

T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI VE ORTAKLIĞIN İHALE YOLUYLA
SONA ERMESİ**

Yüksek Lisans Tezi

Melek Zeynep ANDIZ

Enstitü Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Enstitü Bilim Dalı: ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tez Danışmanı : Dr.Öğr. Üyesi İhsan HÜSEYİN

Aralık 2021

T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI VE ORTAKLIĞIN İHALE YOLUYLA
SONA ERMESİ**

Yüksek Lisans Tezi

Melek Zeynep ANDIZ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

LİSANSÜSTÜ ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU
BEYAN BELGESİ

Tez Başlığı: ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI VE ORTAKLIĞIN İHALE YOLUYLA SONA ERMESİ

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmamın toplam 115 sayfalık kısmına ilişkin aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan 04/04/2022 tarihinde aşağıda ismi yazılı araştırma görevlisi tarafından şahsıma iletilen Turnitin intihal tespit programı raporuna göre tezimin benzerlik oranı %22'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç,
2. Alıntılar dâhil,
3. 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç.

Bu bilgiler doğrultusunda tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

İmza

Adı SOYADI : Melek Zeynep ANDIZ

Öğrenci Numarası : 187229006

Ana Bilim Dalı : Hukuk

Programı : Özel Hukuk

Türü : () Proje (*) Yüksek Lisans Tezi () Doktora Tezi

Danışman Dr. Öğr. Üyesi İhsan HÜSEYİN

ÖNSÖZ

Anayasa'da korunan temel haklardan mülkiyet hakkına ilişkin olarak mülkiyet hakkı sahiplerinin haklarını nasıl kullanacağı, paydaşlık veya ortaklık halinde tarafların hak ve yükümlülüklerinin neler olacağı mevzuatta düzenlenmiştir. Buna ilişkin olarak uygulamanın nasıl yapılacağı, özellikle paylaşmanın mahkeme kararı ile yapılması halinde izlenmesi gereken yollar genel davalardan farklılık arz etmektedir. Bu çalışmamızda paylaşmanın mahkeme kararıyla yapılması yani ortaklığın giderilmesi davasının aşamaları incelenmiştir. Ancak çalışmanın asıl amacı özellikle satış yoluyla paylaşmaya karar verilmesi halinde yapılan ihalelerin feshi halinde ortaya çıkacak sonuçları ortaya koymaktır. Nitekim bu satışlar devlet eliyle, bir devlet memuru tarafından belli usullere göre yapılmakta olan cebri satışlardır. Resmi işlemlere güvenerek malı satın almış ihale alıcısının ve paydaşların ihalenin feshi halinde nelerle karşılaşacağı yapılan ihalelere ve kamu gücüne güven açısından önem arz etmektedir. Çalışmamızda tüm bu hususlar detaylı olarak ele alınmıştır.

Çalışma sürecimde bana destek olan, tezimi yazmam için teşvik eden danışman hocam Dr.Öğr.Üyesi İhsan HÜSEYİN'e ve akademisyen olması dolayısıyla bilgileriyle bana yol gösteren, katkı sağlayan biricik amcam Prof.Dr. Ayhan ORHAN'a ve eğitim hayatımda emeği geçen tüm hocalarıma teşekkürlerimi sunarım.

Yüksek lisans yapmam konusunda beni teşvik eden, çalışma sürecimde ve hayatımın her alanında bana destek olan, bilgisi ve fikirleriyle çalışmama katkı sağlayan sevgili eşim Av.Emin ANDIZ'a, bu süreçte kendisine ayırmam gereken zamanı tezime ayırdığım, kendisini ihmal ettiğim halde hep motivasyon ve mutluluk kaynağım olan canım oğlum Eray ANDIZ'a, çalışma sürecimde benimle ve özellikle oğlumun bakımıyla ilgilenen annem ve babam başta olmak üzere geniş aileme teşekkür ederim.

Ayrıca bilgisi ve fikirleriyle, özellikle kaynak temininde çalışmama büyük katkı sağlayan stajyerim Stj.Av.Ülkü Ece MERT'e teşekkür ederim.

Melek Zeynep ANDIZ

İÇİNDEKİLER

BEYAN BELGESİ.....	i
ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR	viii
ÖZET.....	ix
SUMMARY	x
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI.....	3
1. GENEL OLARAK	3
2.ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASININ KONUSU	4
2.1. Genel Olarak	4
2.2. Taşınmazlar	4
2.3. Taşınırlar	6
2.4.Ortaklığın Giderilmesi Davasına Konu Olabilecek Diğer Mal ve Haklar	6
2.5. Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Bakımından Ortaklığın Giderilmesi.....	8
3. ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİNİN İSTENEMEDİĞİ DURUMLAR.....	8
3.1. Genel Olarak	8
3.2. Paydaşlığın Devamı İçin Sözleşme Yapılmış Olması	9
3.3. Paylaşma İçin Sözleşme Yapılmış Olması	10
3.4. Taşınmaz Üzerinde Muhdesat Bulunması.....	11
3.5. Ana Taşınmaz Üzerinde Kat İrtifakı / Mülkiyeti veya Devre Mülk Hakkı Kurulması.....	12
3.6. 3083 Sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu Kapsamındaki Taşınmazlar	13
3.7. 775 Sayılı Gecekondu Kanunu Hükümlerine Tabi Mallar.....	13
3.8. Kamulaştırılan Taşınmazlar	13
3.9. Ortaklığın Giderilmesi Davası Açılmayacak Diğer Durumlar	14
4. ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	15
5. ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASINDA TARAFLAR.....	17
5.1. Taraf Ehliyeti Ve Dava Takip Yetkisi.....	17
5.1.1. Genel olarak.....	17
5.1.2. Paydaş ya da ortağın taraflığı	18

5.1.3. Veli, vasi ve temsilcinin taraflılığı	19
5.1.4. Borçlu ortağın alacaklısının ve iflas masasının dava takip yetkisi	22
5.1.5. Hazinesinin davada yer alması	24
5.1.6. Ortaklığın giderilmesi davasında taraf olabilecek diğer kurumlar	25
5.2. Taraf Ehliyeti Bulunmayanlar	27
5.3. Taraf Teşkili	28
5.4. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Dava Arkadaşlığı	29
5.4.1. Genel olarak	29
5.4.2. Mecburi dava arkadaşlığı	30
İKİNCİ BÖLÜM	32
ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVALARINDA YARGILAMA USULÜ VE DAVA SONUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR	32
1. ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVALARINDA YARGILAMA USULÜ	32
1.1. Görevli Mahkeme	32
1.1.1. Genel olarak	32
1.1.2. Ortaklığın giderilmesi davalarında görevli mahkeme	32
1.2. Yetkili Mahkeme	33
1.2.1. Genel olarak	33
1.2.2. Ortaklığın giderilmesi davalarında yetkili mahkeme	34
1.2.2.1. Taşınmazlarda yetkili mahkeme	34
1.2.2.2. Taşınırlarda yetkili mahkeme	34
1.2.2.3. Taşınır ve taşınmaz malın ortaklığın giderilmesi davasına birlikte konu olması halinde yetkili mahkeme	35
1.2.2.4. Ortaklığın giderilmesi davasının alacaklı tarafından açılması halinde yetkili mahkeme	35
1.2.2.5. Kararın uygulanmasında yetkili mahkeme	36
1.2.2.6. Yetki itirazı	36
1.2.2.7. Ortaklığın giderilmesi davalarında yetki sözleşmesi	36
1.3. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Yargılama Usulü	38
1.4. Ortaklığın Giderilmesi Talebiyle Arabuluculuğa Başvurulması	39
2. ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI SONUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR	40
2.1. Ortaklığın Aynen Paylaşma Yoluyla Giderilmesi	40
2.1.1. Genel olarak	40
2.1.2. Taşınırlarda aynen paylaşmanın mümkün olup olmaması	41

2.1.3. Taşınmazlarda aynen paylaşmanın mümkün olup olmaması.....	42
2.2. Ortaklığın Kat Mülkiyeti Kurulması Yoluyla Giderilmesi	43
2.3.Ortaklığın Satış Yoluyla Giderilmesi	45
2.3.1. Genel olarak.....	45
2.3.2. Açık artırma yoluyla satış	45
2.3.3. Satışın paydaşlar arasında yapılması	46
2.3.4. İmar parsellerinde satış	46
2.3.5.Ortaklığın giderilmesi davalarında takyitli satış	47
3.ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ KARARININ UYGULANMASI VE KARARA KARŞI BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI.....	49
3.1. Kararın Uygulanma Koşulları	49
3.1.1. Kararın kesinleşmesi	49
3.1.2. Kararın zamanaşımına uğramaması	49
3.1.3. Kararın yerine getirilebilmesi	50
3.2.Ortaklığın Aynen Paylaşma Yoluyla Giderilmesi Kararının Uygulanması	50
3.3. Ortaklığın Giderilmesi Kararına Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları	50
8.3.1. Olağan kanun yolları	50
3.3.1.1. İstinaf kanun yolu	51
3.3.1.2. Temyiz kanun yolu	52
3.3.2. Olağanüstü kanun yolları	52
3.3.2.1. Kanun yararına temyiz	52
3.3.2.2. Yargılamanın iadesi	53
3.3.3. Anayasa Mahkemesi 'ne bireysel başvuru	54
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	56
ORTAKLIĞIN SATIŞ YOLU İLE GİDERİLMESİNDE İHALE	56
1. GENEL OLARAK	56
2. SATIŞ MEMURLUĞU.....	56
3. İHALE AŞAMASI.....	56
3.1. Taşınırın Satışı	56
3.2. Taşınmazların Satışı	59
3.3. İhale Bedelinin Ödenmesi	61
4. SATIŞ NETİCESİNDE ELDE EDİLEN PARANIN PAYLAŞTIRILMASI VE MUHDESATIN HUKUKİ DURUMU	63
4.1. Satış Neticesinde Elde Edilen Paranın Paylaştırılması.....	63

4.1.1. Genel olarak.....	63
4.1.2. Paylı mülkiyet durumunda	64
4.1.3. Elbirliği mülkiyeti durumunda	64
4.1.4. Paylı ve elbirliği mülkiyetin bir arada olması durumunda	64
4.1.5. Ortaklığın giderilmesi davasını alacaklının açması durumunda	65
4.1.6. İmar uygulaması ile oluşturulan parselin satışı ile elde edilen paranın dağıtılması.....	65
4.2. Muhdesat Bulunması Durumunda Paraların Paylaştırılması	65
4.2.1. Genel olarak.....	65
4.2.2. Muhdesatın aidiyeti	66
4.2.2.1. Muhdesatın paydaş/ ortak tarafından meydana getirilmiş olması.....	66
4.2.2.2. Muhdesatın üçüncü kişi tarafından meydana getirilmiş olması.....	67
4.2.2.2. Muhdesatın değerinin arazi değerinden fazla olması	68
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM.....	69
İHALENİN FESHİ.....	69
1. GENEL OLARAK	69
2. İHALENİN FESHİ YARGILAMA USULÜ	70
2.1. Genel Olarak	70
2.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme	70
2.3. Şikayet Süresi	71
2.4. İhalenin Feshini İsteyebilecekler	72
2.5. Yargılama Usulü	74
3. İHALENİN FESHİ SEBEPLERİ.....	76
3.1. İhaleye Hazırlık İşlemlerine İlişkin Fesih Sebepleri	76
3.1.1. Genel olarak.....	76
3.1.2. Satış ilanı ile ilgili fesih sebepleri	77
3.1.2.1. Satış ilanının içeriği	77
3.1.2.2. Satış ilanının yapılacağı zaman ve vasıta	77
3.1.2.3. İhalenin yapılacağı yer.....	78
3.1.2.4. İhalenin yapılacağı zaman	79
3.1.2.5. İhale konusu mal üzerindeki hak sahiplerine çağrı	79
3.1.2.6. Satışa konu malın önemli özellikleri	80
3.1.3. Artırma şartnamesi ile ilgili fesih sebepleri	81
3.1.3.1. Mükellefiyetler listesi ile ilgili fesih sebepleri.....	82

3.1.3.2. Kıymet takdiri ile ilgili fesih sebepleri	83
3.2. İhalenin Yapılmasına ve İhale Kararı Verilmesine İlişkin Fesih Sebepleri	84
3.2.1. Artırma işlemi ile ilgili fesih sebepleri	84
3.2.1.1. Yetkili satış memuru ile ilgili fesih sebepleri	84
3.2.1.2. İhalenin yapılacağı yer ve zaman ile ilgili fesih sebepleri	84
3.2.1.3. İhaleye katılabilecek kişiler ile ilgili fesih sebepleri	86
3.2.1.4. Artırma tutanağı düzenlenmesi ile ilgili fesih sebepleri	87
3.2.1.5. Birden fazla malın birlikte satılması ile ilgili fesih sebepleri	87
3.2.2. İhale bedeli ile ilgili fesih sebepleri	88
3.3. İhaleye Fesat Karıştırılmış Olması	89
3.3.1. Kavram olarak	89
3.3.2. İhalenin feshi nedeni olarak ihaleye fesat karıştırma	89
3.3.2.1. Genel olarak	89
3.3.2.2. Satış memurunun fesat karıştırması	90
3.3.2.3. İhalenin taraflarının fesat karıştırması	91
3.3.2.4. Üçüncü kişilerin fesat karıştırması	92
3.4. Alıcının İhale Konusu Malın Esaslı Niteliklerinde Hataya Düşürülmüş Olması	92
3.4.1. Esaslı hata kavramı	92
3.4.2. İhalenin feshi nedeni olarak malın esaslı niteliklerinde hata	92
4. İHALENİN FESHİNİN SONUÇLARI	93
4.1. Genel Olarak	93
4.2. Satıcı(Paydaşlar) Bakımından Sonuçları	94
4.2.1. Genel olarak	94
4.2.2. Tapu iptal ve tescil davası açılması	95
4.2.3. Tazminat davası açılması	96
4.2.4. Devlet aleyhine tazminat davası açılması	97
4.3. İhale Alıcısı Bakımından Sonuçları	98
4.3.1. Genel olarak	98
4.3.2. Sebepsiz zenginleşme davası açılması	99
SONUÇ	102
KAYNAKÇA	104
ÖZGEÇMİŞ	107

KISALTMALAR

AATUHK	:6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BGK	: Büyük Genel Kurul
Bkz.	:Bakınız
E.	:Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
H.D.	:Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
HMK	:6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	: Mülga 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	:İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	:2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
KMK	:634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	:madde
s.	:sayfa
T.	:Tarihli
TBK	:6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	:6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	:ve benzeri
Y.	: Yargıtay

ÖZET

Ortaklığın giderilmesi davaları, paylı veya elbirliği mülkiyetine mal veya hakların, paydaşlar/ ortaklar arasındaki birlikte mülkiyet ilişkisini sonlandıran davalardır. Bu davaların çift taraflı olma niteliği itibariyle davacı ve davalı için aynı sonuçları doğurmaktadır. Bu özelliği nedeniyle ortaklığın giderilmesi davası diğer davalardan farklı usul işlemlerine tabidir.

Ortaklığın giderilmesi davaları neticesinde aynen paylaşma ve satış yoluyla paylaşma olmak üzere iki şekilde karar verilmektedir. Aynen paylaşmaya ilişkin verilen karar koşulların uygun olması halinde malın paydaş sayısının bölünmesi ve her bir parçanın bir paydaşa özgülenmesi şeklinde icra edilir. Öncelikli olarak aynen paylaşmanın mümkün olup olmadığı araştırılmalı, mümkün olmaması halinde satış yoluyla paylaşmaya karar verilmelidir. Özellikle konumuzun bütünlüğünü oluşturan ortaklığın giderilmesi davalarında satış yoluyla paylaşma karar verilmesidir. Satış yoluyla paylaşmaya ilişkin verilen karar 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu atfıyla 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yerine getirilmektedir.

Satışa ilişkin usuller İİK'da düzenlenmiştir. Ancak çalışmamız esnasında yayımlanan 7343 Sayılı Kanun ile İİK'da bazı değişiklikler yapılmış ve özellikle ihaleye ilişkin önemli değişikliklere gidilmiştir. Çalışmamızda da bu değişiklikler dikkate alınmıştır.

Ortaklığın giderilmesi davasında hüküm veren mahkemece satış için bir satış memuru atanır. Taraflardan birinin satış talebinde bulunması halinde satış memuru mükellefiyetler listesi hazırlanması, kıymet takdiri yaptırılması, artırma şartnamesi ve satış ilanının hazırlanması şeklinde sayılabilecek ihaleye hazırlık işlemlerini gerçekleştirir. Satış ilanında belirtilen zamanda ve belirtilen şartlarda ihale gerçekleştirilir.

İhalenin hazırlık aşamasında veya ihale aşamasında bazı usulsüzlükler ortaya çıkabilmektedir. Bu duruma karşın kanun ilgililere ihalenin feshini talep etme hakkı tanımıştır. İhalenin feshini gerektirir sebepler ve nitelikleri kanunda sınırlı olarak sayılmamış durumun özelliklerine göre ve hakkaniyete uygun şekilde belirlenmiştir. Bu belirlemede Yargıtay içtihatlarının etkisi büyüktür. İhalenin feshi sebeplerinden birinin bulunması halinde ihalenin feshini talep edebilecek ilgili sıfatına haiz kişi tarafından süresi içinde ihalenin feshi şikayet yoluyla istenebilir.

İhalenin feshine karar verilmesi halinde taraflar açısından bazı sonuçlar doğurur. Bu sonuçlar malın ihale alıcısı adına tescil edilip edilmemesine/ ihale bedelinin paydaşlara ödenip ödenmemesine göre değişiklik arz etmektedir.

ANAHTAR KELİMELER: Paylaşma, Ortaklığın Giderilmesi Davası, Mülkiyet, İhale, İhalenin Feshi

SUMMARY

Litigation for the elimination of partnerships are cases that end the co-ownership relationship between shareholders or partners of movable or immovable property or rights, which are subject to shared or joint ownership. The nature of these cases as a two-way street has the same consequences for the plaintiff and the defendant. Due to this feature, the case for the elimination of the partnership is subject to different procedural procedures than other cases.

