

İcra Hukukunda Borçlu Adına Tescilli Talep veya Dava Etme Yetkisinin Alacaklıya Verilmesi

Granting the Creditor the Authority to Request or Sue For Registration in the Name of Debtor in Execution Law

Salim BOZOK* 

Öz

Gerçekte borçluya ait olmakla birlikte, henüz tapu siciline tescil edilmemiş veya tapu sicilinde üçüncü kişi adına kayıtlı olan aynı hakların haczi mümkün değildir. Bu hakların haczedilebilmesi için öncelikle tapu sicilindeki kaydın borçlu tarafından düzeltilmesi gerekir. Ancak borçlu çeşitli gerekçelerle tescili gerçekleştirmekten kaçınabilir. Bu gerekçelerin başında hakkın tescil edilmesi hâlinde alacaklılar tarafından haczedilebileceği çekincesi gelmektedir. Bundan dolayı kanun koyucu alacaklıya, borçluya ait aynı hakların tapu siciline tescil edilmesini sağlama imkânı vermiştir. Alacaklı bu imkâna, belirli şartların gerçekleşmesi üzerine icra dairesinden alacağı yetki ile kavuşur. İcra dairesinden yetki alan alacaklı, tescil için gerekli işlemleri yapabilir ve icabında mahkemede dava açabilir. Tescilin gerçekleştirilmesi ile söz konusu hak, alacaklı lehine mahcuz sayılır.

Anahtar Kelimeler: Taşınmaz haczi, Tescilden önce kazanma, Miras, Yolsuz tescil, Muvazaa, Dava takip yetkisi

Abstract

Although it belongs to the debtor, it is not possible to seize the real rights that have not yet been registered in the land registry or that are registered in the name of a third party. In order to seize these rights, first of all, the records in the land registry must be corrected by the debtor. However, the debtor may avoid carrying out the registration on various grounds. One of these reasons is the reservation that the right may be seized by creditors if it is registered. Therefore, the legislator allowed the creditor to ensure that the real rights of the debtor are registered in the land registry. The creditor gets this opportunity with the authority he will receive from the office of execution in case of the occurrence of certain conditions. The creditor, who has the authority from the office of execution, can take the necessary actions for registration and, if necessary, can sue in court. With the registration, the right in question is considered to have been seized in favor of the creditor.

Keywords: Seizure of immovable, Acquisition before registration, Inheritance, Inaccurate registration, Collusion, Authority to conduct of case

* Ar. Gör., Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı / Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, E-Mail: salim.bozok@marmara.edu.tr

GİRİŞ

Çağdaş hukuk sistemleri, ekseriyetle, kuvvet kullanma tekeli devletle vermiş ve kişinin kendi hakkını zorla elde etmesini yasaklamıştır. Bunun sonucu olarak devlete düşen ödev, kişilerin haklarını elde edebilmeleri için etkin hukuki imkânlar yaratmaktır. Bu imkânlardan biri de cebri icra hukukudur. Kural, borçlunun borcunu kendi rızası ile yerine getirmesidir. Ancak bu her zaman mümkün olmaz. Hatta borçlunun, alacaklılarının başlattığı takipleri semeresiz bırakacak kötü niyetli birtakım davranışlarda bulunması dahi gündeme gelebilir. Devlet, alacaklı ile borçlunun farklı yöndeki menfaatlerini telif ederken bir yandan da alacaklıyı, borçlunun bu tip davranışlarına karşı korumalıdır.

Bir para veya teminat borcunun alacaklısı, borçlu ifadan kaçındığında, dava açarak elde edeceği ilam ile ilamların icrası yoluna başvurabileceği gibi dava açmadan doğrudan doğruya ilamsız icra takibi de başlatabilir. Takibin kesinleşmesinden sonra alacaklının talebi üzerine borçlunun malvarlığı değerleri haczedilerek paraya çevrilir ve elde edilen para ile alacaklı tatmin edilir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK) m. 102'ye göre kural olarak haciz, hacze konu teşkil edecek malın bulunduğu yerde tutanak tutulmak suretiyle gerçekleştirilir. Dolayısıyla haczedilecek mal, takibin başlatıldığı icra dairesinin yetki çevresi dışında bulunuyorsa, haczin istinabe suretiyle gerçekleştirilmesi gerekir. Ancak Kanun, resmi sicile kayıtlı olan mallar bakımından ek bir imkân getirmiştir. Buna göre; tapu siciline kayıtlı olan bir taşınmaz, nerede bulunursa bulunsun, takibin yapıldığı icra dairesi eliyle, kaydına işletilmek suretiyle doğrudan doğruya haczedilebilir (İİK m. 79/2). Bu şekilde gerçekleştirilen hacze “*kaydi haciz*” adı verilir.

Taşınmaz malın, bulunduğu yerde tutanak tutulmak suretiyle haczedildiği hâllerde, bu durum ayrıca icra dairesi tarafından tapu siciline bildirilir¹. Böylece haciz, tapu kütüğüne şerh edilir. Ancak haciz şerhinin koyulması, haczin kurucu unsuru veya geçerlilik şartı değildir. Zira haciz, icra memurunun bu yöndeki iradesinin haricileşmesi ile tamamlanmış olur². Bundan sonra tapu siciline yapılacak şerh ise kurucu değil; açıklayıcı niteliktedir. Haciz, şerh edilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Haciz şerhi, üçüncü kişilerin o taşınmaz üzerinde sonradan kazandıkları haklarda iyiniyet iddialarını bertaraf etmeye yarar.

Her ne kadar, haczin tamamlanabilmesi haciz şerhinin koyulmasına bağlı olmasa da bir taşınmaz üzerindeki aynı hakkın haczedilebilmesi için, bu hakkın tapu sicilinde takip borçlusu adına kayıtlı olması gerekir. Zira 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 705/2'ye göre taşınmaz üzerindeki aynı hakkın tescilden önce kazanıldığı hâllerde dahi, hak sahibinin bu hak üzerinde tasarruf

1 UYAP Bilişim Sistemi ile Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi arasındaki entegrasyon sayesinde, haciz şerhlerinin koyulması ve kaldırılması talepleri, tapu birimlerine yazı gönderilmesine gerek kalmadan icra dairesince doğrudan sistem üzerinden gerçekleştirilebilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Antalya**, O. Gökhan / **Topuz**, Murat; Eşya Hukuku Cilt IV/1, 3. Bası, İstanbul 2019, s. 527-528.

2 **Postacıoğlu**, İlhan E.; İcra Hukuku Esasları, 4. Bası, İstanbul 1982, s. 292-293; **Üstündağ**, Saim; İcra Hukuku Esasları, 8. Bası, İstanbul 2004, s. 197; **Yıldırım**, M. Kâmil / **Deren-Yıldırım**, Nevhis; İcra ve İflas Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2016, s. 135; **Muşul**, Timuçin; İcra ve İflas Hukuku (2 Cilt), 6. Bası, Ankara 2013, s. 506; **Namlı**, Mert; İcra Hukukunda Taşınmaz Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi, İstanbul 2019, s. 235.

edebilmesi söz konusu hakkın tapu siciline tescil edilmiş olmasına bağlıdır. Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklar tapu siciline tescil edilmediği müddetçe üçüncü kişilere devredilemez. Haczin konusunu da borçlunun başkasına devredilebilen malvarlığı hakları oluşturduğundan, bir taşınmaz üzerindeki tapu siciline tescil edilmemiş aynı hakların haczi mümkün değildir³.

Dolayısıyla tescilden önce kazanılmış olmasına rağmen tapu siciline henüz tescil edilmemiş veya tapu sicilinde gerçek hak sahibi dışında bir üçüncü kişi adına kayıtlı aynı hakların haczedilebilmesi için öncelikle bu hakkın tescilinin sağlanması gerekir. Bu da kural olarak hak sahibinin tescil isteminde bulunması veya gerekli hâllerde dava açması ile mümkün olur. Ancak hak sahibi çeşitli gerekçelerle hakkın tescilini talep veya dava etmekten kaçınabilir. Böylece alacaklıların söz konusu hakkı haczettirmesi önlenmiş olur. Kanun koyucu bu yüzden alacaklıya, icra dairesinden alacağı yetki ile tescili sağlamak için gerekli işlemleri yapma imkânı tanımıştır.

Çalışmada bu konu iki ana başlık altında incelenmiştir. İlk başlıkta borçlunun tescilden önce kazandığı ancak henüz tescil ettirmediği aynı hakların tescili için alacaklıya yetki verilmesi değerlendirilmiştir. Ayrıca söz konusu düzenlemenin uygulama alanı, şartları, hukuki sonuçları ve icra dairesi tarafından verilen yetkinin hukuki niteliği ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. İkinci başlıkta ise tapu sicilinde yolsuz bir tescilin bulunduğu diğer hâllerde haczin nasıl gerçekleştirileceği izah edilmiştir. Aynı zamanda pek çoğu dava takip yetkisi ile bağlantılı olan problemlere ve tartışmalara da konuyla bağlantılı olduğu ölçüde değinilmiştir.

I. BORÇLUNUN TESCİLDEN ÖNCE KAZANDIĞI AYNI HAKLAR

A. GENEL OLARAK

Taşınmazlar üzerindeki aynı haklar kural olarak tescil ile kazanılır; yani aynı hakkın kazanılması için tescil kurucu niteliktedir. Buna karşılık bazı durumlarda söz konusu hakların tescilden önce kazanılması mümkündür. Taşınmaz üzerindeki bir aynı hakkın tescilden önce kazanıldığı hâllerde, bu hak tescil edilmeden tasarruf işlemlerine konu edilemez. Örneğin bir taşınmazın mülkiyetini miras yoluyla kazanmış olan kişi, bu hakkı tapu siciline tescil ettirmediği müddetçe taşınmazı başkasına devredemeyecektir. Henüz tapu siciline tescil edilmiş olmayan bir aynı hak üçüncü kişilere

3 Tapu sicilinde borçlu adına kayıtlı olmayan taşınmaz malların borçlunun borcu için haczedilemeyeceği yönünde bkz. **Berkin**, Necmeddin M.; Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980, s. 277; **Muşul**, s. 697; **Akkaya**, Tolga; "Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu", **MİHDER** 2006, Cilt; 2, Sayı; 3, s. 671. Aksi yönde bkz. **Postacıoğlu**, s. 376; **Üstündağ**, Saim; Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul 1959, s. 78. *Kuru* ise borçlunun bir taşınmaz üzerinde tescilden önce iktisap ettiği ancak henüz tapu siciline tescil ettirmediği aynı haklarının haczedilebileceğini; ancak bu hak tapu siciline tescil edilmediği sürece haciz şerhinin konulamayacağını ve satışın istenemeyeceğini belirtmektedir (**Kuru**, Baki; İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, Ankara 2013, s. 455). Yazara göre; tapu sicilinde üçüncü bir kişi adına kayıtlı olan taşınmaz malların haczi hâlinde bu mal üçüncü kişinin elinde haczedilmiş sayılacak ve istihkak davası açma yükü, takip alacaklısına düşecektir (**Kuru**, s. 589). Yargıtay, taşınmazlarla ilişkin olarak istihkak prosedürünün uygulanamayacağına, tapu sicilinde üçüncü kişi adına kayıtlı olan taşınmaz malların haczi hâlinde üçüncü kişinin süresiz şikâyet yoluna başvurarak haczin kaldırılmasını sağlayabileceğine hükmetmektedir. Bu yönde bkz. Yargıtay HGK E. 2004/12-210, K. 2004/208 T. 07.04.2004 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay 12. HD E. 2013/291, K. 2013/10098, T. 19.03.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

devredilemeyeceğine göre haciz de edilemez. Zira haczin amacı borçlunun haczi kabil mallarının paraya çevrilmesi ve elde edilen para ile alacaklının tatmin edilmesidir.

Aynı hakların tescilden önce kazanıldığı hâllerde, tescili talep yetkisi hak sahibine aittir. Ancak hak sahibi, çeşitli sebeplerle tescili talep etmekten kaçınabilir. Bu sebeplerin başında elbette hakkını tescil ettirmesi ihtimalinde bu hakkın, alacaklıları tarafından haczedileceği düşüncesi gelmektedir. Ancak tescilin gerçekleştirilmemesi yalnızca hak sahibinin ihmalkâr tavrından da kaynaklı olabilir. İki durum arasında takip alacaklıları açısından bir fark yoktur. Zira hak sahibinin hareketsiz kalması onların alacağına kavuşmasına engel teşkil etmektedir. Bu tip durumlarda alacaklıları korumak isteyen kanun koyucu İİK m. 94/2 ve m. 94/3 hükümlerini ihdas etmiştir.

İİK m. 94/2 bu konudaki genel kuraldır. Hükme göre borçlunun, miras veya buna benzer başka bir sebeple iktisap ettiği, ancak tapuya veya gemi siciline tescil ettirmediği mülkiyet yahut diğer aynı hakların tescili, borçlu namına alacaklı tarafından istenebilir⁴. Bu yöndeki talep üzerine icra dairesi, alacaklının tescil için gerekli işlemleri yapabileceğini tapu veya gemi sicili dairesine bildirir. Tescilin gerçekleştirilebilmesi için dava açılması gerekiyorsa ayrıca mahkemeye de bildirim yapılır.

İİK m. 94/3'te ise borçlunun zilyedi bulunduğu bir taşınmaz üzerindeki olağanüstü zamanaşımı ile iktisabı isteme yetkisinin takip alacaklısına verilmesi düzenlenmektedir. Olağanüstü zamanaşımında mülkiyet, hâkimin tescile karar vermesiyle değil; kanunda öngörülen koşulların gerçekleştiği anda tescilsiz kazanılmış olur (TMK m. 713/5). Yani aslında bu durum da İİK m. 94/2'nin kapsamına girmektedir. Ancak kanun koyucu olağanüstü zamanaşımı bakımından özel bir düzenleme getirmiştir. Bu hüküm bir önceki fıkrayla büyük ölçüde benzerlik arz etmekte; ancak birtakım nüanslar barındırmaktadır. İki fıkra arasındaki farklılıklara çalışmanın ilerleyen bölümlerinde değinilecektir⁵.

Esasında İİK m. 94 “*iştirak hâlinde tasarruf edilen mallar*” başlığını taşımaktadır. Ancak maddenin içeriğinde kenar başlığı ile bağdaşmayan pek çok durum düzenlenmiştir. Örneğin intifa hakkının haczi üzerine yapılacak işlem bu maddenin ilk fıkrasında yer almaktadır. Devam eden fıkralar ise bazı işlemlerin borçlu adına yapılabilmesi için alacaklıya yetki verilmesine ilişkindir. Bu yönüyle İİK m. 94'ün birbirinden farklı pek çok düzenlemeyi içerisinde barındıran torba bir madde olduğu söylenebilir. Çalışmanın temelini maddenin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkraları oluşturmaktadır.

İsviçre hukukunda bu maddenin karşılığını oluşturan İsviçre İcra ve İflâs Kanunu⁶ (SchKG) m. 104 tek cümleden ibarettir. Söz konusu düzenleme, İİK m. 94'ün ilk cümlesi ile paraleldir. Maddenin geri kalan kısmı Türk kanun koyucunun ilavesidir. Bir taşınmaz üzerinde tescilden önce kazanılan aynı hakların nasıl haczedileceği ise SchKG'de düzenlenmemiştir. İsviçre hukukunda bu husus,

4 Adalet komisyonunda, borçluya tescil işlemlerini bizzat yapması için süre verilmesi ve bu süre içerisinde gerekeni yapmayan borçlunun cezalandırılması teklifi de değerlendirilmiştir. Ancak borçluyu cezalandırmak veya yeni süreler vermek suretiyle alacaklıyı mağdur etmek gibi sakıncalara yol açabileceği gerekçesiyle mevcut çözüm şekli tercih edilmiştir (Azmi, Sait / İzzet, Nazım; Yeni İcra ve İflâs Kanunu Esasları ve Şerhi, 1932-1933, s. 203-204).

5 Bu konuda bkz. I, C, 1, b.

6 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889.

Taşınmazların Cebri İcra Yoluyla Paraya Çevrilmesine İlişkin Kararname⁷ (VZG) ile çözüme kavuşturulmuştur. Buna göre tapu sicilinde borçludan başka bir kişi adına kayıtlı taşınmazlar, alacaklının, borçlunun taşınmazı tescilden önce kazandığını inanılır derecede ispat etmesi hâlinde haczedilebilir (VZG m. 10/1). Daha sonra uyuşmazlık istihkak prosedürü içerisinde çözülecektir (VZG m. 10/2). Ne yazık ki İsviçre’de Kanun’un boşluklarını doldurmak için çıkartılan nizamnameler İİK hazırlanırken dikkate alınmamıştır⁸.

B. UYGULAMA ALANI

I. Takibin Türü Bakımından

Borçlu adına tescili talep veya dava etme yetkisinin alacaklıya verilmesine ilişkin hükümler, İİK’nın haciz yoluyla takip isimli dördüncü babında düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu hükmün esas uygulama alanı genel haciz yoluyla takiplerdir. Bir para veya teminat alacağının tahsili amacıyla genel haciz yoluyla takip başlatan alacaklı, borçlunun sicil dışında kazanmasına rağmen henüz tapu veya gemi siciline tescil ettirmediği aynı haklarının tescili için icra dairesinden yetki alabilir.

İİK m. 41’de, Kanun’un ilamların icrasına ilişkin kısmında bulunan düzenlemelere aykırı olmayan diğer hükümlerinin ilamlı icrada da uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu atıf uyarınca, para veya teminat verilmesine ilişkin ilamların icrasında İİK m. 94 uygulama alanı bulabilir. Zira bir para alacağının ödenmesi emrini içeren ilam icraya koyulduğunda, borçlu kendisine gönderilen icra emrine rağmen ilamın gereğini yerine getirmezse, alacaklının talebi üzerine borçlunun alacağı karşılamaya yetecek kadar malı haczedilir.

Para veya teminattan başka borçlar hakkındaki ilamların icrasında, kural olarak haciz aşaması söz konusu olmadığından İİK m. 94 uygulama alanı bulmayacaktır. Ancak bu kuralın kanundan kaynaklanan birtakım istisnaları mevcuttur. Örneğin bir taşınırın teslimine dair ilam icra edilirken hükmolunan taşınırın veya mislinin borçlunun yedinde bulunmadığı görülürse taşınırın değeri borçludan tahsil edilecektir. Bu değer ödenmezse borçlunun malları haczedilerek paraya çevrilecektir (İİK m. 24/4). Benzer şekilde, başkasına yaptırılabilir nitelikte bir işin borçlu tarafından yapılmaması hâlinde bu işin üçüncü kişi tarafından yapılması için gerekli masraflar haciz yoluyla borçludan tahsil edilecektir (İİK m. 30/2). İşte bu durumlarda, borçlunun malvarlığı değerlerinin haczi söz konusu olduğundan İİK m. 94 hükmü uygulama alanı bulabilir.

Rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takipte Kanun’un bazı hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanacağına ilişkin çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak İİK m. 94 kıyas yoluyla uygulanacağı öngörülen maddelerden biri değildir. Zaten bu takip yolunda haciz söz konusu olmadığından borçlunun bir taşınmaz üzerinde sicil dışında iktisap ettiği aynı hakların tescili için alacaklıya yetki verilmesine, kural olarak ihtiyaç bulunmamaktadır. Buna karşılık eşyaya bağlı bir irtifak hakkının tescilden önce doğduğu hâllerde, ipoteğin konusu olan taşınmaz yararlanan taşınmaz konumundaysa, bu hakkın

⁷ Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920.

⁸ **Ansay**, Sabri Şakir; Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, 5. Bası, Ankara 1960, s. 11; **Üstündağ**, *Tashih*, s. 78.

tescili taşınmazın kıymetini artıracığından alacaklı, İİK m. 94/2 uyarınca elde edeceği yetki ile tescili gerçekleştirme imkânına sahiptir. Şu hâlde söz konusu düzenleme doğrudan değil ancak kıyas yoluyla uygulanmış olur.

İflâs yoluyla takiplerde haciz aşaması olmadığından, burada İİK m. 94 hükmü uygulama alanı bulmaz. Ancak masanın tasfiyesi esnasında benzer bir sorun gündeme gelebilir. İflâs hukukunda istihkak, hacizden farklı olarak, sadece malın müflisin elinde bulunması hâli için öngörülmüştür. Mevaz Kanununda ise üçüncü kişinin tek başına ya da müflisle birlikte elinde bulundurduğu taşınmalar ile müflise ait olduğu düşünülen ancak tapu sicilinde bir üçüncü kişi adına tescil edilmiş olan taşınmazların masaya dâhil edilmesi de aynı hükümde düzenlenmiştir. Buna göre masa, üçüncü kişiye dava açmak zorundadır (SchKG m. 242/3). Maddenin ilk hâlinde yer almayan bu düzenleme, 1997 yılında yapılan bir değişiklikle kabul edilmiştir.

Hukukumuzda bu yönde açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen iflâs idaresinin, taşınmaz bir mal üzerindeki müflise ait olduğu düşünülen aynı hakkın tescili için gereken işlemleri yapabileceğini kabul etmek gerekir. Gerekirse tapu sicilindeki yolsuz kaydın düzeltilmesi için üçüncü kişiye karşı dava açılabilir⁹. İflâs idaresi bu davayı *kanunî dava yetkini* olarak yürütür; davanın sonunda verilen kesin hüküm müflise de sirayet eder¹⁰. Ancak söz konusu davanın açılabilmesi için alacaklılar toplanmasının muvafakati alınmalıdır¹¹. Eğer alacaklılar toplanması, bu iddianın iflâs idaresi tarafından takip edilmesinde lüzum görmezse iddianın takibi, İİK m. 245 uyarınca isteyen bir alacaklıya devrolunabilir¹².

Alacağı bir çek, poliçe yahut bonoya bağlı olan alacaklı, kambiyo senetlerine özgü haciz veya borçlusu iflâsa tabi kişilerdense kambiyo senetlerine özgü iflâs yoluyla takip yapabilir. Kambiyo senetlerine özgü iflâs yoluyla takipler bakımından yukarıda iflâsa ilişkin olarak yapılan açıklamalar geçerlidir. Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip ise büyük ölçüde genel haciz yoluyla takibe benzer bir şekilde düzenlenmiştir. İki takip yolu arasında önemli farklar vardır, fakat bu farklar ödeme emrinin kesinleşmesine kadar sürer. Haciz aşaması ise her iki takip yolunda da aynıdır. Borçlu adına tescili talep veya dava etme yetkisinin alacaklıya verilmesi, haciz aşamasına ilişkin bir düzenleme olduğundan, kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipler bakımından da uygulama alanı bulur.

Kiracı muaccel bir kira borcunu ödemezse, kiraya veren, ödenmeyen kira alacağı için kiracıya karşı genel haciz yolu ile takip yapabilir. Bu hâlde yukarıda genel haciz yoluyla takibe ilişkin

9 “MK’nun 992/1 hükmüne göre ‘Tapuda kayıtlı taşınmazlarda hak karinesinden yalnız adına tescil bulunan kimseler yararlanır.’ Bu hükümden de anlaşılacağı üzere taşınmalar bakımından ziyetliğe (ve icra hukuku bakımından elde bulundurmaya) yüklenen fonksiyonları, taşınmazlar bakımından tapu sicili (yani sicil ziyetliği) yerine getirmektedir. Öte yandan 3. kişinin elinde olan ve 3. kişi tarafından mülkiyeti kendisine ait olduğu bildirilen bir mal iflas masasına ait olduğu bildirilirse bu halde İ.İ.K’nun 228. maddesi uygulanmaz. Mülkiyeti müflise ait olduğu iddia edilen 3. kişi elindeki mal da masa mallarının tutulduğu deftere yazılır (İ.İ.K’nun.212) fakat mal 3. kişi elinden alınmaz. Malın 3. kişinin elinden alınıp satılabilmesi için iflas idaresinin 3. kişiye karşı genel mahkemelerde dava açması gerekir. İflas İdaresi İ.İ.K’nun 228. maddesine göre icra mahkemesinde istihkak davası açmak üzere süre veremez.” Yargıtay 17. HD E. 2010/4983, K. 2011/2234, T. 15.03.2011 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

10 Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 458-459.

11 Oruç, Yakup; İflâs İdaresi, İstanbul 2019, s. 205.

12 Oruç, s. 205. Aksi yönde bkz. Üstündağ, Tashih, s. 79.

olarak yapılmış açıklamalar geçerlidir. Bununla birlikte kiraya veren, yalnızca kiranın ödenmesini değil kiracının da tahliyesini istiyorsa kiralanan taşınmazların ilamsız tahliyesi yoluna gitmelidir. Kiracı takibin kesinleşmesi ve ödeme süresinin geçmesi üzerine borcunu ödemezse kiraya veren, kiracının tahliyesini ve aynı zamanda mallarının haczedilmesini isteyebilir. Şu hâlde haciz, genel haciz yoluyla takipteki hükümler uyarınca yapılır. Dolayısıyla İİK m. 94 burada uygulama alanı bulabilir. Buna karşılık kiralanan taşınmazların tahliyesine ilişkin takip, kira süresinin sona ermesi sebebine dayanıyorsa söz konusu düzenlemeler uygulama alanı bulmayacaktır. Zira burada, bir para alacağının ödenmesi talebi ve dolayısıyla haciz aşaması mevcut değildir.

2. Haczin Konusu Bakımından

Haczin konusunu, borçlunun bağımsız olarak başkasına devredilebilen malvarlığı hakları oluşturur. Şahıs varlığı hakları, parasal bir değer ifade etmediği için haczedilemez. Zira haczin amacı bir para alacağının tahsilidir. Bundan dolayı ancak paraya çevrilebilecek olan haklar haczin konusunu oluşturabilir. Şahıs varlığı haklarının haczi söz konusu olmadığı için, bunlar bakımından İİK m. 94/2 ile m. 94/3 hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır.

Söz konusu düzenlemeler, haczi mümkün olan bütün malvarlığı hakları için değil; yalnızca sicil dışında iktisap edilip de henüz tapuya veya gemi siciline tescil edilmemiş olan aynı haklar bakımından uygulanır. Parasal bir değer ifade ettikleri için bu haklar, bağımsız olarak üçüncü kişilere devredilebildikleri ölçüde haczedilebilir. Bağımsız olarak üçüncü kişilere devredilemeyen aynı haklar ise haczedilemez. Alacaklının, haczedilemeyecek bir aynı hakkın tescili için icra dairesinden yetki alması anlamsızdır. Örneğin oturma hakkının kullanılması dahi üçüncü kişilere bırakılamaz. Bundan dolayı oturma hakkı haczedilemez¹³. Bu hakkın tescil edilmesi için icra dairesinin alacaklıya yetki vermesi de söz konusu olmaz.

Mülkiyetin devrini talep yetkisi sağlayan alacak haklarının haczinde bu hükmün uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlarca¹⁴, borçlu ile bir üçüncü kişi arasında yapılmış olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesine rağmen borçlunun malike karşı tescil davası açmakta hareketsiz kalması hâlinde alacaklının, İİK m. 94 uyarınca icra dairesinden alacağı yetki ile taşınmaz malikine karşı dava açabileceği savunulmaktadır. Uygulamada da bu hükme genellikle arsa payı

13 **Sirmen**, A. Lâle; Eşya Hukuku, 5. Bası, Ankara 2017, s. 550; **Akipek**, Jale / **Akıntürk**, Turgut / **Ateş**, Derya; Eşya Hukuku, İstanbul 2018, s. 696.

14 **Kuru**, s. 457; **Arslan**, Ramazan / **Yılmaz**, Ejder / **Taşpınar-Ayvaz**, Sema / **Hanağası**, Emel; İcra ve İflâs Hukuku, 5. Bası, Ankara 2019, s. 259; **Muşul**, s. 588. *Akile* göre; bu durumda alıcının alacaklıları İİK m. 89'a uyarınca satıcı/ üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi gönderilmesini talep edebilir. Üçüncü kişi eğer aradaki borç ilişkisini inkâr ederse m. 89/4 uyarınca ceza ve tazminat davası açılabilir. Üçüncü kişi satış vaadi sözleşmesini kabul eder ve sözleşmenin gereğini yerine getirirse bir mesele kalmaz. Buna karşılık üçüncü kişi satış vaadi sözleşmesini inkâr etmemesine rağmen sözleşmenin gereğini yerine getirmekten kaçınırsa takip alacaklıları m. 94 uyarınca icra dairesinden alacakları yetki ile satıcıya karşı tescil davası açabilirler (**Akil**, Cenk; Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi, Ankara 2013, s. 416-417). *Postacıoğlu/Altay*'a göre, yasada sayılan durumlar sınırlayıcı değil örnek niteliğindedir. Borçlunun henüz kayıtlara yansımayan potansiyel haklarının, onun malvarlığına şeklen dâhil edilebilmesi için gerekli işlemlerin bu hükme göre alınacak yetki ile alacaklı tarafından gerçekleştirilmesi mümkündür (**Postacıoğlu**, İlhan E. / **Altay**, Sümer; İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, İstanbul 2010, s. 389).

karşılığı inşaat sözleşmeleri¹⁵ ve taşınmaz satış vaadi¹⁶ hukuki sebebine dayalı olarak açılan tescile zorlama davalarında başvurulmaktadır.

Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre¹⁷, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu olan taşınmaz bakımından İİK m. 94'ün uygulanması mümkün değildir. Zira bu sözleşmelerin varlığı alacaklıya bir aynı hak bahşetmez; burada yalnızca alacak hakkı söz konusudur. Oysa İİK m. 94/2 borçlunun henüz tescil ettirmediği aynı hakları bakımından uygulama alanı bulur¹⁸. Hükmün kıyas yoluyla uygulanması da söz konusu olamaz. Çünkü burada bir kanun boşluğu yoktur. Takip borçlusunun mülkiyetin devrini talep yetkisi sağlayan alacak hakkını haczettiren alacaklı, İİK m. 120/2 uyarınca borçlunun üçüncü kişiye karşı sahip olduğu dava hakkının kullanılmasını üzerine alabilir. Bu hüküm, pek çok yönüyle çalışmanın konusunu oluşturan İİK m. 94'ten farklıdır¹⁹.

C. UYGULAMA ŞARTLARI

I. Borçlunun Bir Taşınmaz Üzerinde Tescilden Önce Aynı Hak Kazanması

Borçlu adına tescili talep veya dava etme yetkisinin alacaklıya verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlardan ilki, borçlunun tescilden önce bir aynı hak iktisap etmiş olmasıdır. Takip alacaklısının bu yöndeki subjektif iddiası ilgili kanun hükmünün işletilebilmesi için yeterli değildir. İcra dairesince tescil için yetki verilebilmesi, borçlunun tescilden önce bir aynı hak kazandığının inandırıcı biçimde ortaya koyulmasına bağlıdır.

a. Genel Kural (İİK m. 94/2)

İİK m. 94/2 borçlu lehine tescili talep veya dava etme yetkisinin alacaklıya verilmesine ilişkin genel kuraldır. Buna göre borçlunun reddetmediği miras veya başka bir sebeple iktisap edip de henüz tapu siciline tescil ettirmediği aynı hakların borçlu adına tescili alacaklı tarafından istenebilir. Dolayısıyla hükmün uygulama şartlarından ilki, borçlunun, taşınmaz mal üzerinde tescilden önce bir aynı

15 Yargıtay HGK E. 2017/23-856, K. 2017/1014, T. 24.05.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay 23. HD E. 2016/717, K. 2017/444, T. 16.02.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay 14. HD E. 2017/491, K. 2018/704, T. 30.01.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

16 Yargıtay 15. HD E. 2010/5070, K. 2011/616, T. 07.02.2011 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay 14. HD E. 1989/1794, K. 1989/4809, T. 16.05.1989 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

17 *Üstündağ'a göre*, burada İİK m. 89 uyarınca talep hakkının haczi söz konusu olabilir (*Üstündağ*, s. 202). *Bulut'a göre*; İİK m. 94 taşınmaz satış vaadine konu olan taşınmazlar bakımından uygulama alanı bulmaz. Zira bu sözleşme yalnızca bir alacak hakkı sağlamaktadır. Borçlunun sadece bir alacak hakkının bulunduğu durumlarda İİK m. 120 uygulanmalıdır (*Bulut*, Uğur; İcra Hukukunda Ödeme Yerine Alacakların Devri, Ankara 2013, s. 113).

18 "*İİK'nin 94. maddesinin, sadece borçlu namına tescil talepleri yönünden uygulanması mümkün olup, icra müdürlüğünce bu maddeye dayalı olarak alacak davası açmak üzere yetki verilmesi usulsüz olmuştur.*" Yargıtay 23. HD E. 2014/1770, K. 2014/6968, T. 05.11.2014 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Aynı yönde bkz. Yargıtay 23. HD E. 2013/7652, K. 2014/1425, T. 27.02.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

19 Çalışmanın kapsamını aşacağı gerekçesiyle İİK m. 94 ile m. 120'nin kıyaslanmasından kaçınılmıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Bulut*, s. 109-116.

hak kazanmış olmasıdır. TMK m. 705'te, taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanılabileceği bazı hâller sayılmıştır. Bunlar miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal ve kamulaştırma'dır. Ancak maddede sınırlı bir sayma yoluna gidilmemiştir. Kanun ile öngörülen başka hâllerde de taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanılması mümkündür. İrtifak haklarının (TMK m. 780/2, m. 795/2, m. 838/3) ve taşınmaz yükünün (TMK m. 840/3) de benzer sebeplerle tescilden önce kazanılması gündeme gelebilir. Bir taşınmaz üzerindeki ipotek hakkının da kanunda öngörülen özel bazı hâllerde tescilsiz kazanılması mümkündür (TMK m. 865/3, m. 867/2, m. 876).

Bu iktisap türleri içinde uygulamada en yaygın olanı mirastır. Miras bırakanın ölümüyle birlikte mirasçılar, terekeye giren aynı hakları kanun gereğince doğrudan doğruya kazanırlar. Murisin taşınmaz mallar üzerinde sahip olduğu aynı hakların mirasçılara geçmesi için tescile gerek yoktur. Bundan sonra yapılacak tescil açıklayıcı niteliktedir. Burada mirasçı kavramından maksat, kanuni ve atanmış mirasçılardır. Buna karşılık kendisine bir taşınmaz vasiyet edilmiş olan vasiyet alacaklısı, miras bırakanın külli halefi değildir; yalnızca mirasçılara karşı bir alacak hakkı kazanır²⁰. Vasiyet alacaklıları, tescilden önce bir aynı hak kazanmış olmadığından bunlar bakımından İİK m. 94/2 uygulama alanı bulmaz.

Kural olarak tescil isteminin yasal ve atanmış mirasçılar tarafından yapılması gerekir. Ancak miras yoluyla bir taşınmaz üzerinde aynı hak elde etmiş olan takip borçlusunu, hakkın tescilini talep etmekten kaçınırsa, takip alacaklısı icra dairesinden alacağı yetki ile gerekli işlemleri yapabilir. Gerekli işlemlerden maksat, mirasçılık belgesi alınması²¹ ve bu belgeyle birlikte tapu sicil müdürlüğüne istemde bulunulmasıdır.

Takip borçlusuna miras yoluyla bir taşınmaz veya taşınmaz hissesi kaldığı anlaşılırsa öncelikle İİK m. 94/2 hükmü işletilerek taşınmazın takip borçlusunu veya miras ortaklığı adına tescili sağlanmalıdır. Ancak tescil gerçekleştirildikten sonra taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki miras hissesinin haczi mümkün olur. Açıklayıcı nitelikteki tescil yapılmadan, mirasçının borcu için doğrudan doğruya muris üzerine kayıtlı taşınmazın haczedilmesi ve tapu sicilindeki sayfasına haciz şerhi koyulması yasaya aykırıdır²². İcra dairesinin bu yöndeki işlemine karşı şikâyet yoluna gidilebilir. Böyle bir yöntemin izlenmiş olması hâlinde varsa diğer mirasçıların da hakları ihlal edilmiş olacaktır. Dolayısıyla takip borçlusunu dışındaki diğer mirasçıların da şikâyet yoluna başvurmakta hukuki yararı vardır²³.

Buna karşılık Yargıtay, borçlunun bir taşınmaz üzerindeki miras hissesinin ancak tescille birlikte haczedilebileceğine ilişkin açık düzenleme bulunmamasından hareketle tescilden önce haczin

20 **Oğuzman**, M. Kemal / **Seliçi**, Özer / **Oktay-Özdemir**, Saibe; Eşya Hukuku, 20. Bası, İstanbul 2017, s. 406; **Sirmen**, s. 342; **Antalya**, O. Gökhan / **Sağlam**, İpek; Miras Hukuku Cilt: III, 4. Bası, İstanbul 2019, s. 96; **Topuz**, Murat; Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti, İstanbul 2020, s. 193.

21 Mirasçılık belgesi verilmesi noterden (Noterlik Kanunu m. 71/A) veya mirasın açıldığı yerdeki sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir (TMK m. 598).

22 Doktrinde *Kuru*, borçlunun taşınmaz üzerindeki miras hissesi henüz tescil edilmemişse, öncelikle İİK m. 94/2 uyarınca tescilin gerçekleştirilmesini, miras hissesinin ancak ondan sonra paraya çevrilebileceğini belirtmektedir. Buna göre alacaklı, henüz miras hissesini tescil ettirmeden hissenin İİK m. 121 uyarınca paraya çevrilmesini isteyemez (**Kuru**, s. 637 dn. 14). Aynı yönde bkz. **Muşul**, s. 892; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası**, s. 258.

