

PAYLI MÜLKİYET HİSSESİNİN HACZİ VE SATIŞI*

Yrd. Doç. Dr. Gökçen TOPUZ**

ÖZET

Bu çalışmanın konusunu paylı mülkiyet hissesinin haczi ve paraya çevrilmesi oluşturmaktadır. Çalışmada, taşınır üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin, taşınmazlar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin ve alacaklar üzerindeki paylı hak sahipliği hissesinin haczi ve paraya çevrilmesi incelenmektedir.

ANAHTAR KELİMELER

Haciz, paraya çevirme, hisse, paylı ortaklık, paylı mülkiyet.

DIE PFÄNDUNG UND VERWERTUNG VON ANTEILEN EINER BRUCHTEILSGEMEINSCHAFT ÜBERBLICK

Im Arbeit wurde über die Pfändung und Verwertung von Anteilen einer Bruchteilsgemeinschaft geschrieben. Es wurde unter drei Überschriften systematisiert: Miteigentum an bewegliche Sachen; Miteigentum an Grundstücken; Anteile an einer gemeinschaftlichen Forderung.

SCHLAGWORT

Pfändung, Verwertung, Anteil, Bruchteilsgemeinschaft, Miteigentum.

§ 1. PAYLI MÜLKİYET HİSSESİNİN HACZİ

A. GENEL OLARAK

Türk Medeni Kanunu'nun 688. maddesinde düzenlenen paylı mülkiyet, birden çok kişinin maddi olarak bölünmemiş bir malın tamamına belli paylarla malik olmasıdır.

Türk Medeni Kanunu'nun 688. maddesinde, birden çok kişinin bir şeyin tamamına belli paylarla malik olmaları halinde paylı mülkiyet ilişkisinin olduğu hükme bağlanırken, BGB § 741'de bir hakkın birden çok kişiye düşmesi halinde, kanunda aksine bir düzenleme yoksa paylı mülkiyete ilişkin BGB § 742- 758. maddelerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Türk Medeni

* Bu çalışma Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde hazırlanan ve 2008 yılında savunulan "Hisse Haczi ve Satışı" adlı doktora tezinin bir bölümüdür.

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Kanunu'nun 688. maddesinde ise “bir hak”tan bahsedilmemekte bilakis “bir şey” den bahsedilmektedir. Ancak söz konusu hükme rağmen doktrinde aynı hakların ve alacak haklarının da paylı olarak birden fazla kişiye ait olabileceği kabul edilmektedir¹. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bazı kararlarda, müşterek olarak açılan banka hesaplarına paylı mülkiyete ilişkin esaslarının uygulanacağını kabul etmektedir². Bu nedenle biz de çalışmamızda bu konuyu doktrin ve Yargıtay’ın görüşleri doğrultusunda “alacaklar üzerindeki paylı hak sahipliği hissesinin haczi ve satışı” başlığı altında paylı mülkiyet hissesinin haczi ve satışı bölümünde incelemeyi uygun gördük.

Paylı mülkiyet ilişkisinde her bir hissedar, Türk Medeni Kanunu’nun 688. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince hissesi üzerinde malik hak ve yükümlülüklerine sahip olup, hissesini devredebilir ve rehnedebilir. Ayrıca hisse, hissedarın borçları nedeniyle alacaklıları tarafından haczedilebilir (TMK m.688, III). Paylı mülkiyet hissesinin haczedilebileceği (cebri icra yapılabileceği) Alman hukuku ve İsviçre hukukunda da kabul edilmektedir. Ancak söz konusu hukuk sistemlerinin paylı mülkiyet hissesinin hacziyle ilgili düzenlemeleri bir birinden oldukça farklıdır. Bu farkları ortaya koymadan önce haczin konusunu oluşturan paylı mülkiyet hissesi kavramının incelenmesi zorunludur.

B. PAYLI MÜLKİYET HİSSESİ KAVRAMI

Paylı mülkiyet hissesi kavramının anlamı hususunda, küçük farklılıklar dışında, genel olarak aynı anlama gelecek şekilde tanımlar yapılmaktadır.

Alman hukukunda paylı mülkiyet hissesi kavramı, hak ve yükümlülüklerin tamamının bir araya getirildiği ve alacaklının tatminini sağlamaya uygun bir hak, şeklinde açıklanmaktadır³.

İsviçre hukukunda da paylı mülkiyet hissenin tanımı yapılmaktadır. Bir görüşe göre, hisse her bir ortağın ortaklık (üyelik) sıfatından kaynaklanan hak ve yükümlülüklerinin tamamıdır⁴. Bir başka görüşe göre ise, hissenin dar ve geniş

¹ M. Kemal **Oğuzman**, / Özer **Seliçi**/ Saibe **Oktay -Özdemir**, Eşya Hukuku, İstanbul 2004, s. 242.

² (2. HD 10.11.1986, 9534/9849: YKD 1987/6, s. 849; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 242, dn. 88); (2.HD 29.1.1987, 11119/495: YKD 1987/12, s. 1763; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 242, dn.88).

³ Georg **Furtner**, s. Zwangsvollstreckung in Bruchteilsmiteigentum, NJW 1969, s. 973.

⁴ Romano **Kunz**, Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, Bern 1963, s.104–105.

olmak üzere iki anlamı vardır⁵. İlk olarak hisse, birlikte maliklerden her birine düşen yetkiler anlamına gelir. İkinci ve geniş anlamda hisse ise, birlikte maliklerden her birine düşen yetki ve yükümlülükleri ifade eder. Dar anlamıyla hisse, hissenin her hangi bir şekilde sınırlandırılması halinde önem kazanmaktadır. Şayet hisse her hangi bir şekilde sınırlandırılırsa, bu durumda her bir malikin yükümlülüğü hissenin sınırlandırılmasında dikkate alınmaz. Geniş anlamda hisse ise, hissenin satılması halinde dikkate alınmaktadır. Şayet hissenin satılması söz konusu olursa, hisseyi satın alan tüm hak ve yükümlülüklerle hisseyi edinmiş olur. Bu nedenle hisse kavramının dar veya geniş anlamda kullanılıp kullanılmadığı somut olayın şartlarına göre belirlenmelidir⁶.

Türk hukuk doktrininde de paylı mülkiyet hissesinin değişik tanımları yapılmıştır. Esener tarafından yapılan tanıma göre, hisse, mülkiyet hakkından doğan bölünmeye elverişli ve her paydaşın diğer paydaşlara oranla haiz olduğu sayısal yetki ve ödevlerin bütünüdür⁷. Sirmen'e göre, paylı mülkiyette hisse, her paydaşın mülkiyetten doğan yetki ve ödevlerinin bütünüdür⁸. Özmen tarafından yapılan tanıma göre ise, tek bir şey üzerinde oluşan tek bir mülkiyet hakkına birlikte sahip olan paydaşların oluşturduğu, tüzel kişiliği olmayan müşterek mülkiyet birliğinde, eşyanın fiziki yapısında gözükmeyen, mülkiyet hakkının sağladığı yetki ve yükümlülüklerden oluşan bağımsız malvarlığı nesnesine hisse denir⁹.

Kanaatimizce haczin konusu olarak paylı mülkiyet hissesi, birlikte maliklerden her birine düşen hak ve yükümlülüklerin tamamını ifade etmektedir.

C. PAYLI MÜLKİYET HİSSESİNİN HACZİ

I. Taşınır Mallar Üzerindeki Paylı Mülkiyet Hisselinin Haczi

Taşınır mallar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin haczi hususunda, Alman, İsviçre ve Türk hukukunda farklı düzenlemeler söz konusudur.

Alman hukukuna göre, taşınır mallar üzerindeki paylı mülkiyet hissesi ZPO § 857 anlamındaki diğer malvarlığı haklarından¹⁰. Paylı mülkiyet hissesi BGB § 747 gereğince devredilebildiği için, haczedilebilir bir haktır¹¹.

⁵ Reto Mengiardi, Die Errichtung von beschränkten dinglichen Rechten zugunsten und zu Lasten von Miteigentumsanteilen und Stockwerkeigentumseinheiten, Bern 1972, s. 47-48.

⁶ Mengiardi, s. 48.

⁷ Turhan Esener, Eşya Hukuku, Ankara 1985, s. 90.

⁸ Lale Sirmen, Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995, s. 264.

⁹ Ethem Sabâ Özmen, Türk Hukukunda Paydaşlıktan Çıkarma Davası, Ankara 1992, s. 25.

¹⁰ Dieter Gramentz, Die Aufhebung der Gemeinschaft nach Bruchteilen durch den Gläubiger eines Teilhabers, Bielefeld 1989, s. 3; Hans Brox/Wolf- D.

Taşınır mallar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin haczi, haciz kararı yoluyla yapılır (ZPO § 857 Abs.1, § 851, § 829)¹². Haczin bildirileceği üçüncü kişi veya kişiler ise, diğer hissedarlardır¹³. Borçlu hissedarın hissesinin haczedilmesi, paylı mülkiyet ilişkisinden hissedara düşen tüm hakları kapsar¹⁴.

İsviçre hukukunda hisse haczine ilişkin düzenleme olan SchKG Art. 104'te "...diğer ortaklık mallarındaki hisselerin haczedilmesi halinde haczin ilgili üçüncü kişilere bildirileceği" ifade edilmektedir. Söz konusu madde de geçen "diğer ortaklık (topluluk/birlik) mallarındaki hisse" kavramının içine elbirliği hissesi ve paylı mülkiyet hissesinin girdiği kabul edilmektedir¹⁵. Ancak paylı mülkiyet hissesinin taşınır bir mal, bir alacak veya taşınmaz üzerinde olup olmadığı hususunda her hangi bir açıklama yapılmamaktadır¹⁶. Ancak taşınmaz mallar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin haczi ile ilgili olarak özel bir düzenleme öngörülmüştür.

Türk hukukunda da paylı mülkiyet hissesinin haczedilebileceği Türk Medeni Kanunu'nun 688. maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça belirtilmektedir. Ancak söz konusu maddede paylı mülkiyet hissesinin taşınır, taşınmaz veya bir

Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Köln–Berlin–Bonn– München 2003, s. 463; Fritz **Baur**/Rolf **Stürner**/Alexander **Bruns**, Zwangsvollstreckungsrecht, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin 2006, s. 407; Winfried **Schuschke**/Wolf–Dietrich **Walker**, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz Kommentar zum Achten Buch der ZPO Band I Zwangsvollstreckung §§ 704–915h ZPO, Köln– Berlin– Bonn– München 2002., s. 1329.