As a result of the lawsuits for the elimination of the partnership, it is decided in two ways: sharing and sharing through sales. . The decision on sharing in the same way is carried out in the form of dividing the property by the number of stakeholders and specific to a stakeholder if the conditions are appropriate. First of all, whether it is possible to share in the same way should be investigated and if it is not possible, it should be decided to share it through sales. In particular, the elimination of the partnership that constitutes the integrity of our subject is the decision to share cases through sales. Decision on sharing through sales applied according to İİK attributable to HMK.

The procedures for the sale are arranged to İİK. However, some changes have been made and significant changes have been made, especially regarding the tender to İİK with during our study published 7343 numbered law. These changes were also taken into account in our study.

A sales officer is appointed for the sale by the court that ruled in the case of the dissolution of the partnership. If one of the parties requests a sale, the sales officer carries out the preparation of the tender, which can be counted as preparing a list of obligations, making appreciation of the assets, making an increase specification and preparing the sales announcement. Tender is carried out at the time specified in the sales announcement and under the specified conditions.

Some irregularities may occur during the preparation or tender stage of the tender. In this case, however, the law has given the relevant people the right to request the termination of the tender. The reasons and qualifications that require the termination of the tender are determined according to the characteristics of the condition not counted as limited in law and in accordance with the fairness. Supreme Court case law has a big impact on this determination. If one of the reasons for the termination of the tender is found, the termination of the tender may be requested by the person with the relevant title who can request the termination of the tender within the period of time.

If the termination of the tender is decided, it will have consequences for the parties. These results vary according to whether the property is registered on behalf of the tender buyer/ whether the tender price is paid to the stakeholders.

KEY WORDS : Share, The Case for The Elimination of Partnership, Ownership, Tender, Termination of Tender

GİRİŞ

Ortaklığın giderilmesi davaları ile paylı veya elbirliği mülkiyetine tabi taşınır ya da taşınmaz mal ya da haklar üzerindeki birlikte mülkiyet ilişkisi sona ermekte ve bu ilişkiye yeni bir şekil verilmektedir. Bu davaların çift taraflı olma niteliği itibariyle davacı ve davalı aynı haklara sahip olup, taraflar için aynı sonuçlar doğmaktadır. Bu özelliği nedeniyle ortaklığın giderilmesi davası diğer davalardan farklı usul işlemlerine tabidir.

Ortaklığın giderilmesi davaları neticesinde aynen ve satış yoluyla paylaşma şeklinde karar verilmektedir. Malın aynen paylaşımı hukuken ve fiilen mümkün ise aynen paylaşmaya ilişkin verilen karar, malın paydaş sayısının bölünmesi ve her bir parçanın bir paydaşa özgülenmesi şeklinde icra edilir. Öncelikli olarak aynen paylaşma imkanı olup olmadığı araştırılmalı, imkan bulunmaması halinde satış yoluyla paylaşmaya karar verilmelidir. Satış yoluyla paylaşmaya karar verilmesi halinde satış işlemi 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu atfıyla 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre mahkemece tayin edilecek bir satış memuru tarafından gerçekleştirilir. Ortaklığın giderilmesine ilişkin farklı kanunlarda hükümler de bulunmaktadır.

Başlığı “Ortaklığın Giderilmesi Davası ve Ortaklığın İhale Yoluyla Sona Ermesi” olan işbu çalışmamızda ortaklığın giderilmesi davasının tüm aşamaları ele alınmış ve ortaklığın satış yoluyla giderilmesine karar verilmesi üzerinde durulmuştur. Satış yoluyla paylaşım kararının icrasına yönelik olarak; tarafların talebi üzerine mahkemece tayin edilen satış memuru tarafından satış işlemlerine başlanır. Kanunda ayrıntılı olarak düzenlendiği şekilde satış işlemi ihale ile gerçekleştirilmektedir.

İhalenin tamamlanmasına kadar olan süreçte, yapılan işlemlerde bazı usulsüzlükler ortaya çıkabilmektedir. Bu usulsüzlükler nedeniyle ilgililere ihalenin feshini talep etme hakkı tanınmıştır. İhalenin feshine sebep olabilecek usulsüzlükler çalışmamızda açıklanmıştır. İhalenin feshine karar verilmesi halinde taraflar açısından bazı sonuçlar doğmaktadır. Tüm bu hususlar ilgili mevzuat, doktrin ve Yargıtay içtihatları ışığında çalışmamızda incelenmiştir.

Çalışmamız esnasında 30.11.2021 tarihli 31675 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İİK'da değişiklik yapılmasına ilişkin 7343 Sayılı Kanun ile ihale usullerine ilişkin önemli değişiklik ve yenilikler getirilmiş ve çalışmamızın ilgili kısımlarında bu değişiklikler esas alınmıştır.

Çalışmamız toplamda dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, ortaklığın giderilmesi davasının temel esaslarına değinilmiştir. İkinci bölümde, ortaklığın giderilmesi davalarında yargılama usulü, dava sonunda verilebilecek kararlar ve kanun yolları açıklanmıştır. Üçüncü bölümde, ortaklığın satış yoluyla giderilmesine karar verilmesi halinde yapılacak olan ihalenin aşamaları ve ihale neticesinde elde edilen bedelin paydaşlar/ ortaklar arasında nasıl paylaştırılacağı açıklanmıştır. Dördüncü

bölümde; ortaklığın giderilmesi davası sonucunda yapılan ihalenin feshinin sebep ve sonuçları ile ihalenin feshi davalarının yargılama usulü açıklanmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI

1. GENEL OLARAK

Bir mal veya hak üzerinde paydaş olanlar, o malın veya hakkın 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu m.699/1'e göre mal veya hakkın aynen bölüşülmesi veya pazarlık yada artırmayla satılarak bedelin paydaşlar arasında bölüştürülmesi yollarından birini seçerek mal veya hakkı paylaşabilirler. Paylaşma rızaen yapılarak paylı mülkiyetin sona ermesi halinde bir sorun yoktur. Bu şekilde paylaşmaya rızai paylaşma denilmektedir¹. Paylaştırma ile sonlanma ortaklığın kaçınılmaz bir neticesidir².

Paydaşların paylaştırmanın nasıl olacağı konusunda anlaşamamaları veya paydaşlardan birinin paylaşmayı istememesi gibi paydaşlar arasında uyuşmazlık olması durumunda mülkiyete konu şeyin mahkeme tarafından paylaştırılması için bir dava açılması gerekir³. Söz konusu dava sonucunda paylaştırmanın mahkeme kararıyla yapılması durumuna kazaî paylaşma adı verilmektedir⁴. Paylı mülkiyete konu şeyin mahkemece paylaştırılması amacıyla açılan bu davaya 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 4/1-b ve m.322'de belirtilen tabirle “ortaklığın giderilmesi davası” denilmektedir.

Ortaklığın giderilmesi davasında TMK m.699/1'e göre kural olarak paylaştırmanın malın aynen bölünerek yapılması ya da açık artırmayla satış yoluyla yapılması talep edilir⁵. Paydaşlardan birisi aynen paylaşma veya satış talep etmiş, diğer paydaşlar da açık veya örtülü olarak bu talebe katılmış iseler istenen aynen paylaşım da fiilen veya hukuken imkansız değil ise, hakim malın aynen bölünerek paylaşılması yönünde karar vermelidir⁶. Aynen paylaştırmada mal parçalara bölünür. Her parça bir paydaşa tahsis edilir⁷. Satış yoluyla paylaştırmada ise, malın satış bedeli, paydaşlara payları oranında dağıtılır⁸.

¹ OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s.337

² ÖZMEN, İsmail, Açıklamalı İçtihatlı Uygulamalı Tereke Hukuku Davaları, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 815

³ GENÇCAN, Ömer Uğur, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu, 3. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.2789 (Kısaltması: Medeni)

⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.338

⁵ GENÇCAN, Medeni, s.2790

⁶ AYBAY, Aydın/HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.145-146; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.338-339; GENÇCAN, Ömer Uğur, Miras Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 1307 (Kısaltması : Miras), GENÇCAN, Medeni, s.2790,

⁷ EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, 4. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.122

⁸ EREN, s.122; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.343

2.ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASININ KONUSU

2.1. Genel Olarak

Ortaklığın giderilmesi davasının konusunu, paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti halinde olan taşınır ve taşınmaz mallar ile haklar oluşturmaktadır. Bunun yanında tasarruf bonoları ve hisse senetleri de ortaklığın giderilmesi davasına konu olabilmektedir⁹. Ortaklığın giderilmesi davası uygulamada çoğunlukla taşınmaz malların paylaşılması için açılmaktadır.

2.2. Taşınmazlar

Taşınmaz mülkiyetinin konusu TMK m. 704'te düzenlenmiştir. TMK m.704'e göre arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturmaktadır¹⁰.

Doktrindeki bir görüşe göre bu davaya konu olabilecek taşınmazın tapu siciline kayıtlı olması gerekmektedir¹¹. Bu görüşten tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz mallar için ortaklığın giderilmesi davası açılmadan önce tapuda tescil yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

İdarenin re'sen oluşturduğu parseller hisseli ya da kat mülkiyeti esasları doğrultusunda dağıtılmış olabilir¹². Hisseli olarak oluşturulan imar parsellerindeki ortaklık aynen paylaşma yoluyla giderilemeyecektir¹³.

TMK m. 704'e göre tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar da taşınmaz kapsamındadır¹⁴. TMK m.998'de bağımsız ve sürekli hakların kaydedilmesi için gereken şartların ve usulün Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceği ve süreklilik koşulunun gerçekleşmesi için hakkın süresiz veya en az otuz yıl süreli olması gerektiği düzenlenmiştir¹⁵. Ayrıca bağımsız ve sürekli hakların hak sahibinin kişiliğinden ayrılabilmesi, mirasçılara geçebilmesi, başkalarına devredilmesi gibi konularda kısıtlamalara tabi olmaması, bir eşyaya bağlı bulunmaması gerekmektedir¹⁶. Bağımsız ve sürekli haklar bulundukları taşınmazın üstünde veya

⁹ TUNABOYLU, Müslim, Açıklamalı-İçtihatlı Paylaşma (Ortaklığın-Paydaşlığın Giderilmesi) Davaları, Ankara, Yetkin Basımevi, 5. Bası, 2013, s.143

¹⁰ GENÇCAN, Medeni, s.2808

¹¹ ARSLAN, İlknur/KIRMIZI, Mustafa, Paydaşlığın ve Ortaklığın (Birlikte Mülkiyetin) Giderilmesi, Ankara, Bilge Yayınevi, 2012, s.109; ERDOĞAN, Hasan, Ortaklığın Giderilmesi(İzale-i Şüyu) Davaları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s.437; TUNABOYLU, s.145

¹² 3194 Sayılı İmar Kanunu m. 18/1

¹³ ARSLAN/KIRMIZI, s.118

¹⁴ GENÇCAN, Medeni, s.2808

¹⁵ GENÇCAN, Medeni, s.2808

¹⁶ KILDIR, Gamze (2019). Ortaklığın Giderilmesi Davası (Yüksek Lisans Tezi), Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s.100

altında, taşınmazın mülkiyetinden bağımsız olarak hak sahibinin malı durumunda olan kaynak hakkı ve üst hakkıdır. TMK tarafından taşınmaz mülkiyetine konu edilen bağımsız ve sürekli haklar aksine bir hüküm bulunmadıkça başka kanunlar bakımından da taşınmaz hükmündedir¹⁷.

Bağımsız ve sürekli haklar üzerinde miras, sözleşme vb. nedenlerden dolayı kurulmuş bir ortaklı bulunabilir. Böyle olması durumunda bağımsız ve sürekli hakların paylaşılması için ortaklığın giderilmesi davası açılabilir.

Taşınmaz mülkiyetinin özel bir çeşidi olarak kat mülkiyeti kavramı ortaya çıkmaktadır¹⁸. Kat mülkiyeti, 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m. 3/1'de arsa payı ve ana taşınmazda bulunan ortak bölümlerle bağlantı içinde olan bir mülkiyet olarak tanımlanmaktadır. Kat mülkiyeti kurulması ile meydana gelen bağımsız bölümlerin paylı ya da elbirliği mülkiyetine konu olması halinde, bunlar ortaklığın giderilmesi davasına konu yapılabilirler¹⁹. KMK m.7/1'de göre taşınmaz üzerinde kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmuş ise ortaklığın giderilmesi istenemeyecektir. Ancak bu fıkradan anlaşılması gereken taşınmazın tamamının ortaklığın giderilmesi davasına konu olamayacağıdır²⁰. Bağımsız bölüm için ortaklığın giderilmesi davası açılabilir²¹.

Osmanlı Devleti döneminde kişilerin özel mülkiyetindeki taşınmazlar tespit edilerek zilyetleri belirlenmiş ve belgelenmiştir. O dönem için sicil niteliğindeki belgelere yoklama kaydı denilmektedir. Ayrıntılı bir araştırma yapılarak ve harç alınarak tasdikli yoklama kayıtları verilmiştir²². Tasdikli yoklama kayıtları tapu kaydı niteliği taşımaktadır²³. Tasdikli olmayan yoklama kayıtları ise zilyetlik belgesi niteliğindedir²⁴. Bu sebeple tapu kaydı niteliğindeki tasdikli yoklama kayıtları ortaklığın giderilmesi davasına konu edilebilmektedir²⁵.

¹⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.356

¹⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.604; AYBAY/HATEMİ, s.222

¹⁹ KURŞAT, Zekeriya, Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul, Arıkan Yayıncılık, 2008, s.229; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.335; ARSLAN/KIRMIZI, s. 148-149; AYBAY/HATEMİ, s.228;YABANCI , Türkan, Ortaklığın Giderilmesi Davası (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1997,s.26

²⁰ ARSLAN/KIRMIZI, s. 149

²¹ KARAHACIOĞLU, Ali Haydar/VELİOĞLU, Ahmet , (Açıklamalı ve İçtihatlı) Kat Mülkiyeti Kanunu ve İlgili Kanunlar, Genişletilmiş 5.Baskı,Ankara, Adalet Yayınevi, 2002, s.158

²² KILDIR, s.102

²³ Kadastro Kanunu m. 13, m. 14

²⁴ ERDOĞAN, s.439

²⁵ ERDOĞAN, s.439

2.3. Taşınırılar

TMK m. 762'ye göre, taşınabilir nitelikli maddi şeyler ile taşınmaz mülkiyetinin kapsamı dışında kalan edinmeye elverişli doğal güçler taşınır mülkiyetinin konusu olarak tanımlanmıştır²⁶.

Taşınırılarının ortaklığın giderilmesi davasına konu olabilmesi için paylı ya da elbirliği mülkiyetine tabi olmaları fark etmemektedir²⁷. Taşınır malların ortaklığın giderilmesi davasına konu olabilmesi için aranan şartlar malın var olması ve taşınır mal üzerindeki mülkiyetin çekişmesiz olmasıdır²⁸. Bununla birlikte taşınır olmasına rağmen İİK'da ve TTK'da gemilerin satışı durumunda taşınmaz vasfında kabul edilmiş, tapuya kayıtlı olmayan araziler de bazı görüşlere göre taşınır kabul edilse dahi niteliği itibarıyla taşınır olmadığından taşınır olarak kabul edilmemiştir²⁹. Taşınmaz malların bütünleyici parçası haline gelen taşınır mallar taşınır vasfını kaybetmektedir³⁰.

TMK m. 728'e göre, başkasının arazisine geçici yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar da taşınır maldır³¹. Bunlar gibi hafif yapılar yalnızca enkaz bedelinin paylaşılması için ortaklığın giderilmesi davasına konu olabilmektedir³².

Taşınırılarda mümkünse aynen, mümkün olmadığı takdirde satış yoluyla ortaklığın giderilmesi talep edilebilir. Satış yoluyla ortaklığın giderilmesine karar verilmesi durumunda ihale ile taşınır malı alan kişi 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.279'a göre mülkiyeti ihale anında kazanır.

2.4.Ortaklığın Giderilmesi Davasına Konu Olabilecek Diğer Mal ve Haklar

İİK m. 23'ün son fıkrasında gemi siciline kayıtlı gemilerin taşınmaz olarak kabul edilmekteydi. Bu maddede 14.02.2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 6103 sayılı kanunun 41.maddesiyle yapılan değişiklikle öngörülen istisnalar haricinde, tüm gemiler hakkında İİK'nın taşınırılara ilişkin hükümlerinin uygulanacağı ve gemi siciline verilecek şerhlerin TTK'nın 77. maddesine tabi olacağı düzenlenmiştir³³. Bu maddede bahsedilen istisna İİK'nın 136.maddesidir. İİK m.136'da gemi siciline kayıtlı tüm gemiler için taşınmaz malların satışına ilişkin hükümler uygulanacağı düzenlenmiştir.

6762 sayılı Eski TTK 867. ve 891. maddelerinde gemi siciline kayıtlı olan gemiler taşınmaz mal, sicile kayıtlı olmayan gemiler ise taşınır mal olarak kabul edilmekte iken³⁴

²⁶ GENÇCAN, Medeni, s.2985

²⁷ ARSLAN/KIRMIZI, s. 131; TUNABOYLU, s.144

²⁸ ERDOĞAN, s.442

²⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.10

³⁰ AYBAY/HATEMİ, s.153

³¹ GENÇCAN, Medeni, s.2890

³² ARSLAN/KIRMIZI, s. 133-135; ERDOĞAN, s.439; TUNABOYLU, s.145

³³ ARSLAN/KIRMIZI, s. 129

³⁴ ARSLAN/KIRMIZI, s. 130; ERDOĞAN, s.440

13.01.2011 kabul, 01.07.2012 yürürlük tarihli, 6102 sayılı yeni TTK m. 936'da, sicile kayıtlı olsa da olmasa da tüm gemilerin taşınır mal hükmünde olduğu düzenlenmiştir. Ancak TTK m.937'de, İİK'nın taşınmazlara ilişkin hükümlerine tabi olacağı açıkça düzenlenen gemiler hakkında m.936'nın uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

Tüm bu kanun maddelerinden gemilerin taşınır hükmünde olduğu ancak satış aşamasında taşınmaz hükümlerine tabi olacağı anlaşılmaktadır. Gemiler ortaklığın giderilmesi davasına konu olabilmektedir³⁵. Ortaklığın satış yoluyla giderilmesine karar verilmesi halinde geminin satış işlemleri taşınmaz hükümlerine göre yapılacaktır.