23 Aksi yönde bkz. Yargıtay 12. HD E. 2006/8558, K. 2006/11436, T. 30.05.2006 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

gerçekleştirilebileceğine karar vermektedir²⁴. Yüksek mahkemeye göre, icra dairesinden alınacak yetki ile tescil gerçekleştirilmeden önce taşınmaz üzerindeki miras hissesinin paraya çevrilmesi istenemeyecektir²⁵. Oysa İİK m. 94 paraya çevirme aşamasına değil, haciz aşamasına ilişkin bir hükümdür²⁶. Ödeme yerine alacakların devrine ilişkin düzenlemede, hacze iştirak eden bütün alacaklıların muvafakati aranmıştır (İİK m. 120). Ancak borçlu adına tescili talep etme yetkisinin alacaklıya verilmesine ilişkin hükümde böyle bir şarta yer verilmemiştir. Kanımızca iki düzenleme arasındaki fark, tapu sicilinde borçlu adına kayıtlı olmayan aynı hakların bu kayıt düzeltilmeden önce haczedilemeyeceğinin öngörüldüğünü göstermek için yeterlidir.

Kanun koyucu, taşınmaz üzerinde miras sebebiyle iktisap edilmiş aynı hakların tescilinin alacaklı tarafından istenebilmesini mirasın reddedilmemiş olması şartına bağlamıştır. Eğer borçlu mirası reddetmişse, reddedilen terekedeki aynı hakkın borçlu adına tescili alacaklı tarafından istenemez. Reddedilen miras, murisin kendi borçlarının karşılığıdır. Doktrinde, bu şartın miras bırakanın alacaklılarının zarara uğramaması için getirildiği ifade edilmektedir²⁷. Oysa böyle bir şartın ayrıca öngörülmesine ihtiyaç yoktur. Zira mirası reddeden mirasçı, miras bırakanın ölüm anından itibaren – geçmişe etkili olarak – mirasçılık sıfatını kaybeder. Bu hâlde takip borçlusu, aynı hak kazanmış değildir; kazanılmamış bir aynı hakkın tescili için icra dairesinden yetki alınması da mümkün olmaz²⁸.

Takep borçlusunun, bir taşınmazın malikine karşı mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olması hâlinde, kural olarak tescilin taşınmaz maliki tarafından talep edilmesi gerekir. Ancak malik, tescil talebinde bulunmaktan kaçınırsa kişisel hakka sahip olan kişi, mahkemeden mülkiyetin kendisine hükmen geçirilmesini talep edebilir. Mahkemenin davanın kabulüne ilişkin olarak vereceği hüküm, mülkiyetin tescilden önce kazanılmasını sağlar. Bu durumda mahkeme, hükmünü resen tapu siciline bildirecektir (İİK m. 28). Dolayısıyla borçlusu bir taşınmaz üzerindeki aynı hakkı mahkeme kararıyla tescilden önce kazanan alacaklı, tescilin gerçekleştirilmesi için icra dairesinden yetki almak zorunda kalmayacaktır.

Bir taşınmazın cebri icra yoluyla satışa çıkarılması hâlinde alıcı, mülkiyeti ihale anında tescilden önce kazanır²⁹. Bundan sonra yapılacak tescil açıklayıcı niteliktedir. İhale bedelinin ödenmesi ve

24 “İİK'nun 94/2 maddesinde borçlunun reddetmediği miras yolu ile kazandığı ve henüz tapu siciline tescil ettirmediği mülkiyet veya diğer aynı hakların borçlu namına tescili alacaklı tarafından istenebileceği belirtilmekte olup miras hissesinin ancak tescille birlikte haczedilebileceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. (...) O halde haczin kaldırılmasına yönelik şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken talebin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” Yargıtay 12. HD E. 2014/7087, K. 2014/9427, T. 01.04.2014 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

25 Yargıtay 12. HD E. 2010/12543, K. 2010/25490, T. 02.11.2010 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

26 Doktrinde *Ansay*, haciz aşamasında böyle bir hükme yer verilmesinin vaksiz ve masraflı bir iş olabileceğini, ancak hukukumuzda tapu kayıtları hakkında çıkan uyumsuzlukların önceden çözülmesinin icra sisteminin sağlıklı yürüyebilmesi açısından faydalı görülebileceğini ifade etmektedir (*Ansay*, s. 78).

27 *Azmi/İzzet*, s. 203.

28 Malvarlığının aktifi borçlarını karşılamaya yetmeyen mirasçının, sırf kendi alacaklılarına zarar vermek için mirası reddetmesi hâlinde ise TMK m. 617 hükmü uygulama alanı bulur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Antalya/Sağlam*, s. 100-101.

29 *Kuru*, s. 628; *Muşul*, s. 843; *Namlı*, s. 506; *Topuz*, s. 200.

ihalenin kesinleşmesi üzerine tescil yazısı, takibi yürüten icra dairesi tarafından yazılacaktır (İİK m. 135/1). Dolayısıyla bu durumda İİK m. 94'ün işletilmesine gerek kalmaz. Her ne kadar taşınmaz tescilden önce kazanılmış olsa da ihale bedeli henüz ödenmemişse veya ihale kesinleşmemişse taşınmazın alıcı adına tescili – alıcının alacaklıları tarafından bile – gerçekleştirilemez. Zira ihalenin feshi talebinin kabul edilmesi veya bedelin ödenmemesi üzerine ihale kararının kaldırılması mümkündür.

Tescilin gerçekleşmesi üzerine taşınmazın kendi alacaklıları tarafından haczedileceğini öngören alıcının ihale bedelini ödemekten kaçınması olasıdır. Böyle bir durumda takip alacaklısının – daha sonra borçludan alınmak üzere – ihale bedelini yatırarak tescili gerçekleştirmesine olanak tanımak gerekir³⁰. Alacağını hiç tahsil edememe tehlikesi ile karşı karşıya olan alacaklı, özellikle ihalede taşınmazın değerinin altında bir bedelle satılmış olması ihtimalinde bu yola başvurmayı tercih edebilir.

Tapuya kayıtlı bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı, eski malikin istemiyle terkin edilmişse o taşınmaz üzerinde malik olma arzusu ile zilyetlik kuran kimse tarafından tescilden önce ve aslen kazanılır³¹. Bu kazanma biçimi işgal olarak adlandırılmaktadır (TMK m. 707). Mülkiyetin kazanılması için zilyetliğin kurulması yeterlidir. Bundan sonra yapılacak tescil açıklayıcı bir nitelik taşır. İşgal ile kazanılan hakkın tapuya tescili, işgal edenin yazılı talebi üzerine yapılır. İşgal yoluyla bir taşınmaz üzerinde aynı hak kazanan takip borçlusu, hakkını tescil ettirmekten kaçınıyorsa alacaklı icra dairesinden alacağı yetki ile tescili gerçekleştirebilir. Bunun için alacaklının, işgal fiilini gösteren delillerle birlikte tapu sicil müdürlüğüne başvurması gerekir.

b. Olağanüstü Zamaşımı (İİK m. 94/3)

Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan veya maliki tapu kütüğünden anlaşılmayan³² yahut yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı olan taşınmazların olağanüstü zamaşımı ile kazanılması mümkündür (TMK m. 713). Bu yolla mülkiyetin kazanılması, taşınmaz üzerinde davasız ve aralıksız yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğin sürdürülmüş olması şartına bağlıdır³³. Eski Kanun döneminde olağanüstü zamaşımıyla mülkiyetin hangi anda kazanıldığı doktrinde yoğun tartışmalara konu olmuştur³⁴. Ancak günümüzde bu tartışmaların bir önemi kalmamıştır. Zira kanun koyucu mülkiyetin, TMK m. 713/1'de belirtilen şartların gerçekleştiği tarihte kazanılacağını

30 Benzer bir durum Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin kararına konu olmuştur. Somut olayda, takip borçlusu, takip dışı üçüncü kişiden 180 ay vade ile konut satın almıştır. Taraflar arasındaki sözleşmede konutun mülkiyetinin tüm taksitlerin ödenmesi üzerine alıcıya verileceği kararlaştırılmıştır. Takip alacaklısı, icra dairesinden aldığı yetki ile taşınmazın takip borçlusu adına tescili için dava açmıştır. Yargıtay, takip alacaklısının yatırılması gereken parayı depo etmesi üzerine taşınmazın takip borçlusu adına tesciline karar verilebileceğini kabul etmiştir. Yargıtay 23. HD E. 2011/5012, K. 2012/2165, T. 20.03.2012 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

31 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 409; **Akipek/Aküntürk/Ateş**, s. 477-478; **Sirmen**, s. 344; **Topuz**, s. 197.

32 Tapu sicilindeki kaydın gerçek maliki göstermediği hâllerde de taşınmaz olağanüstü zamaşımı ile kazanılmaya elverişlidir (**Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 436; **Akipek/Aküntürk/Ateş**, s. 493).

33 Ezcümle bkz. **Akipek/Aküntürk/Ateş**, s. 495-498; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 445-451.

34 Bu tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akipek/Aküntürk/Ateş**, s. 498-499.

açıkça hükme bağlamıştır. Buna göre mülkiyet, zilyedin söz konusu taşınmazı malik sıfatıyla davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle fiili hâkimiyetinde bulundurma şartlarını tamamladığı anda kazanılmış olacaktır. Bundan sonra mahkemenin vereceği karar ve tescil yalnızca açıklayıcı bir nitelik taşır³⁵. Ancak tescil yapılmadıkça malik hakkı üzerinde tasarrufta bulunamayacağı gibi, malikten alacaklı olan kişiler de taşınmazı haczettiremeyeceklerdir

Şartların gerçekleşmesi üzerine zilyet, mülkiyet hakkının tesciline karar verilmesi için dava açabilir. Yani tescil davası açma hakkı taşınmaz üzerinde malik sıfatıyla zilyet olan kişiye aittir. Ancak zilyedin çeşitli gerekçelerle bu davayı açmaktan kaçınması mümkündür. Bu yüzden kanun koyucu, borçlunun zilyedi olduğu bir taşınmaz üzerindeki olağanüstü zamanaşımı ile tescili isteme hakkını haczettiren alacaklının, icra dairesinden alacağı yetki ile bu davayı açabileceğini kabul etmiştir (İİK m. 94/3). Bu hüküm büyük ölçüde bir önceki fıkra ile paraleldir. Esasında taşınmaz üzerindeki mülkiyetin olağanüstü zamanaşımıyla kazanıldığı hâller de İİK m. 94/2'nin kapsamına girer. Ancak kanun koyucu, belki mülkiyetin kazanıldığı ana ilişkin eski kanun dönemindeki tartışmalardan hareketle belki de diğer tescilden önce iktisap hâlleri içerisinde özel bir önem atfettiği için olağanüstü zamanaşımı sebebiyle kazanılan taşınmazın tescili için alacaklıya yetki verilmesini özel olarak düzenlemiştir.

Alacaklı öncelikle borçlunun olağanüstü zamanaşımı sebebiyle taşınmazın iktisabını isteme yetkisini haczettirmelidir³⁶. Bunun üzerine icra dairesi taşınmaz üzerindeki zilyetliğin üçüncü kişilere devredilmesini engelleyecek tedbirler alacaktır. Doktrinde buna örnek olarak taşınmaz üzerinde zilyetliği sağlamak üzere bir bekçi görevlendirilmesi³⁷ veya taşınmazın yediemine teslimi³⁸ gösterilmektedir. Bu tedbirlere ek olarak ilana yoluyla duruma daha fazla aleniyet kazandırılabilir³⁹. Ayrıca takip alacaklısı, mahkemeden borçlu lehine geçici tescilin şerh edilmesini isteyebilir (TMK m. 1011; Tapu Sicili Tüzüğü m. 50). Yalnız bu şerh kararı icra dairesi tarafından verilemez. Talep mahkemeye yöneltilmelidir. Geçici tescilin şerhi ile tapu kütüğü işlemlere kapatılmış olmaz, ancak üçüncü kişilerin tapudaki kayda güvenerek iyi niyetle aynı hak kazanmasının önüne geçilmiş olur⁴⁰.

Alacaklı, icra dairesince verilecek yetki üzerine bir ay içerisinde taşınmazın borçlu adına tescili için dava açmalıdır. Bu süre hak düşürücü niteliktedir. Yani bir ay içerisinde dava açılmaması hâlinde alacaklının yetkisi sona erer. Bir aylık süre, icra dairesinin bu yönde vereceği kararın tebliğinden itibaren başlayacaktır. İİK m. 94/2'nin uygulama alanına giren hâllerde ise böyle bir süre öngörülmemiştir. Kanımızca iki fıkra arasındaki farklılığı haklı kılacak bir durum yoktur. Bundan dolayı – en azından tescil için dava açılması gereken hâllerde – olağanüstü zamanaşımı dışındaki iktisap sebepleri için verilecek yetki bakımından da böyle bir süre öngörülmesi isabetli olacaktır. Böylece işlemin gereksiz yere sürüncemede kalması önlenmiş olur.

35 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 457; Topuz, s. 241-242.

36 Kanımızca kanun koyucunun burada haciz ibaresini kullanması isabetli olmamıştır. Olağanüstü zamanaşımı sebebiyle tescili isteme yetkisi bağımsız olarak üçüncü kişilere devredilemeyeceği gibi haciz de edilemez. Zira bu yetkinin paraya çevrilmesi mümkün değildir. Burada genel prensipten ayrılmayı gerektirecek bir durum yoktur.

37 Berkin, s. 240; Postacıoğlu, s. 311.

38 Kuru, s. 456.

39 Postacıoğlu, s. 311.

40 Antalya/Topuz, s. 678; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 331.

Takip alacaklısının olağanüstü zamanaşımı sebebiyle açacağı tescil davası, TMK m. 713'de öngörülen hükümlere tabidir. Dava, hazine ile ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa taşınmaz üzerinde malik olarak gözükten kişiye karşı açılacaktır. Takip borçlusunun davalı olarak gösterilmesine lüzum ve imkân bulunmamaktadır. Davanın sonunda tescile karar verilmesiyle birlikte taşınmaz davayı açan alacaklı lehine mahcuz sayılacaktır.

2. Alacaklının Haciz İsteme Hakkının Bulunması

İİK m. 94 haciz aşamasına ilişkin bir hükümdür. Dolayısıyla alacaklının, borçlu adına tescili talep veya dava etme yetkisini üzerine alabilmesi için haciz isteme hakkının bulunması gerekir. Haciz isteme hakkı kural olarak ödeme süresinin geçmesi ve takibin kesinleşmesi ile kazanılır. Ödeme süresi ile itiraz süresinin eşit olduğu takip türlerinde ilk şart özel bir önem arz etmez. Ancak ödeme süresinin itiraz süresinden daha uzun tutulduğu takiplerde, borçlunun süresi içinde itiraz etmemesi yeterli değildir; ayrıca ödeme süresinin de geçmesi gerekir⁴¹. Takibin kesinleştiği an ise ödeme veya icra emrinin tebliği üzerine borçlunun tavrına göre değişiklik gösterir. Burada şartları belirtilen haciz, kesin (icraî) hacizdir. Kanımızca bunun yanında ihtiyati veya geçici haciz talep edebilecek alacaklının da icra dairesinden borçlu adına tescili gerçekleştirilebilmek için yetki alması mümkündür.

İtirazın geçici kaldırılması ve ödeme süresinin geçmesi üzerine alacaklının talebi ile borçlunun malları haczedilebilir. Bu şekilde koyulan hacze geçici haciz denir. Alacaklının, tapu sicilinde borçlu adına tescil edilmemiş aynı hakların tescilini gerçekleştirmek suretiyle bunları geçici olarak haczettirebilmesine olanak tanınmalıdır. Hakkın takip borçlusu adına tescili üzerine alacaklı lehine muvakkaten haczedildiği kabul edilir. Borçlu süresi içinde borçtan kurtulma davası açmaz veya dava reddedilirse geçici haciz kesin hacze dönüşür ve haczedilen malların satışı istenebilir. Eğer borçtan kurtulma davası kabul edilirse söz konusu hak üzerindeki haciz kalkar; tescil henüz gerçekleştirilmemişse alacaklının yetkisi son bulur.

Kanun koyucu ihtiyati haciz kararlarının icrası bakımından İİK'nın 79 ila 99'uncu maddelerine atıfta bulunmuştur (İİK m. 261/2). Dolayısıyla borçlu adına tescili talep veya dava etme yetkisinin alacaklıya verilmesine ilişkin hüküm ihtiyati haciz bakımından da uygulanır. İhtiyati haciz talep etme yetkisi bulunan alacaklı, diğer şartlar da mevcutsa icra dairesinden bu yönde yetki alabilir. İhtiyati haciz bir sebeple kaldırılırsa alacaklıya tanınan yetki de son bulur.

3. Öncelikle Haczedilmesi Gereken Hakların Alacağı Karşılığa Yetmemesi

Borçlunun malları haczedilirken belirli bir sıranın izlenmesi gerektiğini belirten ilkeye hacizde tertip ilkesi denir. 1424 sayılı eski İcra ve İflas Kanununda bu ilkeye açıkça yer verilmiş olmasına rağmen söz konusu hüküm, 2004 sayılı İİK'ya alınmamıştır. Kanun'un genel gerekçesine bakıldığında,

41 Örneğin kambyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte, itiraz süresi beş günken ödeme süresi on gün olarak belirlenmiştir. Kendisine tebliğ edilen ödeme emrine beş gün içerisinde itiraz etmeyen borçlunun, borcunu ödemeyebilmek için beş günlük süresi daha bulunmaktadır. Bu süre dolmadan alacaklı haciz talep etme hakkına kavuşmaz.

uygulamada yarattığı sorunlar sebebiyle hacizde tertibe ilişkin düzenlemenin bilinçli olarak kaldırıldığı görülebilir. Ancak doktrinde, haciz gerçekleştirilirken belirli bir sıranın izlenmesi gerektiği genel olarak kabul edilmektedir⁴². Zira her şeyden önce İİK m. 85/6'da haczi koyan memurun, takibin taraflarının menfaatlerini mümkün mertebe telif etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrasında üçüncü bir kişi tarafından ihtiyaten haczedilmiş veya üzerinde istihkak iddia edilmiş malların en son haczedileceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin ilk fıkrasında ise ölçülülük ilkesine işaret edilmiştir. Bütün bu düzenlemelerden hareketle Kanun'un hacizde tertip ilkesini bütünüyle terk etmediği, icra görevlilerine haciz işlemi uygularken tarafların ve üçüncü kişilerin menfaatlerini birbiriyle bağdaştıracak bir sıra izleme görevini yüklediği sonucuna ulaşılabilir.