¹¹ **Schuschke/Walker**, s. 1329; Leo **Rosenberg**/Hans Friedhelm **Gaul**/Eberhard **Schilken**, Zwangsvollstreckungsrecht, München 1997, s. 891; **Brox/Walker**, s. 464; Kurt **Stöber**, Forderungspfändung Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte, Bielefeld 2002, s. 918.

¹² **Gramentz**, s. 3; **Brox/Walker**, s. 464; **Schuschke/Walker**, s. 1329; Farklı görüş için bkz. Wolfgang **Marotzke**, Wie pfändet man Miteigentumsanteile an beweglichen Sachen? Erlanger Festschrift für Karl Heinz Schwab, Erlangen 1990, s. 277–303.

¹³ **Gramentz**, s. 3; **Brox/Walker**, s. 464; **Schuschke/Walker**, s. 1329; **Stöber**, s. 918.

¹⁴ **Brox/Walker**, s. 464.

¹⁵ Carl **Jaeger**/Hans Ulrich **Walder**/Thomas M. **Kull**/Martin **Kottmann**, Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Erläutert für den praktischen Gebrauch, Band I, Zürich 1997, s. 539; Adrian **Stahelin**/Thomas **Bauer**/Daniel **Stahelin**, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel– Genf– München 1998, SchKG II Art. 88–220.

¹⁶ bkz. **Jaeger/Walder/Kull/Kottmann**, B.I, s. 539 vd.

alacak üzerinde olması arasında bir fark olup olmadığı hususu belirtilmemektedir.

Paylı mülkiyet hissesinin haczinin hangi hükümlere göre yapılacağı hususunda İcra ve İflâs Kanunumuzda açık bir hüküm yoktur. Doktrinde paylı mülkiyet hissesinin haczinin, her ne kadar İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesinde açıkça paylı mülkiyet hissesinden bahsedilmemiş olsa da bu madde kapsamında düşünülmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹⁷. Ayrıca doktrinde paylı mülkiyet hissesinin haczedilmesi halinde, haczin İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesinin birinci fıkrası gereğince diğer hissedarlara da bildirilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁸.

Paylı mülkiyet hissesinin hangi hükümlere göre haczedileceğini belirleyebilmek için, paylı mülkiyet ilişkisinin tahlil edilmesi yol gösterici olabilir. Doktrinde paylı mülkiyet ilişkisinde, birden çok kişinin söz konusu mala (aynî hak veya alacak hakkına) hisseli olarak hak sahibi oldukları kabul edilmektedir¹⁹. Bu nedenle paylı mülkiyet ilişkisine, “paylı ortaklık (hisseli ortaklık)” da denildiği belirtilmektedir²⁰. Paylı mülkiyet ilişkisini paylı ortaklık (hisseli ortaklık) olarak kabul ettiğimiz takdirde, paylı ortaklık hissesinin haczi kanaatimizce İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen “...bir şirket...hissesi haczedilirse” ibaresinin kapsamına girerdi. Ancak şirket kavramı ile paylı mülkiyet ilişkisi arasında bir fark olmasa idi kanun koyucu bu müesseseleri ayrı ayrı düzenlemezdi. Nitekim Alman hukukunda, kanunun her iki müesseseyi ayrı ayrı düzenlemesinden dolayı bu müesseselerin birbirinden farklı olduğu, kabul edilmektedir²¹. Aynı şekilde Türk hukukunda da

¹⁷ Talih **Uyar**, İİK.nun 94. Maddesi Hakkında Bir İnceleme, s. 6, www.talihuyar.com; Talih **Uyar**, İcra Hukukunda Haciz, Manisa 1983, (Haciz), s. 287.

¹⁸ Baki **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004, (El Kitabı), s. 398; **Uyar**, (Haciz), s. 287.

¹⁹ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 242.

²⁰ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 242.

²¹ Paylı ortaklık (birlik/topluluk) kavramı ile şirket kavramı arasındaki fark Alman hukukunda ortaya konulmuştur. BGB Titel 16'nın başlığı şirket (Gesellschaft) iken, BGB Titel 17'nin başlığı topluluk/birlik (Gemeinschaft)tir. Ancak kanunda bu iki müessese ayrı ayrı düzenlendiği için, bir hakka birden çok kişinin ortaklaşa sahip olmaları halinde, topluluk/birlik (Gemeinschaft) veya şirket (Gesellschaft) ilişkisinin ayrımı yapılabilmektedir. Topluluk halinde veya birlikte haksahipliği ve şirket arasındaki farklar için bkz. J.von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse §§ 714–764, Berlin 2002, s. 80 vd.

kanun her iki müesseseyi ayrı ayrı düzenlemiştir. Doktrinde de paylı mülkiyet ile şirket arasında fark olduğu kabul edilmektedir²². Paylı mülkiyet sözleşmeden ve kanundan doğabilir. Paylı mülkiyet ilişkisi kanundan doğmuş ise, sözleşme unsuru; paylı mülkiyet ilişkisi sözleşmeden doğmuş ise, ortak amaç ve affectio societatis²³ unsurları, paylı mülkiyet ile şirket arasındaki farkları oluşturur²⁴. Bu nedenle İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesinde geçen "...bir şirket... hissesi haczedilirse" ifadesinin içine kanaatimizce paylı mülkiyet hissesinin haczi girmemektedir. Bunun sebebi ise, İcra ve İflâs Kanunumuzun 94. maddesinin hatalı olarak kaleme alınmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim mehaz kanun olan İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun (SchKG) 104. maddesi, İcra ve İflâs Kanunumuzun 94. maddesinden farkı olarak kaleme alınmıştır. SchKG Art. 104'e göre, bir intifa hakkı, paylaşılmamış miras, şirket veya diğer ortaklık (topluluk/birlik) malları üzerindeki hisse haczedilirse, icra dairesi haczi ilgili üçüncü kişilere bildirir. Söz konusu maddede geçen "diğer ortaklık (topluluk/birlik) malları" kavramı ile elbirliği ve paylı mülkiyet ilişkisinin anlaşılması gerektiği İsviçre hukukunda kabul edilmektedir²⁵. Fakat İcra ve İflâs Kanunumuzun 94. maddesinde bu şekilde bir ayırım yapılmamış, " Bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf edilen bir mal hissesi haczedilirse icra dairesi,...ilgili üçüncü şahıslara keyfiyeti ihbar eder" şeklinde bir düzenleme öngörülmüştür. Kanaatimizce hisse haczine ilişkin olan İcra ve İflâs Kanunumuzun 94. maddesi yeniden kaleme alınmalı ve paylı mülkiyet hissesi haczinin de bu madde kapsamında yapılması gerektiği belirtilerek tereddütler ortadan kaldırılmalıdır.

Taşınır mallar üzerindeki paylı mülkiyet hissesi hakkında kanaatimizce İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesi uygulanamaz; ancak Türk Medeni Kanunu'nun 688. maddesinde de açıkça belirtildiği gibi, paylı mülkiyet hissesi yalnız başına haczedilebilir. Haciz işlemi kanunda açık bir düzenleme olmadığı için, paylı mülkiyet ilişkisinin söz konusu olduğu hakkın niteliğine göre yapılabilirdir. Şayet paylı mülkiyet hissesi taşınır bir mal üzerinde ise, hissenin haczi de taşınır malların haczi hükümlerine göre yapılabilirdir.

II. Taşınmaz Mallar Üzerindeki Paylı Mülkiyet Hisselinin Haczi

Taşınırlarda olduğu gibi, taşınmaz mallar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin haczi hususunda da Alman, İsviçre ve Türk hukukunda bir birinden çok farklı düzenlemeler öngörülmüştür.

²² Mehmet **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2006, s. 18.

²³ Affectio societatis, şirket amacının gerçekleştirilmesi için, ortakların birlikte çaba sarfetmeleridir. bkz. **Bahtiyar**, s. 14; Reha **Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu**, Ortaklıklar Ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2003, s. 34.

²⁴ **Bahtiyar**, s. 18; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 34.

²⁵ **Jaeger/Walder/Kull/Kottmann**, B.I, s. 539.

Alman hukukunda taşınmaz mallar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin haczedilemeyeceği²⁶, ZPO § 864 Abs. 2'deki açık düzenleme gereğince, taşınmaz malların cebri icrası yoluyla²⁷ cebri icra yapılabileceği kabul edilmektedir²⁸.

Alacaklının ZPO § 864 Abs. 2 gereğince borçlunun taşınmaz mal üzerindeki hissesinin cebri artırmasını, cebri idaresini veya teminat ipoteği konulmasını isteme hakkı vardır. ZPO § 866 Abs. 2'deki açık düzenleme gereğince alacaklı bu tedbirlerden sadece birinin uygulanmasını isteyebileceği gibi, birinin yanı sıra diğerlerinin uygulanmasını isteme hakkına da sahiptir.

Cebri artırmada taşınmazın satılması yoluyla alacaklının tatmin edilmesi amaçlanmaktadır²⁹. Cebri artırma kararı alacaklının talebi üzerine taşınmaz malın bulunduğu yerdeki, icra mahkemesi olarak, asliye mahkemesi tarafından verilir (ZVG § 1 Abs.1). İcra mahkemesi cebri artırma kararı vermeden önce gerekli olan şartların mevcut olup olmadığını kontrol eder ve şartların mevcut olması halinde cebri artırma kararı verir³⁰. Bu karar borçluya tebliğ edilir³¹. Mahkeme cebri artırma kararının borçluya tebliğ edilmesini beklemeksizin, cebri artırma kararının tapu siciline kaydedilmesini tapu dairesinden ister (ZVG § 19 Abs. 1). Tapu dairesi cebri icra şartlarının bulunup

²⁶ **Stöber**, s. 915; Adolf **Baumbach**/Wolfgang **Lauterbach**/Jan **Albers**/Peter **Hartmann**, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, München 2007, s. 2382; Gerhard **Lüke**/Peter **Wax**, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 3 §§ 803–1066, München 2001, s. 463; Friedrich **Stein**/Martin **Jonas**, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Tübingen 2004, B.8, s. 415; Hans– Joachim **Musielak**, Kommentar zur Zivilprozessordnung, München 2005, s. 2246.

²⁷ Taşınmazlara yapılacak cebri icra hakkında bilgi için bkz. yukarı §1, A, I.