Kooperatif ana sözleşmesinde satışı / devri yasaklanmayan kooperatif payları da ortaklığın giderilmesi davasına konu olabilmektedir³⁶. Kooperatif payının aynen paylaşılması mümkün değilken, satış yoluyla ortaklığın giderilmesi mümkündür³⁷.

Tahvil, tasarruf bonusu, marka ve benzeri kıymetli evraklar ile hisse senetleri nitelikleri gereği ortaklığın giderilmesi davasına konu edilebilmektedir³⁸. Bu şeylerin aynen paylaşılması mümkün ise de paydaş sayısını karşılamadığı miktarda olmaları durumunda ortaklığın satış yoluyla giderilmesine karar verilmesi gerekmektedir³⁹.

Telefonun intifa hakkı da ortaklığın giderilmesi davasına konu olabilmektedir⁴⁰. Yargıtay bir kararında telefonun intifa hakkının satılabileceğine hükmetmiştir⁴¹. Ancak konu intifa hakkı olduğundan intifa hakkı ile birlikte taşınır hükmündeki cihaz olan telefonun da satılması doğru değildir⁴². Ortaklığın giderilmesi davasında intifa hakkına konu telefon hattını taraflardan biri kullanmak istiyorsa, hattın o paydaşa tahsisine, eğer bu mümkün değilse satış yoluyla ortaklığın giderilmesine karar verilmelidir. Telefon hattı kendisine tahsis edilen paydaş, intifa hakkı bedelinden payı oranında indirim yapılmasını talep hakkına sahiptir⁴³.

Yargıtay bazı içtihatlarında dalyan ve volileri taşınmaz olarak kabul etmiş ve ortaklığın giderilmesi davasına konu olabileceğini belirtmiştir⁴⁴. Bu kararlara göre dalyan ve volilerin de ortaklığın giderilmesi davasına konu olması mümkündür.

³⁵ ARSLAN/KIRMIZI, s. 131

³⁶ ERDOĞAN, s.441 ve 443

³⁷ KILDIR, s.105

³⁸ ARSLAN/KIRMIZI, s. 135; TUNABOYLU, s.146; ERDOĞAN, s.442

³⁹ ERDOĞAN, s.442

⁴⁰ ARSLAN/KIRMIZI, s. 136; ERDOĞAN, s.442

⁴¹ Y. 6.H.D. 2002/ 1179 E. 2002 / 1411 K. 05.03.2002 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 05.09.2021

⁴² Y. 6.H.D. 2001/ 3402 E. 2001 /3585 K. 01.05.2001 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 05.09.2021

⁴³ ERDOĞAN, s.442

⁴⁴ Y. 14.H.D. 2015/ 2834 E. 2015 / 4752 K. 28.04.2015 T. ; Y. 6.H.D. 1980/ 1732 E. 1980 / 5760 K. 02.06.1980 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 05.09.2021

2.5. Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Bakımından Ortaklığın Giderilmesi

Paylaşma biçimini düzenleyen TMK m.699'un son fıkrasında aynen paylaştırmanın şartları düzenlenmiştir. Bölme talebinin hal ve koşullara uygun olması, özellikle malın önemli bir değer kaybetmeden bölünebilmesi halinde aynen paylaşma mümkün olacaktır. 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m.8'de paylaşma ilişkin farklı şartlar getirilmiştir. Bu kanunun 8/3.maddesinde tarım arazilerinin Bakanlıkça belirlenen büyüklüklerin altında bölünemeyeceği, hisse oluşturulamayacağı, pay ve paydaş sayısının Hazine taşınmazlarının satış işlemleri dışında artırılmayacağı düzenlenmiştir. Bu maddeden paydaşlığın giderilmesine engel bir düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır⁴⁵. Ancak aynı kanunun m.8/C maddesi 2.fıkrasında mirasçıların paylaşma konusunda anlaşamaması halinde, her mirasçının sulh hukuk mahkemesinde dava açabileceği düzenlenmiştir.

Tarım arazilerinin aynen bölünmesinin mümkün olmadığı durumda öncelikle Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu 8/C maddesi 2.fıkraya göre belirlenen ve yönetmelikle belirlenecek niteliklere sahip ehil mirasçıya devrine karar verilmelidir. Eğer kendisine devir talep eden ehil mirasçı bulunmazsa mahkeme taşınmazdaki ortaklığın satış yoluyla giderilmesine karar verecektir.

Taşınmazın her bir paydaşın payına isabet eden miktarın Bakanlıkça belirlenen ifraz büyüklüğünün altında kalmaması halinde bölünen paylar Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu 8/C maddesi 3.fıkraya göre her bir paydaşa ayrı ayrı devredilecektir. Mahkemece öncelikle taksimin mümkün olup olmadığının ilgili makamlardan sorulması, mümkün olmadığına ilişkin yanıt gelmesi halinde satışa karar verilmesi gerekmektedir⁴⁶.

Tüm bu düzenlemelerden tarım arazilerinin ortaklığın giderilmesi davasına konu olabileceği ancak aynen paylaşım yoluyla ortaklığın giderilebilmesi için her bir paydaşın payına isabet eden miktarın Bakanlıkça belirlenen minimum ifraz büyüklüğünü karşılaması gerektiği, aksi takdirde ortaklığın satış yoluyla giderileceği anlaşılmaktadır.

3. ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİNİN İSTENEMEDİĞİ DURUMLAR

3.1. Genel Olarak

Genel kural istenildiğinde ortaklığın giderilmesi davası açılabilmesi yönündedir. Ancak bu kuralın bazı sınırlamalar nedeniyle istisnaları bulunmaktadır. Bu sınırlamaların bir kısmı hukuki tasarruflardan, bir kısmı ise mevzuattan doğmaktadır⁴⁷.

⁴⁵ ARSLAN/KIRMIZI, s. 164

⁴⁶ ARSLAN/KIRMIZI, s. 167-169; Y. 6.H.D. 2009/13240 E. 2009 / 1572 K. 03.03.2009 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 05.09.2021

⁴⁷ TUNABOYLU, s.321; ERDOĞAN, s.464

3.2. Paydaşlığın Devamı İçin Sözleşme Yapılmış Olması

TMK m.698/1'e göre malın paylaşılması isteminde bulunulabilmesi için hukuki bir işlemin gereği olarak veya paylı malın sürekli bir amaca özgülenmesi sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmaması gerekmektedir⁴⁸. Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılması için paydaşların oy birliği ile düzenledikleri sözleşmeye idamei şüyu(paydaşlığın devamı) sözleşmesi denir⁴⁹. Ortaklığın giderilmesini isteme hakkı, paydaşlar arasında yapılacak idamei şüyu sözleşmesiyle veya paylaşma isteme hakkının kullanılmayacağı hususunu içeren bağışlama, vasiyet veya mirasçı atanmasına ilişkin ölüme bağlı tasarrufla sınırlandırılabilir⁵⁰. Bu hukuki işlemler paydaşlığın sona ermesini bütün mallar veya bazı mallar açısından kısıtlayabilir⁵¹.

Yargıtay bir kararında gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu olan taşınmaz için ortaklığın giderilmesinin istenemeyeceğine⁵², bir kararında da aile konutu şerhi bulunan taşınmazın belli bir amaca özgülendiği ve ortaklığın giderilmesinin istenemeyeceğine⁵³ karar vermiştir.

TMK m.698/2'de ise hukuki sınırlandırmanın en fazla on yıllık süre için yapılabileceği ve taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamını öngören sözleşmelerin resmi şekle bağlı olup tapu kütüğüne şerh edilebileceği düzenlenmiştir. Burada sözleşmenin resmi şekilde yapılmasından kasıt noter tarafından düzenlenmesidir⁵⁴. Taşınır mallarda paylı mülkiyetin devamını öngören sözleşmeler için belirlenmiş bir şekil şartı yoktur⁵⁵.

Sözleşmenin on yıllık süreden fazla bir süre için usulüne uygun olarak düzenlenmiş olması halinde, sürenin kanunda öngörülen süreyi aşması sözleşmenin tamamını geçersiz hale getirmeyecek ancak on yıllık süreden fazla olan kısım tarafları bağlamayacaktır⁵⁶. On yıllık süreye ilişkin Yargıtay bir kararında on yıl müddetle kiraya verilen taşınmaz için ortaklığın giderilmesinin istenemeyeceğine hükmetmiştir⁵⁷. Bununla birlikte haklı nedenlere dayanarak paydaşlara sözleşmenin iptalini talep etme hakkı verilmesi gerektiğini, her olayın özelliğine göre yorumlanması gerektiğini, TMK m. 380'in uygulanması gerektiğini belirten görüşler de vardır⁵⁸.

⁴⁸ GENÇCAN, Medeni, s.2786-2787

⁴⁹ AYBAY/HATEMİ, s.141; EREN, s.1119; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.335; ÖZMEN, s. 811

⁵⁰ GENÇCAN, Miras, s.1310-1312

⁵¹ EREN, s.120

⁵² Y. 14.H.D. 2016/ 6568 E. 2019 / 5613 K. 23.09.2019 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 06.09.2021

⁵³ Y. 14.H.D. 2010/ 13865 E. 2010 / 4406 K. 14.04.2010 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 06.09.2021

⁵⁴ ARSLAN/KIRMIZI, s. 137

⁵⁵ ARSLAN/KIRMIZI, s. 137

⁵⁶ TUNABOYLU, s.231

⁵⁷ Y. 14.H.D. 2013/ 9576 E. 2013 / 11181 K. 09.09.2013 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 06.09.2021

⁵⁸ ÖZMEN, s. 811

TMK m.698/3'te paylaşmanın uygun olmayan zamanda istenemeyeceği düzenlenmiştir. Paylaştırmanın istenmesi halinde kalan paydaşların tamamına veya sadece birine önemli derecede yükümlülük yükleyecekse veya paydaşlar için önemli zararlara neden olacaksa paylaştırmanın uygun olmayan zamanda istendiği kabul edilir⁵⁹. Zamanın paylaşma için uygun olup olmamasına dürüstlük kuralına göre karar verilmelidir⁶⁰. Yargıtay bir kararında davaya konu yapı için tarafların murisi adına tapu tahsis belgesi düzenlendiği ve tarafların bu belgeye dayanarak arzun bir bölümünün mülkiyetini elde etme imkanları bulunduğundan uygun olmayan bir zamanda ortaklığın giderilmesinin talep edildiğine karar vermiştir⁶¹.

3.3. Paylaşma İçin Sözleşme Yapılmış Olması

Mirasçılar, paylar oluşturmak ve bu payları almak için bir paylaşma sözleşmesi yapabilirler⁶². Elden paylaşma durumunda tüm mirasçıların oybirliği gerekmektedir. Oybirliği ile anlaşılması halinde, taşınmazlar için tescil işlemi, taşınır eşyalar için zilyetliklerin devri, alacaklar bakımından devir sözleşmesi yapılır⁶³.

Elden paylaşma yapılamazsa, mirasçılar yazılı bir paylaşma sözleşmesi yapabilirler⁶⁴. Sözleşme tereke mallarının tamamı veya bir kısmı için elbirliği mülkiyetini paylı mülkiyete çevirmek amacıyla yapılabilir⁶⁵. Elbirliği mülkiyetine konu mallarda ortaklar paylaşma sözleşmesi yapmışlarsa Yargıtay'ın verdiği kararlara göre bu sözleşmeyle elbirliği hali sona ermiş olduğundan artık ortaklığın giderilmesi davası açamayacaklardır⁶⁶. Ortakların sözleşmeye göre teslim ve tescil talep etmeleri halinde açılması gereken dava tescil ve/veya ifa davası olacaktır⁶⁷.

Paylaşma sözleşmesinin temelini TMK m.642'de düzenlenen ortaklığın giderilmesini isteme hakkı oluşturmaktadır. Bundan dolayı TMK m.676 düzenlemesi yapılmasaydı dahi ortaklığın giderilmesini isteme hakkından yola çıkarak, paylaşma sözleşmesinin yapılabilmesi sonucuna varılabilirdi⁶⁸.

⁵⁹ KURŞAT, s. 231

⁶⁰ KURŞAT, s. 230; EREN, s.118; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.337; GENÇCAN, Medeni, s.2787

⁶¹ Y. 14.H.D 2017/ 5669 E. 2018 / 114 K. 09.01.2018 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 06.09.2021

⁶² TMK m.676

⁶³ ÖZER DENİZ, Miray, Mirasın Paylaşılması Sözleşmesi Ve Bunun Arabuluculuk Bakımından Değerlendirilmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 1, 2020, s.32; AYAN, Mehmet, Miras Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s.32; GENÇCAN, Medeni, s.2724

⁶⁴ DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut, Miras Hukuku, 13.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s477(Kısaltması: Miras) ; AYAN, s.321

⁶⁵ ÖZMEN, s.998

⁶⁶ Y. 14.H.D 2016/ 300 E. 2018 / 776 K. 05.02.2018T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 06.09.2021

⁶⁷ TUNABOYLU, s.324; ERDOĞAN, s.466; ARSLAN/KIRMIZI, s. 147; ÖZER DENİZ, s.32

⁶⁸ TOPAL, Önder (2020) Medeni Yargılama Hukuku Bağlamında Ortaklığın Giderilmesi (İzale-İ Şüyü) Davası (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 109-110 (Kısaltması: Ortaklığın Giderilmesi)

Paylaşma sözleşmesinin ne şekilde yapılacağı da TMK m.676'da düzenlenmiştir. Buna göre paylaşma sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekil şartına bağlıdır⁶⁹. Ancak sözleşmenin şeklinin adi yazılı mı yoksa resmi yazılı mı olacağı tartışmalıdır. Bu konudaki İçtihadı Birleştirme Kararı⁷⁰ adi yazılı sözleşmeye dayanılarak cebri tescil yapılmasının dürüstlük kuralına göre mümkün olabileceğini belirtmektedir. Adi yazılı olarak yapılan sözleşme ile taşınmazın mülkiyeti devredilebilir⁷¹.

Paylaşma sözleşmesi, elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi ve payların belirlenmesi için yapılırsa ortaklığın giderilmesi davası açılabilir.

Paylı mülkiyete konu bir mal için paylaşma sözleşmesini oy birliği ile kabul eden paydaşlar, paylaşma istemli bir dava açma haklarından feragat etmiş olurlar⁷². Paylaşma sözleşmesi, borç doğuran sözleşmedir. Bu yüzden üzerinde anlaşılan mal kendiliğinden karşı tarafa geçmez⁷³. Paydaşlardan birisi sözleşmeye aykırı davrandığında bu paydaşa karşı sözleşmenin ifası için dava açılmalıdır.

Paylaşma kısmi olarak da yapılabilir⁷⁴. Elden paylaşmanın kısmi olarak yapılması kanunda düzenlenmemekle birlikte doktrinde kabul edilmiş, kısmi paylaşmaya ilişkin sözleşme yapılması ise TMK m. 676'da öngörülmüştür⁷⁵.

Dava açıldıktan sonra da paylaşma sözleşmesi yapılması mümkündür. Bu durumda dava sulh ile sonuçlanmış olarak kabul edilir⁷⁶.

3.4. Taşınmaz Üzerinde Muhdesat Bulunması

TMK m.684'e göre bir taşınmazın maliki, o taşınmaz üzerinde bulunan bütünleyici parçalara da malik olur. Bütünleyici parçanın tanımı da aynı maddenin ikinci fıkrasında yapılmıştır. Buna göre bütünleyici parça, asıl taşınmaz yok edilmeden, yapısı değiştirilmeden, zarara uğratılmadan asıl taşınmazdan ayrılma imkanı bulunmayan ve yerel adetlere göre asıl taşınmazın ana unsuru niteliğindeki parçadır⁷⁷. Burada bahsedilen yerel adet diğer şartların var olup olmadığı konusunda şüpheye düşülmesi halinde önemli olacağından⁷⁸ bu iki şart bir arada değil ayrı ayrı ele alınması daha uygun hale gelmektedir⁷⁹. Taşınırlarda da bütünleyici parça söz konusu olabilmektedir⁸⁰.

⁶⁹ GENÇCAN, Medeni, s.2727; GENÇCAN, Miras, s.1412-1413 ; AYAN, s.322

⁷⁰ Y. 1980/5 E. 1980/3K . 26.11.1980 T. İBK(www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 06.09.2021

⁷¹ TOPAL, Ortaklığın Giderilmesi, s.110

⁷² TUNABOYLU, s. 324

⁷³ DURAL/ÖZ, Miras, s. 478

⁷⁴ GENÇCAN, Miras, s.1408

⁷⁵ DURAL/ÖZ, Miras, s.480

⁷⁶ DURAL/ÖZ, Miras, s.478

⁷⁷ GENÇCAN, Medeni, s.2761

⁷⁸ EREN, s.56; AYBAY/HATEMİ, s.18 ve 125

⁷⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.286

Kanunda tam olarak tanımı yapılmamış olmakla birlikte muhdesat; arazi üzerinde sahibinden başka bir kişi ya da arazinin paydaşlarından birisince yapılan yapı ya da dikilen ağaç demektir. Buradan anlaşılacağı üzere muhdesat taşınmazın bütünleyici parçası olup taşınmazın mülkiyetine tabi olduğundan⁸¹ ayrılması mümkün değildir. Bu nedenle muhdesatlar taşınmazdan ayrı olarak ortaklığın giderilmesi davasına konu edilemez. Ancak taşınmaz üzerindeki muhdesatın yıkılması durumunda, maddi değeri bulunan enkazın ve taşınır malların ortaklığının giderilmesi talep edilebilir⁸². Taşınmaz mal üzerinde muhdesat bulunması halinde muhdesatlar taşınmazla birlikte bir bütün olarak ortaklığının giderilmesine karar verilecektir⁸³.