Bir takipte alacaklının menfaati, mümkün olduğunca çabuk ve masrafsız biçimde alacağına kavuşmak; borçlunun menfaati ise kendisi için olabildiğince zararsız bir şekilde takipten ve borcundan kurtulmaktır⁴³. Her iki menfaatin de gerçekleştirilebilmesi için öncelikle en kolay şekilde paraya çevrilebilecek ve yokluğu borçlu için daha az önem arz eden malların haczedilmesi gerekir. Bu sebeple haczedilmesi ek masraflara ve zaman kaybına sebep olacak mallar, diğer mallara nazaran daha sonra haczedilmelidir. Esasen gerçekte borçluya ait olmakla beraber tapu sicilinde üçüncü bir kişi adına kayıtlı olan aynı haklar çekişmeli olduğundan İİK m. 85/2 uyarınca en son haczedilecektir. Ancak böyle bir çekişme bulunmasa bile tescilden önce kazanılan aynı hakların tescili için alacaklıya yetki verilmesi ek birtakım masraflara ve zaman kaybına sebep olur. Dolayısıyla üzerinde herhangi bir çekişme bulunmayan mallar varken bu hakların tescili için alacaklıya yetki verilmesi, icra görevlilerinin telif etmesi gereken menfaatlere aykırı düşer. Böyle bir tavır takip ekonomisi ilkesi ile de bağdaşmaz.

Sonuç olarak İİK m. 94 uyarınca borçlu adına tescili talep veya dava etme yetkisinin alacaklıya verilebilmesi için, borçlunun çekişmesiz mal ve haklarının alacağı karşılığa yetmemesi gerekir. Ancak bunu mutlak bir şart olarak kabul etmek doğru değildir. Zira icra memurlarının hacizde izlenecek sıraya ilişkin takdir yetkisi mevcuttur⁴⁴. Bu takdir yetkisi somut olayın özelliklerine uygun olarak kullanılmalıdır. Söz konusu yetkinin doğru kullanılıp kullanılmadığı şikâyet üzerine icra mahkemesi tarafından denetlenir.

4. Borçlunun Hakkını Tescil Ettirmede Hareketsiz Kalması

Borçlu adına tescili talep veya dava etme yetkisinin alacaklıya tanınması, borçlunun hakkını tescil ettirmekte hareketsiz kalması sebebine dayanmaktadır. Bu, İİK m. 94/2 veya m. 94/3 hükümlerinin uygulanması için temel şarttır. Eğer takip borçlusu hakkını tescil ettirmek için gerekli işlemleri yapıyorsa – örneğin dava açmışsa – alacaklıya bu yönde yetki verilmesine gerek bulunmamaktadır.

42 Ansay, s. 74-75; Postacıoğlu, s. 305; Kuru, s. 424-425; Aslan, Kudret; "Hacizde Sıra (Tertip) (Order of Attachment)", AÜHFD 2005, Cilt; 54, Sayı; 2, s. 314; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 155; Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Sungurtekin-Özkan, Meral / Özekes, Muhammet; İcra ve İflâs Hukuku, 11. Basi, Ankara 2013, s. 297; Namli, s. 194.

43 Aslan, Tertip, s. 273.

44 Aslan, Tertip, s. 315; Namli, s. 194.

Bu durumda alacaklı, diğer şartlar da mevcutsa derdest davada fer'î müdahale talebinde bulunabilir. Zira borçlunun davayı kazanmasında, alacaklının hukuki yararı vardır.

Buna karşılık başlangıçta hakkını tescil ettirmek için dava açan borçlu, daha sonra ihmalkâr tavrından veya kendisine karşı yöneltilen potansiyel haciz tehdidinden dolayı açtığı davayı takipsiz bırakmış olabilir. Şu hâlde İİK m. 94 hükmünün uygulanmasına olanak tanımak gerekir. Zira dosya işlemde kaldırılmışsa fer'î müdahale talebinde bulunulamayacağı gibi⁴⁵, fer'î müdahil tek başına davanın yenilenmesini de talep edemez⁴⁶. Ancak dosyanın işlemde kaldırılması üzerine dava derdest olmaya devam eder. Dolayısıyla henüz davanın açılmamış sayılmasına karar verilmeden alacaklının yeni bir dava açması hâlinde derdestlik engeli ile karşılaşılır⁴⁷. Yani alacaklının, icra dairesinden aldığı yetki ile yeni bir dava açabilmesi için borçlu tarafından açılmış olan davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesini beklemesi gerekir.

D. İCRA DAİRESİ TARAFINDAN VERİLEN YETKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Eğer borçlunun tescilden önce kazandığı aynı hakkın tescili için dava açılması gerekiyorsa alacaklı, icra dairesinin verdiği yetki ile bu davayı açabilir. Borçlunun olağanüstü zamanaşımı ile bir taşınmaz üzerinde kazandığı aynı hakkın tescili böyledir. Bu durumda alacaklı, icra dairesince verilecek yetki üzerine bir ay içerisinde taşınmazın borçlu adına tescili için dava açmalıdır. Tescilin gerçekleştirilmesi için dava açılması gereken hâllerde icra dairesi bu hususu ayrıca mahkemeye de bildirir.

Dava konusu hukuki ilişkinin tarafı olmayan alacaklının söz konusu davayı açması dava takip yetkisi kurumu ile açıklanmaktadır⁴⁸. Dava takip yetkisi, bir davada usul işlemleri yapabilme ve hüküm alabilme yetkisidir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 53'te bu yetkinin kural olarak, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre belirleneceği ifade edilmiştir. Bu ifade doktrinde eleştirilmiştir⁴⁹. Zira maddi hukuktaki tasarruf yetkisinin kime ait olduğu esasa ilişkin olarak yapılacak inceleme ile tespit edilir. Oysa dava takip yetkisi, usule ilişkin bir kurum olan dava şartlarındandır. Dava şartları, prensip olarak davanın esasına girilmeden evvel incelenir ve dava şartlarındaki bir noksan uyumsuzluğun esastan çözümlenmesine engel teşkil eder. Dolayısıyla kural olarak, ihtilafı maddi hukuk ilişkisinin tarafı olduğu iddiasıyla dava açan veya kendisine karşı bu iddia ile dava açılan kişilerin dava takip yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir.

45 **Pekcanitez**, Hakan; *Medeni Usul Hukukunda Fer'î Müdahale*, Ankara 1992, s. 73.

46 **Pekcanitez**, s. 141.

47 Bu konuda ayrıca bkz. II, D. Konuyu İİK m. 120 uyarınca verilecek yetki çerçevesinde değerlendiren *Bulut*, tahsil yetkisini devralan alacaklının, borçlunun açtığı davaya kaldığı yerden devam edeceğini belirtmiştir (**Bulut**, s. 243). Kanımızca aksi öngörülmedikçe, üçüncü kişiye tanınan dava takip yetkisi gerçek hak sahibinin yetkisini sona erdirmez. Dolayısıyla bu durumda taraf değişikliği yoluna gidilmesi mümkün değildir.

48 **Kuru**, s. 455-456; **Pekcanitez**, Hakan / **Atalay**, Oğuz / **Özkes**, Muhammet; *Medeni Usul Hukuku*, 14. Bası, Ankara 2013, s. 301; **Dişel**, Buse; *Dava Takip Yetkisi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi (Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İzmir 2019, s. 284.

49 **Alangoya**, Yavuz / **Yıldırım**, M. Kâmil / **Deren-Yıldırım**, Nevhis; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler*, İstanbul 2006, s. 43.

Kural böyle olmakla birlikte, kanun bazı hâllerde ihtilaflı maddi hukuk ilişkisinin tarafı olduğu iddiasında bulunmayan kişilere de dava takip yetkisi tanımıştır. Bu hususa HMK m. 53'te "*kanunda belirtilen istisnalar dışında*" ibaresi ile işaret edilmiştir. Dava takip yetkisinin bu şekilde ihtilaflı hukuki ilişkinin tarafı olmayan üçüncü kişilere tanındığı hâller *dava yetkinliği* kavramıyla ifade edilmektedir⁵⁰. Dava yetkinliği kendi içerisinde iki ana gruba ayrılır⁵¹: İlk grupta, kanunun verdiği bir görevden ötürü taraf olarak kabul edilenler yer alır. İflâs idaresi kanunun verdiği görevden ötürü taraf konumundadır. İkinci grubu ise kanun koyucu tarafından hak sahibi olmadığı hâlde kendisine dava takip yetkisi tanınan ve ilk grubun dışında kalan kişiler oluşturmaktadır. İşte İİK m. 94/2 veya m. 94/3 uyarınca kendisine icra dairesi tarafından yetki verilen alacaklı bu ikinci grupta yer alır.

Sonuç olarak, borçlunun bir taşınmaz üzerinde tescilden evvel kazandığı aynı hakların tescili için dava açmak gerekiyorsa icra dairesinin vereceği yetkinin hukuki niteliği dava takip yetkisidir. Alacaklı bu yetkiye dayanarak açacağı davada, dava yetkini olarak adlandırılır; zira davaya konu olan maddi hukuk ilişkisinin tarafı olduğu iddiasında değildir. İcra dairesinin, İİK m. 94 uyarınca alacaklıya vereceği yetki belgesinde, yetkinin hangi taşınmazı kapsadığı tereddüde mahal vermeyecek biçimde açık olmalıdır⁵².

Kural, dava şartlarında bir eksiklik bulunması hâlinde davanın başka bir inceleme yapılmadan usulden reddedilmesidir. Ancak bu noksan tamamlanabilir nitelikteyse bunun tamamlanması için mahkemece kesin süre verilmesi gerekir. Dolayısıyla alacaklı icra dairesinden bu yönde yetki almadan borçlusuna ait bir taşınmazın tescilini gerçekleştirebilmek için dava açarsa mahkemece alacaklıya yetki belgesini sunması için süre verilmesi gerekecektir⁵³. Zira bu eksiklik sonradan tamamlanabilir niteliktedir. Alacaklı kendisine verilen süre içerisinde icra dairesinden alacağı yetkiyi mahkemeye sunarsa dava reddedilmez. Ancak kesin süre içerisinde noksan giderilmemişse mahkeme davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedecektir.

İcra dairesi tarafından verilen yetki takip alacaklısının alacağına bağlı bir yetkidir. Dolayısıyla alacak bir şekilde itfa ederse bu yetki son bulur. Yetkiye dayanak oluşturan takibin sona ermesi hâlinde de alacaklı dava takip yetkisini yitirecektir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 183/1'e göre alacaklı, kural olarak borçlunun rızasının bulunup bulunmadığı dikkate alınmaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir. Alacağın bu şekilde devredilmesi hâlinde devreden kişinin kişiliğine özgü olanlar dışında alacağına bağlı haklar devralana geçer (TBK m. 189/1). Bu kapsamda ek bir işlem yapmaya gerek olmaksızın icra dairesi tarafından verilen yetki de alacağı devralan üçüncü kişiye geçecektir⁵⁴. Bunun için borçlunun rızasına veya icra müdürünün onayına ihtiyaç yoktur.

50 **Deren-Yıldırım**, Nevhis; Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996, s. 27-28; **Alangoya**, Yavuz / **Yıldırım**, M. Kâmil / **Deren-Yıldırım**, Nevhis; Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Bası, İstanbul 2011, s. 118. Doktrinde ayrıca bu durumu ifade etmek için "*bağımsız dava takip yetkisi*" ve "*başkasının hakkını dava takip yetkisi*" kavramları da kullanılmaktadır. Bu kavramlar için bkz. **Dişel**, s. 17-18.

51 **Deren-Yıldırım**, s. 30.

52 **Yılmaz**, Ejder; İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 2016, s. 542.

53 **Kuru**, s. 456; Yargıtay 17. HD E. 2012/4164, K. 2013/1515, T. 14.02.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay 15. HD E. 2015/2176, K. 2015/2759, T. 22.05.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

54 **Muşul**, s. 588; **Bulut**, s. 258.

Dava takip yetkisinin icra hukukundaki karşılığını icra takip yetkisi oluşturur⁵⁵. Dava takip yetkisine sahip olan alacaklı, kural olarak icra takip yetkisine de sahiptir. Takip alacaklısı davanın sonunda lehine hükmedilen yargılama giderleri için davalıya karşı bir takip başlatabilir. Benzer şekilde davanın takip alacaklısı aleyhine sonuçlanması hâlinde de yargılama giderleri için bu kişiye karşı takip yürütülecektir. Ancak bir aynı hakkın tesciline ilişkin mahkeme ilamlarının yerine getirilmesi için icra takibine gerek bulunmamaktadır. Zira mahkeme, bu hükmü kendiliğinden tapu sicil müdürlüğüne bildirecektir (İİK m. 28). Burada dikkat edilmesi gereken husus, bir taşınmaz mal üzerindeki aynı hakka ilişkin olan kararın kesinleşmeden yerine getirilemeyeceğidir (HMK m. 350/2). Kesinleşmeden önceki aşamada karar, yalnızca tapu siciline kaydedilebilir.

Taşınmaz üzerindeki bir aynı hakkın tescilden önce kazanıldığı pek çok durumda, tescilin sağlanması için dava açılmasına ihtiyaç duyulmayacaktır. Örneğin borçlunun reddetmediği bir miras dolayısıyla kazandığı aynı haklar böyledir. Kanundan doğan istisnalar dışında, tescil isteminde bulunma yetkisi tapu siciline hak sahibi olan kişilere tanınmıştır. Bunun yanında tescilden önce hak kazanmış kişiler de gerekli belgeleri ibraz etmek suretiyle kendi haklarının tescili için istemde bulunabilirler (Tapu Sicili Tüzüğü m. 17/1). İstemde bulunan hak sahibi veya onun yetkili temsilcisi değilse kural olarak talep reddedilir. İşte İİK m. 94 uyarınca verilecek yetki bu kurala istisna teşkil eder. Alacaklı, icra dairesinden alacağı yetki ile tapu müdürlüğünden tescilin borçlu adına gerçekleştirilmesini talep edebilir.

E. HUKUKİ SONUÇLARI

İİK m. 94'teki usul işletilerek tescil gerçekleştirildiğinde, tapu siciline tescili sağlanan aynı hak kendiliğinden takip alacaklısı lehine mahzuz sayılır. Bunun için ayrıca bir haciz işlemi yapılmasına gerek yoktur. Alacaklı, aynı hakkın takip borçlusuna adına tescilini isterken aynı zamanda kendi lehine haciz şerhinin koyulmasını da sağlayabilir⁵⁶. Eğer haczin konusu taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet hakkı ise daha sonra paraya çevirme İİK m. 123 ve devamı hükümleri çerçevesinde yapılacaktır.

Miras yoluyla intikallerde birden fazla mirasçının bulunması hâlinde mirasçılar, terekeye giren taşınmaz mal üzerinde elbirliğiyle malik konumundadırlar. Haciz de takip borçlusunun taşınmaz mal üzerindeki miras hissesi üzerine koyulmuş olacaktır. Bu durumun diğer ilgililere bildirilmesi gerekir. Ayrıca borçlunun taşınmazın tasfiyesi sonundaki hissesinin haczedildiği tapu siciline şerh edilecektir. Ancak haczin tamamlanma anı, taşınmaz üzerindeki aynı hakkın takip borçlusuna adına tescil edildiği andır. Taşınmaz üzerindeki intifa hakkı veya miras hissesi bu şekilde haczedildiğinde paraya çevirme İİK m. 121 uyarınca gerçekleştirilir⁵⁷.

Takip alacaklısı tescili gerçekleştirilebilmek için birtakım masraflar yapmış olabilir. Kanun koyucu bu masrafların ayrıca bir takip veya hükme gerek kalmaksızın icra dairesi tarafından borçludan tahsil

55 Atalı, Murat / Ermenek, İbrahim / Erdoğan, Ersin; İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2019, s. 83.

56 Kuru, s. 456; Muşul, s. 590.

57 İİK m. 94 uyarınca alınacak yetki ile ortaklığın giderilmesi istenemez. Bu konuda alacaklıya yetki verilmesi ancak İİK m. 121 uyarınca icra mahkemesi kararı ile mümkündür. Bu yönde bkz. Yargıtay 14. HD E. 2014/16729, K. 2016/3241, T. 14.03.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

olunacağını kabul etmiştir (İİK m. 94/5). Buna göre masrafların tahsili aynı takip dosyası üzerinden gerçekleştirilecektir. Alacaklının söz konusu masrafların tahsili için ayrı bir dava açmakta veya takip başlatmakta hukuki yararı yoktur. Aksi hâlde dava usule ilişkin bir nihai kararla reddedilecek; takibe karşı ise süresiz şikâyet yoluna gidilebilecektir.

Borçlunun sorumlu olduğu masraf kalemleri kanuni masraflar; yani takip alacaklısının tescili gerçekleştirilebilmek için kanunen yapması gereken masraflardır. Mirasçılık belgesi alabilmek için yapılan noter masrafları böyledir. İİK m. 94/3 uyarınca alınan zilyetliğin üçüncü kişilere devredilmesini engellemeye yönelik tedbirler nedeniyle yapılan masraflardan da borçlu sorumludur. Buna karşılık alacaklı, kanunen gerekmeyen bazı masraflar yapmışsa, borçlunun bunlardan sorumluluğu söz konusu olmaz. Alacaklının işlemleri hızlandırabilmek için ek masraflar yapmış olması bu kapsamda değerlendirilmelidir⁵⁸. Ayrıca alacaklının yanılığa düşerek kanunen gerekmeyen bir işlemi yapmasından da takip borçlusunun sorumluluğu yoktur. Takip alacaklısının yaptığı işlemler dolayısıyla borçludan ücret veya tazminat talep etmesi de mümkün değildir⁵⁹.

II. TAPU SİCİLİNDE YOLSUZ BİR TESCİLİN BULUNDUĞU DİĞER DURUMLAR

A. GENEL OLARAK

Tapu sicilindeki kaydın gerçek hak sahipliği durumunu yansıtmaması hâlinde yolsuz tescilden söz edilir⁶⁰. Bu yolsuzluk, tescilin kurucu unsurlarındaki eksiklik sebebiyle başlangıçtan itibaren mevcut olabileceği gibi; başlangıçta gerçek hak sahipliği durumuna uygun olan bir tescil, hakta meydana gelen sicil dışı değişikliklerden dolayı sonradan da yolsuz hâle gelebilir. Takip borçlusunun sicil dışında kazandığı fakat tescil için gerekli işlemleri yapmaktan kaçındığı aynı hakların haczinin nasıl gerçekleştirileceği yukarıda incelenmiştir. Bu başlık altında ise tescilin, kurucu unsurlarındaki sakatlık yüzünden yolsuz olduğu hâller değerlendirilecektir.

Tescile dayanak olan hukuki sebep; şekle aykırılık, ehliyetsizlik, muvazaa veya sahte vekâletnameye dayanılarak tescil yapılması gibi nedenlerle geçersiz olabilir. Kuşkusuz söz konusu durumlar içerisinde en yaygın olanı muvazaadır. Bundan dolayı taşınmazın muvazaalı bir işlemle devredilmiş olması hâlinde haczin nasıl gerçekleştirileceği gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde önemli bir tartışma konusu olmuştur. Taşındığı öneme binaen bu durum aşağıda ayrıca değerlendirilecektir⁶¹.

Tescilin geçerli bir sebebe dayanmaması veya talebin geçerli olmaması durumunda, bu tescil ile aynı hakkı zedelenen kişiler TMK m. 1025'e dayanarak kaydın düzeltilmesini dava edebilecektir. Yani düzeltme davası, kural olarak yolsuz tescille aynı hakkı zedelenmiş olan kişiler tarafından

58 *Azmi/İzzet*, s. 204.

