

**Eşya Hukuku 2018-2019 Bütünleme Sınavı Cevap Anahtarı**  
**(Çift Numaralı Örgün ve İ.Ö. Öğrencileri için)**

**-I-**

**Tanıdığı bir noter çalışanının da yardımıyla sahte bir vekaletname düzenleyen B, yurtdışında bulunan A'nın Bodrum'daki taşınmazını A'nın yetkili temsilcisiymiş gibi C'ye satmış ve taşınmaz tapuda C adına tescil edilmiştir.**

1. C mülkiyeti kazanmış mıdır? Kazanmışsa ne gibi bir gerekçeyle? Kazanmamışsa zaman içinde kazanması gibi bir ihtimal var mıdır? C'nin iyiniyetli olup olmasının cevaplarınız üzerindeki etkisi nedir?

*Sahte vekaletnameyle yapılan tescil, temsil yetkisi ve tasarruf yetkisi eksikliği nedeniyle geçersizdir. C mülkiyeti kazanmış olmaz; yapılan tescil yolsuz tescildir. C'nin vekaletnameye ilişkin güveni yani iyiniyetli olması, yolsuz tescile güvenerek aynı hak kazanılmasını sağlayan MK 1023'ün kapsamına girmez. Ancak yolsuz tescille malik gözüken C, zilyetliğini 10 yıl boyunca davasız ve aralıksız iyiniyetle sürdürmesi halinde mülkiyeti kazanabilir (olağan zamanaşımı). Hatta C zilyetliğini iyiniyetle sürdürmese bile davasız ve aralıksız 20 yılın sonunda olağanüstü zamanaşımından yararlanarak da mülkiyeti kazanabilir.*

2. Durumu öğrenen A derhal Bodrum'a dönmüş ve mahkemeye başvurarak dava açmıştır. İlk sorudaki cevabınıza göre, A'nın hangi davayı açabileceğini ve davanın sonuçlanmasına kadar geçecek sürede A'nın hangi tehlikeye karşı ne tür bir tedbir kararının alınmasını isteyebileceğini belirtiniz. Talep edilen tedbir kararının verilmesinin etkisi nedir? Tapu uygulamasını da dikkate alarak belirtiniz.

*Yolsuz tescilin düzeltilmesi davası. Bu dava sürerken taşınmazın el değiştirmesi ve iyiniyetli devralanın yolsuz tescile güveninin korunması neticesinde mülkiyeti kazanabilmesi tehlikesine karşı, bu davada aynı hak iddia eden A, geçici tescil şerhinin verilmesini isteyebilir. Bu şerh üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf eder ve böylece MK 1023 hükmünden yararlanarak aynı hak iktisap etmelerine engel olur. Uygulamada ise bu şerhin verilmesi üzerine tapu kütüğü kilitlenir ve artık malik gözüken C taşınmaz üzerinde bir tasarrufta bulunamaz hale gelir.*

**-II-**

**A, B ve C bir taşınmaza paylı mülkiyet halinde sahiptirler. Paydaşlardan A, payının tamamını 10/09/2017'de 20.000.-TL bedelle Ü'ye satmış ve pay Ü adına tescil edilmiştir. Paydaşlardan B ertesi gün söz konusu satıştan haberdar olmuştur. B önalım hakkını kullanıp kullanmama konusunda henüz karar vermiş değilken, Ü payını 01/08/2019'de 25.000.-TL bedelle Y'ye satmış ve onun adına tescil ettirmiştir.**

1. Önalım hakkını kullanmaya karar veren ancak bu hakkın kullanılmasında belirli sürelerle uyulması gerektiğini öğrenip telaşa düşen B, bugün size başvurmuş ve bu hakkı kullanmasının mümkün olup olmadığını, mümkünse kime karşı, ne şekilde, hangi süre içinde kullanması gerektiğini ve önalım bedeli olarak ödemesi gereken bedeli sormuştur. B'ye vereceğiniz cevap ne olurdu?

Yasal önalım hakkı alıcıya karşı dava açılarak kullanılır (TMK 734 I) (bizim tapu uygulamasında satışın ardından tescil de yapıldığı için kanunda "alıcıya" karşı dava açılarak kullanılacağından bahsedilmiştir). Yasal önalım hakkı kanun gereği (şerh edilmesi söz konusu olmaksızın) eşyaya bağlı bir borç ilişkisi kurar. Dolayısıyla taşınmazın maliki kimse önalım hakkı ona karşı (olayda Y'ye karşı) dava açılarak kullanılacaktır.

Olayda önalım hakkını kullanma olanağı sağlayan iki ayrı satış gerçekleşmiştir. Bu satışlardan doğan önalım hakkının süreleri de dolmuş değilse, B, isterse ilk satışa dayanarak, isterse de ikinci satışa dayanarak önalım hakkını kullanabilir. Hangi satışa dayanarak önalım hakkını kullanmışsa, önalım bedeli buna göre belirlenir. Olayda ilk satıştaki bedel daha düşük olduğu için, B'nin bu ilk satışa dayanarak önalım hakkını kullanması kendi lehinedir.