3.5. Ana Taşınmaz Üzerinde Kat İrtifakı / Mülkiyeti veya Devre Mülk Hakkı Kurulması

Üzerinde kat mülkiyeti/ irtifakı kurulmuş ana taşınmazın ortaklığının giderilmesi istenemez⁸⁴. Kat irtifakı/ mülkiyeti kurulan gayrimenkulde arsa payı bir kata bağlanmış ve bağımsız bölüm halini almış olduğundan bu arsa ve/veya bina için ortaklığın giderilmesi davası açılması mümkün değildir⁸⁵. Buna ilişkin Yargıtay bir kararında miras olarak intikal eden bağımsız bölümler için ortaklığın giderilebileceği, taşınmazın tamamı hakkında ortaklığın giderilmesi kararı verilmesinin hatalı olduğuna hükmetmiştir⁸⁶.

Ana taşınmazdaki ortak yerlerde kurulan paylı mülkiyet ilişkisi mecburi olarak sürdürülmelidir⁸⁷. Arsa payının kat mülkiyeti veya kat irtifakından ayrı olarak değerlendirilmesi mümkün olmamakla birlikte miras yoluyla intikal etmesi ve bir başka hakla kayıtlanması da mümkün değildir⁸⁸.

KMK m.63'e göre üzerinde devre mülk hakkı kurulan taşınmazın ortaklığının giderilmesi istenemez. Ancak paydaşların aralarında yaptıkları devre mülk sözleşmesiyle aksini kararlaştırmaları mümkündür. Eğer sözleşmede paylaşma yapılabileceğine ilişkin bir kayıt varsa ortaklığın giderilmesi talebi ile devre mülke tabi bina veya bağımsız bölüm satıldığında devre mülk hakkı ortadan kalkmış olacaktır⁸⁹.

⁸⁰ AYBAY/HATEMİ, s.17; Örnek dolma kalemin kapağı bütünleyici parçadır.

⁸¹ AYBAY/HATEMİ, s.29

⁸² ARSLAN/KIRMIZI, s. 113

⁸³ TUNABOYLU, s. 143-144; ERDOĞAN, s.438 ve 467

⁸⁴ KMK m.7

⁸⁵ KARAHACIOĞLU/VELİOĞLU, s.158

⁸⁶ Y. 18.H.D 2012/ 5439 E. 2012 /6873 K. 04.06.2012 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 06.09.2021

⁸⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.646 ve 695

⁸⁸ TUNABOYLU, s. 322

⁸⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.738

3.6. 3083 Sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu Kapsamındaki Taşınmazlar

3083 Sayılı Kanun m.6/1'de kanunun belirlediği amaçları gerçekleştirmek için, isteğe bağlı olarak veya maliklerin muvafakatı olmadan arazi toplulaştırılması yapılabileceği düzenlenmiştir.

Bu şekilde toplulaştırmaya tabi tutulan arazilerin paylaşımıyla ilgili aynı kanun m.6/4'te sınırlama getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre toplulaştırılan arazi bu kanun hükümleri dışında rızaen veya hükmen o bölge için tespit edilen miktardan daha küçük parçalara taksim ve ifraz edilemeyecektir.

Aynı kanunun 11. ve 12. maddesine bakıldığında bu kanuna göre dağıtılan toprakların bölünemeyeceği, yalnızca vefat halinde mirasçılar arasında paylaştırılabileceği görülmektedir. Aynı kanun m. 13'te tarım reformu kapsamına alınan yerlerde satışın engellenmesi için ve paylaşmanın kısıtlanması amacıyla düzenleme bulunmaktaydı. Anayasa Mahkemesince bu madde ile ilgili verilen iptal kararı⁹⁰ ve 6537 sayılı Kanun m. 9 ile yapılan değişiklik sonucu toplulaştırma kapsamında olan taşınmazların ortaklığın giderilmesi davasına konu edilmesi ve satış yoluyla paylaşmaya karar verilmesi mümkün hale gelmiştir. Yargıtay da bir kararında toplulaştırma kapsamındaki taşınmazlarda ortaklığın giderilebileceğine değinmiştir⁹¹.

3.7. 775 Sayılı Gecekondu Kanunu Hükümlerine Tabi Mallar

775 Sayılı Kanun m. 34/1 uyarınca bu kanun hükümlerine göre belediyelerce tahsis edilmiş taşınmazlar, tahsis tarihinden itibaren on yıl süre ile taksim ve satış yoluyla ortaklığın giderilmesi davasına konu olamayacaktır. Madde ile getirilen kısıtlama on yıllık süreye tabi olup bu sürenin bitimi ile ortaklığın giderilmesi davası açılabilir⁹².

3.8. Kamulaştırılan Taşınmazlar

Kamulaştırma Kanunu m.25 ve TMK m. 705 uyarınca kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti, kesinleşen kamulaştırma kararı ile birlikte tescil yapılmasa dahi kamulaştırmayı yapan idareye geçer. Bir taşınmazın tamamının kamulaştırılması durumunda mülkiyet tümüyle kamulaştırmayı gerçekleştiren idareye geçeceğinden, paylı mülkiyet ortadan kalkacak ve dolayısıyla kamulaştırılan taşınmaz ortaklığın giderilmesi davasına konu olamayacaktır⁹³.

⁹⁰ Anayasa Mahkemesi 2011/33E., 2012/54 K. ,11.4.2012 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 06.09.2021

⁹¹ Y. HGK. 2014/14-469 E. 2015/2492 K. 06.11.2015 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 06.09.2021

⁹² TUNABOYLU, s.323; ARSLAN/KIRMIZI, s. 162

⁹³ TUNABOYLU, s.323; ERDOĞAN, s.467; ARSLAN/KIRMIZI, s. 162; KURŞAT, s. 160

İdarenin taşınmaza fiilen el koyması ya da taşınmazın tapu kaydına şerh konulması halinde kesinleşmiş bir kamulaştırma kararı bulunmadığından ortaklığın giderilmesi davası açılmasına engel bulunmamaktadır⁹⁴. Tapu kaydında kamulaştırmaya ilişkin şerh bulunması halinde kamulaştırma işleminin kesinleşip kesinleşmediği mahkemece araştırılmalıdır⁹⁵. Yargıtay'ın vermiş olduğu karara göre de; mahkeme tarafından kamulaştırma işlemlerinin kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılması yapılmadan karar verilmesi eksik inceleme sebebi ile bozma kararı gerektirmektedir⁹⁶.

Dava konusu taşınmazın bir kısmının kamulaştırılması halinde, kamulaştırılmayan kısım ayrılarak bu kısım için ortaklığın giderilmesine karar verilebilecektir⁹⁷. Yargıtay, bu konuda mahkemece kamulaştırılmayan kısmın ayrılmasının mümkün olup olmadığının araştırılması gerektiği yönünde karar vermiştir⁹⁸. Mahkeme kamulaştırılan kısmın ifrazı ile idare adına tesciline, kalan kısmın ortaklığının giderilmesine karar veremez⁹⁹. Kamulaştırılan kısmın ifrazı ise Yargıtay kararına göre uygun süre verilerek davacı tarafından yaptırılmalıdır¹⁰⁰.

Kamulaştırma öncesi taşınmaz paydaşlar arasında fiilen bölünmüş ise Kamulaştırma Kanunu m. 12/7 uyarınca kısmi kamulaştırmanın bu kısım için yapılması durumunda kamulaştırma ile ilgili işlemler, kamulaştırılan kısım fiili bölüşmede kendisine tahsis edilen paydaşlarla yürütülecektir. Bu paydaşların taşınmazın kamulaştırılmayan kısmı üzerinde hakları kalmayacağından kamulaştırılmayan kısım için ortaklığın giderilmesi davası açamayacaklardır.

3.9. Ortaklığın Giderilmesi Davası Açılamayacak Diğer Durumlar

Tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmazlar¹⁰¹ ve tapu kaydı hükmünde olmayan zilyetlik belgesi niteliğindeki tasdiksiz yoklama kayıtları¹⁰² ortaklığın giderilmesi davasına konu olamazlar.

Taşınmazın bir kısmı için ortaklığın giderilmesine karar verilemez. Böyle bir talep halinde Yargıtay'ın vermiş olduğu karara göre taşınmazın bütünü için ortaklığın giderilmesi talebi olduğu kabul edilerek incelenmelidir¹⁰³. Ancak taşınmaz malın bir

⁹⁴ KILDIR, s.116

⁹⁵ ERDOĞAN, s.569; ARSLAN/KIRMIZI, s. 243

⁹⁶ Y. 6.H.D. 2012/ 19073 E. 2013 / 2897 K. 21.02.2013 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 08.09.2021

⁹⁷ ARSLAN/KIRMIZI, s. 162; TUNABOYLU, s.323-324; ERDOĞAN, s.467; KURŞAT, s. 105

⁹⁸ Y. 14. HD.2014/ 15489 E.2014 / 14468 K.16.12.2014 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 08.09.2021

⁹⁹ ERDOĞAN, s.569

¹⁰⁰ Y. 14. HD. 2018/ 125 E.2018 / 4782 K.25.06.2018 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 08.09.2021

¹⁰¹ ARSLAN/KIRMIZI, s.109; ERDOĞAN, s.437; TUNABOYLU, s.145

¹⁰² ERDOĞAN, s.439

¹⁰³ Y. 6. HD. 2010/13080 E. 2011/2677 K. 08.03.2011 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 08.09.2021; ARSLAN/KIRMIZI, s.110-111; ERDOĞAN, s.466

kısmı için ortaklığın giderilmesinin talep edilmesi halinde davanın reddedilmesi gerektiğine ilişkin görüşler¹⁰⁴ de bulunmaktadır.

Terekeye dahil olan para veya alacak bir ayni hakka konu olmadığından paylaşılmasına karar verilemez. Bu nedenle ortaklığın giderilmesi davası yerine alacak davası ile talep edilebilecektir¹⁰⁵. Satıldığı iddia edilen malların bedeli de bu kapsamda olup ortaklığın giderilmesi davasına konu olamayacaktır¹⁰⁶.

6306 Sayılı Kanun m. 6/1’de düzenlenen işlemler yapıya paydaş olsa da olmasa da taşınmazda sahip oldukları hisseleri oranında paydaşlar en az 2/3 çoğunluk ile karar almaları neticesinde yapabileceklerdir. Yargıtay’ın bu madde kapsamındaki bir kararına göre bu maddede düzenlenmiş ve paydaşların 2/3 çoğunluk ile yapmış oldukları bir işlem varsa, işlem sonucu beklenmeden ortaklığın giderilmesi kararı verilemez¹⁰⁷.

Bir ortaklığın giderilmesi davasının yargılaması sonucunda aynen paylaşma veya satış yoluyla ortaklığın giderilmesine karar verilmiş ve kesinleşmişse, sonrasında açılan davalar için kesin hüküm teşkil edecektir¹⁰⁸. Satış yoluyla ortaklığın giderilmesine karar verildiği ve karar kesinleştiği takdirde, kararın on yıl içinde uygulanması gerekmekte olup on yıl dolmadan aynı mallar hakkında yeni bir dava açılırsa, kesin hükümden dolayı dava görülemeyecektir¹⁰⁹. Ortaklığın aynen paylaşma yoluyla giderilmesine karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi durumunda kararın uygulanmasına bakılmaksızın ortaklık kendiliğinden sona ereceğinden aynı mallar hakkında yeniden ortaklığın giderilmesi davası açılmayacaktır¹¹⁰.

4. ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Hukuki niteliklerine ve talep edilen hukuki korumaya göre davalar eda davaları, tespit davaları ve yenilik doğuran davalar olarak kategorilere ayrılmaktadır¹¹¹.

Paylaşma için sözleşme yapılmış olması durumunda ortaklığın giderilmesi davası açılmayacaktır¹¹². Paydaşlar arasında sözleşme bulunmaması halinde, kanun birden fazla paylaşım tarzı belirlediğinden ortaklığın giderilmesini isteme hakkının içeriği henüz

¹⁰⁴ TUNABOYLU, s.325

¹⁰⁵ TUNABOYLU, s.146

¹⁰⁶ TUNABOYLU, s.146

¹⁰⁷ Y. 14. HD. 2015/ 5292E. 2016 / 1513 K. 08.02.2016 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 08.09.2021

¹⁰⁸ TUNABOYLU, s.324-325

¹⁰⁹ ERDOĞAN, s.468; TUNABOYLU, s.325

¹¹⁰ ERDOĞAN, s.468; TUNABOYLU, s.325

¹¹¹ PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 7.Bası, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.212(Kısaltması: Usul) ; Belirsiz alacak davalı şeklinde ayrı bir tür daha olduğuna ilişkin bkz. KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 25.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014 , s.256 (Kısaltması: Usul)

¹¹² Bkz. Bölüm 3.3.Paylaşma İçin Sözleşme Yapılmış Olması

belli değildir¹¹³. Bu yüzden paylaşma isteme hakkı soyut bir kavram olup bu hakkın mahkeme dışında kullanılması mümkün değildir. Hakkı kullanan paydaş hakkın içeriğini yani paylaşmanın türünü tek başına belirleyemeyeceğinden diğer paydaşların katılımı veya dava gerekmektedir. Taraflar arasında sözleşme bulunmaması durumunda mahkemeye başvurulduğunda, hakim belirsiz durumu netleştirerek paylaşma şeklini belirler, paydaşlar arasındaki hukuki ilişkiye yeni bir şekil verir. Bu nedenle açılacak ortaklığın giderilmesi davası inşai bir davadır¹¹⁴.

Paydaşlardan birinin paylaşmayı istemesi halinde tüm paydaşlar paylaşmayı gerçekleştirme borcu altına girecektir¹¹⁵. Bu niteliği ve HMK m. 105 göz önüne alındığında ortaklığın giderilmesi davasının eda davası niteliğinde olduğu düşünülse de, bizim de katıldığımız şekilde doktrindeki bazı yazarlara göre inşai dava yani yenilik doğuran dava niteliğindedir¹¹⁶. Nitekim medeni yargılama hukukunda bir davanın hem inşai hem eda davası niteliğinde olması da mümkün değildir.

Haklar, mutlak haklar ve nispi haklar olarak ayrılmaktadır. Mutlak haklar, hak sahibi tarafından hakkı ihlal eden herkese karşı ileri sürülebilen ve herkesin uymakla yükümlü olduğu haklardır¹¹⁷. Nispi haklar ise herkese karşı ileri sürülemeyen, belirli bir hukuki ilişki çerçevesinde, sadece belirli kişilere karşı ileri sürülebilen, yükümlülüğü bulunan tarafa karşı etkili olan haklardır¹¹⁸. Paylaşma isteme hakkı bu ayrım içerisinde nispi haklar sınıfına girmektedir. Bu hak kanunun paydaşlara tanıdığı ve paylı mülkiyette her bir paydaşın diğer paydaşlara karşı yöneltebildiği bir haktır. Dolayısıyla bu hakkın herkese karşı ileri sürülebilmesi söz konusu olmadığı için nispi hak sınıfındadır¹¹⁹.

Açıkladığımız üzere doktrinde de kabul edilen görüş ortaklığın giderilmesini isteme hakkının nispi hak, ortaklığın giderilmesi davasının yenilik doğuran inşai dava olduğu yönündedir.

Ortaklığın giderilmesi davasının çift taraflı dava niteliği bulunmaktadır. Çift taraflı davalarda davalı konumdaki kişi davacı gibi değerlendirilmekte olup kazanan ve kaybeden taraf yoktur¹²⁰. Davacı ile davalı aynı haklara sahip olup davacının talebinin

¹¹³ KURŞAT, s. 288

¹¹⁴ KURŞAT, s. 288-289

¹¹⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.331; KURŞAT, s. 198

¹¹⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.331; KURŞAT, s.179; EREN, s.122; AYBAY/HATEMİ, s.142; AYAN, s.338

¹¹⁷ OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 21.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s.154 ; KAYIHAN, Şaban/ GÜNERGÖK, Özcan/ HÜSEYİN, İhsan, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, 1. Baskı, Umuttepe Yayınları, Kocaeli, 2020, s.135

¹¹⁸ OĞUZMAN/BARLAS, s.154-155, KAYIHAN/GÜNERGÖK/HÜSEYİN, s. 136

¹¹⁹ İnşai hakların mutlak hak-nispi hak ayrımında, nispi haklar sınıfında yer aldığı yönünde bkz. OĞUZMAN/BARLAS, s. 155.

¹²⁰ YABANCI, s. 34,36;

yanında davalının talebi de dikkate alınmalıdır¹²¹. Yargıtay da pek çok kararında ortaklığın giderilmesi davasının çift taraflı dava olmasından dolayı davalı ve davacının aynı haklara sahip olduğuna karar vermiştir¹²². Davacı satış yoluyla ortaklığın giderilmesini talep etse dahi davalı aynen paylaşma talep edebilir. Bu durumda aynen paylaşma mümkünse davalının talebine göre, mümkün değilse davacının talebine göre karar verilmelidir. Davalı paylaştırmayı talep etmese ve hatta açıkça davanın reddini talep etse dahi lehine hüküm kurulmak zorundadır¹²³.

Ortaklığın giderilmesi davasının çift taraflı dava olma niteliği nedeniyle davacı-davalı rolü şeklindedir. Davayı açan paydaş dışında kalan paydaşlar davalı olmakta ve davacı ile aynı haklara sahip olmalarına rağmen, iki taraf prensibine göre şeklen davalı konumunda bulunmak durumundadır.

Ortaklığın giderilmesi davasında verilen karar hem davalı hem de davacıya karşı yerine getirilebileceği gibi davada yer alanlardan her biri de verilen kararın yerine getirilmesi için gereğini yapmaya yetkili olacaktır¹²⁴.

Ortaklığın giderilmesi davasının çift taraflı dava olma özelliğinden doğan bu sonuçlar davalının karşı dava açmış gibi değerlendirilmesi nedeniyle ortaya çıkmaktadır¹²⁵. Bu nedenle HMK'nın karşı davaya ilişkin hükümleri bu davada uygulanabilir.

5. ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASINDA TARAFLAR

5.1. Taraf Ehliyeti Ve Dava Takip Yetkisi

5.1.1. Genel olarak

Genel kural tüm davalarda davacı ve davalı olarak iki tarafın bulunmasıdır. Davanın tarafları gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Ortaklığın giderilmesi davaları çift taraflı dava niteliğini taşıdığından tarafların davadaki talep ve talep sonucundan etkilenme durumlarına bakıldığında keskin bir davacı ve davalı ayrımı bulunmamaktadır. Ortaklığın giderilmesi davasında davalı, karşı dava açmadan davaya ilişkin taleplerini serbestçe ileri sürebileceği, mevcut davadan bağımsız ve ayrı bir dava açılmayacağı için şeklen davanın tarafları dava dilekçesine göre belirlenecektir¹²⁶.

HMK m.53 dava takip yetkisini talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi olarak tanımlamıştır. Dava takip yetkisi, hakkın sahibi olan veya dava konusu hukuki ilişkinin tarafı olan kişilerde bulunan, bir davayı kendi adına açıp yürütebilme ve esas

¹²¹ TUNABOYLU, s.480; ERDOĞAN, s. 679 ve 925; ARSLAN/KIRMIZI, s. 249; KURŞAT, s.303

¹²²Y. 14.H.D. 2017/ 3310 E. 2021 / 601K. 03.02.2021 T. ; Y. 14.H.D. 2017/ 3310 E. 2021 / 601 E. 03.02.2021 T. ; 2016/ 17511 E. 2020 / 4933 K. 14.09.2020 T. ; 2019/ 4674 E. 2020 / 4676 K. 08.09.2020 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 09.09.2021

¹²³ KÖROĞLU, Anıl, Medenî Usûl Hukuku Bakımından Ortaklığın Giderilmesi Davası (Doktora Tezi) , İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2020, s. 55

¹²⁴ KURŞAT, s. 305

¹²⁵ KÖROĞLU, s. 58

¹²⁶ TOPAL, s. 288

hakkında karar alabilme yetkisidir¹²⁷. Dava takip yetkisi medeni hukuktaki tasarruf yetkisinin usul hukukundaki görünümüdür¹²⁸.

HMK m. 50'ye göre medeni haklardan yararlanma ehliyeti bulunan herkes taraf ehliyetine de sahiptir. Medeni haklardan yararlanma ehliyeti ile ilgili düzenlemelere bakılacak olursa; TMK m. 8'e göre her birey hak ehliyetine sahiptir. TMK m. 9'a göre fiil ehliyeti bulunan kişinin kendi davranışlarıyla hak edinebileceği ve borç altına girebileceği düzenlenmiştir. TMK m.10'a göre ayırt etme gücü bulunan ve kısıtlı olmayan tüm ergin bireylerin fiil ehliyeti bulunmaktadır.

Tüm bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde fiil ehliyetine sahip bulunan tüm gerçek kişilerin hak ehliyeti, dolayısıyla da taraf ehliyeti bulunmaktadır¹²⁹.

5.1.2. Paydaş ya da ortağın taraflığı

Her paydaşın malın paylaşılmasını talep hakkı bulunmaktadır¹³⁰. Kanundaki düzenlemeden paylaşım talep etme hakkını paydaşlar tek başlarına ya da birden fazla paydaş birlikte kullanarak diğer paydaşlara karşı ortaklığın giderilmesi davası açabilecekleri anlaşılmaktadır¹³¹. Buradan görüleceği üzere ortaklığın giderilmesi davasının taraflarını paydaşlar oluşturmaktadır¹³². Ancak bir görüşe göre¹³³ ortaklığın giderilmesi davalarında tüm paydaşların davacı olması ve davanın hasımsız şekilde açılması da mümkündür.

TMK m. 703'te aksine hüküm bulunmadıkça paylaştırmamanın paylı mülkiyet hükümlerine göre yapılacağı düzenlenmiştir. Buradan da anlaşılabileceği üzere ortaklığın giderilmesi davası paylı mülkiyete konu mallarda paydaşlar, elbirliği mülkiyetine konu mallarda ortaklar tarafından açılabilir¹³⁴.

Paydaş payını ölüme bağlı bir tasarrufla kazanmış ise ölüme bağlı tasarrufun açıldığı anda mülkiyeti kazanacağı için ortaklığın giderilmesi davası açabilecektir. Ancak tapuda tescil yapılmadan önce dava açılmışsa, dava sürecinde payın davacı adına tescili gerekmektedir¹³⁵.

¹²⁷KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.223

¹²⁸ OĞUZMAN/BARLAS, s.207

¹²⁹ KURŞAT, s.314

¹³⁰ TMK m. 698

¹³¹ KURŞAT s.312; ERDOĞAN, s. 222

¹³² ARSLAN/KIRMIZI, s.49

¹³³ TUNABOYLU, s.193-194

¹³⁴ TUNABOYLU, s.193; ARSLAN/KIRMIZI, s.49; TOPAL, s.293

¹³⁵ ERDOĞAN, s.223

Yargıtay bazı kararlarında¹³⁶ üzerinde intifa hakkı bulunan malın ortaklığının giderilmesi davasına konu olması halinde intifa hakkı sahibinin de davaya dahil edilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Ancak buradan intifa hakkı sahibinin davacı sıfatıyla ortaklığın giderilmesi davası açabileceği sonucu çıkarılmamalıdır.

Mirastan çıkarılan kişinin mirasçı sıfatı kalmayacağından bu kişi ortaklığın giderilmesi davası açamayacak ve paylaşmadan pay alamayacaktır¹³⁷. Yargıtay, murisin vefatından önce mirastan çıkarma işlemini yapmış olması halinde çıkarılan kişinin mirasçı sıfatını kaybettiği ve taşınmaz satış bedelinden pay alamayacağı yönünde karar vermiştir¹³⁸. Ancak bu kişi muristen önce ölmüş gibi kabul edileceğinden hakkı mirasçılara geçecek ve mirası reddeden kişinin mirasçıları ortaklığın giderilmesi davası açabilecektir¹³⁹.

Miras payı devralmış olan üçüncü kişilerin Yargıtay'ın vermiş olduğu karar doğrultusunda ortaklığın giderilmesi davası açma hakkı bulunmamaktadır¹⁴⁰.

Eğer ortaklığın giderilmesi davasında davacı olan kişi maddi hukuk anlamında ortaklığın giderilmesini isteme hakkına sahip bir mirasçı, paydaş veya dava takip yetkisi bulunan kişilerden değil ise dava sıfat yokluğundan reddedilir¹⁴¹.

5.1.3. Veli, vasi ve temsilcinin taraflığı

Ayırt etme gücüne sahip küçük veya tam ehliyetsiz, velayet altında ise kanuni temsilcisi velidir ve bu kişiler davada veli aracılığıyla temsil edilir. Veli, evlilik birliği mevcut ise evlilik birliği devam ettiği sürece anne ve baba olup velayet hakkı TMK m.336/1 gereği anne ve baba tarafından müştereken kullanılır. Bu durumda anne veya baba tek başlarına dava açamaz, açmaları halinde diğer veliden onayı olup olmadığı sorulmalı, onayı yoksa dava reddedilmelidir¹⁴². TMK m.36/2'ye göre boşanma durumunda veli, mahkemece velayet kendisine verilmiş olan eştir. Ölüm halinde ise TMK m.336'ya göre veli, sağ kalan ebeveynidir.

Ebeveynler evli değilse fiil ehliyetine sahip anne velidir. TMK m.337'ye göre anne küçük, kısıtlı, ölmüş ya da velayet kendisinden alınmışsa hakim çocuğun menfaatinin gözeterek çocuğun velayetini babaya verebileceği gibi çocuğa bir vasi atayabilir. Bu nedenle velayetin babaya verilmesi durumunda veli babadır.

¹³⁶Y. 14.H.D. 2018/ 1049 E. 2021 / 3083 K. 27.04.2021 T. ; Y. 14.H.D. 2016/ 18276 E. 2020 / 5820 K. 05.10.2020 T. ; Y. 14.H.D. 2016/ 15592 E. 2020 / 3395 K. 04.06.2020 T.(www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 11.09.2021

¹³⁷TOPAL, s.293

¹³⁸Y. 14.H.D. 2021/ 136 E. 2021 / 664 K. 08.02.2021T.(www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 11.09.2021

¹³⁹ERDOĞAN, s.222; YABANCI, s.33

¹⁴⁰Y. 14.H.D. 1997/ 9532 E. 1997 / 9603 K. 30.12.1997 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 11.09.2021

¹⁴¹Sıfatın dava şartı olmadığına ilişkin görüş için bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.225; AYAN, s.336

¹⁴²KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.218

Evlat edinme halinde, evlat edinen/edinenler veli konumunda olacak ve çocuğun davalarda temsili bu kişiler tarafından sağlanacaktır¹⁴³

Küçüğün dava sürerken reşit olması halinde Yargıtay'ın vermiş olduğu karar doğrultusunda velinin temsil yetkisi sona erecek ve reşit olan kişi tarafından dava asaleten yürütülecektir¹⁴⁴.

Velayet altında bulunmayan ayırt etme gücüne sahip küçüklere, kısıtlılara ve tam ehliyetsizlere kanuni temsilci olarak vasi atanır. Bu kişiler davada vasi aracılığıyla temsil edilir.

Veliden farklı olarak vasinin TMK m.462'nin 8.bendine göre gecikmesinde sakınca bulunan haller dışında vesayet altındaki kişi adına dava açması, yürütebilmesi veya bu kişiye karşı açılan davayı takip edebilmesi için sulh hukuk mahkemesinden izin alması gerekmektedir¹⁴⁵. Vasinin izin almaksızın davayı açması durumunda dava reddedilmeyecek, vasiye izin alması için mahkemece süre verilecektir¹⁴⁶. Yargıtay, bu konu hakkında vasiye sulh hukuk mahkemesinden izin ve yetki alınması için dava açmak üzere süre verilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir¹⁴⁷.

TMK m. 429'a göre kendisine yasal danışman atanan kişilerin de davadaki temsilcisi yasal danışmandır. Bu maddede yasal danışmanın dava açma ve sulh olma yetkisi düzenlenmiştir. Bu sebeple yasal danışmanın dava açmak için sulh hukuk mahkemesinden izin almasına gerek bulunmamaktadır. Ancak ilgili maddede kişiden görüşü alınacağı düzenlemesi yer aldığından Yargıtay'ın vermiş olduğu karara göre danışman görüş bildiren konumunda olup asilin muvafakati olmaksızın dava açılması mümkün değildir¹⁴⁸.

Kişi dava ve fiil ehliyetine sahip olmasına rağmen özellikle bir dava veya işin takibi için mahkeme tarafından kayyım atanabilir. Kayyım atanmasını gerektiren işte veya davada kişi kayyım tarafından temsil edilir¹⁴⁹. Kayyımlığın iki türü bulunmaktadır. Temsil kayyımlığı, TMK m.426'daki düzenlemeye göre ergin bir kişinin, hastalığı, başka bir yerde bulunması ya da benzeri bir sebeple ivedi bir işini kendisi göremeyecek veya bir temsilci atayamayacak halde olması, yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün ya da kısıtlının menfaati çatışması halinde ve yasal temsilcinin görevini yerine getirmesine bir engel olması halinde söz konusu olacaktır. Yönetim kayyımı ise TMK m.427'de düzenlenmekle birlikte bir kimsenin uzun süreden beri bulunamaması ve oturduğu yerin de bilinmemesi halinde, vesayet altına alınması için yeterli bir sebep bulunmamakla

¹⁴³ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.218

¹⁴⁴Y. 14.H.D. 2020/ 1288 E. 2020 / 3389 K. 04.06.2020 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 11.09.2021

¹⁴⁵ KURŞAT s.190, 314-315; ERDOĞAN, s. 266; TUNABOYLU s. 200; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul s.219

¹⁴⁶PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.157-158

¹⁴⁷Y. 14.H.D. 2015/ 1618 E. 2016 / 3773 K. 29.03.2016 T.(www.sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 11.09.2021

¹⁴⁸ Y. 1.H.D. 2013/ 10067 E. 2013 / 13576 K. 30.09.2013 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 11.09.2021

¹⁴⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.219

birlikte bir kişinin malvarlığını kendi başına yönetmemesi veya bunun için temsilci atamak gücünden yoksun olması halinde, bir terekede mirasçılık haklarının henüz belli olmaması veya ceninin menfaatleri gerekli kılması halinde, bir tüzel kişinin gerekli organlarından yoksun kalmış ve yönetiminin başka yoldan sağlanamaması halinde, bir hayır işi ya da genel yarar amacı güden başka bir iş için halktan toplanan paranın ve sair yardımını yönetme veya harcama yolunun sağlanamaması halinde söz konusu olacaktır. Kanunda sayılan ve kanuni temsilci atanan her durum ortaklığın giderilmesi davası açısından, kayyım dava açma hakkı vermemektedir. Temsil kayyımı özellikle bir işi yapmak için atandığından izne gerek olmadan ortaklığın giderilmesi davası açabilecektir¹⁵⁰.

TMK m.427'nin 3.bendinde ceninin menfaatleri gerekli kılırsa kanuni temsilci atanabileceği düzenlenmiştir. Cenin sağ ve tam doğmak koşuluyla hak ehliyetine yani dava ehliyetine sahip olup TMK m. 582 gereği miras hukuku anlamında mirasçı da olabilir. Ceninin kişilik kazanması sağ doğma şartına bağlı olduğundan bu şart geciktiricidir. Cenin sağ doğarsa geçmişe etkili olarak hak ehliyetine sahip olacak ve mirasın açıldığı anda doğmuş gibi paylaştırmaya katılacaktır. TMK m. 643'te miras açıldığı anda mirasçılar arasında bir ceninin bulunması durumunda paylaşmanın doğuma kadar erteleneceği düzenlenmektedir¹⁵¹. Bu hüküm gereği miras paylaşımı ceninin doğumuna kadar erteleneceğinden paylaşmanın gerçekleşmesi için ancak ceninin doğumundan sonra ortaklığın giderilmesi davası yürütülebilecektir. Bu nedenle dava esnasında cenin doğmuş olacağından, ortaklığın giderilmesi davasında ceninin kanuni temsilci ile temsil edilmesi mümkün değildir. Ancak ceninin doğması beklenmeden taksim yapılırsa ceninin kanuni temsilcisi taksimin feshini talep edebilir¹⁵². Cenin doğmadan yapılan taksim tarafların anlaşmasıyla ya da mahkeme kararıyla yapılmış olmasına bakılmaksızın geçersiz olacağından tekrar paylaşma talep edilebilir¹⁵³.

Kanuni temsilin söz konusu olması halinde HMK m.114'ün d bendine göre kanuni temsilci gerekli nitelikleri taşımalıdır. Aksi halde, bu husus mahkeme tarafından yargılamanın her aşamasında resen ele alınabileceği gibi taraflar da her zaman ileri sürebilir. Gerekli niteliklere sahip olmayan kanuni temsilcinin açtığı dava, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilir. Ortaklığın giderilmesi davası kanunun aradığı şartları taşımayan kanuni temsilci huzurunda görülmüş, hüküm verilmiş ve kesinleşmişse HMK m.375/1 c bendine göre bu hükme karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilebilir.

HMK m.56'ya göre ortaklığın giderilmesi davası devam ederken, taraflar için kanuni temsil gerektiren bir durum ortaya çıkarsa o kişi hakkında davayı takip etmesi için kayyım atanıncaya kadar yargılama ertelenebilir .

Ortaklığın giderilmesi davasında tüzel kişi olan tarafı HMK m.52'ye göre tüzel kişinin yetkili organı temsil eder. Tüzel kişilerin yetkili organları davada kanuni temsilci

¹⁵⁰ YABANCI, s.29

¹⁵¹ DURAL/ÖZ, Miras, s.485, GENÇCAN, Miras, s.1310

¹⁵² ÖZMEN, s.811

¹⁵³ DURAL/ÖZ, Miras, s.486

konumundadır¹⁵⁴. Ancak TMK anlamında kanunî temsil, gerçek kişilerin fiil ehliyetlerinin, dolayısıyla da dava ehliyetlerinin bulunmadığı yahut sınırlandırıldığı hallerde ortaya çıkan bir kavramdır. Temsilci tüzel kişi dışında ayrı bir kişi olduğundan tüzel kişinin organı, onun doğrudan bir parçasını oluşturduğu için kanuni temsilci olarak nitelenemeyeceği, bu yüzden kanuni temsil ile tüzel kişiler arasında ilişki kurulamayacağına ilişkin görüş de bulunmaktadır¹⁵⁵.

5.1.4. Borçlu ortağın alacaklısının ve iflas masasının dava takip yetkisi

Miras ortaklığındaki mirasçılardan birinin payı, borçlu olduğu durumda alacaklı tarafından İİK m.94'e göre haczettirilebilir. Haciz sahibi alacaklı hacizli payın satışını talep ederse satışın gerçekleşmesi için İİK m.121 uyarınca kendisine ortaklığın giderilmesi davası açma yetkisi verilebilir¹⁵⁶. Bu konuya ilişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında¹⁵⁷, henüz paylaştırılmamış olan ve üzerine haciz konulan miras payının paraya çevrilmesi için icra mahkemesinin alacaklıya veya icra memuruna ortaklığın giderilmesi davası açabilmek için yetki verebileceğine karar vermiştir.

Bu konuya ilişkin diğer bir düzenleme de TMK m. 648'de yer almakta olup bu düzenlemeye göre bir mirasçının payını devralmış, haczettirmiş veya mirasçıya karşı borç ödemeden aciz belgesi almış olan alacaklı, bu mirasçı yerine paylaşmaya katılmak üzere bir kayyım atanmasını sulh hakiminden isteyebilecektir. Bu iki durum değerlendirildiğinde davanın TMK m. 648'e göre atanacak kayyım tarafından açılması gerektiği, TMK m. 648'in İİK m.121'i örtülü olarak ortadan kaldırdığı düşünülse de böyle bir durum söz konusu değildir¹⁵⁸. Yargıtay mirasçılardan birinin alacaklısının icra mahkemesinden yetki belgesi alarak ortaklığın giderilmesi davası açabileceğini, paylaşma aşamasında kayyım atanması gerektiğini ifade etmektedir¹⁵⁹. Yetki ile dava açan alacaklı ve icra memuru dava takip yetkisine sahip olan üçüncü kişi olarak davada yer almaktadır.