²⁸ Hans Christian Andreas **Andrea**, Zwangsvollstreckung in Miteigentumsanteile an Grundstücken, Hamburg 1973, s. 7; **Baur/Stürner/Bruns**, s. 407; **Brox/Walker**, s. 465; **Stein/Jonas**, B. 8, s. 415; **Rosenberg/Gaul/Schilken**, s. 759; **Schuschke/Walker**, s. 1329; **Lüke/Wax**, B.3, s. 463; **Stöber**, s. 915; **Musielak**, s. 2246.

²⁹ **Brox/Walker**, s. 492; Hanns **Prütting**/Barbara **Stickelbroch**, Zwangsvollstreckungsrecht, München– Berlin 2002, s. 161.

³⁰ **Brox/Walker**, s. 494 vd.; Rolf **Lackmann**, Zwangsvollstreckungsrecht mit Grundzügen des Insolvenzrecht, München 2003, s. 160 vd.

³¹ **Brox/Walker**, s. 496; **Lackmann**, s. 161; Hanns **Prütting**/Barbara **Stickelbroch**, Zwangsvollstreckungsrecht, München– Berlin 2002, s. 161.

bulunmadığını kontrol etmeksizin, cebri artırma kararını tapu siciline kaydetmek zorundadır³².

Cebri artırma kararının verilmesi taşınmaz üzerinde alacaklı lehine el koyma sonucunu doğurmaktadır(ZVG § 20 Abs.1)³³. El koyma kararı cebri artırma kararının borçluya tebliği ile hüküm doğurmaya başlar (ZVG § 22). Ancak borçluya tebligat yapılmadan tapu siciline cebri artırma kararı işlenmiş ise, bu andan itibaren cebri artırma kararı hüküm doğurmaya başlar (ZVG § 22). El koyma kararı ile alacaklı taşınmazdan tatmin olma hakkını elde ederken, borçlu için nispi temlik yasağı ortaya çıkar. Alacaklının tatmin olma hakkı taşınır haczindeki haciz rehin hakkı gibi değildir. Alacaklının hakkı, satış bedelinden sırasına göre tatmin olma hakkıdır³⁴. Alacaklının tatmin olma hakkı borçluya ve kendisinde sonra gelen alacaklılara karşı geçerlidir. Bunun dışında üçüncü kişilere karşı alacaklının bir hakkı söz konusu değildir³⁵.

Cebri artırma kararı ile borçlunun taşınmaz mal üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi kısıtlanır³⁶. Borçlu, taşınmaz veya taşınmazın kapsamına giren konular üzerinde tasarrufta bulunursa bu alacaklıya karşı geçersizdir³⁷. Taşınmazın tapu sicilindeki kaydına cebri artırma kararı işlendikten sonra iyi niyetle kazanma mümkün değildir³⁸.

Taşınmazların cebri artırılması kararından başka, taşınmazın cebri idaresi yolu da taşınmazlara cebri icranın bir türünü oluşturmaktadır. Cebri idarenin amacı, bir taşınmazdan veya bir taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet hissesinden ya da taşınmazlar üzerindeki haklardan yararlanılması suretiyle alacaklının tatminini sağlamaktır³⁹.

Cebri idare kararı, alacaklının talebi üzerine icra mahkemesi tarafından verilir⁴⁰. Mahkeme cebri idare kararının yanı sıra cebri idareci de belirler⁴¹.

³² Brox/Walker, s. 497; Prütting/Stickelbroch, s. 162.

³³ Brox/Walker, s. 497; Lackmann, s. 161; Prütting/Stickelbroch, s. 162.

³⁴ Brox/Walker, s. 498; Lackmann, s. 161; Prütting/Stickelbroch, s. 162.

³⁵ Brox/Walker, s. 498.

³⁶ Brox/Walker, s. 499; Lackmann, s. 161; Prütting/Stickelbroch, s. 162.

³⁷ Brox/Walker, s. 499.

³⁸ Prütting/Stickelbroch, s. 162.

³⁹ Baur/Stürner/Bruns, s. 476; Brox/Walker, s. 499.

⁴⁰ Baur/Stürner/Bruns, s. 477; Brox/Walker, s. 560.

⁴¹ Baur/Stürner/Bruns, s. 478; Brox/Walker, s. 560; Prütting/Stickelbroch, s. 171.

Cebri idareci taşınmazı idare eder ve taşınmazın kullanılmasından elde edilen paraları hak sahiplerine öder⁴².

Cebri idare kararı da cebri artırma kararı gibi verilir. İcra mahkemesi taşınmazın cebri olarak idare edileceğini tapu dairesine bildirmelidir⁴³. Cebri idare kararı alacaklı lehine taşınmaza el koyma sonucunu doğurur. El koyma kararı cebri artırma kararı gibi kararın borçluya tebliğ edilmesiyle veya borçluya tebliğden önce tapu siciline kayıtlı hüküm doğurmaya başlar⁴⁴. Cebri idare kararı verilmesiyle borçlunun ZVG § 148 Abs. 2 gereğince taşınmazı idare etme ve yararlanma hakkı elinden alınır⁴⁵.

Alman hukukunda taşınmazlara yapılacak olan cebri icra türlerinden sonuncusu ise, teminat (cebri/adli) ipoteğidir. Teminat ipoteğinin nasıl konulacağı ZPO § 867'de düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre alacaklının talebi üzerine tapu dairesi tarafından borçlunun taşınmaz malına ipotek kaydı işlenir. Teminat ipoteğinin tapuya kaydedilmesi alacaklının alacağının ödenmesi anlamına gelmemekte, sadece alacaklının alacağı, aynı teminat altına alınmaktadır⁴⁶. Alacaklının alacağının aynı teminat altına alınması ile daha sonra yapılacak tasarruflarla alacaklının hakkının olumsuz yönde etkilenmesi engellenilmektedir⁴⁷. Teminat ipoteği, ipoteğin konulmasına neden olan alacağa sıkı şekilde bağlı olup, alacağın mevcut olmaması halinde ipotek hakkının mevcut olmayacağı kabul edilmektedir⁴⁸. Borçlu borcunu ödemez ise, alacaklı taşınmazın cebri artırılmasını isteyebilir⁴⁹.

Alacaklının bu üç yol dışında başka bir seçeneği daha vardır. Bu yol ise, paylı mülkiyetin ortadan kaldırılmasından doğan hakların haczedilmesidir. **Hissedarlar** taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet ilişkisinin sona erdirilmesini her zaman için isteyebilirler⁵⁰. Paylı mülkiyet ilişkisine son verme BGB § 753 Abs 1'e göre taşınmazın cebri artırılması ve satış bedelinin hissedarlar arasında

⁴² **Baur/Stürner/Bruns**, s. 480; **Brox/Walker**, s. 560; **Prütting/Stickelbroch**, s. 171.

⁴³ **Brox/Walker**, s. 561; **Lackmann**, s. 162.

⁴⁴ **Brox/Walker**, s. 561; **Lackmann**, s. 162.

⁴⁵ **Baur/Stürner/Bruns**, s. 477; **Brox/Walker**, s. 562; **Lackmann**, s. 162.

⁴⁶ **Baur/Stürner/Bruns**, s. 482; **Brox/Walker**, s. 575; **Prütting/Stickelbroch**, s. 173.

⁴⁷ **Brox/Walker**, s. 575.

⁴⁸ **Brox/Walker**, s. 575 ve 578; **Prütting/Stickelbroch**, s. 173.

⁴⁹ **Prütting/Stickelbroch**, s. 173.

⁵⁰ **Schuschke/Walker**, s. 1329; **Brox/Walker**, s. 465; **Stöber**, s. 916; Udo **Hintzen**, Pfändung und Vollstreckung im Grundbuch, Herne– Berlin 2000, s. 30.

paylaştırılması yoluyla da yapılabilir⁵¹. Paylı mülkiyet ilişkisinin sona erdirilmesinden doğan paylaştırmaya katılma ve cebri artırma sonunda elde edilen satış bedelindeki hissenin ödenmesi haklarının⁵², hissedarın alacaklısı tarafından ZPO § 857, § 829, § 835'e göre haczedilebileceği ve tahsil için devredilebileceği kabul edilmektedir⁵³.

Paylı mülkiyet ilişkisinin ortadan kaldırılmasını isteme hakkının devredilemez bir hak olduğu ve bu nedenle de ZPO § 857 Abs.1 ve § 851 Abs.1'e göre haczedilemez bir hak olduğu kabul edilmektedir⁵⁴. Ancak hissedarların paylı mülkiyet ilişkisinden doğan cebri artırma bedeline katılma haklarının müstakbel alacak olarak temlik edilebileceği⁵⁵ ve temlik alanın bu hakkı kullanacağı kabul edilmektedir⁵⁶. Bu nedenle de müstakbel alacak olan hissedarın artırma bedeline katılma hakkının cebri icraya tabi olması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁷. Üçüncü kişi ise, diğer hissedarlardır⁵⁸. Alacaklının, borçlu hissedarın artırma bedeline katılma hakkını haczettirdikten ve devrettirdikten sonra, taşınmazın cebri artırılmasını isteme ve artırma sonunda borçluya düşecek hissenin kendisine ödenmesini isteme hakkı vardır⁵⁹.

Borçlu hissedarın borçlar hukuku nitelikli paylı mülkiyet ilişkisinin ortadan kaldırılmasından doğan haklarının haczedilmesi halinde, borçlu ortağın paylı mülkiyet hissesi üzerinde haciz rehin hakkının oluşmayacağı ileri

⁵¹ **Brox/Walker**, s. 465.

⁵² **Furtner**'e göre paylı mülkiyet ilişkisinin kaldırılmasından doğan haklar borçlar hukuku karakterli olup, bu hakların haczinin mümkün olması gerekir. bkz.**Furtner**, s. 872 vd.

⁵³ **Brox/Walker**, s. 465; **Lüke/Wax**, B.3, s. 464.

⁵⁴ **Schuschke/Walker**, s 1329; **Brox/Walker**, s. 465; **Stein/Jonas**, B.8, s. 415; Rolf **Hoffmann**, Zwangsvollstreckung in Miteigentumsanteile an Grundstücken– OLG Köln, OLGZ 1969, 338, JuS 1971, s. 20.

⁵⁵ **Andrea**'ya göre, paylı mülkiyet ilişkisinin ortadan kaldırılmasından doğan haklar bağımsız olarak temlik edilemezler ve bu nedenle de haczedilemezler. bkz.**Andrea**, s. 86.