59 *Azmi/İzzet*, s. 204.

60 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Sirmen*, s. 225; *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, s. 259; *Akipek/Akıntürk/Ateş*, s. 348.

61 Bu konuda bkz. II, B.

açılır⁶². Oysa böyle bir kimse, çeşitli gerekçelerle kaydın düzeltilmesini dava etmekten kaçınabilir. Örneğin kendisine karşı bir takip başlatılmış olan hak sahibi, hakkın adına tescil edilmesi durumunda haczedilerek satılacağı düşüncesiyle hareketsiz kalmayı tercih edebilir. Bu durum, hak sahibine karşı takip başlatan kişilerin alacaklarını hiç veya tam olarak elde edememelerine sebep olabilecektir.

Hukukumuzda böyle bir taşınmazın nasıl haczedileceği düzenlenmemiştir. İsviçre hukukunda ise söz konusu sorun açık bir hükümle çözüme kavuşturulmuştur. Buna göre tapu sicilinde borçlu dışında bir kişi adına kayıtlı olan taşınmaz, alacaklının kaydın yolsuz olduğunu inanılır derecede ispat etmesi kaydıyla haczedilebilir (VZG m. 10).

Doktrindeki bir görüşe göre, bu çözüm tarzı Türk hukukunda da uygulanmalıdır⁶³. Haczin tamamlanmasından sonra uyumsuzluk, istihkak prosedürü çerçevesinde çözülecek; yani alacaklıya tapu sicilinde lehine tescil bulunan kişiye karşı dava açması için süre verilecektir⁶⁴. Tapu kaydının düzeltilmesini dava etmesi için icra dairesince alacaklıya yetki verilmesi mümkün değildir. Böyle bir yetki ancak İİK m. 120 uyarınca şahsi talepler hakkında verilebilir. Aynı talepler için icra memurunun alacaklıya yetki tanınmasının hiçbir kanuni dayanağı yoktur⁶⁵.

Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre⁶⁶, tapu sicilinde borçlu dışındaki bir kişi adına kayıtlı olan taşınmazlar, borçlunun borcu için haczedilemez. Hukukumuzda bu yönde bir düzenleme bulunmadığı için İsviçre hukukundaki çözüm tarzının benimsenmesi söz konusu olamaz. Zira ancak bağımsız olarak üçüncü bir kişiye devredilmesi mümkün olan ve parasal bir değer ifade eden haklar haczin konusunu oluşturabilir. Oysa tapu sicilindeki yolsuz kayıt düzeltilmedikçe bu hakkın üçüncü kişilere devredilmesi mümkün değildir. Borçlunun sahip olduğu ancak tapu sicilinde üçüncü bir kişi lehine kayıtlı olan aynı hakkın haczedilebilmesi için öncelikle tapu sicilindeki kaydın düzeltilmesi gerekir. Tapu sicilinde üçüncü kişi adına kayıtlı olan taşınmaz malların haczi hâlinde bu kişi süresiz şikâyet yoluna başvurarak haczin kaldırılmasını sağlayabilir⁶⁷.

Yargıtay, taşınmazın takip borçlusuna dönmesinden sonra alacağını tahsil etme imkânına kavuşacağı gerekçesiyle takip alacaklısının, yolsuz tescilin düzeltilmesini dava etmekte hukuki yararı bulunduğu karar vermiştir⁶⁸. Oysa böyle bir davada hukuki yarardan ziyade davacının, dava takip yetkisinin bulunup bulunmadığı tartışılmalıdır. Kural olarak hak sahibi olduğu iddiasıyla dava açan kişilerin dava takip yetkisine de sahip olduğu kabul edilir. Ancak bir kişinin başkasına ait olduğunu iddia ettiği hak için açtığı davada, dava takip yetkisini haiz olduğunu kabul edebilmek için bu yetkinin kanun tarafından tanınmış olması gerekir.

62 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 263; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 350; Sirmen, s. 229.

63 Üstündağ, *Tashih*, s. 78.

64 Üstündağ, *Tashih*, s. 77. Benzer yönde bkz. Postacıoğlu, s. 376-378.

65 Üstündağ, *Tashih*, s. 78-79.

66 Berkin, s. 277; Muşul, s. 697; Aslan, Kudret; Hacizde İstihkak Davası, Ankara 2005, s. 243.

67 Yılmaz, s. 547; Yargıtay HGK E. 2004/12-210, K. 2004/208 T. 07.04.2004 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay 12. HD E. 2013/291, K. 2013/10098, T. 19.03.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

68 Yargıtay 1. HD E. 2018/1880, K. 2019/1774, T. 13.03.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

İİK m. 120/2 böyle bir yetkinin dayanağı olamaz⁶⁹. Her ne kadar madde metninde hacze iştirak eden alacaklıların, takip borçlusunun üçüncü bir kişiye karşı sahip olduğu dava hakkının kullanılmasını üzerlerine alabilecekleri ifade edilmiş olsa da bundan maksat haczedilen alacak hakkının yerine getirilmesi için dava açılmasıdır. Başka bir deyişle İİK m. 120/2, takip borçlusunun üçüncü kişilere karşı olan şahsi talepleri için takip alacaklılarına yetki verilmesine imkân tanımaktadır. Borçlunun aynı haklardan doğan talepleri ise bu hükmün kapsamı dışında kalır. Ayrıca İİK m. 120 paraya çevirme aşamasına ilişkin bir düzenleme içerir. Yani söz konusu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için öncelikle alacağın geçerli bir şekilde haczedilmiş olması gerekir. Oysa evvelce de belirttiğimiz gibi tapu sicilinde üçüncü bir kişi adına kayıtlı aynı hakların borçlunun borcu için haczedilmesi mümkün değildir.

Çalışmanın konusunu oluşturan İİK m. 94 hükmü de bu durumda doğrudan uygulama alanı bulamaz. Zira söz konusu düzenleme takip borçlusunun tescilden önce kazandığı aynı hakların tescili için alacaklıya yetki verilmesine ilişkindir. Çoğu durumda böyle bir hakkın tescili için dava açılmasına gerek olmayacaktır. Tescilden önce iktisap edilen hakların varlığı – istisnai durumlar bir kenara bırakılacak olursa – çekişmeli de değildir. Oysa gerçekte takip borçlusuna ait olmakla birlikte tapu sicilinde üçüncü kişi lehine yolsuz bir tescilin bulunduğu hâllerde, kural olarak yolsuz tescilin düzeltilmesi için dava açılması gerekir. Bu hakkın varlığı da neredeyse her zaman çekişmelidir.

Buna karşılık İİK m. 94'ün, hakkın tescili için takip alacaklısı tarafından dava açılmasına imkân tanımadığı söylenemez. Zira maddenin ikinci fıkrasında dava açılması gereken hâllerde icra dairesinin, alacaklının bu işlemi gerçekleştirebileceğini mahkemeye bildireceği öngörülmüştür. Üçüncü fıkra uyarınca alınacak yetki ise kural olarak dava yoluyla kullanılır. Ayrıca hükmün amacı, borçlunun sahip olduğu aynı hakların, alacaklı tarafından tapu siciline tescili ve bu suretle haczine imkân tanınmasıdır. Takip borçlusunun sahip olduğu hakkın tescilini gerçekleştirmekte hareketsiz kalması hâlinde bu imkânın alacaklıya tanınması hak arama hürriyetinin bir gereğidir. Çünkü aksi bir kabul, alacaklının hakkını elde edebilmesinin önüne geçecektir. Bütün bu gerekçelerle İİK m. 94 hükmünün somut hukuki problem bakımından kıyasen uygulanması kabul edilmelidir⁷⁰.

Sonuç olarak, takip alacaklısının, gerçekte borçluya ait olmakla birlikte tapu sicilinde üçüncü bir kişi adına kayıtlı olan aynı hakların haczi için icra dairesinden yetki alarak kaydın düzeltilmesini dava etmesi mümkündür. Alacaklı icra dairesinden yetki alabilmek için tapu sicilindeki kaydın yolsuz olduğunu inandırıcı bir biçimde ortaya koymalıdır. Eğer alacaklı, icra dairesinden bu konuda yetki almadan dava açmışsa, her ne kadar yolsuz tescilin düzeltilmesini dava etmekte hukuki yararı olsa da dava takip yetkisi yoktur. Böyle bir durumda alacaklıya, icra dairesinden bu yönde alacağı yetkiyi dava dosyasına sunması için süre verilmeli, sunmazsa dava usule ilişkin bir nihai kararla reddedilmelidir.

69 Aslan, s. 243.

70 Muşul, s. 697. Doktrinde Aslan, bu durumda İİK m. 94'ün "zorlama bir yorumla ve en azından kıyasen" uygulanabileceğini, fakat gerçek bir çözüm için pozitif bir düzenleme yapılması gerektiğini belirtmektedir (Aslan, s. 245).

Hükmün uygulama alanı, şartları, icra dairesi tarafından verilen yetkinin hukuki niteliği ve hukuki sonuçları bakımından yukarıda yaptığımız açıklamalar bünyesine uygun düştüğü ölçüde bu durumda da geçerlidir.

B. TAŞINMAZIN MUVAZAALI İŞLEMLE DEVRİ

Muvazaa, tarafların aralarında yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması veya görünürdeki sözleşme dışında başka bir sözleşmenin hüküm doğurması hususunda anlaşmasıdır⁷¹. Uygulamada borçluların, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla muvazaalı işlemlere başvurdukları sıklıkla görülmektedir. Sebeye bağlılık prensibi gereğince, tescilin sebebini oluşturan hukuki işlemin muvazaa sebebiyle geçersiz olduğu hâllerde, buna dayanılarak yapılmış olan tescil de yolsuz olacaktır. Ancak her ne kadar yolsuz da olsa görünüşte takip borçlusu dışında üçüncü bir kişi adına kayıtlı taşınmazın, bu kayıt düzeltilmeden borçlunun borcu için haczedilmesi mümkün değildir. Bundan dolayı taşınmazın muvazaalı bir işlemle üçüncü kişiye devredildiği hâllerde haczin nasıl gerçekleştirileceği gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında önemli bir tartışma konusu olmuştur.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre⁷², muvazaalı tasarruflar tasarrufun iptali davasına konu olabilir. Kural olarak, İİK m. 278-280 hükümlerindeki şartları taşıyan ve alacaklının alacağına kavuşmasına engel teşkil eden her tasarruf iptal davasının konusunu oluşturabilir; iptal davası için önemli olan tasarrufun geçerli olup olmaması değildir⁷³. Muvazaalı tasarrufların iptal davasına konu edilemeyeceğini savunmanın birtakım sakıncaları mevcuttur: Her şeyden önce muvazaanın ispatı, iptal sebeplerinin ispatından daha zordur⁷⁴. İptal davasının aksine, muvazaaya ilişkin hükümlerde alacaklı lehine karineler bulunmamaktadır. Sicilde başkası üzerine kayıtlı mallar bakımından haczin tamamlanması mümkün olmadığından, taşınmaz mallar muvazaa iddiası ile istihkak davasına konu edilemezler⁷⁵. Ayrıca işlemin geçersiz olduğu ispat edilinceye kadar taşınmaz birçok defa el değiştirebilir. Bu noktadan sonra istihkak davasının olumlu sonuçlanma ihtimali oldukça düşüktür. Muvazaalı bir işlem aleyhine iptal davası açmakta “mantiki gözükme dahi maddi bir zorunluluk” vardır⁷⁶. Bu gerekçelerle yazarlar, borçlunun mal kaçırmaya yönelik muvazaalı tasarruflarına karşı alacaklının dilerse iptal davası açabileceğini dilerse muvazaa sebebine dayanabileceğini savunmaktadır⁷⁷.

Yargıtay yeni tarihli kararlarında muvazaalı tasarruflara karşı alacaklıya, muvazaa hukuki sebebine dayalı olarak TBK m. 19 uyarınca bir dava açmak ile İİK m. 277 ve devamı hükümleri uyarınca

71 **Oğuzman**, M. Kemal / **Öz**, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 16. Bası, İstanbul 2018, s. 127; **Antalya**, O. Gökhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1, 2. Bası, İstanbul 2019, s. 345; **Topuz**, s. 163.

72 **Yıldırım**, M. Kâmil; İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, İstanbul 1995, s. 142; **Akkaya**, s. 675; **Uyar**, Talih; “İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu”, **Ankara Barosu Dergisi** 2011/1, s. 217.

73 **Akkaya**, s. 671-672.

74 **Yıldırım**, s. 142; **Akkaya**, s. 673; **Uyar**, s. 218.

75 **Akkaya**, s. 671; **Uyar**, s. 219.

76 **Yıldırım**, s. 142.

77 **Uyar**, s. 278; **Akkaya**, s. 681.

tasarrufun iptali davası açmak arasında seçimlik hak tanımaktadır⁷⁸. Yüksek mahkeme, taraflar arasındaki hukuki işlemin muvazaalı olduğu iddiasıyla açılan ve tasarrufun iptaline karar verilmesi istenen davaları “*muvazaaya dayalı iptal davası*” olarak nitelemektedir. Bu dava ile davacının amacının alacağının tahsili olduğunu dikkate alan mahkeme, iddianın ispatı hâlinde İİK m. 283/1 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğini kabul etmektedir⁷⁹. Yani davanın sonunda, tapu sicilindeki kaydın düzeltilmesine değil; alacaklıya dava konusu taşınmaz üzerinde haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına hükmedilecektir. Ayrıca bu davada, davacının aciz belgesi sunması şartı da aranmamaktadır⁸⁰. Sonuç olarak Yargıtay’ın, muvazaa sebebiyle tapu kaydının düzeltilmesine ilişkin dava ile tasarrufun iptali davasının özelliklerini bünyesinde barındıran karma nitelikte yeni bir dava türü meydana getirdiği söylenebilir⁸¹.

Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre⁸², muvazaalı tasarrufların iptal davasına konu olması mümkün değildir. Zira iptal davasının konusunu hukuken geçerli tasarruflar oluşturur. Maddi hukuk bakımından geçersiz olan bir tasarruf için iptal davası açılmasına gerek yoktur. Asıl önemli olan, muvazaalı bir biçimde üçüncü kişiye devredilen malların nasıl haczedileceğidir.

Eğer muvazaalı tasarrufun konusu bir taşınır mal ise, bu mal üçüncü kişinin elindeyken haczedilebilir. Üçüncü kişi taşınır malın kendisine ait olduğunu iddia ederse uyuşmazlık istihkak prosedürü çerçevesinde halledilir⁸³. Muvazaalı işlemin konusunu bir taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet hakkının yahut sınırlı ayni hakkın teşkil ettiği durumlarda ise tapu sicilinde malik üçüncü kişi olarak görüldüğü için bu mal borçlunun borcu için haczedilemez. Dolayısıyla istihkak davası da açılmaz⁸⁴. Şu hâlde haczin gerçekleştirilebilmesi için takip alacaklısı, İİK m. 94 uyarınca icra dairesinden alacağı yetki ile tapu sicilindeki kaydın düzeltilmesi için üçüncü kişiye karşı dava açmalıdır⁸⁵.

Eğer davacı, muvazaa sebebiyle tasarrufun iptalini talep etmişse hâkimin, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde çelişkili olan talep sonucunun açıklanmasını istemesi gerekir⁸⁶. Zira her iki davanın

78 “*Davacının kendisinin alacağını akim bırakan bir işleme karşı, takip yapılmamış olsa da, İİK. 284. maddedeki hak düşürücü süre geçirilmiş olsa da Borçlar Kanunu 18.(yeni 19.) maddeye dayalı olarak bir dava açabileceği gibi aynı işlem için İİK. 277 vd maddelerine göre bir tasarrufun iptali davası açması da mümkündür. Davacının bu seçimlik haklarından birini kullanmış olması durumunda talebi doğrultusunda inceleme ve araştırma yapılması gerekir.*” Yargıtay 17. HD E. 2012/5918, K. 2013/2619, T. 04.03.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

79 “*Davacının iddiasını kanıtlaması durumunda, iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK’nın 283/1. maddesi benzetme yoluyla (kıyasen) uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazın haczin ve satışın istenebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekecektir.*” Yargıtay 17. HD E. 2007/4397, K. 2007/3011, T. 08.10.2007 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

80 Yargıtay 17. HD E. 2013/3653, K. 2014/9318, T. 10.06.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

81 **Erdönmez**, Güray; Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Bası, İstanbul 2019, s. 25.

82 **Kuru**, s. 1400; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası**, s. 538; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes**, s. 859; **Yılmaz**, s. 1203-1205; **Muşul**, s. 1754; **Erdönmez**, s. 30; **Atalı/Ermeneke/Erdoğan**, s. 718-719.

83 **Muşul**, s. 1755; **Kuru**, s. 1400.

84 Aksi yönde bkz. **Kuru**, s. 588-589; **Postacıoğlu**, s. 376; **Üstündağ**, *Tashi*h, s. 78.

85 **Muşul**, s. 1755. Yargıtay da eski tarihli bir kararında takip alacaklısının, İİK m. 94 uyarınca aldığı yetkiyle muvazaalı olarak devredilen taşınmazın takip borçlusu adına tescili için açtığı davanın kabul edilmesini hukuka uygun görmüştür. Yargıtay 14. HD E. 1999/8359, K. 1999/9195, T. 24.12.1999 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

86 **Erdönmez**, s. 42; Yargıtay 17. HD E. 2010/8839, K. 2011/3799, T. 21.04.2011 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

şartları, dayandıkları koşul vakıalar ve sonuçları birbirinden farklıdır. Örneğin takip alacaklısının, gerçekte borçluya ait olduğunu düşündüğü taşınmaz için tapu kaydının düzeltilmesini dava etmesi icra dairesinden bu yönde alacağı yetkiye bağlıdır. Oysa tasarrufun iptali davası için böyle bir şart aranmamaktadır. Ayrıca iptal davasında, aciz vesikasının sunulması özel bir dava şartı olarak kabul edilmiştir⁸⁷. Tapu iptal ve tescil davaları bakımından aciz vesikası sunulmasına gerek yoktur⁸⁸. İptal davasının kabul edilmesi hâlinde davaya konu olan mal takip borçlusunun malvarlığına geçmez. Yalnızca alacaklılar tarafından haczedilir ve onların alacağının ödenmesi için paraya çevrilir. Eğer elde edilen paradan artan bir miktar olursa takip borçlusuna değil üçüncü kişiye verilir⁸⁹. Buna karşılık muvazaalı bir işlemle devredilen taşınmaz, borçlunun malvarlığından hiç çıkmamıştır. Bu sebeple açılan davanın kabulü hâlinde taşınmaz takip borçlusu adına tescil edilir. Tescilin gerçekleştirilmesi ile taşınmaz davayı açan alacaklı lehine mahcuz sayılır. Takip sonunda elde edilen paradan artan olursa üçüncü kişiye değil borçluya verilir. Muvazaanın ileri sürülmesi bir zamanaşımına veya hak düşürücü süreye tabi değildir. Ancak iptal davası açma hakkı, tasarruf tarihinden itibaren beş yıl geçmekle düşer (İİK m. 284).

