaları hakkında verdiği 11.10.1982 tarihli içtihadı birleştirme kararında, elbirliği ile tasarruf ilkesini, usuli açıdan yumuşatmıştı¹⁰. Yargıtay aynı esasları bu sefer tapu iptali ve tescil davalarına uygulamaktadır:

“Ancak, açıklanan kural yargısal uygulamada kısmen yumuşatılmış bir ortağın tek başına dava açabileceği, ne var ki, davaya devam edebilmesi için öteki ortakların olurlarının alınması veya miras şirketine MK'nun 640. maddesi uyarınca atacak temsilci aracılığı ile davanın sürdürülmesi gerektiği kabul edilmiştir. (11.10.1982 tarih 1982/3-2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Nitekim bu görüş bilimsel alanda da aynen benimsenmiştir.”¹¹; “Bir mirasçının, özellikle acele hallerde miras şirke-

HD, 02.05.2017, E. 2016/8666, K. 2017/2987 (YKD 2017/10, 2407); 1. HD, 13.01.2016, E. 2015/17840, K. 2016/261 (YKD 2016/2, 262); Y. 1. HD, 03.10.2006, E. 2006/7641, K. 2006/9683 (YKD 2007/11, 2033); 20. HD, 01.12.2016, E. 2016/6287, K. 2016/11605 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁹ Y. 8. HD, 06.10.2003, E. 2003/6165, K. 2003/6104 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹⁰ Y. İBK 11.10.1982, E. 1982/3, K. 1982/2 (RG 30.11.1982, Sayı: 17884): “Mirastan doğan iştirak halindeki mülkiyet ortaklarından birinin ya da birkaçının kendi adına MK. nun 618. maddesi hükmüne dayanarak üçüncü kişilere karşı açtığı elatmanın önlenmesi davalarında, davanın yürütülebilmesi için diğer ortakların muvafakatının alınması ya da MK. nun 581. maddesi hükmü uyarınca bir mümessil tayini gerektiğine ilk toplantıda 2/3 çoğunluk sağlanamadığından 11.10.1982 günlü toplantıda oyçokluğu ile karar verildi.”

¹¹ Y. 1. HD, 06.02.2020, E. 2016/15251, K. 2020/699 (YKD 2020/6, 1556); Y. 1. HD, 16.04.2012, E. 2012/4001, K. 2012/4338 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası = Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde: Y. 1. HD, 10.07.2017, E. 2016/7141, K. 2017/3951 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Y. 16. HD, 06.10.2015, E. 2015/3005, K. 2015/11244 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası =

tinin menfaatini korumak için mirasçılar adına, yalnız başına dava açması mümkün ise de, bu şekilde açılan bir davaya tüm mirasçıların katılımının sağlanması zorunludur."¹²

Yargıtay'ın bu uygulaması, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mirasçılara tek başına hakkı kullanma veya dava açma imkânı tanıyan İsviçre Federal Mahkemesi'nin uygulamasına benzemektedir¹³. Ancak İsviçre Medeni Kanunu'nda bizdeki TMK m. 702, f. 4 ve 640, f. 4 hükümlerinin yer almadığını gözden uzak tutmamak gerekir.

III. YARGITAY UYGULAMASININ ELEŞTİRİSİ

Yargıtay'ın uygulaması ne söz konusu yeni hükümlerin getirilme sebebini açıklayan Türk Medeni Kanun'un gerekçesine (S. Sayısı: 723)¹⁴ ne de genel olarak elbirliği mülkiyetindeki elbirliği esasının amacına uygundur. 702. maddenin gerekçesi şöyledir:

"Yürürlükteki Kanunun 630 uncu maddesini karşılamaktadır. Maddenin ilk üç fıkrası yürürlükteki hükmün tekrarından ibarettir. Anlaşdırılmak suretiyle kenar başlığıyla birlikte yenden kaleme alınmıştır. Maddeye 1984 tarihli Öntasarı da olduğu gibi yeni bir dördüncü fıkra eklenmiştir. Bu yeni fıkra kaynak Kamunda mevcut değildir. Bu yeni fıkra ile ortaklardan her birinin, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabileceği, bu korumadan da bütün ortakların yararlanacağı kabul edilmiştir. Yeni eklenen bu fıkra ile uygulamada duyulan ihtiyaç karşılanmakta, yürürlükteki Kanun karşısında içtihatlar ile çözülmesinde güçlük çekilen bir sorun giderilmekte, elbirliği mülkiyeti kurumuna yöneltilen eleştirilerin en önemlisini giderecek bir hüküm kabul edilmektedir. Elbirliği mülkiyeti ortaklardan her biri ortaklığa giren hakları dava yolu ile veya diğer yollarla koruma