⁵⁶ **Schuschke/Walker**, s 1329; **Brox/Walker**, s. 465; **Stöber**, s. 916; **Hintzen**, s. 31. **Hoffman**'a göre, paylı mülkiyet ilişkisinin tasfiyesinden doğan hakların taşınırın haczi gibi haczedilemeyip, bu haklara sadece teminat ipoteği konularak cebri icra yapılabilir. bkz.**Hoffmann**, s. 24.

⁵⁷ **Schuschke/Walker**, s 1329; **Baur/Stürner/Bruns**, s. 407; **Brox/Walker**, s. 465; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, s. 2382; **Stöber**, s. 916.

⁵⁸ **Schuschke/Walker**, s 1329; **Stöber**, s.916; **Hintzen**, s. 32.

⁵⁹ **Schuschke/Walker**, s 1329; **Brox/Walker**, s. 465; **Stöber**, s. 917.

sürülmektedir⁶⁰. Taşınmazlar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin taşınmazlara cebri icra yolu ile yapılacağı gerekçesiyle, hissenin **haczedilemeyeceği** ve bu nedenle de tapu siciline tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığına dair bir kaydın işlenemeyeceği kabul edilmektedir⁶¹.

İsviçre hukukunda VZG Art. 23 ve 23d arasında taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin haczi düzenlenmektedir. VZG Art. 23'e göre bir taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin haczedilmesi halinde, haciz tutanağına borçlunun ve diğer hissedarların ismi ve onlara düşecek olan paylı mülkiyet hissesinin oranının değeri ve paylı mülkiyet ilişkisinin kurulduğu taşınmazın ve taşınmaz üzerindeki teferruatın takdir edilen değeri yazılmalıdır. Kat mülkiyetinin söz konusu olması halinde de borçluya düşecek olan taşınmazdaki bölümün ve onun teferruatlarının yazılması gerekir. Haczedilen taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin gelirleri, kira ve hâsılât kirası bedelleri hakkında VZG Art. 14'ün uygulanacağı VZG Art. 23 Abs. 3'te belirtilmektedir. VZG Art. 14'e göre, bir taşınmazın haczedilmesi halinde taşınmazın semereleri, kira ve hâsılât kira bedelleri de taşınmaz haczinin kapsamına girer. Taşınmaz üzerindeki haciz devam ettiği müddetçe taşınmazın semereleri, kira ve hâsılât kirası bedelleri özel olarak haczedilemezler (VZG Art.14, Abs.1). Ancak haciz tutanağına mevcut olan kira ve hâsılât kiralalarının yazılması gerekmektedir (VZG Art.14 Abs.1).

İcra dairesi en geç hacizden sonraki gün haczi (geçici veya kesin haczi) tapu idaresine bildirmelidir (VZG Art.15). Tapu idaresi borçlu hissedarın tasarruf yetkisinin kısıtlandığını sadece borçlunun hissesinin kaydedildiği tapu sicilinin sayfasına işlemelidir (VZG Art.23a, a). Diğer hissedarların hissesinin kayıtlı olduğu sayfalara kayıt yapılmamalıdır (VZG Art.23a, a). Tapu siciline borçlu hissedarın hissesinin haczedildiği ve ZGB Art.648 Abs. 2'ye göre hissedarların paylı mülkiyet ilişkisi kurulmuş olan malın satılmasına, malın sınırlandırılmasına veya amacının değiştirilmesine ilişkin karar verebilmeleri için artık icra dairesinin izninin alınması gerektiği belirtilir (VZG Art.23a, a).

Hissenin haczedildiği, tapu sicilinden başka, hisse daha önceden rehnedilmiş ise rehin alacaklısına, kat mülkiyeti söz konusu ise kiracısına bildirilmelidir (VZG Art.23a, b). Şayet taşınmazın tamamı veya haczedilen bağımsız bölüm hasara karşı sigortalı ise haczin sigortacıya da bildirilmesi gerekir (VZG Art. 23a, b). Ayrıca paylı mülkiyet ilişkisinin söz konusu olduğu taşınmaz üzerinde (taşınmazın tamamı üzerinde) rehin kurulmuş ise, haczin bu rehin alacaklısına da bildirilmesi gerekir (VZG Art.23a, c).

⁶⁰ **Hintzen**, s. 33.

⁶¹ **Hintzen**, s. 33.

VZG Art.23a, c gereğince icra dairesi hisselerin haczedildiğini ve hisseye düşecek olan gelirlerin artık borçluya değil de icra dairesine ödenmesi gerektiğini diğer hissedarlara veya onların temsilcisine bildirmelidir.

Türk hukukunda ise, paylı mülkiyet hisselerinin haczedilebileceği Türk Medeni Kanunu'nun 688. maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça hükme bağlanmış, ancak İcra ve İflâs Kanunumuzda haciz işleminin hangi hükümlere göre yapılacağı hususunda bir düzenleme öngörülmemiştir. Doktrinde İcra ve İflâs Kanunu'nun 91. ve 92. maddelerinin paylı mülkiyet hisselerinin haczinde uygulanması gerektiği kabul edilmektedir⁶². Kanaatimizce de haciz işlemi paylı mülkiyet ilişkisinin söz konusu olduğu hakkın niteliğine göre yapılabilir ve şayet paylı mülkiyet hissesi taşınmaz bir mal üzerinde ise, hisselerin haczi de taşınmaz malların haczi hükümlerine göre yapılabilir. Buna göre İcra ve İflâs Kanunu'nun 92. maddesine göre haciz işlemi yapılmalıdır. 92. maddeye göre taşınmazın haczi hâsılât ve menfaatlerini de kapsar. Haciz, taşınmaz kendilerine rehnedilmiş olan alacaklıların haklarına hâle getirmez. İcra dairesi, taşınmaz kendilerine rehnedilmiş olan alacaklılarla kiracılara hacizden haber verir. İcra dairesi, taşınmazın idare ve işletmesi ile eklentinin korunması için gerekli tedbirleri alır. Bu tedbirler meyanında icra dairesi, eğer taşınmazda kiracı varsa bu kiracıya, işleyecek kiraları icra dairesine ödemesini emreder. Zarar görme ihtimali bulunan eklenti, rehin alacaklısının talebi üzerine, işletmenin faaliyetine engel olmayacak şekilde muhafaza altına alınır. İdare ve muhafaza masrafları satış bedelinden öncelikle ödenir.

Taşınmazlar üzerindeki paylı mülkiyet hisselerinin haczedilmesi halinde, haczedilen hisselerin üzerinde şufa hakkı olması halinde şufa/önalım hakkı sahibinin ve cebri icra alacaklısının hukuki durumların ne olacağı da incelenmesi gereken konulardandır.

Üzerinde şufa hakkı olan hisselerin haczedilmesi, değişik ihtimallerle gerçekleşmiş olabilir. Bu ihtimallerden birini, hisselerin üçüncü bir kişiye satılması halinde diğer hissedarların şufa haklarını kullanmak istemeleri ve bu arada hisseyi satın alan üçüncü kişinin borcu nedeniyle hisselerin haczedilmesi oluşturur. Şufa hakkı dava yoluyla kullanılabilen (TMK m. 734,I) ve bu dava inşaî dava niteliğinde olup, hükmün kesinleşmesiyle birlikte hüküm ve sonuç doğurmaktadır⁶³. Bu nedenle de şufa davası sonuçlanmadan önce hisseye haciz konulması ihtimalinde, dava sonunda hisseyi şufa hakkına dayanarak alan kişi, hisseyi hacizle yüklü olarak satın almış olmaktadır⁶⁴.

⁶² Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2000, s. 248.

⁶³ Ergun Önen, İnşai Dava, Ankara 1981, s. 175.

⁶⁴ “Dava borç tespiti, taşınmaz üzerinde bulunan haciz şerhinin kaldırılması istemi ile açılmış olup yargılama sonunda davanın kabulüne karar verilmiş, karar davalılar tarafından temyiz edilmiştir. Şufa davası ile oluşan kararlar inşaî

Bir başka ihtimal ise, hissenin üçüncü kişiye satılmasından sonra şufa hakkı sahibi şufa hakkını dava yoluyla kullanmış ve davayı kazanmış ise, ancak bu esnada söz konusu durum tapu siciline kaydedilmeden önce hisseyi satın alan kişinin borcu nedeniyle hisse haczedilmiş ve haciz tapu siciline kaydedilmiş ise, bu durumda ne yapılacaktır? Hisseyi şufa hakkına dayanarak alan kişi hisseyi hacizle yüklü olarak mı alacak; yoksa cebri icra alacaklısının hakkı, haczettirmiş olduğu hissenin satış bedeli üzerinden mi devam edecek veya cebri icra alacaklısı eli boş mu dönecektir?

Taşınmaz mülkiyeti, Medeni Kanun'un 705. maddesinin birinci fıkrasına göre tescille kazanılır. Ancak söz konusu maddenin ikinci fıkrasında bu kuralın istisnaları belirtilmiş olup, bu istisnalar arasında mahkeme kararı da sayılmaktadır. Bu hüküm gereğince şufa davası sonucunda verilen hükmün kesinleşmesiyle şufa hakkı sahibi, hissenin maliki konumuna gelmektedir. Bu durumda şufalı hisseyi satın almış olan üçüncü kişinin hisse üzerindeki hakkı, mahkeme kararının kesinleşmesiyle ortadan kalkar. Bu durum tapu siciline kaydedilmemiş olsa bile hüküm ve sonuç doğurur. Buna karşın şufa davasından haberi olmayan alacaklının tapu sicilinde borçlu hissedar üzerine kayıtlı hisseyi haczettirmesi ise, hissenin şufa hakkı sahibine satılmasıyla bir nevi sonuçsuz kalacaktır. Çünkü borçluya ait olmayan bir malın veya hakkın haczi söz konusu olacaktır. Oysa cebri icra alacaklısı taraflar arasında şufa davası açıldığını bilseydi, borçlunun hissesini değil, hissenin şufa hakkı sahibine satılması karşılığında ödenecek olan parayı haczettirecek ve herhangi bir hak kaybına uğraması da söz konusu olmayacaktı. Ancak cebri icra alacaklısı tapu sicilindeki kayıtlara güvenerek, borçlunun hissesinin olduğunu düşünüp bu hisse hakkına haciz koydurmuş ve bu esnada şufa davası sonunda verilen hüküm kesinleşmiş ve alacaklının haczettirmiş olduğu hisse hakkı ortadan kalmıştır. Bu durumda alacaklının hak kaybına uğramaması için haczin hissenin satış bedeli üzerinden devam edip etmeyeceğine cevap verilmesi gerekir. Bu noktada aynı ikame ilkesinin⁶⁵ uygulanıp uygulanmayacağı önem kazanmaktadır.