Acaba bu satışa dayanarak önalım hakkını kullanabilir mi? Önalım hakkını doğuran birinci satış henüz noter aracılığı ile B'ye bildirilmiş değil! TMK.733, önalım hakkının satışın paydaşlara bildirilmesinden itibaren üç ay (ve her halde satıştan itibaren 2 yıl) içinde kullanılabileceği yönünde bir sınırlama getirmiştir. Kendisine noter aracılığı ile bir bildirim yapılmadığı için, B'nin ilk satıştan haberdar olması ile üç aylık süre işlemeye başlamaz. 2 yıllık süre de henüz dolmadığından, ilk satıştan doğan önalım hakkını malik Y'ye karşı, dava açılmak suretiyle kullanabilecektir.

2. A'nın payını Ü'ye satıp, tapuda devretmesinden önce size danışan Ü, A'nın payını satın alması halinde B'nin önalım hakkını kullanması ihtimalinden çekindiğini, buna karşı alınabilecek bir tedbirin bulunup bulunmadığını, bu hususta nasıl bir yol izlemeleri gerektiğini sormuştur. Cevabınız ne şekilde olurdu?

MK 733 II c.2'den yararlanılarak, B'nin satıştan önce (veya sonra) (adi yazılı şekilde, bu satışa ilişkin olarak önalım hakkını kullanmaktan feragatinin alınması yeterlidir. Böylece Ü'nün kaygısının önüne geçilmiş olurdu.

### -III-

İleride alacağı borçlar için taşınmazını teminat olarak göstermeyi planlayan Bay A, tapu müdürlüğüne başvuruda bulunarak taşınmazı üzerinde her biri 100.000-TL değerinde üç ipotek derecesi oluşturur. İlk olarak arkadaşı B'den aldığı 50.000-TL borcun teminatı olarak 04.04.2018 tarihinde üçüncü derecede 40.000-TL anapara ipoteği kurar. 10.04.2018 tarihinde ise, aralarındaki kredi sözleşmesine teminat olmak üzere C Bankası lehine birinci derecede 70.000-TL üst sınır ipoteği kurar. Bu gelişmeden tedirgin olan B, A'yı ikna eder ve taraflar taşınmaz üzerindeki birinci derecenin boşalması halinde B lehine olan ipoteğin birinci dereceye kaydırılacağı konusunda bir anlaşma yapmayı kararlaştırırlar. Diğer yandan A, tüccar arkadaşı D'den aldığı 10.000-USD borcun teminatı olarak, D lehine ikinci derecede 10.000-USD değerinde üst sınır ipoteği kurmayı planlamaktadır.

1. A ile B'nin yapmayı kararlaştırdıkları anlaşmayı nitelendirerek, bu anlaşmanın geçerli olması için gereken şartları ve hukuki etkisini açıklayınız. (20 p.)

*Tarafların yapmayı kararlaştırdığı anlaşma, boş dereceye ilerleme sözleşmesidir. Sabit dereceler sistemi, bir derecenin boşalması halinde alt derecedeki rehin hakkı sahibinin boşalan dereceye kendiliğinden ilerlemesine izin vermez. Ancak taraflar, bir derecenin boşalması halinde alt derecedeki rehinli alacaklının üst dereceye ilerlemesini sağlamak üzere, içeriğini ve ilerleme şartlarını serbestçe kararlaştıracakları böyle bir anlaşma yapabilirler.*

*Bu sözleşme rehin sözleşmesinin parçası olarak ya da sonradan ayrı bir sözleşme olarak yapılabilir. Kural olarak geçerliliği, tapu müdürlüğünde resmi şekilde yapılmasına bağlı olmakla birlikte doktrinde, sonradan ayrı bir sözleşme olarak yapılması halinde, resmi şeklin noter tarafından verilmesinin yeterli olduğunu kabul eden görüşler de bulunmaktadır.*

*Boşalan dereceye ilerleme hakkı kişisel bir talep hakkı doğurur. Buna göre derecenin boşalması halinde tapu memurunun ilerletme işlemi resen yapmaz; taşınmaz malikinin bu yönde bir talepte bulunması gerekir.*

*Sözleşme tapuya şerh verilmemişse, sözleşmeden doğan kişisel hak sadece sözleşmenin tarafı olan taşınmaz malikine karşı ileri sürülebilir. Öte yandan bu hak, taşınmazın el değiştirmesi halinde yeni malike veya boşalan dereceye başka bir rehin hakkı kurulursa bu rehin hakkı sahibine karşı ileri sürülemez. Bu durumda hak sahibi, ancak eski malike karşı sözleşmeye aykırılık nedeniyle bir tazminat talebinde bulunabilir. Tapuya şerh verilmesi halinde ise, sözleşmenin, taşınmazın sonraki maliklerine ve derece üzerinde sonradan rehin hakkı kazanan kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün hale gelir.*

2. A'nın D lehine ikinci derecede 10.000-USD değerinde üst sınır ipoteği kurması mümkün müdür? Gerekçeli olarak açıklayınız. (15 p.)