Miras hissesinin intikali yapılmadıysa alacaklı İİK m. 121'e dayanarak miras hissesinin paraya çevrilmesini isteyemeyecektir¹⁶⁰. Yargıtay, bu konuda borçlunun tapu siciline tescil edilmemiş miras hissesinin bulunması halinde alacaklının, öncelikle İİK m.94/2'ye göre borçlunun miras hissesinin tapu siciline tescilini sağlaması, ardından miras hissesinin İİK m.121'e göre paraya çevrilmesini istemesinin gerekli olduğu, aksi takdirde alacaklının İİK m.121'e göre paraya çevrilmesini isteyemeyeceği yönünde karar

¹⁵⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.220

¹⁵⁵ TOPAL, s. 368

¹⁵⁶ KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 640 (Kısaltması: El Kitabı) ; PEKCANİTEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Onikilevha Yayınları, 6.Bası,İstanbul,2019, s. 145-147 (Kısaltması: İcra) ; SÜPHANDAĞ, Yavuz, Taşınmaz Satışında Uygulamalar, Bilge Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2013, s. 333; YABANCI, s. 32; TUNABOYLU, s. 194-195; ERDOĞAN, s. 223

¹⁵⁷Y. Büyük Genel Kurul 1940/ 48 E. 1943 / 15 K. 14.04.1943 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 14.09.2021

¹⁵⁸ GENÇCAN, Miras, s.1349- 1350

¹⁵⁹ Y. HGK 2005/ 6-662 E. 2005 / 699 K. 07.12.2005 T. ; 6.H.D. 2005/ 7648 E. 2005 / 9279 K. 11.10.2005 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 14.09.2021

¹⁶⁰ARSLAN/KIRMIZI, s.401; ERDOĞAN, s.1143

vermiştir¹⁶¹. İİK m. 94/2'ye göre alacaklı miras payının borçlu adına tescilini talep edebilir. Tescil gerçekleştikten sonra alacaklı İİK m. 121'e dayanarak yetki belgesi ile ortaklığın giderilmesi davası açabilecektir.

Elbirliği halinde mülkiyete konu paylarda alacaklının yetki belgesi alarak ortaklığın giderilmesi davasını açması konusunda aykırı bir görüş bulunmamakta doktrinde paylı mülkiyete konu payın haczedilmesi halinde de üçüncü kişi konumundaki alacaklının yetki belgesi ile ortaklığın giderilmesi davası açabileceği kabul edilmiştir¹⁶². Ancak Yargıtay yakın tarihli bir çok kararında¹⁶³ paylı mülkiyette alacaklının ortaklığın giderilmesi davası açmakta hukuki yararı bulunmadığına karar vermiştir¹⁶⁴.

Elbirliği mülkiyetine konu mallarda maliklerin eşya üzerinde tasarruf edebilecekleri payları bulunmadığı için bu payların haczi ve satışı için İİK m. 94 ve İİK m. 121'de özel düzenlemelere yer verilmiştir. Fakat paylı mülkiyet ilişkisinde, paydaşların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği payları mevcuttur. Bu paylar İİK'nın ilgili hükümleri çerçevesinde haczedilip satılabilir. Bu nedenle ortaklığın giderilmesi davasının açılmasına gerek bulunmamakta ise de paylı mülkiyete tabi taşınmazdaki payın tek başına satılmasının zor veya paydaşların fazla olması nedeniyle satış bedelinin çok düşük olması durumunda için ortaklığın giderilmesi davası açılmasının mümkün olabileceğine ilişkin görüşler bulunmaktadır¹⁶⁵.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında borçluya ait payın; elbirliği mülkiyetine tabi olması halinde İİK m.121 uyarınca alacağı yetki belgesi ile ortaklığın davası açma hakkı bulunduğu ancak paylı mülkiyete tabi olması halinde müstakil bir pay mevcut olduğundan yetki belgesi ile bu davayı açmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Ortaklığın giderilmesi davasının icra mahkemesinden yetki belgesi almadan veya yetki belgesi vermeye yetkisi bulunmayan icra dairesinden alınan belge ile açılması halinde eksikliğin giderilmesi için mahkeme davacıya kesin bir süre vermelidir¹⁶⁶. Yetki belgesi verilen süre içerisinde alacaklı tarafından mahkemeye sunulmaz ise davanın usulden reddi gerekmektedir¹⁶⁷.

Paydaş veya mirasçılar iflas etmesi veya iflasa tabi olan kişilerden olması durumunda İİK m. 184/1'e göre iflas açıldığı zaman müflisin haczi kabil tüm malları

¹⁶¹ Y. 12.H.D. 2010/ 12543 E. 2010 / 25490 K. 02.11.2010 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 14.09.2021

¹⁶² KURU, El Kitabı, s.640; KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 28. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 325 (Kısaltması: İcra)

¹⁶³ Y. 14.H.D. 2018/ 3952 E. 2021 / 3580 K. 27.05.2021 T. ;Y. 14.H.D. 2017/ 5395 E. 2021 / 2552 K. 07.04.2021 T. ; 14.H.D. 2017/ 687 E.2020 / 7164 K. 11.11.2020 T. ; 14.H.D. 2016/ 11444 E. 2019 / 8529 K. 11.12.2019 T. ;14.H.D. 2016/ 8459 E. 2019 / 6384 K. 09.10.2019 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 14.09.2021

¹⁶⁴ KURU, El Kitabı, s. 641

¹⁶⁵ KURU, El Kitabı, s. 641; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 325

¹⁶⁶ SÜPHANDAĞ, s. 332; YABANCI, s. 32 ; Y. 14.H.D. 2020/ 4385 E. 2021 / 31 K. 18.01.2021 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 14.09.2021

¹⁶⁷ HMK m.115/2

nerede bulunursa bulunsun bir masa kurulur ve bu masa, müflisin alacaklarını tahsil etmek ve borçlarını ödemekle yetkilidir. Müflisin masaya giren mallar üzerindeki tasarruf yetkisi ve dolayısıyla dava takip yetkisi İİK m. 191'e göre sınırlandırıldığından iflas masası müflisin sahip olduğu tüm hakları kullanabilme yetkisine sahiptir.

Paydaş veya mirasçıların masaya giren, paylaştırılması gereken bir malı söz ortaklığın giderilmesi davasında iflas masasının konumu dava takip yetkisi ile açıklanabilecektir. İİK m. 226'ya göre iflas masasının kanuni temsilcisi iflas idaresidir. HMK m. 53'e göre dava takip yetkisi bulunan iflas idaresi ortaklığın giderilmesi davası açmak ve yürütmek için alacaklılar da olduğu gibi icra hakimliğinden yetki belgesi almalıdır¹⁶⁸.

Borçlu paydaşın alacaklısı tarafından açılan ortaklığın giderilmesi davasında, dava konusu taşınmazların sayısı birden fazla ise yalnızca borca karşılık gelecek kadar taşınmazın satışına, fazlaya ilişkin taleplerin ise reddine karar verilmesi gerekecektir¹⁶⁹.

5.1.5. Hazinesin davada yer alması

Devlet, kamu tüzel kişisi olarak mal ve haklara sahiptir. Birçok farklı kanun ve düzenleme ile hazinenin mal sahibi olabileceği durumlar düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre paydaş olduğu mal için hazine ortaklığın giderilmesi davası açabilmektedir¹⁷⁰.

Bu düzenlemelerin ilki 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun m. 1 ve m.63'tür. Bu düzenlemelere göre kamu tüzel kişileri de ortaklığın giderilmesi davasında taraf olabilmektedir¹⁷¹. Hazine, kamu alacağının tahsili amacıyla borçlu kişinin elbirliği mülkiyeti ile ortak olduğu malların paraya çevrilerek borcun tahsil edilebilmesi için ortaklığın giderilmesi davası açabilecektir. Bu hükümlerin uygulama alanı bulabilmesi için elbirliği mülkiyet bulunması gerekmektedir. Paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda bu ilgili hükümlerin uygulanması mümkün değildir¹⁷². Elbirliği mülkiyetine tabi malın ortaklığının giderilmesi davası açılması için hazinenin icra hakiminden yetki belgesi almasına gerek yoktur¹⁷³.

Diğer bir düzenleme TMK m. 501'de yapılmıştır. Bu maddeye göre mirasçısı olmadan ölen bir kişinin malvarlığı devlete geçer¹⁷⁴. Hazine bu madde hükmünce paydaş olduğu mallar için açılan ortaklığın giderilmesi davasında taraf olabilmektedir¹⁷⁵. TMK m. 594'e göre ölenin yerleşim yerinde bulunan sulh hukuk mahkemesince bir ay arayla iki kez ilan verilir ve son ilan tarihinden itibaren bir yıl içerisinde mirasçı olanların

¹⁶⁸ TUNABOYLU, s. 198- 199; ERDOĞAN, s. 226

¹⁶⁹ SÜPHANDAĞ, s. 332; ERDOĞAN, s. 1144; ARSLAN/KIRMIZI, s. 401; KURU, El Kitabı, s.639

¹⁷⁰ ERDOĞAN, s.223

¹⁷¹ ARSLAN/KIRMIZI, s. 53

¹⁷² TUNABOYLU, s. 196

¹⁷³ ERDOĞAN, s. 223

¹⁷⁴ GENÇCAN, Medeni, s.2220

¹⁷⁵ ARSLAN/KIRMIZI, s. 53; ERDOĞAN, s. 223-224 ve 267

mahkemeye başvurusu istenir¹⁷⁶. Bir yıllık süre içerisinde mirasçı çıkmazsa tereke devlete teslim edilir¹⁷⁷. Ancak bu durumda devlet mirasçılık sıfatını 1 yıllık süre sonunda değil, ölüm anında kazanır¹⁷⁸. Hazine, taşınmazlar için tapu siciline tescil işlemini beklemeksizin ortaklığın giderilmesi davası açabilecek ise de dava sürerken tescil işleminin yapılması gerekmektedir¹⁷⁹.

Hazinenin ortaklığın giderilmesi davası açabilmesine imkan veren diğer düzenlemeler Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda mevcuttur. Bu kanunun 32.maddesinde vatandaşlığı iptal edilen kişi, bir yıl içinde mallarının tasfiyesini sağlamazsa, bu kişilerin mallarının tasfiyesinin Hazine tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. Tasfiye sonucu edinilen para bu kişiler adına bir kamu bankasına yatırılacaktır. Buna dayanarak hazine vatandaşlıktan çıkarılan kişinin mallarının tasfiyesi amacıyla ortaklığın giderilmesi davası açabilecektir¹⁸⁰. Hazine, maddi hukuk ilişkisinde hak sahibi bir paydaş veya mirasçı olmadığı için kanunla kendisine dava takip yetkisi tanınan üçüncü kişi konumundadır¹⁸¹.

5.1.6. Ortaklığın giderilmesi davasında taraf olabilecek diğer kurumlar

Belediyelerin bir malda pay sahibi olma hakkı bulunmaktadır. Her paydaş gibi belediyeler de ortaklığın giderilmesi davası açabilecek, davada taraf olabilecektir. Ortaklığın giderilmesi davası tüzel kişiliği temsilen belediye başkanı tarafından açılabileceği gibi belediyenin vekil olarak tayin ettiği avukatı tarafından da açılabilir¹⁸². Bu durumda belediye davacı konumda olacağı gibi bir başka paydaş tarafından dava açılması halinde ise belediye davalı sıfatına sahip olacaktır¹⁸³.

AATUHK m. 63'te düzenlendiği üzere, belediyeler alacaklarını tahsil edebilmek amacıyla, ilgili belediyeye borçlu olan kişinin elbirliği halindeki malı için ortaklığın giderilmesi davası açabilecek ve bu şekilde borcunu tahsil edebilecektir¹⁸⁴.

Belediyelerin imar uygulaması yaptığı durumda hak sahibi veya paydaş olmamasına rağmen ortaklığın giderilmesi davası açabileceği bir durum söz konusudur. İmar Kanunu m.16/4'e göre belediye tarafından şüylendirilen taşınmazların sahipleri ilgili idarenin tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aralarında anlaşamazlar veya ortaklığın giderilmesi için mahkemeye başvurmazlarsa belediye ortaklığın giderilmesi davası açabilecektir. Kanun tarafından belediyelere verilen bu yetki yalnızca şüylendirilen taşınmaz ile sınırlıdır¹⁸⁵. İmar Kanunu ile maddi hukuk ilişkisinde üçüncü

¹⁷⁶ GENÇCAN, Medeni, s.2487

¹⁷⁷ GENÇCAN, Medeni, s.2488

¹⁷⁸ DURAL/ÖZ, Miras, s. 48

¹⁷⁹ TUNABOYLU, s. 195; ERDOĞAN, s. 223-224 ve 267

¹⁸⁰ KURŞAT, s. 196-197; TUNABOYLU, s. 195; ERDOĞAN, s. 223

¹⁸¹ TOPAL, Ortaklığın Giderilmesi, s.351

¹⁸² ERDOĞAN, s.225; YABANCI, s.31

¹⁸³ TUNABOYLU, s.192; ERDOĞAN, s. 225

¹⁸⁴ YABANCI, s. 31; TUNABOYLU, s. 197

¹⁸⁵ KURŞAT, s. 196; TUNABOYLU, s. 198; ERDOĞAN, s. 225; YABANCI, s.31

kişi konumundaki idareye ortaklığın giderilmesi davasını takip yetkisi verildiği için idare davanın tarafı konumundadır¹⁸⁶.

Valilerin de İmar Kanununa göre şüylendirme işlemi yapma yetkisi bulunmakta olup İmar Kanunu m.16'ya göre şüylendirdikleri taşınmazlar için ortaklığın giderilmesi davası açabilecektir. KMK m.54'te de İmar Kanunu m.16'ya atıf yapıldığından kat mülkiyetine tabi bir taşınmazın şüylendirilmesi halinde de İmar Kanunu m.16'da düzenlenen durumda ortaklığın giderilmesi davası açılabilir.

Yukarıda açıkladığımız üzere¹⁸⁷ AATUHK m.63'e göre belediyelerin ve il özel idarelerinin de amme alacağının tahsili nedeniyle borçlu kişinin paydaş olduğu taşınmaz için ortaklığın giderilmesi davası açma hakkı bulunmaktadır.

Köy Kanunu'na göre, köylerin tüzel kişiliği bulunmaktadır. Muhtar köyü temsile yetkili kişidir. Muhtar, köy tüzel kişiliğine ait olan ortak mallar için ortaklığın giderilmesi davası açabilir¹⁸⁸. Fakat Köy Kanunu m. 33/b'de düzenlendiği üzere davada taraf olan muhtar ve ihtiyar meclisi üyelerinin davada taraf olması durumunda bu davalarda köy tüzel kişiliğini temsil edemeyeceğinden köy derneği davayı açması için başka bir yetkili temsilci seçecektir.

TMK m.101/1'de vakıflar tanımlanmıştır. Buna göre gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarına vakıf denilmektedir. TMK m.101/2'de ise vakfa tahsis edilecek malvarlığı değerleri düzenlenmiştir. İşin niteliği gereği devredilebilir olması koşuluyla¹⁸⁹ malvarlığının bir bölümü veya tamamı, münferit taşınmaz ve taşınır mallar, sınırlı ayni haklar, fıkri ve sınai haklar vakfa tahsis edilebilecektir. Vakıflar Kanunu m.12'ye göre vakıflar mallar üzerinde her türlü tasarrufta bulunabileceği gibi malları paraya çevirebilir¹⁹⁰. Tüm bunlar değerlendirildiğinde vakfa tahsis edilen mallar arasında paylaşmayı gerektiren bir mal bulunması halinde vakfın ortaklığın giderilmesi davası açmaya hakkı bulunduğu anlaşılmaktadır.

Vakıflarda mazbut vakıflar ve mülhak vakıflar olmak üzere türler bulunmaktadır. Bu vakıfların tanımı Vakıflar Kanunu m.3'te yapılmış olup; mazbut vakıf, mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yönetilen vakıfları ifade etmektedir. Mülhak vakıflar ise mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş olan ve yönetimi vakfedenlerin soyundan gelenlere şart edilmiş vakıfları ifade etmektedir. Taşınmaz malın tapu kaydında vakıf şerhi mevcutsa Vakıflar İdaresinin davada yer alması gerekmektedir. Mazbut vakıflarda dava açmaya Vakıflar

¹⁸⁶ TOPAL, Ortaklığın Giderilmesi, s.349

¹⁸⁷ Bkz. Bölüm 5.1.5. Hazinesinin Dava İkame Etmesi ve Davada Yer Alması

¹⁸⁸ KILDIR, s. 135

¹⁸⁹ DURAL/ÖZ, s.355

¹⁹⁰ DURAL/ÖZ, s.369

Genel Müdürlüğü, mülhak vakıflarda ise vakfın mütevellisi temsile yetkili konumundadır¹⁹¹.

TMK m. 632 ve m.633'te terekenin tasfiyesi düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre terekenin tasfiyesi talep edildiğinde TMK m.634/1 uyarınca resmî tasfiye sulh mahkemesi tarafından ya da mahkemenin atayacağı bir veya birden fazla tasfiye memuru tarafından yapılacaktır¹⁹². Terekenin tüzel kişiliği bulunmadığı için, tasfiye memuru, birden fazla bulunması halinde tasfiye memurları tereke adına malların paraya çevrilmesi amacıyla elbirliği halinde malik olunan mallar için ortaklığının giderilmesi davası açabilir¹⁹³.

5.2.Taraf Ehliyeti Bulunmayanlar

Sınırlı ayni hak sahibinin, muhdesat sahibinin, tereke temsilcisinin ve vasiyeti yerine getirme görevlisinin taraf ehliyeti bulunmayıp ortaklığın giderilmesi davası açamazlar.