(kurucu) nitelikte olup kararlar birlikte sonuç doğurmaktadırlar, bu itibarla karardan önce konulan haczin geçerliliğine şufa davasının etkisinin bulunması söz konusu değildir. Kaldı ki haciz, şufa davası açılmadan önce tahakkuk etmiş ve tapuya bildirilmiş olan S.S.K. alacaklarından dolayı tapuya işlenmiş olup gerek haciz kararının tapuya bildirildiği 28.1998 tarihi, gerekse haczin uygulandığı 12.1.1998 tarihi şufa davasının açıldığı tarihten önceki tarihler olup, hacze konu olan borç da çok daha önce tahakkuk etmiş olduğundan haciz şerhinin danışıklı olarak konulduğunun kabulü de mümkün değildir” (1. HD 30.6.2004, 8180/7986: www.kazancı.com.tr .).

⁶⁵ Aynı ikame ilkesi, mamelektan çıkan bir mal veya kıymet yerine diğer bir mal veya kıymetin onun yerine geçmesini ifade eder. Yani, bir mamelekin

Haczedilmiş olan bir malın yerine kaim olan şey veya kıymetlerin de haczedilmiş sayılıp sayılmayacağı ile ilgili olarak, doktrinde görüşler ileri sürülmüştür. İsviçre hukukunda Jäger'e göre, haczedilmiş malın yerine kaim olan şey veya kıymetin de haczin kapsamına girip girmediğine genel bir cevap verilemez⁶⁶. Eğer haczedilen şeyin yerine kaim olan şey icra memurunun zilyetliğinde bulunuyorsa, alacaklı da bu şey üzerinde, haczedilmiş şey üzerinde sahip olduğu haklara sahip olur. Bu da mahcuz malın icra memurunun muvafakati ile bir başka şeyle veya para tevdi edilerek telafi edilmesi halinde söz konusu olur. Hacizli mal yerine geçen şeyde borçlu yerine, sadece icra memuru tasarruf yetkisine sahip olursa, bu durumda haczedilen şeyin yerine kaim olan şey de (surrogat da) haczedilmiş sayılır⁶⁷. Buna karşın, diğer hallerde haczedilen şey yerine kaim olan şey veya kıymet haczedilmiş sayılmamaktadır. Bu nedenle de haczedilen şeyin yerine kaim olan şey veya kıymetin ayrıca haczedilmesi gerekir⁶⁸. Buna karşın haczedilemeyen malların yerine geçen mal veya kıymetlerin kural olarak haczedilemeyeceği kabul edilmektedir⁶⁹.

Bunun dışında doktrinde aynı ikame ilkesinin bazı hususlarda uygulanması gerektiği kabul edilmekte ve Yargıtay uygulamalarına da rastlanmaktadır. Örn. miras sebebi ile istihkak davasının konusuna giren mal, davalının mamelekenden çıkmış ise, bu takdirde çıkan mal yerine mameleke girmiş olan mal veya kıymetlerin verilmesini davacı aynı ikame ilkesi gereğince talep edebilmektedir⁷⁰. Adi şirket hissesinin haczedilmesinde de aynı ikame ilkesinin uygulanacağı Alman ve İsviçre hukuklarında kabul edilmektedir. Adi şirket hissesinin haczedilmesi halinde, borçlu ortak şirketten çıkabileceği gibi veya diğer ortaklar tarafından da çıkarılabilmektedirler. Borçlunun şirketten çıkması veya çıkarılması halinde, hisse hakkı sona ermektedir. Borçlunun hisse

cüzlerinden kaybedilmek suretiyle iktisap olunan şeyler, o mameleke girerler. Bkz. Zahit **İmre/Hasan Erman**, Miras Hukuku, İstanbul 1989, s. 382.

⁶⁶ Carl **Jäger**, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, Zürich 1911; Art. 96, N.4 (naklen, **Üstündağ**, s. 206).

⁶⁷ **Jäger**, Art. 96, N.4 (naklen, **Üstündağ**, s. 206).

⁶⁸ **Jaeger/Walder/Kull/Kottmann**, s. 497; İlhan **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1973, s. 274.

⁶⁹ **Üstündağ**, s. 207.

⁷⁰ **İmre/ Erman**, s. 382; "Mirasçılar arasında miras payının temlikine ilişkin sözleşmeler geçerlidir ve satışı yapan mirasçının satış konusu payla ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurur. Mirasçılar arasında yapılan satış vaadi sözleşmesinin, miras payının temlik olarak kabulü ile alıcı yararına satış vaadi ile satıma konu pay üzerinde mülkiyet hakkı doğmuş olduğundan, mülkiyet hakkı yerine geçen bedelin davalı satıcıdan istenmesi mümkündür" (HGK 2.3.1983, 13-1240/187: www.kazancı.com.tr.).

hakkı haczedilmiş olmasına rağmen, onun şirketten çıkması veya çıkarılması halinde, hissesinin yerine geçmek üzere borçluya bir bedel ödenmesi gerekmektedir. Bu durumda İsviçre ve Alman hukuklarında hissenin karşılığında ödenecek olan bedel, haciz tutanağında belirtilmemiş olsa bile haczedilmiş sayılmakta ve bu bedelin cebri icra alacaklısına ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir⁷¹.

Öte yandan üzerinde şufa hakkı olan hissenin haczedilmesi ve şufa davası sonunda verilen hükmün kesinleşmesi aynı anda olursa, bu durumda, hissenin ve haczin akıbeti hususunda Kanun'da her hangi bir hüküm yoktur. Nasıl ki, Medeni Kanun'un 700. maddesinde hisse üzerinde intifa hakkı kurulması halinde, diğer hissedarların paydaşlığın giderilmesini isteyebilecekleri ve paydaşlığın satış yoluyla giderilmesi halinde de, intifa hakkı sahibinin hakkının hissenin satış bedeli üzerinde devam edeceği kabul ediliyor ise⁷², hacizde de benzer bir çözüm yolu kabul edilmeliydi. Bu durum hem şufa hakkı sahibinin, hem de şufa hakkından habersiz olup, hisseyi haczettiren cebri icra alacaklısının lehine olurdu. Şufa davası sonuçlanmadan hisse üzerine haciz konulursa, şufa hakkı sahibi ya hisseyi hacizle yüklü olarak almak zorunda kalacak ya da şufa hakkından vazgeçecektir. Diğer taraftan şufa davası sonunda verilen hükmün kesinleştiğinden haberi olmayan alacaklı da şufalı hisseye haciz koydurarak, zaman ve para kaybedecektir. Bu sakıncalı durumunun bertaraf edilmesi için, Medeni Kanun'da bu yönde bir değişiklik yapılması yerinde olur. Ya da İcra ve İflâs Kanunu'nda haczin, haczedilen malın yerine kaim olan mal veya kıymeti de kapsayacağı kabul edilmelidir.

Taşınmazlar üzerindeki hissenin haczedilmesi halinde haczin tapu siciline bildirilip bildirilmeyeceği hususu da önemlidir. Doktrinde, haczin icra dairesi tarafından tapu dairesine bildirmesi ve tapu siciline şerh verilmesi gerektiği kabul edilmektedir (m.91)⁷³. Katimizce de taşınmazlar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin haczedilmesi halinde, haczin tapu siciline bildirilmesi ve şerh edilmesi gerekir. Elbirliği mülkiyetinden farklı olarak, paylı mülkiyette

⁷¹ Johannes **Behr**, Die Vollstreckung in Personengesellschaften, NJW 2000, s. 1137-1144, s. 1139; Herbert, **Roth**, Pfändung und Verpfändung von Gesellschaftsanteilen, ZGR 2000, s. 193, s. 193; Raymond L. **Bisang**, Die Zwangsverwertung von Anteilen an Gesamthandschaften, Zürich, 1978, s. 149; Robert C.A. **Bourquin**, Die Zwangsvollstreckung in den Anteil des Schuldners am Gesellschaftsvermögen einer Kollektiv- oder Komandit- Gesellschaft, BISchK 1956, Heft 4, s. 97-113, s. 105.

⁷² Bkz. Ahmet M. **Kılıçoğlu**, Medenî Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003, s. 307.

⁷³ **Kuru**, (El Kitabı), s. 398; Baki **Kuru**/Ramazan **Arslan**/Ejder **Yılmaz**, İcra ve İflâs Hukuku (Ders Kitabı), Ankara 2007, s. 268.

hissedarlar, diğer hissedarların onayı olmaksızın hisselerini serbestçe devredebilecekleri için, haczin tapu siciline bildirilmesi ve şerh edilmesi alacaklının korunması açısından önem arz eder.

III. Alacaklar Üzerindeki Paylı Hak Sahipliği Hisselinin Haczi

Alacaklar üzerinde de paylı hak sahipliği hisselinin söz konusu olabileceği ve bunun haczedilebileceği kabul edilmektedir. Ancak haciz işleminin hangi hükümlere göre yapılacağı hususunda İcra ve İflâs Kanunumuzda açık bir düzenleme söz konusu değildir.

Alman hukukuna göre alacaklar üzerindeki paylı haksahipliği hissesi devredilebilir (BGB § 747) ve bu nedenle de ZPO § 857 Abs.1 ve § 851 Abs. 1 gereğince haczedilebilir⁷⁴. Cebri icra işlemi, ZPO 857, 829 ve § 835 hükümlerine göre haciz ve devir kararı ile yapılır⁷⁵. Haczin bildirileceği üçüncü kişilerin ise diğer hissedarlar ve söz konusu alacağın borçlusunu olduğu kabul edilmektedir⁷⁶.

Türk hukukunda biraz önce belirtildiği gibi paylı mülkiyet hisselinin hangi hükümlere göre haczedileceği hususunda İcra ve İflâs Kanunu'nda bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu nedenle kanaatimizce haciz işlemi paylı mülkiyet ilişkisinin söz konusu olduğu hakkın niteliğine göre yapılabilir. Şayet paylı hak sahipliği hissesi bir alacak üzerinde ise, hisselin haczi de alacakların haczi hükümlerine göre yapılabilir. Nitekim doktrinde müşterek hesap⁷⁷ sahiplerinden her birisinin hisselinin, alacaklıları tarafından bankaya haciz ihbarnamesi gönderilmek suretiyle haczedilebileceği kabul edilmektedir⁷⁸.