Muvazaanın ispatının getireceği güçlükler, bu sebeple geçersiz olan tasarrufların, başka bir sebeple – örneğin şekle aykırılık – geçersiz olan tasarruflardan farklı bir rejime tabi tutulmasını haklı kılmaz. Takip alacaklısı, takip borçlusu ile üçüncü kişi arasındaki işlemin tarafı değildir. Onun temsilcisi olarak da kabul edilemez. Dolayısıyla işlemin muvazaalı olduğunu her türlü delille ispat edebilir (HMK m. 203/1-d). Buna rağmen taraflar arasındaki hileli anlaşmanın ispat edilemeyeceğini düşünen takip alacaklısı, şartları varsa tasarrufun iptali davası açabilir. Ancak iptali istenen tasarrufun herhangi bir sebeple geçersiz olduğu anlaşılırsa iptal davası reddedilecektir. Bundan sonra alacaklının, icra dairesinden alacağı yetkiyle tapu sicilindeki yolsuz kaydın düzeltilmesini istemesinin önünde herhangi bir engel yoktur. Uyuşmazlığın bu şekilde iki ayrı davaya konu olmasının önüne geçmek için terditli dava açılması da mümkündür⁹⁰. Muvazaanın ispat edilememesi durumunda mahkeme ilk talebi reddedecek ve tasarrufun iptaline ilişkin ikinci talebi inceleyip karara bağlayacaktır.

C. DAVANIN TARAFLARI

Takip alacaklısına, borçluya ait aynı hakların tescili için dava açma imkânı verilmesinin dava takip yetkisi kavramıyla açıklanabileceğini yukarıda belirtmiştik⁹¹. Dava takip yetkisinin üçüncü kişi tarafından kullanıldığı davalarda, davanın tarafının gerçek hak sahibi mi yoksa dava yetkisini mi olacağı doktrinde tartışmalıdır. Bu soruya verilecek yanıt başta derdestlik, kesin hüküm, yargılama giderlerinden sorumluluk ve gerçek hak sahibinin dinlenilmesi olmak üzere pek çok konuda önem taşır.

87 Kuru, s. 1418; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, s. 871.

88 Ayrıca bkz. I, C, 3.

89 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, s. 877; Kuru, s. 1437.

90 Erdönmez, s. 39-40.

91 Bu konuda bkz. I, D.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre⁹², dava takip yetkisinin dava konusu hakka yabancı üçüncü bir kişiye tanınmış olması davanın taraflarında bir değişiklik meydana getirmez. Zira dava yetkisini kendi adına hukuki korunma talep etmemektedir. Dava yetkisini davayı asıl hak sahibi adına yürütür ve bundan dolayı davanın tarafı asıl hak sahibidir. Böylece davanın sonunda verilecek hüküm asıl hak sahibi bakımından kesin hüküm teşkil edecek ve kesin hükmün sirayeti sorunu gündeme gelmeyecektir⁹³.

Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre⁹⁴, dava yetkinliğinin söz konusu olduğu durumlarda davanın tarafı, kendisine dava takip yetkisi tanınmış olan üçüncü kişidir. Her şeyden önce hak sahibinin davanın tarafı olduğunun kabul edilmesi, dava yetkinini bir temsilci konumuna indirger⁹⁵. Oysa dava yetkinliği ve temsil birbirinden farklı kurumlardır: Kanuni temsil hâlinde, temsil olunan dava ehliyetine sahip değilken; dava yetkinliği hâllerinde hak sahibi kural olarak dava ehliyetini haizdir⁹⁶. İradi temsilde, temsil olunan temsil yetkisini her zaman sınırlandırabilir ve geri alabilirken; dava yetkininin davayı yürütmesine bu şekilde engel olunamaz, dava takip yetkisi talimat ile sınırlandırılmaz⁹⁷. Temsil ilişkisinde temsilci, temsil olunanın menfaatlerine hizmet eder. Oysa pek çok hâlde dava yetkininin davanın sonucunda kendi kişisel menfaati mevcuttur⁹⁸. Temsilci, davada taraf olarak yer alan temsil olunan adına ve hesabına hareket eder. Dava yetkisini ise bizatihi davanın tarafıdır. Ayrıca dava yetkininin yürüttüğü davada, hak sahibini davanın tarafı olarak kabul etmek bir yönüyle maddi taraf teorisinin kabulü sonucunun doğurur⁹⁹. Maddi taraf teorisine göre, bir davanın tarafı maddi hukuk ilişkisinin süjelerine göre belirlenir¹⁰⁰. Oysa bugün ekseriyetle kabul edilen şekli taraf teorisi, taraf ve sıfat kavramlarını birbirinden ayırmaktadır. Dava takip yetkisi kavramı ise şekli taraf teorisinin ürünüdür¹⁰¹.

Dava yetkininin tarafı olduğu davada her türlü usul işlemini yapabileceği kabul edilmektedir. Bir görüşe göre, buna davaya son veren taraf işlemleri (feragat, kabul ve sulh) de dâhildir¹⁰². Ancak davadan feragat, saf usul işlemi değil; karma karakterli bir işlemdir¹⁰³. Bünyesinde hem usul hukukuna hem de maddi hukuka ilişkin unsurlar barındırır. Davadan feragat edilmesiyle birlikte

92 **Kuru**, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü (6 Cilt), 6. Bası, İstanbul 2001, s. 1155; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 302; **Erişir**, Evrim; Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007, s. 83; **Bulut**, s. 231.

93 **Erişir**, s. 83.

94 **Deren-Yıldırım**, s. 28; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 119; **Taş-Korkmaz**, Hülya; Medeni Usûl Hukukunda İradi Taraf Değişikliği, Ankara 2014, s. 67; **Tanrıver**, Süha; Medeni Usûl Hukuku Cilt 1, 2. Bası, Ankara 2018, s. 526; **Pekcanitez**, Hakan / **Taş-Korkmaz**, Hülya; Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku (Ed. Hakan Pekcanitez / Muhammet Özekes / Mine Akkan / Hülya Taş-Korkmaz), 15. Bası, İstanbul 2017, s. 600; **Dişel**, s. 131.

95 **Taş-Korkmaz**, s. 87.

96 **Deren-Yıldırım**, s. 29; **Pekcanitez/Taş-Korkmaz**, *Pekcanitez Usûl*, s. 604.

97 **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 303; **Dişel**, s. 109; **Kuru**, *Usul*, s. 1153; **Pekcanitez/Taş-Korkmaz**, *Pekcanitez Usûl*, s. 604.

98 **Kuru**, *Usul*, s. 1153; **Dişel**, s. 108.

99 **Taş-Korkmaz**, s. 87.

100 **Tanrıver**, s. 474.

101 **Pekcanitez/Taş-Korkmaz**, *Pekcanitez Usûl*, s. 593.

102 **Dişel**, s. 133. Aksi yönde bkz. **Bulut**, s. 252.

103 **Tanrıver**, s. 1051; **Atalı**, Murat; Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku (Ed. Hakan Pekcanitez / Muhammet Özekes / Mine Akkan / Hülya Taş-Korkmaz), 15. Bası, İstanbul 2017, s. 2011.

dava konusu hak maddi hukuk bakımından da sona erer¹⁰⁴. Bundan dolayı davadan feragat edecek kişinin, dava konusu üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerekir. İcra dairesinden alacağı yetki ile davayı yürüten takip alacaklısı, dava konusu hakka yabancı biri olduğundan davadan feragat edemez. Davanın kabulü ve sulh bakımından da aynı sonuca varmak gerekir¹⁰⁵.

Davanın tarafı takip alacaklısı olduğuna göre, bu kişi mahkemece resen veya talep üzerine isticvap olunabilir. Ancak dava takip yetkisinin hak sahibi dışında üçüncü bir kişiye tanındığı durumlarda, isticvabın konusunu oluşturacak hususun dava yetkininin bilgisi dâhilinde olup olmadığına özel olarak dikkat edilmelidir. Zira tarafın bilgisi dışındaki hususlarda isticvap edilmesi mümkün değildir¹⁰⁶. Gerçek hak sahibi ise davanın tarafı olmadığından isticvap edilemez. Bu kişinin bilgisine başvurulması tanıklığa ilişkin hükümler çerçevesinde mümkündür. Yemin bakımından da benzer bir sonuca varılacaktır. Zira yemin ancak davanın taraflarınca yerine getirilebilir. Fakat yeminin konusunu kişinin kendisinden kaynaklanan vakıalar oluşturur (HMK m. 225). Çoğu zaman davada çekişmeli vakıalar dava yetkininden kaynaklı olmayacaktır.

Davanın sonunda yargılama giderlerine taraflar hakkında karar verilir. Kendisine dava takip yetkisi tanınan alacaklı davanın tarafı olduğundan, dava kabul edilirse lehine yargılama giderlerine hükmedilecektir¹⁰⁷. Dava yetkini hükmün kesinleşmesi üzerine yargılama giderlerine ilişkin alacağını ilamlı icra takibine konu edebilecektir. Davanın davacı aleyhine sonuçlanması durumunda da hak sahibi değil, davacı yargılama giderlerine mahkûm edilecektir. Davalı bu giderlerin tahsili için doğrudan doğruya dava yetkinine karşı takip başlatmalıdır. Kanımızca takip borçlusunun bu giderlerden sorumluluğu bulunmamaktadır. Her şeyden önce davalı, yargılama giderlerinin takip borçlusundan tahsilini talep edemez. Zira bu kişi davanın tarafı değildir. Takip alacaklısının da bu giderleri borçludan talep etmesi mümkün olmaz. Çünkü kanun koyucu, hakkını tescil ettirmekten kaçınarak alacaklılarını ek birtakım masraflara soktuğu için takip borçlusunu bu masraflardan sorumlu tutmuştur. Oysa mahkemece davacı aleyhine karar verilerek ortada tescil edilecek bir aynı hakkın bulunmadığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla takip borçlusu tescil için harekete geçmemekte haklıdır.

Dava devam ederken dava yetkinliğine özgü sebeplerle taraf değişikliği gündeme gelebilir. Örneğin icra dairesinden aldığı yetki ile davayı yürüten takip alacaklısı, dava devam ederken alacağını üçüncü bir kişiye devretmiş olabilir. Daha önce açıkladığımız üzere, bu durumda, dava takip yetkisi de alacağı devralmış olan üçüncü kişiye geçecektir¹⁰⁸. Davacının sahip olduğu yetki ise son bulacaktır. Şu hâlde davaya eski davacı ile devam edilmesi mümkün değildir. Zira dava takip yetkisi bir dava şartıdır ve dava

104 **Atalı**, *Pekcanitez Usûl*, s. 2012.

105 Doktrinde *Tanrıver*, mecburi dava arkadaşlığının bulunduğu durumlarda davanın kabulü bakımından aynı gerekçeyle benzer bir sonuca varmıştır. Buna göre dava arkadaşlarından birisinin, mazereti olmaksızın gelmediği duruşmada, gelen dava arkadaşlarının yapacağı usul işlemleriyle bağlı olacağına ilişkin hüküm davanın kabulünde uygulanamaz. Zira davanın kabulü, salt bir usul işlemi değil; karma karakterli bir işlemdir (**Tanrıver**, s. 1060).

106 **Özekes**, Muhammet; *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku* (Ed. Hakan Pekcanitez / Muhammet Özekes / Mine Akkan / Hülya Taş-Korkmaz), 15. Bası, İstanbul 2017, s. 1381.

107 Aksi yönde bkz. **Kuru**, s. 456.

108 Bu konuda ayrıca bkz. I, D.

şartlarının hüküm kesinleşinceye kadar mevcut olması gerekir. Öyleyse ya taraf değişikliğine imkân tanımak ya da davanın usulden reddi yoluna gitmek gerekir. Davanın usule ilişkin bir nihai kararla reddedilmesi hâlinde, alacağı devralmış ve bununla birlikte dava takip yetkisini de kazanmış olan kişi, daha sonra yeni bir dava açmak zorunda kalacaktır.

Bu durumda dava konusunun davacı tarafından devrine ilişkin hüküm (HMK m. 125/2) kıyas yoluyla uygulanmalıdır¹⁰⁹. Hükümün doğrudan uygulanması mümkün değildir. Çünkü davanın konusunu dava yetkininin alacağı değil; tapu sicilindeki kaydı düzeltilmesi istenen taşınmaz oluşturur. Ancak düzenlemenin amacı, davaya, dava konusunu devralan ve buna bağlı olarak dava takip yetkisini kazanan yeni davacı ile devam edilmesidir. Davanın dava yetkini olarak takip alacaklısı tarafından yürütüldüğü hâllerde ise bu kişinin dava takip yetkisi, dava konusu üzerindeki tasarruf yetkisinden değil; alacağına bağlı olarak kendisine icra dairesi tarafından tanınan yetkiden kaynaklanmaktadır. Bundan dolayı alacağı devralmış olan kişinin, eski davacının yerine geçerek davaya onun kaldığı yerden devam etmesi gerekir. Böylece davanın reddi ve alacağı devralan kişi tarafından yeni bir dava açılması önlenmiş olacaktır.

Tapu sicilindeki kaydın düzeltilmesi talebiyle açılacak davada davalı sıfatı, yolsuz kayıttan doğrudan doğruya veya dolaylı olarak aynı bir menfaat sağlayan kişilere aittir¹¹⁰. Buna göre davalı, adına yolsuz tescil bulunan kişi olabileceği gibi; onun külli halefleri veya ondan hak kazanan kötü niyetli üçüncü kişiler de olabilir¹¹¹. Ancak tapu kütüğündeki tescile dayanarak iyi niyetle aynı hak kazanan üçüncü kişilerin bu kazanımı korunmuştur (TMK m. 1023). Böyle bir kişiye karşı açılan dava esastan reddedilecektir.

Yargıtay İİK m. 94 uyarınca alınan yetki ile açılacak davalarda, hukuki durumu doğrudan doğruya etkilenecek dava dışı borçlunun da davaya taraf olarak katılımının sağlanması gerektiğine hükmetmektedir¹¹². Buna göre mahkeme, borçluya karşı ayrı bir dava açması için davacıya süre verecek ve açılan dava, huzurdaki dava ile birleştirilecektir. Kanımızca Yargıtay'ın bu kabulü, takip borçlusuna hukuki dinlenilme hakkı tanınması bakımından pratik olmakla birlikte hukuken hatalıdır. Zira bir davada davalı, kendisine karşı hukuki korunma talep edilen kişidir. Oysa takip alacaklısı, tapu kaydının düzeltilmesine ilişkin davayı takip borçlusunun hakkı için açmaktadır. Bu davada alacaklı ile borçlu arasında çatışan bir hukuki yarar yoktur¹¹³. Borçlunun davanın kaybedilmesinde fiili bir menfaati bulunabilir. Zira böylece sahip olduğu hakkın alacaklıları tarafından haczedilip paraya çevrilmesinin önüne geçmiş olacaktır¹¹⁴. Ancak bu menfaat hukuken korunmaya değer değildir.

109 **Dişel**, s. 197-198.

110 **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 352; **Üstündağ**, *Tashi*, s. 94-95.

111 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 262; **Üstündağ**, *Tashi*, s. 96.

112 Yargıtay 23. HD E. 2014/3554, K. 2014/8290, T. 19.12.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

113 Benzer gerekçeyle dava yetkinliği hâlinde hak sahibinin asli müdahalede bulunamayacağı yönünde bkz. **Dişel**, s. 177-178. *Kuru*, alacaklının tescil davasını borçlu adına (onun temsilcisi) olarak açtığı gerekçesiyle bu davada borçlunun taraf gösterilmesine imkân ve gerek olmadığını savunmaktadır (**Kuru**, s. 456).

114 Gerçi borçlu bu şekilde hakkını tamamen kaybetme riski altına girecektir. Çünkü davanın sonunda verilen kesin hüküm kendisi bakımından da bağlayıcı olacaktır.

D. KESİN HÜKMÜN TAKİP BORÇLUSUNA SİRAYETİ VE DERDESTLİK

Bir davada verilmiş olan hüküm, kural olarak yalnızca o davanın tarafları arasında kesin hüküm teşkil eder. Kanun koyucu bazı hâllerde davanın tarafı olmayan kişiler bakımından da kesin hükmün geçerli olacağını kabul etmiştir (HMK m. 303). Ancak dava takip yetkisinin ihtilafı hukuki ilişkinin tarafı olmayan bir kişiye tanınması durumunda, hükmün dava dışı gerçek hak sahibi açısından bağlayıcı olup olmadığı açıkça düzenlenmemiştir. Doktrinde ise kesin hükmün, hak sahibine sirayet edeceği genel olarak kabul edilmekte; fakat bu konuda iki temel yaklaşım bulunmaktadır.

Bazı yazarlar¹¹⁵, kanunun dava takip yetkisini münhasıran üçüncü kişiye tanıdığı hâllerde kesin hükmün hak sahibini bağlayacağını kabul etmekte; ancak hak sahibinin de dava takip yetkisini haiz olduğu hâllerde kesin hükmün ona olumsuz bir etkide bulunmayacağını ileri sürmektedirler. Yani asıl hak sahibinin dava takip yetkisi devam ediyorsa dava yetkininin yürüttüğü davada ortaya çıkan kesin hüküm, olumlu ise asıl hak sahibini de bağlayacak; olumsuzsa sadece dava yetkini bakımından etki doğuracaktır¹¹⁶.

Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre¹¹⁷, aksi kanun tarafından öngörülmedikçe, kesin hükmün hak sahibine sirayeti her koşulda kabul edilmelidir. Kesin hükmün temel amaçlarından birisi, uyumsuzluğu gelecekte kesin olarak sona erdirmek ve böylece aynı konuda birbiri ile çelişen kararların ortaya çıkmasına engel olmaktır¹¹⁸. Hükmün yalnızca taraflar arasında etki doğurmasının sebebi ise davada, kural olarak taraflar arasındaki uyumsuzluğun çözümlenmesidir¹¹⁹. Oysa dava takip yetkisinin üçüncü kişiye tanındığı hâllerde uyumsuzluk konusu hukuki ilişkinin tarafı, dava dışı gerçek hak sahibidir¹²⁰. Hükmün hukuki ilişkinin gerçek tarafına sirayet edeceği kabul edilmezse kesin hükmün amacı gerçekleştirilemeyecektir. Sonuçta hukuk düzeninde aynı konuda birbiri ile çelişen kararların ortaya çıkması tehlikesi doğacaktır.

Öyleyse takip alacaklısının, icra dairesinden alacağı yetki ile açtığı dava – ister lehe ister aleyhe sonuçlanmış olsun – kesinleşen hüküm hem takip alacaklısı hem de takip borçlusu bakımından bağlayıcı olacaktır¹²¹. İlk davanın tarafı olmayan takip borçlusu, daha sonra tapu sicilinde hak sahibi olarak görünen kişiye karşı tapu sicilinin düzeltilmesi için ayrı bir dava açarsa kesin hüküm engeliyle karşılaşacak ve dava usule ilişkin bir nihai kararla reddedilecektir.