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Y. 16. HD, 06.12.2005, E. 2005/11819, K. 2005/11941 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹² Y. 16. HD, 03.03.2016, E. 2016/672, K. 2016/2144 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası = Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹³ BGE 125 III 219, 220; 121 III 118, 122; 93 II 11, 14 vd.; 58 II 195, 198-201; ayrıca bkz. Pakize Ezgi AKBULUT, Elbirliği Mülkiyeti Çerçevesinde, El Atmanın Önlenmesi ve Ecrimisil Tazminatı Talebi (Özellikle Miras Ortaklığı Hakkında), Legal Hukuk Dergisi, Ocak 2018, s. 82 vd.

¹⁴ <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c073/tbmm21073011ss0723.pdf> (E.T. 15.04.2022).

yetkisine sahip olacaktır. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır, fakat davacının davasını kaybetmesi diğer ortakların haklarını etkilemez.”

640. maddenin gerekçesinin ilgili kısmı ise şöyledir:

“Yürürlükteki Kanunun 581 inci maddesini karşılamaktadır. İlk üç fıkra, kaynak İsviçre Medenî Kanununun 602 nci maddesi dikkate alınarak düzenlenmiştir. Maddeye yeni konulan dördüncü fıkra ile, uygulamada karşılaşılan bazı güçlükleri gidermeye yönelik bir hüküm getirilmek istenmiştir. Buna göre, mirasta terekenin tâbi olduğu elbirliğı mülkiyetine yöneltilen en güçlü eleştiri, birlikte hareket etme zorunda olmaları nedeniyle mirasçılarının bireysel olarak terekedeki hakların korunması amacıyla hareket edememesidir. Maddeye eklenen yeni dördüncü fıkra, bu eksildiği giderme amacına yöneliktir. Bu hüküm, mirasçılarının her birinin hakkını korumak için tek başına dava açmasına imkân sağlamakta ve sağlanan korumadan mirasçılarının hepsinin yararlanmasını öngörmektedir. Davacı mirasçı davayı kaybederse, bundan diğer mirasçılar etkilenmeyecektir.”

Görüldüğü üzere, yeni hükümlerin getirilme sebebi, Yargıtay içtihadı birleştirme kararında benimsenen esasın kanuna eklenmesi olmayıp tam tersine uygulamaya yeni bir yön vermek, mirasçılardan her birine hakkın korunması için tek başına dava açma imkânı tanımaktadır.

Elbirliğı mülkiyeti ile elbirliğı esasının kanunda yer almasının temelinde ise ortaklığı koruma düşüncesi yer almaktadır. Elbirliğı ortaklığı sayesinde bir yandan ortaklığın ortaklardan birinin alacaklısının takiplerine karşı korunması amaçlanırken, diğer yandan ortaklığa dâhil hakların ortaklardan herhangi biri tarafından tek başına kullanılmasının, ortaklığı tehlikeye düşürebileceği düşünülmüştür¹⁵. Eğer amaç ortaklığı korumak ise esasen, ortaklardan her birine hakları korumaya ilişkin davaları açabilme yetkisini tanımak gerekir.

Şu var ki, tapu iptali ve tescil davaları bakımından uygulamada kabul gören aksi yöndeki görüşe rağmen, eğer tapuda malik olarak miras bırakanın adı kayıtlı ise, mirasçılardan birinin dava açmaksızın tapu kütüğüne tüm mirasçıların elbirliğı ile malik olarak tescilini sağ-

¹⁵ Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II (BSK ZGB II), Art. 457-977 ZGB, 5. Auflage, Basel 2015 - Jürg WICHTERMANN, Art. 652 N. 2.

laması mümkündür. Şöyle ki, mirasçılardan biri, TMK m. 598, f. 1 ve Noterlik Kanunu, m. 71/A uyarınca noterden aldığı mirasçılık belgesi ile tapuya başvurup elbirliği ortaklığının tapuya tescilini isteyebilir. Bu durumda diğer mirasçılar, talepleri ve bilgileri olmaksızın tapuya elbirliği ile malik olarak tescil edilirler. Bunun üzerine tapu memuru, durumu diğer mirasçılara TMK m. 1019, f. 1 uyarınca tebliğ etmelidir. Tebliğ üzerine diğer mirasçılar TMK m. 598/f. 3 uyarınca her zaman mirasçılık belgesinin geçersizliğini ileri sürüp¹⁶ mirasçılık belgesinin iptalini ve buna bağlı olarak TMK m. 1025 uyarınca tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilirler.