Alacaklar üzerindeki paylı hak sahipliği hisselinin haczinde, borçlunun hisselinin ne oranda olacağı ve haczin kimlere bildirileceği hususu da önemli bir

⁷⁴ **Schuschke/Walker**, s. 1329; **Brox/Walker**, s. 466; **Stöber**, s. 918–919.

⁷⁵ **Schuschke/Walker**, s. 1329; **Brox/Walker**, s. 466.

⁷⁶ **Gramentz**, s. 15, dn.40; **Schuschke/Walker**, s. 1329; **Brox/Walker**, s. 466; **Stöber**, s. 919.

⁷⁷ Müşterek hesap, birden fazla kişinin bankada açtığı hesaba denir. Müşterek hesap asıl müşterek hesap (teselsüllü müşterek hesap) ve iştirak halinde hesap (teselsülsüz müşterek hesap) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Asıl müşterek hesapta hesap sahiplerinden her biri, yalnız başına hesabın tamamı üzerinde tasarrufta bulunabilir. İştirak halinde hesapta ise hesap sahipleri ancak müşterek imza ile hesap üzerinde tasarrufta bulunabilirler. bkz.Baki **Kuru**, Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi, 2002, s. 122 vd.

⁷⁸ **Kuru**, (Bankalardaki Mevduat), s. 124; Talih **Uyar**, Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki– Kıymetli Evraka Bağlı Olmayan– Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK mad.89) , s.30–31, www.talihuyar.com.

konudur. Bankalarda açılan müşterek hesaplarla ilgili olmak üzere Yargıtay'ın vermiş olduğu bazı kararlar vardır⁷⁹. Yargıtay 1986 tarihli bir kararında “Birden çok kişi, ortak olarak (şayian) bir şeye malik bulunup da payları eylemli olarak belirlenmemişse onlar, o şeyin paydaşı olurlar. Aralarında aksine bir anlaşma yoksa asıl olan paydaşların paylarının birbirine eşit olmasıdır (MK m. 623; şimdi: m. 688). Olayda banka hesabı müşterek olarak açılması ve taraflar arasında pay açısından bir sözleşme bulunmadığı anlaşılmıştır. O halde az önce belirlenen kurala göre, hesapta mevcut parada, karı kocanın payları birbirine eşittir”⁸⁰ demektedir.

Doktrinde de müşterek hesap halinde, hesap sahiplerinin eşit paya sahip olacakları ve bu nedenle de müşterek hesaptaki paranın yarısının haczedilebileceği kabul edilmektedir⁸¹.

Gerçekten de müşterek hesap açılması halinde, Türk Medeni Kanunu'nun 688. maddesi uygulama alanı bulur. Söz konusu maddedeki açık düzenleme gereğince, paylı mülkiyette taraflar başka türlü belirlemedikleri müddetçe, her hissedarın hissesi eşittir. Hissedarlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur ve pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir. Buna göre, müşterek hesap sahiplerinden birinin hissesinin haczi söz konusu olduğunda, hesap sahipleri başka türlü belirlememişler ise, eşit paya sahip olacakları için, mevduat, hesap sahibi sayısına bölünerek elde edilen meblağ haczedilmelidir. Örn. dört kardeş müşterek hesap açtırmışlar ve aralarında hisselerinin oranlarını belirlememişler ve daha sonra içlerinden birinin borcundan dolayı mevduata haciz konulacak ise, bu durumda hesaptaki mevduatın dörtte birine haciz konulmalıdır. Ancak diğer hesap sahipleri aralarında başka bir oranda hissedar olduklarını iddia ederlerse, bu iddialarını icra dairesine bildirirler ve bu iddia istihkak prosedürüne göre çözümlenmelidir⁸².

⁷⁹ “...Müşterek mevduat hesap ilişkisinde, birden fazla kişinin birlikte hesap açarak tek başına veya birlikte hesaptan para çekme amaçlanmaktadır. Bu surette açılan müşterek hesapta hisselerin birbirine eşit olması esas olup, hesap sahiplerinden birinin kendi hissesi oranından fazla para çekmesi ve tasarrufta bulunması vekâletsiz işgörme hükümlerine tabi olacaktır...” (11. HD 21.3.2003, 1579/2539: www.kazancı.com.tr); aynı yönde (2. HD 10.11.1986, 9534/9849: **Kuru**, (Bankalardaki Mevduat), s.124).

⁸⁰ (2. HD 10.11.1986, 9534/9849: **Kuru**, (Bankalardaki Mevduat), s.124).

⁸¹ **Kuru**, (Bankalardaki Mevduat), s.124.

⁸² **Kuru**, (Bankalardaki Mevduat), s.125.

Haczin ihbar edileceği üçüncü kişinin ise, banka olduğu, diğer hesap sahibi veya sahiplerine ise, haczin banka tarafından bildirileceği yine doktrinde kabul edilmektedir⁸³.

§ 2. PAYLI MÜLKİYET HİSSESİNİN SATIŞI

A. TAŞINIR MALLAR ÜZERİNDEKİ PAYLI MÜLKİYET HİSSESİNİN SATIŞI

Alman hukukunda taşınır mallar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin satış işlemi ZPO §§ 857, 835'e göre tahsil için devir yoluyla yapılır⁸⁴. BGB § 751'e göre alacaklı, elindeki ilâm geçici icra edilebilir bir ilâm değilse, paylı mülkiyet ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir⁸⁵. Hissedarların paylı mülkiyet ilişkisinin ortadan kaldırılmasını isteme hakları ortadan kaldırılmış veya sınırlandırılmış olsa bile **cebri icra alacaklısı paylı mülkiyet ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir**⁸⁶. Paylı mülkiyet ilişkisinin kaldırılması, şayet paylı mülkiyete konu olan malın değerinde bir azalma söz konusu olmaksızın aynen paylaştırılması mümkün ise, malın hissedarlara hisselerine göre paylaştırılması suretiyle yapılır (BGB§ 752). Alacaklı paylaşım işlemine diğer hissedarlarla birlikte katılmayı ve malın aynen paylaşımından borçluya düşecek hissenin verilmesini isteyebilir. Paylı mülkiyete konu teşkil eden malın değerinde bir kayıp olmaksızın aynen paylaştırılması mümkün değilse, söz konusu mal rehlin paraya çevrilmesi hakkındaki hükümlere göre satılarak, elde edilen bedel hisseleri oranında hissedarlara ödenir. Bu durumda paylı mülkiyet ilişkisi malın satılması suretiyle ortadan kaldırılmış olmaktadır. Paylı mülkiyet ilişkisinin malın satılması suretiyle ortadan kaldırılması halinde, **alacaklı**, diğer hissedarlardan malın satılmasına katlanmalarını, satış bedelinin paylaştırılmasına katılmayı ve borçlu hissedara düşecek olan hissenin kendisine ödenmesini isteyebilir⁸⁷.

Taşınır mallar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin haczedilmesi halinde, hissenin ZPO § 857 Abs. V, § 844'e göre pazarlıkla veya açık artırma yoluyla paraya çevrilemeyeceği kabul edilmektedir⁸⁸. Bunun sebebi ise, paylı mülkiyet hissesinin devri için malın açık artırmada edinen kişiye teslim edilmesi gerekirken, burada teslim mümkün değildir. Şayet cebri icra borçlusu vasıtalı zilyed ise, vasıtasız zilyede karşı sahip olunan istihkak hakkının temlik yoluyla devir işlemi gerçekleştirilebilir (BGB § 931). Ancak ZPO § 817 anlamındaki

⁸³ **Kuru**, (Bankalardaki Mevduat), s.124.

⁸⁴ **Schuschke/Walker**, s. 1329; **Brox/Walker**, s. 464.

⁸⁵ **Schuschke/Walker**, s. 1329; **Brox/Walker**, s. 464.

⁸⁶ **Brox/Walker**, s. 464.

⁸⁷ **Brox/Walker**, s. 464.

⁸⁸ **Brox/Walker**, s. 464.

teslim, sadece vasıtasız zilyedliğin devridir. Borçlu hissedar söz konusu mala sadece kendisi veya bir başkası ile vasıtasız zilyed ise BGB § 929'a göre zilyedliğin devredilebilmesi, hisse haczinde dikkate alınmaz. Çünkü haczin konusu, üzerinde paylı mülkiyet ilişkisinin olduğu mal değil, bu mal üzerindeki hissedir⁸⁹.

İsviçre hukukunda haczedilen hisselerin paraya çevrilmesini düzenleyen SchKG Art. 132'de "diğer ortaklık malları üzerindeki hisseler" ifadesinin içine paylı mülkiyet hissesinin de girdiği kabul edilmektedir⁹⁰. Ancak bu hissenin taşınır bir mal, alacak veya taşınmaz mal olması hakkında bilgi verilmemiştir. SchKG Art. 132'ye göre, bir paylı mülkiyet hissesinin haczedilmesi halinde paraya çevirmenin nasıl yapılacağıın belirlenmesi için icra müdürü tetkik merciine başvurur. Tetkik merci ilgilileri de dinledikten sonra artırma yapılmasına karar verebileceği gibi paraya çevirme için birini idareci tayin edebilir veya gerekli diğer tedbirlerin alınmasına karar verebilir.

Türk hukukunda taşınırlar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin satış işleminin, taşınırların satışı usulüne göre (112 vd) yapılacağı, doktrinde kabul edilmektedir⁹¹. Paylı mülkiyet hissesi yalnız başına satılabilir. Ancak hissedar sayısının çok fazla olması halinde hissenin satışının mümkün olmayacağı, bu nedenle İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesinin uygulanmasının gerektiği de haklı olarak savunulmaktadır⁹².

Kanaatimizce İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesi paylı mülkiyet hissesinin haczinde uygulanabilmelidir. Çünkü söz konusu maddede belirtilen sayma tahdidî nitelikte değildir. Söz konusu madde hükmüne göre "Bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf olunan bir mal **hissesi gibi yukarıki maddelerde gösterilmeyen başka nevi malların** satılması lazımgelirse icra memuru satışın nasıl yapılacağını tetkik merciinden sorar" şeklinde tadadî bir sayma söz konusudur. Nitekim mehzar kanun olan İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun (SchKG) 132. maddesine göre paylı mülkiyet hissesinin paraya çevrileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesinin uygulanmasında hiçbir sakınca olmadığı gibi, satış için kanaatimizce bu maddenin uygulanması bir zorunluluktur. Çünkü paylı mülkiyet hissesinin haczi ve satışını düzenleyen İcra ve İflâs Kanunumuzda özel bir düzenleme yoktur.