TMK m. 779 ve devamında düzenlenen sınırlı ayni hakka sahip kişiler paylaşma davası açamaz. Örnek vermek gerekirse bir sınırlı ayni hak olan intifa hakkı sahibi paydaşlık vasfını taşımadığından ortaklığın giderilmesi davası açamayacaktır¹⁹⁴.

Yukarıda açıkladığımız üzere¹⁹⁵ taşınmaz üzerine muhdesat bulunması halinde muhdesat taşınmazın ayrılmaz bir parçası haline geldiği için muhdesat taşınmazdan ayrı ortaklığın giderilmesi davasına konu edilemez. Bu nedenle muhdesat sahibinin ortaklığın giderilmesi davası açma hakkı veya açılmış olan davada taraf olma hakkı bulunmamaktadır¹⁹⁶. Muhdesat sahibi yalnızca paydaşlara karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilecektir¹⁹⁷. Yargıtay, bu konu hakkında paydaş olmayan üçüncü kişinin muhdesat sahibi sıfatıyla davaya dahil edilmesinin ve satış bedelinden pay almasının mümkün olmayacağını, paydaş olmayan muhdesat sahibinin ancak paydaşlar aleyhine sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanabileceğine karar vermiştir¹⁹⁸.

Ortaklığın giderilmesi davası yalnızca mirasçılar tarafından açılabileceği için tereke temsilcisi tarafından açılmaz¹⁹⁹. Vasiyeti yerine getirme görevlileri de TMK m.552'ye göre yalnızca terekeyi idare etme yetkisi bulunduğundan ortaklığın giderilmesi davası açamayacaktır²⁰⁰.

¹⁹¹ ERDOĞAN, s.225 ve 267

¹⁹² GENÇCAN, Medeni, s.2638

¹⁹³ ERDOĞAN, s.226

¹⁹⁴ TUNABOYLU, s. 199; ERDOĞAN, s. 226; YABANCI, s.33

¹⁹⁵ Bkz. Bölüm 3.4. Taşınmaz Üzerinde Muhdesat Bulunması

¹⁹⁶ ARSLAN/KIRMIZI, s. 324-325; ERDOĞAN, s.570 ve 1022

¹⁹⁷ ARSLAN/KIRMIZI, s. 310-313; ERDOĞAN, s.1022; TUNABOYLU, s.744

¹⁹⁸ Y. 14.H.D. 2015/ 15976 E. 2017 / 6001 K. 11.09.2017 T.(www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 19.09.2021

¹⁹⁹ ERDOĞAN, s.226

²⁰⁰ ERDOĞAN, s.226 ve 639

5.3. Taraf Teşkili

Ortaklığın giderilmesi davalarında, davanın niteliği gereği ve davalılar bakımından mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olması nedeniyle bütün maliklerin davaya dahil olmaları dava şartlarındandır²⁰¹. Bu yüzden paylaşma davalarında taraf teşkili sağlanması zorunludur.

Ortaklığın giderilmesi davasında konu mal paylı mülkiyete tabi ise tüm paydaşların/ ortakların davada yer alması, dava açan paydaş veya ortak dışındaki tüm tarafların davalı konumunda bulunması gerekmektedir²⁰².

Mahkeme tüm paydaşların/ortakların davada yer alıp almadığını kontrol etmelidir²⁰³. Davaya dahil olmayanlar varsa dava reddedilmemeli dahil olmayanların davaya katılmaları için davacı tarafa süre verilmelidir²⁰⁴. Verilen kesin süre içinde taraf teşkili sağlanırsa işin esasına girilmeli, sağlanamazsa dava sıfat yokluğundan reddedilmelidir²⁰⁵.

Mahkemece taraf teşkili re'sen sağlanırken davaya konu malın tapu/sicil kayıtları getirilmeli, ilgili kayıtlara göre paydaşlar tespit edilmeli, mirasın taksimi söz konusu ise veya paydaşlar arasında ölmüş olan varsa mirasçılık belgesine göre ölenin mirasçıları belirlenmeli ve davaya dahil edilmelidir²⁰⁶. Yasal mirasçılardan birinin mirası reddetmesi, mirastan çıkarılması veya mirastan feragat etmesi durumunda, bu kişiler mirasçılık sıfatını kaybettiği için²⁰⁷ ortaklığın giderilmesi davasında taraf olamayacaktır. Red hali bozucu yenilik doğurur ve ölüm gününden başlayarak hüküm ifade eder²⁰⁸. Bu kişiler mirasbırakandan önce ölmüş gibi kabul edilerek mirasçıları davaya dahil edilmelidir²⁰⁹. Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu karara göre mirası reddeden mirasçılar yönünden, miras payının kendisi muristen önce ölmüş gibi hak sahibi olacak mirasçıları gösterir yakın tarihli mirasçılık belgesinin sunulması için davacı tarafa süre verilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir²¹⁰.

Taraf ehliyeti bulunmayan bir kişinin davada bulunması ile yargılama yapılması halinde taraf teşkili sağlanmamıştır. Davanın tarafları arasında taraf ehliyeti bulunmayan küçük, kısıtlı ya da gaip varsa bu kişilerin ilgili kişilerce temsil edilmeleri halinde taraf teşkili sağlanmış olacaktır²¹¹.

²⁰¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.163; KURŞAT, s. 317; TUNABOYLU, s. 193

²⁰² KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.475; DURAL/ÖZ, Miras, s.481

²⁰³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.204-205; YABANCI, s.36; TUNABOYLU, s.199

²⁰⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.164; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.477

²⁰⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.477

²⁰⁶ SÜPHANDAĞ, s. 333; YABANCI, s.36

²⁰⁷ DURAL/ÖZ, Miras, s.271, GENÇCAN, Miras, s.396

²⁰⁸ ÖZMEN, s.835

²⁰⁹ DURAL/ÖZ, Miras, s.272-273; SÜPHANDAĞ, s. 346, GENÇCAN, Miras, s.397

²¹⁰ Y. 14.H.D. 2020/ 2716 E. 2020 / 5440 K. 24.09.2020 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 19.09.2021

²¹¹ TUNABOYLU, s. 199; YABANCI, s.36-37

Yukarıda açıkladığımız üzere²¹² küçükler velileri tarafından, kısıtlılar vasi veya yasal temsilcileri tarafından davada temsil edilecektir. Tüm araştırmalara rağmen kendisinden haber alınamayan paydaş varsa veya tapu/sicil kayıtlarında kişiye ait bilgiler yeterli değilse TMK m. 427 uyarınca atanan kayyım ortaklığın giderilmesi davasında bu kişi adına davayı takip eder²¹³. Kendisinden uzun süre haber alınamayan, bulunamayan kişilerin malvarlığı üzerinde hazinenin hak ve menfaati bulunduğu anlaşılırsa 3561 sayılı Kanun m. 2/1'e göre vesayet makamı bu kişinin payını yönetmesi amacıyla mahallin en büyük mal memurunu kayyım olarak atar. Bu durumda ortaklığın giderilmesi davası bu kişi adına mahallin en büyük mal memuru tarafından takip edilir.

Taraflar arasında TMK m.35'e göre hakkında kesinleşmiş gaiplik kararı olan bir kişi varsa bu kişi ölmüş kabul edildiğinden hak ehliyeti ve dolayısıyla taraf ehliyeti son bulur. Bu sebeple gaip kişilere ölmüş gibi muamele edilerek davaya mirasçıları dahil edilerek yargılamaya devam edilir.

Ortaklığın giderilmesi davasının çift taraflı niteliği ve taraflar için benzer sonuçlar doğurması nedeniyle davalılardan biri yargılama sırasında veya dava açılmadan önce ölmüşse, ölen paydaşın mirasçılarının davaya katılmaları sağlanarak davaya devam edilir²¹⁴. Yargıtay, bu konu ile ilgili vermiş olduğu kararında; ölü kişiye karşı dava açılmaz ise de ortaklığın giderilmesi davasında ölü kişiye karşı açılan dava reddedilmeyip, mirasçılarının davaya dahil edilmesi gerektiğini ifade etmiştir²¹⁵.

Mahkemece usulüne uygun şekilde taraf teşkili sağlanmadan karar verilirse uygulanabilir bir hüküm mevcut olmaz ve ortaklık giderilmiş sayılmaz²¹⁶.

5.4. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Dava Arkadaşlığı

5.4.1. Genel olarak

Dava arkadaşlığı; dava açan davacı tarafta veya dava açılan davalı taraftan birden çok kişinin bulunması sonucudur²¹⁷. Ancak bu durum için dava arkadaşlığının mümkün olması gerekmektedir. Davacı tarafta aktif , davalı tarafta pasif dava arkadaşlığından söz edilir²¹⁸.

HMK m. 57-60 arasında dava arkadaşlığı ihtiyari ve mecburi olmak üzere ikiye ayrılmıştır²¹⁹. Ortaklığın giderilmesi davasında niteliği gereği taraflar arasında mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur.

²¹² Bkz. Bölüm 5.1.3. Veli, Vasi ve Temsilcinin Taraflığı

²¹³ ERDOĞAN, s.266

²¹⁴ TUNABOYLU, s. 194, 201-202; ERDOĞAN, s. 266; YABANCI, s.34; SÜPHANDAĞ, s.333; KURŞAT, s.318-319

²¹⁵Y. 6. HD. 2012/6950 E. 2012/10315 K. 09.07.2012 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 19.09.2021

²¹⁶ TUNABOYLU, s. 194; YABANCI, s.34

²¹⁷PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.160; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.473

²¹⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.160; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.473

²¹⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s. 159; YABANCI, s. 38.

5.4.2. Mecburi dava arkadaşlığı

Mecburi dava arkadaşlığının mevcut olduğu haller genellikle maddi hukuka göre belirlenmektedir²²⁰. HMK m.59'a göre bir hakkın birden fazla kişi tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kişiye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek bir hüküm verilmesi gereken durumlarda mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır.

Mecburi dava arkadaşlığı kendi içinde de maddi ve şekli mecburi dava arkadaşlığı olmak üzere ikiye ayrılır²²¹. HMK m.59 hükmünün gerekçesinde görülebileceği üzere düzenlenmiş olan maddi mecburi dava arkadaşlığıdır²²². Maddi mecburi dava arkadaşlığı bölünemeyen bir borcun varlığı halinde ya da bir hakka elbirliği ile sahip olunması halinde mevcut olacaktır²²³. Maddi mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olduğunda dava konusu hukuki ilişki hakkında taraflar ayrı ayrı hareket edemeyeceği gibi taraflar hakkında verilecek karar da farklı olamayacaktır²²⁴. Maddi mecburi dava arkadaşlığı sayesinde tek bir hak üzerine birden çok karar verilmesinin önüne geçilmesi sağlanmaktadır²²⁵.

Şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığında ise birden fazla kişi davalı tarafta zorunlu olarak yer alırken davalı tarafların birlikte hareket etme zorunluluğu bulunmamaktadır²²⁶. Haklarında hüküm kurulurken tek bir hüküm verilmesi zorunlu olmadığından farklı yönde hüküm verilmesi mümkündür²²⁷.

Elbirliği mülkiyetinde TMK m.702/2 hükmüne göre ortaklar mal üzerindeki tasarruf ve yönetim işlemlerinde aksi sözleşmede ya da kanunda düzenlenmedikçe birlikte hareket etmelidirler²²⁸. Bunun bir istisnası olarak TMK m.642 hükmünde mirasçılardan her birine sözleşme veya kanun gereğince ortaklığı sürdürmekle yükümlü kılınmadıkça her zaman, özellikle acele hallerde, tek başına mirasın paylaşılmasını talep edebilme hakkı tanınmıştır²²⁹. Dolayısıyla ortaklığın giderilmesi davasında, davacılar

²²⁰PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.163; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.474

²²¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.163; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.474; ÇİFTÇİ, Murat Özgür, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.193

²²² BUDAK, Ali Cem, Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.112

²²³PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.163; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.474

²²⁴PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.164; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.474-475; ÇİFTÇİ, s.194

²²⁵ KURŞAT, s. 313.

²²⁶PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.163; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.476; ÇİFTÇİ, s.194

²²⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.476

²²⁸ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.475; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 280; GENÇCAN, Medeni, s.2797

²²⁹KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.214; GENÇCAN, Medeni, s.2662

arasında olmasa da davalı mirasçılar arasında maddi mecburi dava arkadaşlığı vardır. Davacılar arasında ise ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmaktadır²³⁰.

Bir mal üzerinde tek bir mülkiyet hakkının paylı olarak birden fazla kişiye ait olması paylı mülkiyeti meydana getirmektedir²³¹. HMK m.57/1-a uyarınca davacılar ya da davalıların dava konusu hak veya borca el birliği ile mülkiyet dışında bir sebeple ortak olması halinde ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olacağı düzenlenmiştir²³². İlgili düzenlemeden paylı mülkiyet hakkında ihtiyari dava arkadaşlığı uygulanacağı anlaşılmakta ise de ortaklığın giderilmesi davası bu kapsamda değildir. Paylı mülkiyet halinde malın tamamını kapsayan tasarruf işlemi yapılabilmesi için TMK m.692/1'de bütün paydaşların rızası olması gerektiği düzenlenmiştir²³³. Ortaklığın giderilmesi davaları ise malın tamamı üzerinde tasarruf etkisi doğuracaktır. Dolayısıyla ortaklığın giderilmesi davası, mal üzerindeki mülkiyet hakkını etkileyeceğinden davanın diğer paydaşlara karşı da yöneltilmesi gerekmektedir. Ortaklığın giderilmesi davasında, tarafların söz konusu malın tamamı üzerinde yapacağı tasarruf işlemleri bölünemez halde olduğundan taraflar birlikte hareket etmelidir²³⁴. Buradan da anlaşılmakla birlikte paylı mülkiyet halinde mülkiyet hakkı tek ve bölünemeyeceği için ortaklığın giderilmesi davasında mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur²³⁵.

²³⁰ KURŞAT, s. 317.

²³¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.304-305, KAYIHAN/GÜNERGÖK/HÜSEYİN, s. 121

²³² PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.161

²³³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.324; GENÇCAN, Medeni, s.2777

²³⁴ KURŞAT, s.198

²³⁵ PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.164; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.475

İKİNCİ BÖLÜM

ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVALARINDA YARGILAMA USULÜ VE DAVA SONUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR

1.ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVALARINDA YARGILAMA USULÜ

1.1. Görevli Mahkeme

1.1.1. Genel olarak

Görev, medeni usul hukukunda belirli bir davaya o yerde bulunan ilk derece mahkemelerinden hangisi tarafından bakılacağını belirtir. Mahkemelerin görevi yalnızca kanunla düzenlenir²³⁶. Görev bakımından özel mahkemeler genel mahkemelerden önce gelir. Kanunda açıkça özel görevli mahkemede görülmesi belirtilmemiş bütün davalar genel mahkemelerde görülür²³⁷. Medeni yargılama hukukunda asliye hukuk mahkemesi ve sulh hukuk mahkemesi olmak üzere iki tane genel görevli mahkeme mevcuttur. HMK m.2 uyarınca medeni yargılama hukukunda şahıs varlığına veya malvarlığına ilişkin görevli mahkeme kural olarak asliye hukuk mahkemesidir. Sulh hukuk mahkemesi kanunda açıkça görevli olarak gösterildiği hallerde görevli genel mahkemedir²³⁸. Bu mahkemelerin görevleri başlıca HMK'da düzenlenmekle birlikte diğer kanunlarda da genel görevli mahkemelerin görevleriyle ilgili hükümler düzenlenmiştir.

Göreve ilişkin bu kurallar HMK m.114'e göre mahkemenin görevli olması dava şartıdır. Kamu düzenine ilişkin bir kurala aykırılık olup olmadığını somut olay özelinde mahkeme kendiliğinden araştırır²³⁹. Bu sebeple davanın her safhasında mahkemenin görevli olup olmadığı re'sen araştırılabileceği gibi taraflar da davanın her aşamasında görev itirazında bulunabilirler.

1.1.2. Ortaklığın giderilmesi davalarında görevli mahkeme

Taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davalarda görevli mahkeme sulh hukuk mahkemeleridir²⁴⁰.

Ortaklığın giderilmesi davasında paylaşmanın satış yoluyla yapılmasına karar verilmesi halinde satış işlemleri İİK'ya tabi olarak yapılacaktır. Ancak İİK hükümlerine göre satış işlemlerinde şikayete tabi bir durum bulunması halinde icra mahkemeleri

²³⁶ HMK m.1

²³⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.117

²³⁸ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.118; TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt I (Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması), Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2018., s.144

²³⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.65; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s. 123; ERDOĞAN, s. 195; BUDAK, s.179

²⁴⁰ HMK m.4/1-b; TANRIVER, s.144; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.119; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.65, GENÇCAN, Miras, s. 1308

görevliyken²⁴¹ İİK m. 4/2 bunun istisnası olup; ortaklığın giderilmesi davası neticesinde yapılan satış işlemlerinde şikayete tabi bir durum olması halinde yine görevli mahkeme ortaklığın giderilmesine bakan sulh hukuk mahkemesi olacaktır.

Sulh hukuk mahkemelerinin görevli olduğu ortaklığın giderilmesi davası farklı mahkemede açıldığı takdirde mahkemenin re'sen veya taraflardan birinin görev itirazında bulunması sonucu nihai karar olarak görevsizlik kararı vermesi gerekmektedir. Mahkeme verdiği görevsizlik kararında görevli mahkeme olarak sulh hukuk mahkemesini gösterir²⁴². HMK m.345'e göre kanun yolunun açık olması halinde mahkemenin vermiş olduğu görevsizlik kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir²⁴³. HMK m.353'e göre Bölge Adliye Mahkemesinin vereceği karar kesindir.

Görevsizlik kararı üzerine mahkeme dosyayı re'sen görevli sulh hukuk mahkemesine göndermez. Taraflardan birinin iki hafta içinde görevsizlik kararı veren mahkemeden dosyanın görevli sulh hukuk mahkemesine gönderilmesini talep etmesi gerekmektedir²⁴⁴. Süresi içinde talep edilmemesi halinde dava açılmamış sayılır²⁴⁵.