Kanaatimce tapuda gerçek malikin gözükmeyeceği sair hallerde de mirasçılardan biri tapu sicilinin düzeltilmesini ve tüm ortakların adının tapu siciline tescilini dava edebilmelidir¹⁷. Dava davacının lehine sonuçlanıp tüm ortakların adı tapuya tescil edildiğinde ise, tapu memuru, durumu TMK m. 1019, f. 1 uyarınca diğer mirasçılara tebliğ etmelidir. Durumdan haberdar olan diğer mirasçılar, kendi adlarının tapuya tescil edilmesinin gerçeği yansıtmadığı kanaatinde iseler, TMK 1025 uyarınca tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilirler. Diğer mirasçılar ilk davada taraf olmadıklarından ilk davadaki karar (karar kendi lehlerine olsa dahi) onlar açısından kesin hüküm teşkil etmez¹⁸.

¹⁶ Noterlik Kanunu, m. 71/C: “Noterlerin verdikleri mirasçılık belgesi hakkında, menfaati ihlal edilenler tarafından sulh hukuk mahkemesine itirazda bulunulabilir. Sulh hukuk mahkemesi, itiraz üzerinde verdiği kararın bir örneğini ilgili notere ve Türkiye Noterler Birliğine bildirir.”

HMK m. 11, f. 3: “Mirasçılık belgesinin iptali ve yeni mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin davalarda, mirasçıların her birinin oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir.”

¹⁷ Bu şekilde: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, n. 1090, dn. 830; NOMER/ERGÜNE, n. 812; Abdullah Furkan KORKMAZ, Elbirliği Mülkiyetinde Eşyanın Kullanılması ve Korunması, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2021, s. 173; paylı mülkiyette tapunun düzeltilmesine ilişkin bölünemeyen talepler bakımından aynı yönde: Pınar AĞCA TOPLANDI, Birlikte Mülkiyette Ortak Menfaati Koruma Yetkisi, Yetkin Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 150-151; buna mukabil elbirliği mülkiyetinde tapu sicilinin düzeltilmesi davasının tüm ortaklık adına açılması gerektiği görüşünde: SİRMEN, s. 250.

¹⁸ Dava takip yetkisinde lehe olan kararların dahi davacı dışındaki hak sahipleri için kesin hüküm teşkil etmeyeceği yolundaki görüş için bkz. Vildan PEKSÖZ, Medenî Usûl Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2020, s. 254 (ancak yazarın kendisi aksi görüştedir); TMK m. 693, f. 3 ve 702, f. 4 hükümlerinin sağladığı dava takip yetkisi ile açılan davalarda verilen kararların, lehe veya aleyhe olmasına göre bir ayırım yapılmaksızın, diğer malikler için kesin hüküm etkisi oluşturacağı görüşünde: ÇELİK, s. 226 vd.

IV. ORTAĞIN SADECE KENDİSİ İÇİN DAVA AÇAMAMASI

Son olarak şunu da eklemek gerekir ki, elbirliğı mülkiyetinde, paylı mülkiyetten farklı olarak, ortakların üzerinde tasarrufta bulunabilecekleri “payı” bulunmadığından, ortaklardan birinin üçüncü kişiye karşı açacağı tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile kendi “payının” tescilini istemesi mümkün değildir:

“Ancak elbirliğı mülkiyetinin söz konusu olduğu hallerde bir mirasçı, üçüncü kişiye karşı miras payına yönelik olarak tek başına dava açamayacağı gibi sonradan diğer mirasçıların muvafakatlarının alınması da hüküm ifade etmeyecektir.”¹⁹ “İştirak halinde mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda mirasçılardan birisi tek başına taşınmazın adına tescili için dava açamayacağı gibi bu şekilde açılan davalara diğer mirasçıların muvafakatlerinin sağlanması suretiyle devam edilmesi de mümkün değildir.”²⁰

Buna karşılık farklı yönde, yani mirasçılardan birinin kendi miras payı için tapu kaydının iptali davasını açabileceği yolunda Yargıtay kararları bulunmakta olup²¹ bu kararlar isabetli değildir. Paylı mülkiyette paydaşların pay oranı tapuda belirtilirken [“Paylı mülkiyette pay miktarı; paydaşların adı, soyadı ve baba adından sonraki kısımda, kesirli olarak gösterilir.” (TST 28 III)], elbirliğı mülkiyetinin tapuya tescilinde miras payı belirtilmeksizin, elbirliğini doğuran nedenin ve tüm ortakların adlarının belirtilmesi gerekir [“Elbirliğı mülkiyette elbirliğini doğuran neden, malik adlarının ortak paranteze alın-