⁸⁹ Brox/Walker, s. 464.

⁹⁰ Kurt Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs und Konkursrechts, Bern 1993, s. 234.

⁹¹ Necmeddin M. Berkin, Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul, 1980, s. 322; Kuru, (El Kitabı), s. 546; Talih Uyar, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C.5, İİK 82-97; C. 6 İİK 97a- 133, Ankara 2006, (Şerh), s. 9476.

⁹² Kuru, (El Kitabı), s. 546; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 358, dn. 10.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesine göre icra mahkemesi, alacaklıya şüyuun giderilmesi davası açmak için yetki verebilmelidir⁹³. Nitekim Alman hukukunda BGB § 751'de alacaklıya paylı mülkiyet ilişkisinin ortadan kaldırılmasını isteme hakkı tanınmıştır. Aynı şekilde Türk hukukunda da alacaklıya bu hakkın tanınması gerekir. Kanaatimizce 121. maddenin kapsamına paylı mülkiyet hissesinin satışının da girmesi gerekir. Şayet paylı mülkiyet hissesinin satışını 121. madde kapsamında değerlendirirsek, alacaklıya şüyuun giderilmesi davası açmak için yetki verilmesinin de hukuki temelini bulmuş oluruz. Ancak Yargıtay alacaklıya bu şekilde bir yetkinin verilemeyeceğini kabul etmektedir⁹⁴.

B. TAŞINMAZ MALLAR ÜZERİNDEKİ PAYLI MÜLKİYET HİSSESİNİN SATIŞI

Alman hukukuna göre, borçlunun taşınmaz mallar üzerindeki paylı mülkiyet hissesine cebri icranın nasıl yapıldığı paraya çevirmenin şeklini de belirler. Borçlunun **paylı mülkiyetin ortadan kaldırılmasından doğan hakları** haczedilmiş ise, bu hakların paraya çevrilmesi, ZPO § 857 ve § 835 Abs.1'e göre alacaklıya tahsil için devir yoluyla yapılır⁹⁵. Bu hakların itibari değerleri olmadığı için ödeme yerine devir kararı ile paraya çevirmenin mümkün olmadığı kabul edilmektedir⁹⁶.

İsviçre hukukunda ise, haczedilen taşınmaz malların paraya çevrilmesine ilişkin yönetmelik olan VZG'nin 73-73i maddelerinde taşınmaz mal üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin paraya çevrilmesi düzenlenmiştir.

Paraya çevirme talebi SchKG Art. 116'da taşınmaz malların paraya çevrilmesi için öngörülen süreye göre yapılır⁹⁷. Taşınmazlar için öngörülen süre ise, hacizden itibaren en erken altı ay, en geç iki yıl sonra istenebilir. VZG Art.73'e göre, paylı mülkiyet hissesi paraya çevrilecek ise, icra dairesi tarafından talep edilecek olan tapu sicili örneğinin sadece haczedilen hisse hakkında değil, taşınmazın tamamı hakkında bilgi içermesi gerekmektedir⁹⁸. Paylı mülkiyet hissesinin artırma kararının ilanında, borçlunun hissenin oranı, hissenin özellikleri, paylı mülkiyet ilişkisinin söz konusu olduğu taşınmazın

⁹³ **Kuru**, (El Kitabı), s. 547.

⁹⁴ (6.HD 7.5.1997, 4023/4161: YKD 1997/9, s. 1419); (HGK 24.9.2003, 6-514-512: ABD 2004/1, s. 223-231; **Kuru**, (El Kitabı), s. 546, dn.8).

⁹⁵ **Hintzen**, s. 34.

⁹⁶ **Hintzen**, s. 34.

⁹⁷ **Fritzsche/Walder**, s. 454.

⁹⁸ VZG Art.28'e göre paraya çevirme talebinin borçluya bildirilmesinden sonra icra dairesi, artırma yoluyla satılacak olan taşınmazın tapu sicilindeki kaydının bir örneğini talep eder.

takdir edilen kıymeti ve teferruatı, şayet kat mülkiyeti söz konusu ise, borçluya düşen bölümün ve teferruatlarının da bildirilmesi gerekir (VZG Art.73a, Abs.1). Ayrıca önceki kanton kanunlarına göre oluşmuş ancak henüz tapu kütüğüne kaydedilmemiş olan rehin ve irtifak hakkı sahiplerinin haklarını bildirmeleri için bir çağrı (ilan) yapılır (VZG Art.73a Abs.2). Şayet tapu sicili örneğine göre paylı mülkiyet ilişkisinin söz konusu olduğu taşınmazın üzerinde rehin hakkı olduğu ortaya çıkarsa, bu durumda artırma tarihi geçici olarak belirlenmez ve Art.73a Abs.2'deki gibi tapu sicilinden anlaşılmayan rehin ve irtifak haklarının belirlenmesi için bir davet (ilan) yapılır ve bu hakların düzene konulması sağlanır (VZG Art.73a Abs.3). Taşınmazın üzerinde rehin hakkı olduğu VZG Art.73a Abs. 2 ve 3 anlamındaki kamusal ilanın bir örneği rehin hakkı veya intifa hakkı sahiplerine de tebliğ edilir (VZG Art. 73b). Daha sonra paraya çevrilecek olan hisse üzerindeki yükler ve paylı mülkiyet ilişkisinin söz konusu olduğu taşınmaz üzerindeki yükler bir birinden ayrılarak tapu siciline kaydedilir. Haczedilen hisse ve taşınmaz üzerindeki yüklerin kaydı, hisseyi haczettiren alacaklıya veya alacaklılara, ipotek alacaklılarına, şerhlerden anlaşılan diğer hak sahiplerine ve borçluya bildirilir (VZG Art.73d).

Yüklerin düzene konulması aşamasının sonucuna göre, taşınmazın rehinle yüklü olduğu anlaşılırsa, artırma geçici olarak yapılmaz (73e Abs.1). Paylı mülkiyete konu teşkil eden taşınmazın rehinli olması ve borçlunun ve diğer hissedarların rehin alacaklısına karşı müteselsilen sorumlu olmaları halinde, icra dairesi, rehin alacaklısı ve diğer hissedarlar ile taşınmaz üzerindeki rehin yükünün her bir hisseye göre paylaşılmasını isteyerek, borç yükümlülüğünün uygun olarak paylaşılması için bu kişiler arasında müzakere düzenler (VZG Art. 73e Abs.2). Müzakere amacına ulaşırsa, tapu sicilinde gerekli değişiklikler yapılarak, yüklerin kaydı müzakere sonucuna uygun hale getirilir ve borçlunun hissesi bu şekliyle artırmaya çıkarılır (VZG Art.73e, Abs. 2).

İcra dairesi paylı mülkiyet ilişkisinin ortadan kaldırılması için ilgililerle müzakere yapabilir (VZG Art. 73e, Abs.3). Paylı mülkiyet ilişkisinin kaldırılmasıyla, borçluya düşecek parselin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen bedelden veya paylı mülkiyet konusu taşınmazın satılması sonucunda borçluya düşecek bedelden alacaklının kısmen veya tamamen tatmin edilmesi sağlanmaya çalışılır (VZG Art.73e, Abs.3). İcra dairesinin, hukuki ilişkide yapmak istediği değişiklikler esnasında borçlunun katılma hakları, icra dairesi tarafından kullanılır (VZG Art. 73e, Abs.4).

Yüksek kantonal tetkik mercii biraz önce belirtilen uzlaşma müzakerelerini kendisi yapabileceği gibi, alt derecedeki bir tetkik mercii de yetkili olduğunu belirtebilir (VZG Art.73e, Abs.5).

İcra dairesi taşınmaz üzerindeki rehin hakkının hisselerle göre paylaşılmasını veya paylı mülkiyet ilişkisinin ortadan kaldırılmasını sağlayamaz ise, hisse bu şekliyle artırmaya çıkarılır. Diğer hissedarların kanuni ön alım

haklarını (ZGB Art.682) kullanabilmeleri için, özel olarak hissedarlara hissenin satışının yapılacağı bildirilir (SchKG Art. 139)⁹⁹. Diğer hissedarlar artırma için gerekli olan en yüksek artırma bedelini teklif ederlerse, hisse, diğer hissedarlara ihale edilir. Şayet diğer hissedarlar ön alım haklarını kullanmak istemezler ise, hisseyi artırmada edinen üçüncü kişiye karşı ön alım hakkını ileri süremezler¹⁰⁰.

Türk hukukuna göre, taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin paraya çevrilmesi işlemi, taşınmazların paraya çevrilmesine ilişkin hükümlere göre yapılır¹⁰¹. Yani satış işlemi açık artırma yoluyla yapılır. Ancak hissedar sayısının çok fazla olması halinde hissenin paraya çevrilmesi çok zor olabilir. Bu nedenle icra mahkemesinin alacaklıya şüyuun giderilmesi davası açmak için yetki verilmesi gerektiği doktrinde kabul edilmektedir¹⁰². Ancak Yargıtay, borçlunun taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin doğrudan doğruya satılabileceği, alacaklının ortaklığın giderilmesi davası açma yetkisinin haczedilen hissenin elbirliği hissesi olması halinde mümkün olacağı ve bu nedenle de İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesine göre alacaklıya ortaklığın giderilmesi davası açma yetkisinin verilemeyeceğini ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesine göre paylı mülkiyet hissesinin paraya çevrilemeyeceğini kabul etmektedir¹⁰³.

⁹⁹ **Jaeger/Walder/Kull/Kottmann**, B.I, s.735; **Fritzsche/Walder**, s. 454.

¹⁰⁰ **Fritzsche/Walder**, s. 454.

¹⁰¹ **Berkin**, s. 322; **Kuru**, (El Kitabı), s. 546; **Uyar**, (Şerh), C. 6, s. 9476.

¹⁰² **Kuru**, (El Kitabı), s. 546–547.