*Kural, taşınmaz rehiniyle teminat altına alınan alacağın miktarının Türk parası olarak gösterilmesidir (TMK md. 851/1). Ancak kanun buna bir istisna tanımış, belirli nitelikteki alacakların yabancı para üzerinden kurulan rehinle teminat altına alınabileceği belirtilmiştir (TMK md. 851/2). Somut olayda her ne kadar bir yabancı para borcu söz konusu olsa da, alacaklının bir kredi kuruluşu olmaması ve teminat altına alınmak istenen alacağın kanunun aradığı nitelikte bir kredi alacağı olmaması nedenleriyle yabancı para ipoteği kurulması mümkün değildir. Ayrıca alacaklı ve alacağın niteliği bakımından kanunun aradığı şartlar sağlanmış olsaydı da rehin derecesinin para türünün USD olarak değiştirilmesi gerekirdi.*

**Yarg. 6. HD., 29.4.1974, 1978/1985 (Kazancı İctihat Bankası):** "...Dava konusu taşınmaz mal, tapuda davalılardan F.N.S. ile davacı M.S. ve davalı M.B. ye miras bırakamı A.S.'nin adlarına kayıtlıdır. A.S. ve F.N.S.'nin şüyuun idamesi hususunda anlaşmışlar ve bu hususu 14/04/1950 tarihli belge ile tespit etmişlerdir. Bu anlaşmanın birinci maddesinde (taşınmaz malın iki hissedarı on sene süre ile birbirleri aleyhine ortaklığın giderilmesi davası bozma hakkını karşılıklı olarak ıskat ettikleri) ve beşinci maddesinde de (sözleşmenin nihayetinden altı ay evvel taraflardan biri anlaşmayı bozduğunu diğer tarafa yazı ile ihbar etmediği takdirde, sözleşmenin kendiliğinden daha on senelik bir müddet için yenilenmiş olacağı ve müteakip müddetler içinde aynı minval üzerine hareket edileceği) ve onuncu maddesinde de (işbu sözleşmenin akitlerin kanuni ve mensup mirasçılarını da ilzam edeceği yazılıdır...Şayet bir sözleşmede şüyuun giderilmesinin süresiz olarak yasaklanması şartı mevcut ise, bu sürenin on yıldan fazla olamayacağına ilişkin hükmü karşısında böyle bir şartı geçersiz saymak icabeder. Olayda ... konulan bu şartın süresiz bir yasaklanma olduğu kabul edilemez. İhbar hakkı kullanılmadığına göre bu durumda 14 Nisan 1970 tarihinden itibaren daha on yıl içinde ortaklığın giderilmesi istenemez..."

**Soru:** Paydaşlar arasında paylı mülkiyetin devamına ilişkin yapılacak sözleşmenin süresini belirterek yukarıda yer alan kararda varılan sonucunun isabetini öğretiyi de dikkate alarak değerlendiriniz.

**Cevap:** Paylı mülkiyetin devamına ilişkin paydaşlar arasında yapılacak sözleşme, paylaşmayı isteme hakkının sınırlarından biridir. TMK 698 II'ye göre paylaşmayı isteme hakkı en çok on yıllık süre için sınırlandırılabilir. Bu halde kararlaştırılan süre boyunca paylaşma talep edilemez. Süre geçince tarafların yapmış oldukları sözleşme hükmünü kaybeder ve paydaşlar paylaşmayı talep edebilirler. Eğer paylaşmaya engel olunmak isteniyorsa paydaşların on yıllık süre sonunda sözleşmeyi yenilemeleri (kararda sözleşme süresinin uzatılması anlamında kullanılmıştır) ya da yeni bir anlaşma yapmaları gereklidir.

Karara konu olayda da anlaşmanın on yıllık süre için yapılmış olduğu anlaşılmaktadır, yani azami süreye riayet edilmiştir. Kararda tartışılması gereken husus, zımni "yenileme" kaydının kararlaştırılmasının mümkün olup olmadığıdır. Yargıtay söz konusu kararda on yıllık süre için yapılan anlaşmanın tekrar tekrar uzayacağına (karardaki ifade ile "yenileneceğine" ) dair tarafların yükümlülük altına girmelerinin mümkün olduğunu kabul etmiştir.

Öğretide savunulan görüşe göre ise sözleşmeye konulacak zımni uzama kaydı, sözleşme on yıldan az süreli ise ancak on yıllık süre için geçerli olur. Buna karşılık, karara konu olayda olduğu gibi paydaşların on yıl süre için akdedilen sözleşmenin bir kere veya tekrar tekrar uzayacağına ilişkin önceden yükümlülük altına girmeleri geçersizdir.