¹⁹ Y. 16. HD, 03.03.2016, E. 2016/672, K. 2016/2144 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası = Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde: Y. 8. HD, 26.09.2011, E. 2011/475, K. 2011/4576 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası = Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

²⁰ Y. 16. HD, 21.06.2016, E. 2015/19952, K. 2016/6923 (YKD 2016/12, 2955 = Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

²¹ Y. HGK, 11.11.2009, E. 2009/1-458, K. 2009/498 (YKD 2010/7, 1185); aynı yönde: Y. 1. HD, 02.02.2021, E. 2019/466, K. 2021/537 (YKD 2021/9, 1955); Y. 1. HD, 27.02.2020, E. 2016/16921, K. 2020/1409 (YKD 2020/8, 2146) (fakat karara göre muvazaa sebebine değil de, vekâlet görevinin kötüye kullanılmasına dayalı olarak üçüncü kişiye miras payı oranında dava açılmaz); Y. 1. HD, 19.12.2019, E. 2016/15093, K. 2019/6741 (YKD 2020/3, 703); Y. 16. HD, 26.05.2015, E. 2014/19582, K. 2015/6769 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası = Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

masından sonra belirtilir.” (TST m. 28, f. 5)]. Başka bir ifade ile elbirliği ile maliklerden sadece birinin adı ile elbirliği ortaklığına dâhil olmayanların adının aynı anda tapuya tescil edilmelerine olanak yoktur.

SONUÇ

Yargıtay'ın aksi yöndeki uygulamasına rağmen, TMK m. 702, f. 4 ve TMK m. 640, f. 4'te yer alan yeni hükümlerin gerek lafzi gerek amaca göre yorumu, elbirliği mülkiyetinde ortaklardan her birinin tek başına, fakat tüm ortaklar için tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açabilmelerine imkân tanınmasını gerektirmektedir. Bu durum usul hukukundaki dava takip yetkisinin bir örneğini oluşturmakta olup verilecek karar dava dışı ortaklar bakımından kesin hüküm oluşturmaz; onların dava hakları saklıdır.

KAYNAKÇA

- AĞCA TOPLANDI, Pınar: Birlikte Mülkiyette Ortak Menfaati Koruma Yetkisi, Yetkin Yayınevi, İstanbul, 2016.
- AKBULUT, Pakize Ezgi: Elbirliği Mülkiyeti Çerçevesinde, El Atmanın Önlenmesi ve Ecrimisil Tazminatı Talebi (Özellikle Miras Ortaklığı Halinde), Legal Hukuk Dergisi, Ocak 2018.
- ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, M. Kâmil / YILDIRIM, Nevhis Deren: Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Bası, İstanbul, 2009.
- AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku, Cilt: II, Mülkiyet, 9. Bası, Ankara, 2016.
- BASLER KOMMENTAR, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, 5. Auflage, Basel 2015 (BSK ZGB II).
- BUDAK, Ali Cem / KARAASLAN, Varol: Medenî Usul Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 2021.
- ÇELİK, Aziz: Medenî Usûl Hukuku Açısından Taşınmaz Mülkiyetine Elatmanın Önlenmesi Davası, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2023.
- DURAL, Mustafa / SARI, Suat: Türk Özel Hukuku Cilt I: Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 15. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.
- KORKMAZ, Abdullah Furkan: Elbirliği Mülkiyetinde Eşyanın Kullanılması ve Korunması, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2021.
- NOMER, Haluk Nami / AKBULUT, Pakize Ezgi: Medeni Hukuka Giriş, Bölüm I, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul, 2021.
- NOMER, Halûk Nami / ERGÜNE, Mehmet Serkan: Eşya Hukuku, 9. Bası, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2022.
- OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAR, Nami: Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 27. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2021.
- OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 23. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- PEKSÖZ, Vildan: Medenî Usûl Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2020.
- SEROZAN, Rona: Eşya Hukuku I, 3. Bası, İstanbul, 2014.
- SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk Genel Bölüm / Kişiler Hukuku, Vedat Yayınevi, 7. Bası, İstanbul, 2017.
- SİRMEN, A. Lâle: Eşya Hukuku, 8. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020.
- TANRIVER, Süha: Medeni Usul Hukuku, C. I, 2. Bası, Ankara, 2018.