

1- ELBİRLİĞİ HALİNDE MÜLKİYET:

Elbirliği halinde mülkiyet, kullanım biçimine göre mülkiyet türlerinden olup 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 701'nci maddesinde tanımlanmıştır. Söz konusu madde metni "*Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti elbirliği mülkiyettir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.*" hükmündedir.

Elbirliği halinde mülkiyet, bir taşınmaz malın mülkiyetine (*kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkisine*) kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan bir topluluğun tamamına birlikte sahip olmasıdır. Bu tanıma göre elbirliği mülkiyeti sınırlı sayıda kurulur ve kanundan doğar.

Elbirliği halindeki mülkiyete tabi olan taşınmazda, maliklerin taşınmaz üzerinde konumları ve sınırları belirlenmiş belli bir payları bulunmamakta, her biri taşınmazın tamamı üzerinde ortak, eşit hak ve yetkiye sahiptir. Kısacası malikler elbirliği hali bozulmadan ve paylı mülkiyet esaslarına geçmeden tek başlarına hisseleri üzerinde temlik ve tasarrufta bulunamazlar.

Elbirliği halindeki mülkiyetten paylı mülkiyete geçiş, birden çok şekilde yapılmakta olup bu şekillerden başlıca üç şekle kısaca değinmek gerekirse;

a) Tüm mirasçılardan talebine göre: iştirak halinde tescilli taşınmazların tescile dayanak veraset belgelerine göre tüm mirasçılardan talebi ve elbirliği halindeki mülkiyetin müşterek mülkiyet esasını kabul ve beyan edilmesi halinde paylı mülkiyet esasına göre tescil işleminin yapılmasıdır.

b) Mahkeme kararına göre; elbirliği mülkiyeti halindeki tescilli taşınmazların mahkeme kararına göre paylı mülkiyet esasına göre tesciline karar verilmiş ise kesinleşmiş mahkeme kararına göre tescil işlemini yapılmasıdır.

c) Tebligat yapılarak, elbirliği halindeki mülkiyetin paylı mülkiyet esasına göre tescili; iştirak halinde tescilli taşınmazların tescile dayanak veraset belgelerine göre talep edilmesi halinde tüm mirasçılara tapu müdürlüğünce (*03.03.2009 tarihli ve 2009/6 sayılı Genelge gereğince*) 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri doğrultusunda tebligat yapılarak müşterek mülkiyet esasına göre tescil işlemleri yapılması işlemidir.

2 – ELBİRLİĞİ HALİNDEKİ MÜLKİYETTE CEBRİ İCRA YOLUYLA SATIŐI:

Cebri icra satışı, borçlulara ait taşınmaz malın, borcun tahsili amacıyla icra müdürlüğü kanalıyla satılarak ihale alıcısı adına tapu siciline tescil işlemidir. Cebri icra yoluyla satışlar, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine tabi olarak yapılmaktadır.

Elbirliği halinde olan taşınmazların cebri icra yoluyla satışının yapılabilmesi için öncelikle bu taşınmazlarda elbirliği halinin giderilerek paylı mülkiyet durumuna geçilmesi gerekmektedir.

Elbirliği halinde olan taşınmazın ve/veya taşınmazların cebri icra yoluyla satışının nasıl yapılacağı hususu 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 121'inci maddesinde açıklanmıştır. İlgili madde metninde *"Bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf olunan bir mal hissesi gibi yukarıdaki maddelerde gösterilmeyen başka nevi malların satılması lazım gelirse icra memuru satışın nasıl yapılacağını icra mahkemesinden sorar. İcra mahkemesi, yerleşim yerleri malum olan alakadarları davet ve gelenlerini dinledikten sonra açık artırma yaptırabileceği gibi satış için bir memur da tayin edebilir yahut iktiza eden diğer bir tedbiri alabilir."* hükmündedir.

Bu nedenle elbirliği halinde olan bir taşınmazın ortaklarından birinin borçlu olması durumunda, alacaklısı bu taşınmazın satışını sağlayabilmek için borca konu icra takibini yapan icra müdürlüğünden İcra ve İflas Kanunu'nun 121'inci maddesi uyarınca yetki talep ederek, satışın nasıl yapılması gerektiğinin İcra Mahkemesinden sorulmasını istemesi gerekmektedir. Bahse konu yetki belgesini ve borçlunun elbirliği hakkını gösteren mirasçılık belgesini temin eden alacaklı buna istinaden alacağını almak için ortaklığın giderilmesi dava açabilir. Burada asıl amaç taşınmazlarda ortaklığın giderilmesi değil alacaklının alacağına kavuşmasının sağlanmasıdır.

Sonuç olarak; yukarıda izah edilen hususlar yapılmadan elbirliği (iştirak) halinde olan bir taşınmazın cebri icra yoluyla satışının yapılması ve alacaklı adına tapu siciline tescil edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle tapu müdürlüklerine yapılan bu taleplerin ret edilmesi gerektiği düşünölmektedir.

Bu durumda 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda elbirliği bozulmadan kamulaştırma işlemi yapıldığı halde neden cebri icra yoluyla yapılan satışlarda elbirliği halinin bozulması gerekmektedir diye bir soru sorulması mümkündür.

Bu sorunun cevabı; 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 09.05.1984 tarihli ve 1467 Sayılı Genelgesinde açıkça ifade edilmektedir. Şöyle ki 1467 sayılı genelgenin XII/4'üncü maddesinde *"... İştirak halinde mülkiyet olarak; tasarruf edilen taşınmaz malların kamulaştırılması, bilindiği gibi; Medeni Kanun'un (eski) 633.maddesine (yeni 705'inci madde) göre, kamulaştırma kararının kesinleşmesi ile taşınmaz malın mülkiyeti, kamulaştırmayı yapan idareye geçmekte ve maliklerin hakları bedele dönüşmektedir. Bu nedenle iştirak halinde malik olunan taşınmaz malın tamamının ya da bir kısmının kamulaştırılması halinde, bütün paydaşların aynı anda ferağ vermeleri zorunlu olmadığından paydaşlardan birinin başvurusu halinde iştirak hali bozularak, onun payının kamulaştıran idareye satışının yapılması gerekmektedir"* şeklindedir.

Burada dikkat edilecek husus kamulaştırılan kısım iştirak grubundan çıkartıldıktan sonra ilgili idare adına pay oranı belirtilerek tescil edilirken, geriye kalan maliklerin yine iştirak grubunda iştirakli olarak tescili gerekmektedir.

23.01.2022