Kesin hüküm ve derdestlik birbirini tamamlayan iki kurumdur. Dava henüz kesin hükümle sonuçlanmamışken (derdestken) tarafları, dava sebebi ve dava konusu aynı ikinci bir dava açılacak olursa derdestlik kurumu gündeme gelir. Böylece hem aynı konuda iki ayrı yargılama yürütülerek gereksiz masraf ve zaman kaybına yol açılması önlenmiş hem de kesin hükmün beklenen etkisi

115 **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 120-121; **Tanrıver**, s. 525.

116 **Tanrıver**, s. 525.

117 **Deren-Yıldırım**, s. 34; **Dişel**, s. 173.

118 **Arslan**, Ramazan / **Yılmaz**, Ejder / **Taşpınar-Ayvaz**, Sema / **Hanağası**, Emel; *Medeni Usul Hukuku*, 5. Bası, Ankara 2019, s. 688.

119 **Deren-Yıldırım**, s. 15.

120 **Dişel**, s. 172.

121 **Budak**, Ali Cem; *Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Korunması*, İstanbul 2000, s. 18.

korunmuş olur. Kesin hükmün sirayetinin kabul edilmesi derdestliğin de kabul edilmesini gerektirir. Burada ilk dava ile ikinci davanın tarafları farklı olsa da dava takip yetkileri aynıdır ve dava takip yetkilerinin aynı olması tarafların aynı olması koşulunu karşılamaktadır¹²². Sonuç olarak takip alacaklısı tapu sicilindeki kaydın düzeltilmesini dava ettikten sonra, takip borçlusu aynı konuda ikinci bir dava açarsa bu dava, usule ilişkin nihai kararlarla reddedilmelidir.

E. DAVADA TAKİP BORÇLUSUNUN KORUNMASI

HMK m. 27'de davanın tarafları yanında, müdahillerin ve yargılamanın diğer ilgililerinin de kendi hakları ile bağlantılı olduğu ölçüde hukuki dinlenme hakkını haiz oldukları kabul edilmiştir. Elbette yargılama boyunca her ilgiliye hukuki dinlenme hakkı tanınması gerekmez. Ancak mahkemece verilecek hükümden doğrudan doğruya hakkı veya menfaati etkilenecek kişilerin hukuki dinlenme hakkı mevcuttur¹²³. Özellikle dava takip yetkisinin üçüncü kişi tarafından kullanıldığı hâllerde bu hak, dava konusu hukuki ilişkinin gerçek tarafına tanınmalıdır¹²⁴. Dolayısıyla takip alacaklısının açacağı tapu kaydının düzeltilmesine ilişkin davada, takip borçlusuna hukuki dinlenme hakkı tanınması gerektiği kuşkusuzdur. Asıl tartışılması gereken, bu hakkın nasıl kullanılacağıdır.

Özeker'e göre¹²⁵ davayı bizzat takip edemediği hâlde taraf sıfatına sahip olan kişinin, yargılamanın bütün safhalarında bilgilendirilmesi ve açıklama hakkını kullanması gerekli değildir. Zira bu imkânları onun yerine dava yetkisini kullanmaktadır. Ancak bu kişiye, en azından bir defa yargılamada yer alarak görüşünü açıklayabilme imkânı tanınmalıdır.

Bilgilendirme ve açıklama haklarının gerçek hak sahibi yerine dava yetkisini tarafından kullanıldığı görüşüne katılmıyoruz. Zira takip alacaklısı, dava yetkisini olarak yürüttüğü davada takip borçlusunun temsilcisi konumunda değildir. Takip alacaklısının, borçlunun çıkarlarını korumak veya onu mahkemede temsil etmek gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Alacaklı, davada kendi adına hukuki korunma talep etmektedir. Öyleyse ihtilafı hukuki ilişkinin gerçek tarafına, yargılamaya katılarak kendi menfaatlerini koruma imkânı sağlamak hukuki dinlenme hakkının bir gereğidir. Aksi hâlde bu kişi, yeterince etki edemediği hükümle bağlı olmak durumunda kalacak ve hukuki dinlenme hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

Hukukumuzda davanın tarafı olmayan kişilere yargılamaya katılma imkânı sağlayan temel düzenleme fer'î müdahaledir. Taraflardan birinin davayı kazanmasında hukuki menfaati bulunan üçüncü kişi, tahkikat sona erinceye kadar kendiliğinden müdahale talebinde bulunabilir. Dava konusu hukuki ilişkinin asıl tarafı olan takip borçlusu, davanın kazanılmasında hukuki menfaate sahiptir. Bu nedenle davaya fer'î müdahil olarak katılması mümkündür. Ancak fer'î müdahil, kendi haklarını koruyabilmek için gerekli her işlemi yapma olanağına olanağından yoksun bırakılmıştır.

122 Dişel, s. 176.

123 Özeker, Muhammet; Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı, Ankara 2003, s. 281.

124 Budak, s. 43; Özeker, s. 295.

125 Özeker, s. 295.

Her şeyden önce müdahil, davayı yalnızca bulunduğu yerden itibaren takip edebilir (HMK m. 68/1 c. 1). Daha önce yapılmış olan işlemlerin tekrarlanmasını isteyemez. Dolayısıyla takip borçlusu, davadan geç haberdar olmuşsa hakkını tam olarak koruma imkânına sahip olamayacaktır. Ayrıca hukukumuzda, dava yetkininin açtığı davanın hukuki ilişkinin asıl tarafına resen bildirilmesine ilişkin pozitif bir düzenleme yoktur. Bundan dolayı takip borçlusunun davadan haberdar olabilmesi çoğunlukla tesadüfi olgulara bağlıdır. Elbette alacaklı, tahkikat aşamasının sonuna kadar davayı borçluya ihbar edebilir¹²⁶. Kendisine ihbarda bulunulan gerçek hak sahibi, davadan haberdar olacak ve takip alacaklısının yanında davaya katılabilecektir. Ancak davanın ihbarı kurumu daha çok ihbarda bulunan tarafı korumayı amaçlamaktadır¹²⁷. Kendisine ihbarda bulunulan takip borçlusu, davadan haberdar olmak dışında ek bir imkâna kavuşmamaktadır.

İkinci olarak fer'î müdahil, ancak yanında katıldığı taraf lehine olan iddia ve savunma vasıtalarını ileri sürebilecek; onun işlemleri ile çelişmeyen ve itiraz etmediği usul işlemleri yapabilecektir (HMK m. 68/1 c. 2). Bu durum özellikle kanun yollarına başvuru imkânı açısından kendisini gösterir. Takip alacaklısı başvurmamış olsa bile takip borçlusunun kanun yoluna başvurma imkânı mevcuttur; ancak alacaklı kanun yoluna başvurmadan feragat etmişse borçlu da başvuramayacaktır¹²⁸.

Fer'î müdahil, tarafla arasındaki rücu ilişkisinde asıl davadaki hükmün hatalı olduğunu ileri süremeyecektir. Buna fer'î müdahalenin etkisi denir. Kural böyle olmakla beraber yukarıda işaret ettiğimiz sakıncaları göz önünde bulunduran kanun koyucu fer'î müdahalenin etkisini sınırlandırmıştır. Buna göre müdahil, kendisine zamanında ihbar yapılmadığı gerekçesiyle yargılamaya geç katıldığını veya yanında katıldığı tarafın iddia ve savunma imkânlarını kullanmasına engel olduğunu yahut kendisince bilinmeyen iddia ve savunma imkânlarının yanında katıldığı tarafın ağır kusuru nedeniyle ileri sürülemediğini belirterek müdahalenin etkisinden kurtulabilir (HMK m. 69/2). Ancak kesin hükmün sirayeti böyle bir sınırlamaya tabi değildir.

Kesin hükmün etkileri – fer'î müdahalenin etkisinde olduğunun aksine – sınırlamaya tabi tutulamaz. Çünkü kesin hüküm, davaya müdahale eden takip borçlusu ile yanında davaya katıldığı takip alacaklısı arasında değil; takip borçlusu ile tapu sicilinde hak sahibi olarak görünen davalı arasında etki doğurur. Fer'î müdahalenin etkisi, bu etkiden yararlanacak olan tarafın davayı hatalı yürütmesi sebebiyle sınırlandırılmıştır. Oysa takip alacaklısı tarafından davanın hatalı yürütülmesinin sonuçlarına üçüncü kişinin katlanması beklenemez. Yalnızca davanın taraflarının anlaşarak gerçek hak sahibine karşı hile yapması durumunda, bu kişi hükmün iptalini isteyebilir (HMK m. 376). Ancak takip borçlusu, icra dairesinden aldığı yetki ile davayı yürüten takip alacaklısının kusuru sebebiyle hükme karşı koyamaz; kesin hükmün etkisinden kurtulamaz.

Sonuç olarak hukukumuzdaki fer'î müdahaleye, davanın ihbarına ve yargılamanın iadesine ilişkin hükümler dava dışı gerçek hak sahibinin korunmasına yeterli derecede hizmet etmemektedir.

126 Zira davayı kaybeden alacaklının, hukuki sorumluluğuna başvurulması gündeme gelebilecektir. Bu konuda ayrıca bkz. II, F.

127 Budak, s. 72.

128 Benzer yönde bkz. Pekcanitez, s. 154-155. Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2216; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 730-731. Yanında katıldığı taraf kanun yoluna başvurmamışsa fer'î müdahilin de başvuramayacağı yönünde bkz. Kuru, Usul, 3477; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 503.

Yabancı hukuk sistemlerinde, davanın tarafı olmayan kişilerin korunması için dava arkadaşlığı şeklinde fer'î müdahale¹²⁹ ve üçüncü kişinin itiraz davası¹³⁰ gibi geniş imkânlar tanınmıştır. Söz konusu düzenlemelerin Türk hukukuna iktisabının gerekip gerekmediği doktrinde etraflıca tartışılmıştır¹³¹. Biz ise burada maddi hukuk ilişkisinin tarafı olmasına rağmen davada taraf olarak yer almayan takip borçlusunun yargılama sürecinde gerçek anlamda korunabilmesi için birtakım önerilerde bulunacağız.

Doktrinde, olması gereken hukuk bakımından, takip alacaklısının (veya iflâs idaresinin) üçüncü kişiye karşı açacağı bazı davaların, mahkeme tarafından takip borçlusuna (veya müflise) ve hacze iştirak eden diğer alacaklılara (veya iflâs alacaklılarına) bildirilmesine ilişkin bir düzenleme yapılması savunulmaktadır¹³². Buna göre, bildirim üzerine yargılamaya katılan kişilerin davadaki durumu da Alman hukukundaki dava arkadaşlığı şeklinde fer'î müdahaleye ilişkin hükümlere tabi tutulmalıdır¹³³.

Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre¹³⁴, böyle bir düzenleme olmasa bile, kesin hükmün gerçek hak sahibine sirayetinin gündeme geldiği hâllerde, bu kişinin mahkeme tarafından yargılama hakkında bilgilendirilmesi gerekir. Zira takip alacaklısı tarafından tapu kaydının düzeltilmesi talebiyle açılan davada, hükümden doğrudan doğruya etkilenecek takip borçlusu hukuki dinlenilme hakkına sahiptir. Bu hakkı bir zincire benzetecek olursak, zincirin ilk halkasını bilgilenme hakkı oluşturur. Mahkeme, hukuki ilişkinin gerçek tarafını dava hakkında bilgilendirmezse hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmiş olur. Bu konuda açık düzenleme yapılmamış olması, hâkimin böyle bir görevinin bulunmadığı anlamına gelmez.

Mahkemenin takip borçlusuna yapacağı bildirim teknik anlamda ihbar değildir; davanın ihbarının doğurduğu hukuki sonuçları doğurmaz. Bu bildirim üzerine borçlu davadan haberdar olur ve dilerse yargılamaya fer'î müdahil olarak katılabilir. Ancak fer'î müdahile tanınan imkânlar, kesin hükmün sirayetinin kabul edildiği durumlarda yeterli korumayı sağlayamamaktadır. Bundan dolayı hukukumuzda, davanın tarafı olmamakla beraber hükümden doğrudan doğruya etkilenecek üçüncü kişiler için dava arkadaşlığı şeklinde fer'î müdahale imkânının tanınması isabetli olur. Bu sayede müdahil, lehine katıldığı taraftan bağımsız olarak usul işlemleri yapabilecektir¹³⁵. Örneğin asıl taraf kanun yoluna başvurmaktan feragat etse bile hükme karşı kanun yoluna başvurabilecektir. Ancak ne yazık ki Türk hukukunda böyle bir düzenleme bulunmamaktadır.

129 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pekcanitez**, s. 51-54; **Budak**, s. 51-55; **Alangoya**, Yavuz; Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), İstanbul 1999, s. 50.

130 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yavaş**, Murat; "Hükme Karşı Üçüncü Kişilerin Müracaat İmkânı", **Legal Hukuk Dergisi** 2008/3, Sayı; 11, s. 615 vd; **Pekcanitez**, s. 60-62; **Budak**, s. 81-91.

131 Türk hukukunda üçüncü kişiye itiraz davası imkânının tanınması gerekmediği yönünde bkz. **Pekcanitez**, s. 62. Aksi yönde bkz. **Budak**, s. 98; **Yavaş**, s. 646. Dava arkadaşlığı şeklinde fer'î müdahale kurumunun Türk hukukuna iktibası gerektiği yönünde bkz. **Budak**, s. 55.

132 **Budak**, s. 69-71.

133 **Budak**, s. 71.

134 **Dişel**, s. 179.

135 **Alangoya**, s. 50; **Budak**, s. 53.

F. ALACAKLININ DAVAYI KÖTÜ YÖNETMESİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Dava konusu hukuki ilişkinin gerçek tarafı, davadan haberdar olmadığı için yargılamaya katılmamış veya geç katılmış yahut zamanında katılmasına rağmen dava yetkininin kendisine engel olması sebebiyle haklarını koruyacak işlemleri yapamamış ve bunun sonucunda hak kaybına uğramış olabilir. Bundan dolayı doktrinde davayı kötü yöneten dava yetkininin gerçek hak sahibinin uğradığı zararlardan sorumlu tutulması gerektiği ileri sürülmüştür. Ancak bu sorumluluğun şartları ve dayandığı hukuki sebep konusunda farklı görüşler mevcuttur.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre¹³⁶, dava takip yetkisini devralan alacaklının davayı kusurlu bir şekilde yanlış yürütmesi sebebiyle zarara uğrayan takip borçlusu ve diğer alacaklılar, haksız fiile ilişkin TBK m. 49 hükmü çerçevesinde uğradığı uğradıkları zararın tazminini talep edebilirler.

Bir başka görüşe göre ise¹³⁷, hak sahibi ile dava yetkini arasında bir vekâlet ilişkisinin bulunmadığı hâllerde vekâletsiz iş görmeye ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanmalıdır. Dolayısıyla dava yetkini, yargılamayı hak sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak yürütmek zorundadır; aksi hâlde her türlü kusurundan sorumlu olacaktır.

Kusur ve hukuka aykırılık – birbiriyle karıştırılmaya müsait kavramlar olsa da – haksız fiil sorumluluğunun iki ayrı unsurudur. Takip alacaklısı, icra dairesinden aldığı yetki ile açtığı davayı hatalı yürüterek borçlunun hak kaybına uğramasına yol açmışsa kusurlu olsa dahi işlediği fiilin hukuka aykırılık teşkil ettiğini söylemek çoğu zaman mümkün değildir. Zira hukuka aykırılık, hukuk düzenince öngörülmüş bir koruma normunun (genel davranış kuralının) ihlal edilmiş olmasından kaynaklanır¹³⁸. Oysa takip alacaklısı, bu nitelikte bir kurala aykırı davranmamıştır.

Vekâletsiz iş görme ise bir kimsenin hukuken yetkili veya yükümlü olmaksızın başkasına ait bir işi görmesinden kaynaklanır¹³⁹. İş gören bu işi haksız ve kötü niyetli olarak kendi menfaatine görüyorsa gerçek olmayan vekâletsiz iş görme söz konusu olur. İlk bakışta takip alacaklısının, borçlu ile arasında bir vekâlet sözleşmesi bulunmadığı göz önünde bulundurularak gerçek olmayan vekâletsiz iş gören konumunda olduğu düşünülebilirse de burada vekâletsiz olmaktan maksat işin hukuka aykırı olarak görülmesidir¹⁴⁰. Yani vekâletsiz iş görme başkasının hukuk alanına haksız bir müdahaledir. İş gören söz konusu işi yapmaya hukuken mezun değildir¹⁴¹. Bu nedenle gerçek olmayan vekâletsiz iş görme bir haksız fiil olarak açıklanmaktadır¹⁴². İş gören, başkasına ait bir işi yasanın tanıdığı yetki ile gerçekleştiriyorsa müdahalenin hukuka aykırı olduğundan söz edilemez. Dolayısıyla takip

136 **Bulut**, s. 275.

137 **Dişel**, s. 194-195.

138 **Antalya**, O. Gökhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/2, 2. Bası, İstanbul 2019, s. 93; **Oğuzman**, M. Kemal / **Öz**, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 13. Bası, İstanbul 2017, s. 14.

139 **Eren**, Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası, Ankara 2018, s. 897; **Yavuz**, Cevdet / **Acar**, Faruk / **Özen**, Burak; Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 16. Bası, İstanbul 2019, s. 758.

140 **Eren**, s. 912.

141 **Tandoğan**, Halûk; Mukayeseli Hukuk ve Hususiyile Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, İstanbul 1957, s. 132; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 758.

142 **Tandoğan**, s. 73; **Eren**, s. 898; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 764.

alacaklısının, icra dairesinden aldığı yetki ile açacağı davada vekâletsiz iş gören konumunda olacağını kabul etmek mümkün değildir.

Sonuç olarak takip alacaklısının, yargılama sırasında borçlunun zarara uğramasına sebep olan her türlü fiilinden sorumlu olduğu söylenemez. Ancak dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek fiiller bakımından özel bir değerlendirme yapmak gerekir. Zira doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre¹⁴³, dürüstlük kuralına aykırı davranışlar hukuka aykırı fiil teşkil eder ve haksız fiil sorumluluğuna yol açar. Böylece dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmekle birlikte TBK m. 49/2'nin kapsamına girmeyen bir fiil ile meydana gelen zararların tazmini mümkün olacaktır¹⁴⁴. Genel ahlaka aykırı bir davranış aynı zamanda dürüstlük kuralını da ihlal ediyorsa, zarar verme kastını arayan TBK m. 49/2 hükmüne başvurmaya gerek kalmayacaktır. Bu görüş kabul edilirse, dava yetkininin hukuki ilişkinin gerçek tarafını zarara uğratan kusurlu fiili dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği takdirde onun hukuki sorumluluğuna yol açacaktır.

Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre¹⁴⁵, dürüstlük kuralı genel bir koruma normu teşkil etmez. Her şeyden önce haksız fiil tesadüfi bir ilişkidir. Dürüstlük kuralını koruma normu olarak kabul etmek bu tesadüfi bağı sözleşmesel bir bağ seviyesine taşımak anlamına gelir¹⁴⁶. Ayrıca ahlaka aykırı fiillerden sorumluluğun ayrı bir fıkra ile düzenlemiş olması, dürüstlük kuralının kanun koyucu tarafından da bir koruma normu olarak kabul edilmediğini göstermektedir¹⁴⁷. Zira dürüstlük kuralı bir koruma normu olarak kabul edilecek olursa bu hükme ihtiyaç kalmayacaktır. Dürüstlük kuralına aykırı fiil ancak ahlaka aykırılığın şartlarını taşıyorsa TBK m. 49/2 uyarınca haksız fiil sorumluluğu söz konusu olabilir¹⁴⁸.

Kanun koyucu, zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralının bulunmadığı hâllerde, bu fiil ahlaka aykırılık teşkil ediyorsa haksız fiil sorumluluğunun doğabileceğini kabul etmiştir (TBK m. 49/2). İşte icra dairesinden aldığı yetki ile açtığı davayı hatalı yürüten takip alacaklısı, şartları varsa bu hüküm uyarınca borçluya verdiği zararlardan sorumlu tutulabilir. Ancak alacaklının, ahlaka aykırı fiilinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için zarar verme kastının bulunması gerekir. Örneğin alacaklı, davada aleyhine hüküm verilmiş olmasına rağmen borçluyu zarara uğratmak için kanun yollarına başvurmaktan feragat etmişse veya yine zarar verme kastıyla davaya fer'î müdahil olarak katılan borçlunun bazı işlemlerde bulunmasına engel olmuşsa TBK m. 49/2 hükmü uygulama alanı bulur. Bu çerçevede takip borçlusu, uğradığı zararın tazminini alacaklıdan isteyebilir. Ancak alacaklının, borçluyu zarara uğratma kastı yoksa, sırf kusurlu bir şekilde davayı hatalı yürüttüğü için hukuki sorumluluğu doğmaz. Aksi bir kabul, alacağını elde edebilmek için Kanun'un kendisine tanıdığı yetkiyi kullanan alacaklının büyük bir mesuliyet altına sokulmasına sebep olacaktır.

143 **Oğuzman/Öz**, *Cilt 2*, s. 20-21; **Barlas**, Nami; "Başkasının Sözleşme İlişkisine Müdahale Sebebiyle Sorumluluk", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, İstanbul 2010, s. 433; **Çağlayan-Aksoy**, Pınar; Hukuka Aykırılık ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tanzimi, İstanbul 2016, s. 581.

144 **Barlas**, s. 433; **Çağlayan-Aksoy**, s. 582.

145 **Antalya**, *Cilt 2*, s. 103; **Baysal**, Başak; Haksız Fiil Hukuku, İstanbul 2019, s. 105.

146 **Baysal**, s. 106.

147 **Baysal**, s. 106.

148 **Antalya**, *Cilt 2*, s. 114.

SONUÇ

Gerçekte borçluya ait olmakla birlikte, henüz tapu siciline tescil edilmemiş veya tapu sicilinde üçüncü kişi adına kayıtlı olan aynı hakların haczi mümkün değildir. Bu hakların haczedilebilmesi için öncelikle tapu sicilindeki kaydın borçlu tarafından düzeltilmesi gerekir. Ancak borçlu, çeşitli gerekçelerle hakkın tescilini talep veya dava etmekten kaçınabilir. Böylece alacaklıların söz konusu hakkı haczettirmesi önlenmiş olur. Kanun koyucu bu yüzden takip alacaklısına, tescili sağlamak için gerekli işlemleri yapma imkânı tanımıştır. Alacaklı bu imkâna belirli şartların gerçekleşmesi üzerine İİK m. 94 uyarınca icra dairesinden alacağı yetki ile kavuşur.

İİK m. 94, Kanun'un haciz yoluyla takip isimli dördüncü babında düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu hükmün haciz aşamasının mevcut olduğu bütün takip yolları bakımından uygulanması mümkündür. İflâs masasının tasfiyesi sırasında da iflâs idaresinin, taşınmaz bir mal üzerindeki müflise ait olduğu düşünülen aynı hakkın tescili için gereken işlemleri yapabileceğini kabul etmek gerekir.

Söz konusu düzenleme, haczi mümkün olan bütün haklar bakımından değil; yalnızca aynı haklar için uygulama alanı bulur. Taşınmaz satış vaadi veya arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu olan taşınmazlar bakımından İİK m. 94'ün uygulanması mümkün değildir. Zira bu sözleşmelerin varlığı alacaklıya bir aynı hak bahşetmez; burada yalnızca alacak hakkı söz konusudur.

Borçlu adına tescili talep veya dava etme yetkisinin alacaklıya verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlardan ilki, borçlunun tescilden önce bir aynı hak iktisap etmiş olması veya gerçekte borçluya ait bir aynı hakkın tapu sicilinde üçüncü kişi adına kayıtlı görünmesidir. Takip alacaklısının bu yöndeki subjektif iddiası ilgili kanun hükmünün işletilebilmesi için yeterli değildir. İcra dairesince tescil için yetki verilebilmesi, taşınmaz üzerindeki aynı hakkın borçluya ait olduğunun inandırıcı biçimde ortaya koyulmasına bağlıdır.

Alacaklının, borçlu adına tescili talep veya dava etme yetkisini üzerine alabilmesi için haciz isteme hakkının bulunması gerekir. Kanımızca ihtiyati veya geçici haciz talep edebilecek alacaklının da icra dairesinden borçlu adına tescili gerçekleştirmek üzere yetki alması mümkündür.

Gerçekte borçluya ait olmakla beraber tapu sicilinde üçüncü bir kişi adına kayıtlı olan aynı haklar çekişmeli olduğundan İİK m. 85/2 uyarınca en son haczedilecektir. Ancak böyle bir çekişme bulunmasa bile tescilden önce kazanılan aynı hakların tescili için alacaklıya yetki verilmesi ek birtakım masraflara ve zaman kaybına sebep olur. Dolayısıyla üzerinde herhangi bir çekişme bulunmayan mallar varken bu hakların tescili için alacaklıya yetki verilmesi, icra görevlilerinin telif etmesi gereken menfaatlere aykırı düşer. Böyle bir tavır takip ekonomisi ilkesi ile de bağdaşmaz. Bundan dolayı İİK m. 94 uyarınca borçlu adına tescili talep veya dava etme yetkisinin alacaklıya verilebilmesi için, borçlunun çekişmesiz mal ve haklarının alacağı karşılığa yetmemesi gerekir.

Borçlu adına tescili talep veya dava etme yetkisinin alacaklıya tanınması, borçlunun hakkını tescil ettirmekte hareketsiz kalması sebebine dayanmaktadır. Bu, İİK m. 94/2 veya m. 94/3 hükümlerinin uygulanması için temel şarttır. Eğer takip borçlusu hakkını tescil ettirmek için gerekli işlemleri yapmaktaysa – örneğin dava açmışsa – alacaklıya bu yönde yetki verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Borçlunun bir taşınmaz üzerinde tescilden evvel kazandığı aynı hakların tescili için dava açmak gerekiyorsa icra dairesinin vereceği yetkinin hukuki niteliği dava takip yetkisidir. Alacaklı, bu yetkiye dayanarak açacağı davada dava yetkini olarak adlandırılır; zira davaya konu maddi hukuk ilişkisinin tarafı olduğu iddiasında değildir. İcra dairesinden bu yönde yetki almadan borçluya ait bir taşınmazın tescilini gerçekleştirebilmek için dava açılırsa mahkemece alacaklıya yetki belgesi sunması için süre verilmesi gerekecektir. Çünkü bu eksiklik sonradan tamamlanabilir niteliktedir.

İcra dairesi tarafından verilen yetki takip alacaklısının alacağına bağlı bir yetkidir. Dolayısıyla alacak bir şekilde itfa ederse bu yetki son bulur. Yetkiye dayanak oluşturan takibin sona ermesi hâlinde de alacaklı dava takip yetkisini yitirecektir. Alacağın üçüncü kişiye devredilmesi durumunda yetki, ek bir işlem yapmaya gerek olmaksızın alacağı devralan üçüncü kişiye geçecektir. Bu durumda dava konusunun davacı tarafından devrine ilişkin hüküm kıyas yoluyla uygulanmalıdır. Böylece davanın reddi ve alacağı devralan kişi tarafından yeni bir dava açılması önlenmiş olacaktır.

Dava yetkinliğinin söz konusu olduğu durumlarda davanın tarafı, kendisine dava takip yetkisi tanınmış olan üçüncü kişidir. Dava yetkininin tarafı olduğu davada her türlü usul işlemini yapabileceği kabul edilmektedir. Ancak davadan feragat, saf usul işlemi değil; karma karakterli bir işlemdir. Bundan dolayı davadan feragat edecek kişinin, dava konusu üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerekir. İcra dairesinden alacağı yetki ile davayı yürüten takip alacaklısı, dava konusu hakka yabancı biri olduğundan davadan feragat edemez. Davanın kabulü ve sulh bakımından da aynı sonuca varmak gerekir.

Takip alacaklısının, icra dairesinden alacağı yetki ile açtığı dava – ister lehe ister aleyhe sonuçlanmış olsun – kesinleşen hüküm hem takip alacaklısı hem de takip borçlusu bakımından bağlayıcı olacaktır. Kesin hükmün sirayetinin kabul edilmesi derdestliğin de kabul edilmesini gerektirir. Burada ilk dava ile ikinci davanın tarafları farklı olsa da dava takip yetkileri aynıdır ve dava takip yetkilerinin aynı olması tarafların aynı olması koşulunu karşılamaktadır.

Her ne kadar hukukumuzda böyle bir düzenleme bulunmasa da kesin hükmün gerçek hak sahibine sirayetinin gündeme geldiği hâllerde, bu kişinin mahkeme tarafından yargılama hakkında bilgilendirilmesi gerekir. Bu bildirim üzerine borçlu davadan haberdar olacak ve dilerse yargılamaya fer'î müdahil olarak katılabilecektir. Ancak fer'î müdahile tanınan imkânlar, kesin hükmün sirayetinin kabul edildiği durumlarda yeterli koruma sağlayamamaktadır. Bundan dolayı hukukumuzda, davanın tarafı olmamakla beraber hükümden doğrudan doğruya etkilenecek üçüncü kişiler için dava arkadaşlığı şeklinde fer'î müdahale imkânının tanınması isabetli olur. Bu sayede müdahil, lehine katıldığı taraftan bağımsız olarak usul işlemleri yapabilecektir.

Kanımızca icra dairesinden aldığı yetki ile açtığı davayı hatalı yürüten takip alacaklısı, borçluya verdiği zararlardan şartları varsa TBK m. 49/2 uyarınca sorumlu tutulabilir. Ancak alacaklının borçluyu zarara uğratma kastı yoksa, sırf kusurlu bir şekilde davayı hatalı yürüttüğü için hukuki sorumluluğu doğmaz. Aksi bir kabul, alacağını elde edebilmek için Kanun'un kendisine tanıdığı yetkiyi kullanan alacaklının büyük bir mesuliyet altına sokulmasına sebep olacaktır.

İİK m. 94'te öngörülen usul işletilerek tescil gerçekleştirildiğinde, tapu siciline tescili sağlanan aynı hak kendiliğinden takip alacaklısı lehine mahcuz sayılır. Bunun için ayrıca bir haciz işlemi yapılmasına gerek yoktur. Alacaklı, aynı hakkın takip borçlusu adına tescilini isterken aynı zamanda kendi lehine haciz şerhinin koyulmasını da sağlayabilir. Takip alacaklısının tescili gerçekleştirebilmek için yaptığı kanuni masraflar, ayrıca bir takip veya hükme gerek kalmaksızın icra dairesi tarafından borçludan tahsil olunur. Buna karşılık alacaklı, kanunen gerekmeyen bazı masraflar yapmışsa, borçlunun bunlardan sorumluluğu söz konusu olmaz.

KAYNAKÇA

- Akil**, Cenk; Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi, Ankara 2013.
- Akipek**, Jale / **Akıntürk**, Turgut / **Ateş**, Derya; Eşya Hukuku, İstanbul 2018.
- Akkaya**, Tolga; “Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu”, **MİHDER** 2006, Cilt; 2, Sayı; 3, s. 661-684.
- Alangoya**, Yavuz / **Yıldırım**, M. Kâmil / **Deren-Yıldırım**, Nevhis; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2006. (**Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, *Değerlendirme*)
- Alangoya**, Yavuz / **Yıldırım**, M. Kâmil / **Deren-Yıldırım**, Nevhis; Medenî Usul Hukuku Esasları, 8. Bası, İstanbul 2011.
- Alangoya**, Yavuz; Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), İstanbul 1999.
- Ansay**, Sabri Şakir; Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, 5. Bası, Ankara 1960.
- Antalya**, O. Gökhan / **Sağlam**, İpek; Miras Hukuku Cilt: III, 4. Bası, İstanbul 2019.
- Antalya**, O. Gökhan / **Topuz**, Murat; Eşya Hukuku Cilt IV/1, 3. Bası, İstanbul 2019.
- Antalya**, O. Gökhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1, 2. Bası, İstanbul 2019.
- Antalya**, O. Gökhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/2, 2. Bası, İstanbul 2019. (**Antalya**, *Cilt 2*)
- Arslan**, Ramazan / **Yılmaz**, Ejder / **Taşpınar-Ayvaz**, Sema / **Hanağası**, Emel; İcra ve İflâs Hukuku, 5. Bası, Ankara 2019.
- Arslan**, Ramazan / **Yılmaz**, Ejder / **Taşpınar-Ayvaz**, Sema / **Hanağası**, Emel; Medenî Usul Hukuku, 5. Bası, Ankara 2019. (**Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası**, *Usul*)
- Aslan**, Kudret; “Hacizde Sıra (Tertip) (Order of Attachment)”, **AÜHFD** 2005, Cilt; 54, Sayı; 2, s. 269-318. (**Aslan**, *Tertip*)
- Aslan**, Kudret; Hacizde İstihkak Davası, Ankara 2005.
- Atalı**, Murat / **Ermenek**, İbrahim / **Erdoğan**, Ersin; İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2019.
- Atalı**, Murat; Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku (Ed. Hakan Pekcanitez / Muhammet Özekes / Mine Akkan / Hülya Taş-Korkmaz), 15. Bası, İstanbul 2017. (**Atalı**, *Pekcanitez Usûl*)
- Azmi**, Sait / **İzzet**, Nazım; Yeni İcra ve İflâs Kanunu Esasları ve Şerhi, 1932-1933.
- Barlas**, Nami; “Başkasının Sözleşme İlişkinine Müdahale Sebebiyle Sorumluluk”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, İstanbul 2010, s. 415-440.
- Baysal**, Başak; Haksız Fiil Hukuku, İstanbul 2019.
- Berkin**, Necmeddin M.; Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980.
- Budak**, Ali Cem; Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Korunması, İstanbul 2000.
- Bulut**, Uğur; İcra Hukukunda Ödeme Yerine Alacakların Devri, Ankara 2013.

- Çağlayan-Aksoy**, Pınar; Hukuka Aykırılık ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tanzimi, İstanbul 2016.
- Deren-Yıldırım**, Nevhis; Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996.
- Dişel**, Buse; Dava Takip Yetkisi, Yayımlanmamış Doktora Tezi (Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İzmir 2019.
- Erdönmez**, Güray; Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Bası, İstanbul 2019.
- Eren**, Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası, Ankara 2018.
- Erişir**, Evrim; Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007.
- Kuru**, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü (6 Cilt), 6. Bası, İstanbul 2001. (**Kuru**, *Usul*)
- Kuru**, Baki; İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, Ankara 2013.
- Muşul**, Timuçin; İcra ve İflâs Hukuku (2 Cilt), 6. Bası, Ankara 2013.
- Namlı**, Mert; İcra Hukukunda Taşınmaz Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi, İstanbul 2019.
- Oğuzman**, M. Kemal / **Öz**, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 16. Bası, İstanbul 2018.
- Oğuzman**, M. Kemal / **Öz**, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 13. Bası, İstanbul 2017. (**Oğuzman/Öz**, *Cilt 2*)
- Oğuzman**, M. Kemal / **Seliçi**, Özer / **Oktay-Özdemir**, Saibe; Eşya Hukuku, 20. Bası, İstanbul 2017.
- Oruç**, Yakup; İflâs İdaresi, İstanbul 2019.
- Özkes**, Muhammet; Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003.
- Özkes**, Muhammet; Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku (Ed. Hakan Pekcanitez / Muhammet Özkes / Mine Akkan / Hülya Taş-Korkmaz), 15. Bası, İstanbul 2017. (**Özkes**, *Pekcanitez Usûl*)
- Pekcanitez**, Hakan / **Atalay**, Oğuz / **Özkes**, Muhammet; Medenî Usûl Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013.
- Pekcanitez**, Hakan / **Atalay**, Oğuz / **Sungurtekin-Özkan**, Meral / **Özkes**, Muhammet; İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, Ankara 2013.
- Pekcanitez**, Hakan / **Taş-Korkmaz**, Hülya; Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku (Ed. Hakan Pekcanitez / Muhammet Özkes / Mine Akkan / Hülya Taş-Korkmaz), 15. Bası, İstanbul 2017. (**Pekcanitez/Taş-Korkmaz**, *Pekcanitez Usûl*)
- Pekcanitez**, Hakan; Medenî Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992.
- Postacioğlu**, İlhan E. / **Altay**, Sümer; İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, İstanbul 2010.
- Postacioğlu**, İlhan E.; İcra Hukuku Esasları, 4. Bası, İstanbul 1982.
- Sirmen**, A. Lâle; Eşya Hukuku, 5. Bası, Ankara 2017.
- Tandoğan**, Halûk; Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, İstanbul 1957.
- Tanrıver**, Süha; Medenî Usûl Hukuku Cilt 1, 2. Bası, Ankara 2018.
- Taş-Korkmaz**, Hülya; Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği, Ankara 2014.
- Topuz**, Murat; Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti, İstanbul 2020.
- Uyar**, Talih; "İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu", **Ankara Barosu Dergisi** 2011/1, s. 211-231.
- Üstündağ**, Saim; İcra Hukuku Esasları, 8. Bası, İstanbul 2004.
- Üstündağ**, Saim; Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul 1959. (**Üstündağ**, *Tashihi*)
- Yavaş**, Murat; "Hükme Karşı Üçüncü Kişilerin Müracaat İmkânı", **Legal Hukuk Dergisi** 2008/3, Sayı; 11, s. 605-647.

- Yavuz**, Cevdet / **Acar**, Faruk / **Özen**, Burak; Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 16. Bası, İstanbul 2019.
- Yıldırım**, M. Kâmil / **Deren-Yıldırım**, Nevhis; İcra ve İflas Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2016.
- Yıldırım**, M. Kâmil; İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, İstanbul 1995.
- Yılmaz**, Ejder; İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 2016.