¹⁰³ “Davalılardan ve arkadaşları vekilinin 5107 parsel sayılı taşınmazın satışına ilişkin temyize gelince; borçlu mirasçının alacaklısı, alacağını tahsil maksadıyla İcra Tetkik Mercii'nden alacağı yetki belgesine dayanarak borçlunun ortağı olduğu taşınmaz için ortaklığın giderilmesi davası açabilir. Böyle bir durumda İİK'nun 121. maddesine göre alacaklının dava hakkı, ancak taşınmazın elbirliği mülkiyeti halinde kayıtlı olmasına bağlıdır. Dava konusu 5107 parsel sayılı taşınmaza ait dosyaya celbedilen son tapu kaydından taşınmazın miras bırakan S. adına kayıtlı iken mirasçılarının elbirliği halindeki mülkiyete son vererek paylı mülkiyete çevirdikleri, 4833/66440 payın 05.05.2004 tarihinde intikal suretiyle borçlu H. adına tescil edildiği görülmektedir. Bu durumda *taşınmazda elbirliği halinde mülkiyet söz konusu olmadığından, paylı mülkiyette payın haczi ve satışı mümkün bulunduğundan, bu parsel hakkında açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, «satış kararı» verilmesi hatalı olmuştur*”. (6.HD 12.7.2005, 6366/7456: www.talihuyar.com.; **Uyar**, (Şerh), c. 6, s. 9481–9482); bu yönde başka kararlar için bkz. (6. HD 14.1.2003, 8277/141: **Uyar**, (Şerh), C.5, s. 7871); (2.HD 11.10.2005, 11464/13914; 6.HD 26.10.1989, 12935/16016; HGK 24.9.2003, 6/514/512: www.kazancı.com.tr.).

Kanaatimizce taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin paraya çevrilmesi İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesine göre yapılabilmesi ve gerekirse icra mahkemesinin alacaklıya şüyuun giderilmesi davası açma yetkisi vermesi gerekir. Çünkü 121. maddede ki sayma tahdidî nitelikte olmayıp, tadadî niteliktedir. Ayrıca taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin nasıl paraya çevrileceğine ilişkin İcra ve İflâs Kanunu'nda açık bir hüküm de mevcut değildir.

Haczedilen taşınmazlar üzerindeki paylı mülkiyet hissesinin satılması halinde, Türk Medeni Kanunu'nun 733. maddesinin birinci fıkrasındaki açık hüküm gereğince, diğer hissedarların şufa hakları söz konusu değildir. Ancak diğer hissedarların, hacizli hisse için en yüksek peyi ileri sürerek hisseyi satın almalarına da bir engel yoktur.

C. ALACAKLAR ÜZERİNDEKİ PAYLI HAK SAHİPLİĞİ HİSSESİNİN SATIŞI

Alman hukukuna göre BGB § 751 gereğince borçlu hissedarın hissesinin haczedilmesi ve devredilmesi kararından sonra, alacaklının paylı mülkiyet (ortaklık) /hak sahipliği ilişkisinin ortadan kaldırılmasını isteme hakkı vardır¹⁰⁴. Alacaklar üzerindeki paylı mülkiyet (ortaklık)/ hak sahipliği ilişkisi alacağın tahsili ve hissedarların hisselerine göre alacağın paylaşılması suretiyle ortadan kaldırılabilir¹⁰⁵. Ancak alacak henüz tahsil edilemiyor ise, BGB § 754'e göre bu alacağın satılması ve elde edilen bedelin hissedarların hissesine göre paylaşılması suretiyle de paylı mülkiyet (ortaklık)/ hak sahipliği ilişkisi ortadan kaldırılabilir¹⁰⁶.

Türk hukukunda alacaklar üzerindeki paylı hak sahipliği hissesinin İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesine göre haciz ihbarnamesi gönderilmek suretiyle yapılacağı doktrinde kabul edilmektedir¹⁰⁷. Haciz işlemi 89. maddeye göre yapıldığı için, paraya çevirme için özel bir işlemin yapılmasına gerek yoktur¹⁰⁸.

Bize göre de, alacaklar üzerindeki paylı hak sahipliği hissesinin haczi İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesine göre yapıldığı için, ilgili üçüncü kişiye gönderilen haciz ihbarnamesinde borçluya ödeme yapılmaması, borçlunun alacağının icra dairesine ödenmesi gerektiği bildirildiği için, ayrıca paraya çevirme işlemi yapılmasına gerek yoktur. Ancak haczedilen alacağın henüz vadesi gelmemiş ise, bu durumda bu alacağın açık artırma yoluyla satılması

¹⁰⁴ Schuschke/Walker, s. 1329; Brox/Walker, s. 466.

¹⁰⁵ Schuschke/Walker, s. 1329; Brox/Walker, s. 466.

¹⁰⁶ Brox/Walker, s. 466.

¹⁰⁷ Kuru, (Bankalardaki Mevduat), s. 124; Uyar, (İİK mad.89), s.30–31.

¹⁰⁸ Uyar, (İİK mad.89), s.30–31.

mümkündür¹⁰⁹. Bunun dışında haczedilen alacak çekişmesiz ise, ödeme yerine alacaklıya devri de mümkündür. Şayet alacak çekişmeliyse, tahsil için devir yoluyla da haczedilen alacak üzerindeki hisse paraya çevrilebilmelidir.

SONUÇ

Hisse hakkının doğduğu ilişki, paylı mülkiyet ilişkisi olabilir. Paylı mülkiyet ilişkisi ise, taşınır mallarda, taşınmazlarda, alacaklarda söz konusu olmaktadır. Paylı mülkiyet hissesinin haczedilebileceği ve paraya çevrilebileceği hususunda Alman ve İsviçre hukuklarında somut düzenlemeler mevcuttur. Ancak Türk hukukunda Türk Medeni Kanunu'nun 688. maddesinin üçüncü fıkrasında paylı mülkiyet hissesinin haczedilebileceği hükme bağlanmış, fakat haciz ve paraya çevirme işleminin hangi hükümlere göre yapılacağı İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Haciz ve paraya çevirme işleminin nasıl yapılacağı belirlenmesi için İcra ve İflâs Kanunu'nda değişiklik yapılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Amonn, Kurt: Grundriss des Schuldbetreibungs und Konkursrechts, Bern 1993.

Andrea, Hans Christian Andreas: Zwangsvollstreckung in Miteigentumsanteile an Grundstücken, Hamburg 1973.

Bahtiyar, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2006, s. 18.

Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter: Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, München 2007.

Baur, Fritz / Stürner, Rolf / Bruns, Alexander: Zwangsvollstreckungsrecht, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin 2006.

Behr, Johannes: Die Vollstreckung in Personengesellschaften, NJW 2000, s. 1137–1144.

Berkin, Necmeddin M.: Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul, 1980

Bisang, Raymond L.: Die Zwangsverwertung von Anteilen an Gesamthandschaften, Zürich, 1978.

Bourquin, Robert C.A.: Die Zwangsvollstreckung in den Anteil des Schuldners am Gesellschaftsvermögen einer Kollektiv- oder Komandit-Gesellschaft, BISchK 1956, Heft 4, s. 97–113.

Brox, Hans/Walker, Wolf-D.: Zwangsvollstreckungsrecht, Köln- Berlin-Bonn- München 2003.

Esener, Turhan: Eşya Hukuku, Ankara 1985.

¹⁰⁹ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, İcra Ve İflâs Hukuku, Ankara 2006, s. 250.

- Furtner, Georg:Zwangsvollstreckung in Bruchteilsmitigentum, NJW 1969, s.871–873.
- Gramentz, Dieter: Die Aufhebung der Gemeinschaft nach Bruchteilen durch den Gläubiger eines Teilhabers, Bielefeld 1989.
- Hintzen, Udo: Pfändung und Vollstreckung im Grundbuch, Herne–Berlin 2000.
- Hoffmann, Rolf:Zwangsvollstreckung in Miteigentumsanteile an Grundstücken- OLG Köln, OLGZ 1969, 338, JuS 1971, s. 20- 24.
- İmre, Zahit / Erman, Hasan: Miras Hukuku, İstanbul 1989.
- Jaeger, Carl/Walder, Hans Ulrich/Kull, Thomas M./Kottmann, Martin:Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs; Erläutert für den praktischen Gebrauch, Band I, Zürich 1997.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: Medenî Kanun`umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003.
- Kunz, Romano :Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, Bern 1963.
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2007.
- Kuru, Baki: Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi, 2002.
- Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004, (El Kitabı).
- Lackmann, Rolf: Zwangsvollstreckungsrecht mit Grundzügen des Insolvenzrecht, München 2003.
- Lüke, Gerhard/Wax, Peter: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 3 §§ 803–1066, München 2001.
- Mengiardi, Reto:Die Errichtung von beschränkten dinglichen Rechten zugunsten und zu Lasten von Miteigentumsanteilen und Stockwerkeigentumseinheiten, Bern 1972.
- Musielak, Hans– Joachim: Kommentar zur Zivilprozessordnung, München 2005.
- Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Özdemir- Oktay, Saibe:Eşya Hukuku, İstanbul 2004
- Önen Ergun: İnşai Dava, Ankara 1981.
- Özmen, Ethem Sabâ: Türk Hukukunda Paydaşıktan Çıkarma Davası, Ankara 1992.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2006.
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin:Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, İstanbul 2003.
- Postacıoğlu, İlhan: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1973.
- Prütting, Hanns / Stickelbroch, Barbara: Zwangsvollstreckungsrecht, München– Berlin 2002.

Rosenberg, Leo/Gaul, Hans Friedhelm/Schilken, Eberhard:Zwangsvollstreckungsrecht, München 1997.

Roth, Herbert: Pfändung und Verpfändung von Gesellschaftsanteilen, ZGR 2000, s.187–222.

Schuschke, Winfried/Walker, Wolf- Dietrich: Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz Kommentar zum Achten Buch der ZPO Band I Zwangsvollstreckung §§ 704–915 h ZPO, Köln, Berlin, Bonn, München 2002.

Sirmen, Lale: Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995.

Staehelin, Adrian/Bauer, Thomas/Staehelin, Daniel :Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel- Genf- München 1998, SchKG II, Art. 88- 220.

Stein, Friedrich/Jonas, Martin: Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 8, Tübingen 2004, (B. 8).

Stöber, Kurt: Forderungspfändung Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte, Bielefeld 2002.

Uyar, Talih: İcra Hukukunda Haciz, Manisa 1983, (Haciz).

Uyar, Talih: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C.5, İİK 82–97; C. 6 İİK 97a-133, Ankara 2006, s. 9476, (Şerh).

Uyar, Talih: İİK.nun 94. Maddesi Hakkında Bir İnceleme, www.talihuyar.com.

Uyar, Talih: Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki– Kıymetli Evraka Bağlı Olmayan– Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK mad.89) , s.30–31, www.talihuyar.com.

Üstündağ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2000.