1.2. Yetkili Mahkeme

1.2.1. Genel olarak

Yetki kuralları, bir davanın hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından görülmesi gerektiğini düzenleyen kurallardır ²⁴⁶ . Görülecek dava için görevli mahkemenin tespitinden sonra davanın hangi yerde açılacağı yetki kurallarına göre belirlenir²⁴⁷.

Her mahkemenin yargı yetkisinin sınırlı olduğu bir yargı çevresi mevcuttur; bu da mahkemelerin bulundukları ilçenin idari sınırları içerisinde yargı yetkisine sahip olmasını ifade etmektedir²⁴⁸.

HMK m.6'ya göre, davalının dava açtığı tarihteki yerleşim yeri genel yetkili mahkeme olmakla birlikte yerleşim yeri TMK hükümleri uyarınca belirlenmektedir. Bu kural bütün davalar için uygulanmakta olan genel yetki kuralıdır²⁴⁹. İstisnai olarak ise başka yer mahkemelerinin yetkili kılındığı durumlara ilişkin yetki kuralları ise özel yetki kuralları olarak nitelendirilmektedir²⁵⁰. Kural olarak özel yetki, genel yetki kurallarını

²⁴¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.1754

²⁴² KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.125

²⁴³ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.125; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.66

²⁴⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.125; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.67

²⁴⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.127; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.67

²⁴⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.70; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.129; TANRIVER, s.233

²⁴⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.70; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.129

²⁴⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.70; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.129

²⁴⁹ TUNABOYLU s.21; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.71; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.130

²⁵⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.130

kaldırmamakta olup davacı ister genel isterse de özel yetkili mahkemelerde dava açabilir²⁵¹. Fakat birtakım davalar için yalnızca belirli bir yer mahkemesinde açılması gerektiği haller kesin yetki kuralları çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu durumlarda ise genel yetki kuralları bertaraf edilmektedir²⁵². HMK m.114/1-ç hükmüne göre kesin yetki kurallarının bulunduğu hallerde yetki dava şartı olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle de kesin yetki kamu düzeninin gereği olup hakim tarafından da re'sen gözetilmelidir²⁵³.

1.2.2. Ortaklığın giderilmesi davalarında yetkili mahkeme

1.2.2.1. Taşınmazlarda yetkili mahkeme

HMK m.12/1'de taşınmaz üzerinde bulunan aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahibinde bir değişikliğe yol açabilecek davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkili olduğu düzenlenmiştir²⁵⁴.

HMK m. 12/3'teki düzenlemeye göre taşınmazın aynından doğan davalarda, dava konusu taşınmaz birden fazla ise bunlardan herhangi birinin bulunduğu yer mahkemesinde taşınmazların tümü için dava açılacaktır²⁵⁵.

Ortaklığın giderilmesi davası HMK m.12 hükmüne göre değerlendirildiğinde taşınmazın aynına ilişkin olduğu oldukça açıktır²⁵⁶. Taşınmazlara ilişkin ortaklığın giderilmesi davası taşınmazlardan herhangi birinin bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesinde kesin yetki çerçevesinde açılmalıdır²⁵⁷. Yargıtay'ın vermiş olduğu karara göre ortaklığın giderilmesi davası taşınmazın aynına ilişkin olup HMK m.12/1 uyarınca yetkinin kesin olması nedeniyle yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer Sulh Hukuk Mahkemeleridir²⁵⁸. Fakat taşınmaz üzerindeki aynı haklara değil de şahsi hakka ilişkin davalar kesin yetki kuralları kapsamında olmayacaktır²⁵⁹.

1.2.2.2. Taşınırlarda yetkili mahkeme

Ortaklığın giderilmesi davasında, dava konusu bir taşınır ise HMK m.6'ya göre yetkili mahkeme genel yetki kuralına göre belirlenecektir²⁶⁰. Dolayısıyla, ortaklığın

²⁵¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.73; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.137

²⁵² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.76; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.136; TANRIVER, s.245

²⁵³ TUNABOYLU, s.22; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.151,

²⁵⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.76; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.144 ve 151

²⁵⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.77; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.147

²⁵⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.77

²⁵⁷ TUNABOYLU, s.22; ARSLAN/KIRMIZI, s.33

²⁵⁸ Y. 20. H.D. 2015/4966 E. 2015/11810 K. 26.11.2015 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 25.09.2021

²⁵⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.77; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.145

²⁶⁰ ARSLAN/KIRMIZI, s.33; TUNABOYLU, s.21

giderilmesinde söz konusu taşınır mal ise genel yetkili mahkeme, davalının dava açılma tarihindeki yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesidir²⁶¹.

Ortaklığın giderilmesi davasında davalı sayısının birden fazla olması durumunda HMK m.7/1 hükmüne göre dava, davalılardan herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir²⁶². Kanunda davalıların tümü için ortak yetkiye sahip bir mahkeme gösterilmiş ise davaya bakacak mahkeme o yer mahkemesidir²⁶³. Davada birden çok davalı olması halinde; davacının davayı HMK m.7/1 hükmünden yararlanarak, davalılardan birini kendi yerleşim yeri mahkemesinden farklı bir mahkemeye getirmek için açtığı anlaşıldığı takdirde, mahkeme HMK m.7/2 uyarınca ilgili davalının edeceği itiraz üzerine yetkisizlik kararı, HMK m.167 doğrultusunda ise davanın ayrılması kararı verecektir²⁶⁴.

Gemiler TTK m.936 hükmüne göre taşınır eşyalardan sayılmıştır. Bu nedenle gemiler bakımından da yetkili mahkeme belirlenirken açıkladığımız şekilde taşınırlarda olduğu gibi genel yetki kuralları uygulanacaktır²⁶⁵.

1.2.2.3. Taşınır ve taşınmaz malın ortaklığın giderilmesi davasına birlikte konu olması halinde yetkili mahkeme

Ortaklığın giderilmesi davasının konusunu taşınır ve taşınmaz mal birlikte oluşturuyorsa, taşınır malın davalısı ile taşınmaz malın bulunduğu yer aynı yerde ise ilgili dava orada açılabilir. Ancak yargı çevreleri farklı ise HMK m.12/1'e göre taşınmazlar için taşınmazın bulunduğu kesin yetkili yerde, taşınırlar için ise HMK m.6/1'e göre davalının davanın açılmış olduğu tarihteki yerleşim yerinde ayrı ayrı dava açılmalıdır²⁶⁶.

1.2.2.4. Ortaklığın giderilmesi davasının alacaklı tarafından açılması halinde yetkili mahkeme

İİK m.121'e göre ortaklardan birinin alacaklısının, borçlu ortağa karşı başlatmış olduğu icra takibindeki icra müdürlüğünün bulunduğu yer icra mahkemesinden alacağı yetki belgesi ile ortaklığın giderilmesi davası açabilir.

Alacaklı ortaklığın giderilmesi davasını, yetki belgesi aldığı yerdeki sulh hukuk mahkemesinde açamayacaktır. Bu dava için de HMK'da düzenlemiş olan yetki kuralları geçerli olacaktır²⁶⁷.

²⁶¹ ARSLAN/KIRMIZI, s.33; TUNABOYLU, s.22

²⁶² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.72

²⁶³ TUNABOYLU, s.22; ARSLAN/KIRMIZI, s.33; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.72

²⁶⁴ ARSLAN/KIRMIZI, s.33-34; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.72;

KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.135-136

²⁶⁵ ARSLAN/KIRMIZI, s.34

²⁶⁶ TUNABOYLU, s.22-23; ARSLAN/KIRMIZI, s.34

²⁶⁷ ERDOĞAN, s.210-211

1.2.2.5. Kararın uygulanmasında yetkili mahkeme

Ortaklığın giderilmesinin satış yoluyla yapılmasına karar verilmesi halinde, malın bulunduğu yerden farklı bir yerde satış kararının uygulanması talep edilirse, İİK m.360 kıyasen uygulanarak artırma hazırlığı ve ihale işlemleri talimat yoluyla uygulanır. Bu sebeple talimatın uygulanması esnasında artırma veya ihaleyle ilgili uyuşmazlık çıkarsa buna bağlı şikayet ve itirazlar talimatın uygulandığı yer sulh hukuk mahkemesinde incelenecektir²⁶⁸.

1.2.2.6. Yetki itirazı

Kesin yetkinin söz konusu olmadığı durumlarda HMK m.116'ya göre yetki itirazı ilk itirazlardan kabul edilmektedir. Bu sebeple de HMK m.117'ye göre kesin yetkinin mevcut olmadığı hallerde yetki itirazı ilk itiraz olarak yapılmaz ise dikkate alınmayacaktır²⁶⁹.

HMK m.19/2 uyarınca kesin yetki bulunmayan hallerde, cevap dilekçesinde yetki itirazında bulunan davalı yetkili mahkemeyi de göstermek zorundadır²⁷⁰. Aksi takdirde usulsüz bir yetki itirazı yapılmış olacaktır. Bu durumda HMK m.19/4'e göre davanın açılmış olduğu mahkeme yetkili mahkeme olarak kabul edilecektir.

HMK 11 ve 12. maddelerde düzenlemiş olan yetki kuralları kesin yetki kuralları oldukları için bu kuralların uygulanması dava şartı olmakla birlikte hakim tarafından re'sen dikkate alınabildiği gibi taraflar da her aşamada ileri sürebilir²⁷¹. Yetkinin kesin olduğu bu durumda yetki itirazında yetkili mahkeme belirtilmemiş olsa bile itiraz mahkeme tarafından dikkate alınacaktır²⁷².

1.2.2.7. Ortaklığın giderilmesi davalarında yetki sözleşmesi

Taraflar, aralarında belli bir uyuşmazlıkla ilgili aslında yetkili olmayan bir mahkemeyi yetkili hale getirmek için yetki sözleşmesi yapabilirler²⁷³. Yetki sözleşmesi, kesin yetki hallerinin bulunmadığı hallerde yapılabilecektir²⁷⁴. HMK m.17'ye göre kamu tüzel kişileri ile tacirlere bu hak tanınmış olup gerçek kişilerin bu sözleşmeyi yapma hakkı bulunmamaktadır²⁷⁵.

²⁶⁸ KURU, El Kitabı , s.643; ERDOĞAN, s.210

²⁶⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.81; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.157

²⁷⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.82; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.158

²⁷¹ TUNABOYLU, s.23; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.161

²⁷² TANRIVER, s.246; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.161

²⁷³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.78; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.152; TANRIVER, s.248

²⁷⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.79-80; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.153-154

²⁷⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.79-80; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.153-154

Ortaklığın giderilmesi davası kapsamında yetki sözleşmesinin şartları göz önüne alındığında HMK m.11 ve m.12 uyarınca miras ortaklığı, elbirliği mülkiyeti ve konusu taşınmaz olan paylı mülkiyet hallerinde kesin yetki söz konusu olduğu için²⁷⁶ yetki sözleşmesi yapılması mümkün değildir. HMK m.18/1'e göre kesin yetki halinde yetki sözleşmesi yapılması mümkün olmayacağından paydaş veya mirasçıların yapacağı yetki sözleşmeleri geçersiz olacaktır²⁷⁷.

Paylı mülkiyetin konusu taşınır bir eşya olduğu hallerde ise kesin yetki kuralı yerine genel yetki kuralı uygulanacağı için paydaşların yetki sözleşmesine ilişkin şartları taşımaları koşuluyla yetki sözleşmesi yapmaları mümkündür. Ancak bu durumda dahi HMK m.17'ye göre de öncelikle tüm tarafların kamu tüzel kişisi ya da tacir olmasına ilişkin şart yerine getirilmelidir.

Geçerli bir yetki sözleşmesinin kurulduğundan söz edebilmek için HMK m.18/2 uyarınca sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerekli olup adi yazılı olması yeterlidir²⁷⁸. Sözleşmenin yazılı olarak yapılması geçerlilik şartı olup, sözle yapılan sözleşmenin yemin veya tanık beyanı gibi yollarla ispatlanması mümkün değildir²⁷⁹.

HMK m.18/2 düzenlemesine göre yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları; uyumsuzluğun kaynağı olan hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ile yetkili mahkemenin belirtilmesidir²⁸⁰. Tacirler ya da kamu tüzel kişisi paydaşlar, HMK m.17'ye göre aksi kararlaştırılmadıkça açacakları ortaklığın giderilmesi davasını sadece yetki sözleşmesinde belirledikleri mahkeme veya mahkemelerde açabileceklerdir²⁸¹.

TBK m.27/1'e göre geçerlilik şartlarına uygun yapılmamış yetki sözleşmelerinin yaptırımı kesin hükümsüzlüktür²⁸². Yetki sözleşmesi geçersiz olduğu halde dava, geçersiz yetki sözleşmesinde yetkili kılınmış mahkeme ya da mahkemelerde açılmış olursa bu mahkeme yetkisiz olmasına karşın bu husus re'sen gözetilemez ve yetkisizlik kararı verilemez²⁸³. Bu halde ise kesin yetki olmayan durumlarda yetki sözleşmesi yapılabildiğinden mahkeme ancak ilk itiraz üzerine yetki konusunu inceler²⁸⁴. HMK m.19/4 uyarınca usulüne uygun ve süresi içinde ilk itirazda bulunulmaması halinde davanın açıldığı yetkisiz mahkeme, artık kendiliğinden yetkili mahkeme halini alır.

²⁷⁶Bkz. Bölüm 6.2.2.1. Taşınmaz Mallarda Yetkili Mahkeme

²⁷⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.80; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.154

²⁷⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.80; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.154

²⁷⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.154

²⁸⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.80-81; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.154-155

²⁸¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.81; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.155

²⁸² TANRIVER, s.253

²⁸³PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.82; TANRIVER, s.253

²⁸⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.81; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.157; TANRIVER, s.253-254

1.3. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Yargılama Usulü

HMK m.316/1-a hükmüne göre sulh hukuk mahkemelerinin görevi kapsamına giren dava ve işler basit yargılama usulü ile giderilir. Ortaklığın giderilmesi davaları da sulh hukuk mahkemelerinin görev kapsamında olduğu için ortaklığın giderilmesi davaları da basit yargılama usulüne tabidir. Ortaklığın giderilmesini isteme hakkında uygulanan hak düşürücü süre ve zamanaşımı bulunmamaktadır²⁸⁵.

Basit yargılama usulü HMK 316-322 maddeleri arasında düzenlenmiştir. HMK m.317'de basit yargılama usulünde dilekçe aşamaları belirtilmiştir. Bu maddeye göre davanın açılması sulh hukuk mahkemesine hitaben yazılan bir dilekçe ile olur. Dava dilekçesinin davalılara tebliğ edilmesinden itibaren iki hafta içinde davaya cevap dilekçesi verilmiş olmalıdır. Basit yargılama usulünde cevaba cevap ve ikinci cevap safhaları mevcut değildir. HMK m.318 uyarınca dava ve cevap dilekçesinde bütün deliller açıkça, hangi vakıya ait olduğu belirtilerek bildirilmeli ve ellerindeki delillerin dilekçe ekinde sunulması gerekmektedir²⁸⁶. Bu hüküm, basit yargılama usulü daha seri ve kısa bir yargılama usulü olduğundan, madde gerekçesinde de açıklandığı üzere yargılamanın sağlıklı ve hızlı yürütülmesi amacıyla düzenlenmiştir²⁸⁷.

Basit yargılama usulünde ön inceleme ve tahkikat safhaları da basitleştirilmiş olup mümkünse duruşma yapılmadan dosya üzerinden karar verilebileceği HMK m. 320/1'de düzenlenmiştir²⁸⁸. Ancak ortaklığın giderilmesi davası niteliği itibarıyla dosya üzerinden karar verilebilecek bir dava türü değildir.

HMK m.320/2'ye göre dilekçeler tamamlandıktan sonra ön inceleme duruşması yapılır ve ilk itirazlar, dava şartları incelenerek tahkikat safhasına geçilir²⁸⁹. HMK m. 320/3'e göre tahkikat safhası en fazla iki duruşmada tamamlanmak, duruşmalar arası en çok bir ay olmak zorundadır. Ancak ortaklığın giderilmesi davasında paydaş olunan malın niteliklerinin araştırılması, bilirkişi incelemesi, gerektiği hallerde onay için ilgili kurumlara yazı yazılması, projeler düzenlenmesi vb. süreci uzatan işlemler bulunmaktadır. Bu sebeple uygulamada ortaklığın giderilmesi davalarında duruşma sayısı ikiye geçmekte, mahkemelerin iş yoğunluğu nedeniyle duruşmalar arasındaki süre uzamaktadır. Buna ilişkin olarak HMK m. 320/3'ün 3.cümlesinde de bu sürelerle ilişkin esnetme yapılmıştır. Basit usulde sözlü yargılama için ayrı duruşma açılmaz. Son tahkikat duruşmasında tarafların beyanları alınarak hüküm verilir²⁹⁰.

²⁸⁵ TOPAL, s.383

²⁸⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.458; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.734

²⁸⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.457; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.734; BUDAK, s.407

²⁸⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.459; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.735

²⁸⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.459; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.735

²⁹⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.460; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.736; TANRIVER, s.1115

Ortaklığın giderilmesi davası açıkladığımız şekilde basit yargılama usulü çerçevesinde yürütülmektedir. Basit yargılamaya ilişkin hüküm bulunmayan hallerde HMK m. 322/1'e göre yazılı yargılamaya ilişkin hükümler uygulanacaktır. Örneğin, dilekçelerde bulunması zorunlu unsurların bulunmaması halinde, basit yargılama usulünde buna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığından yazılı yargılamaya ilişkin HMK m.119/2 ile m.130 uygulanacaktır²⁹¹.

Davada ortaklığın satış yoluyla giderilmesine karar verilmesi halinde HMK m.322/2 uyarınca sulh hukuk hakimisi bir satış memuru görevlendirerek İİK'nın ilgili hükümleri doğrultusunda satış yapılmalıdır²⁹².

1.4. Ortaklığın Giderilmesi Talebiyle Arabuluculuğa Başvurulması

Ortaklığın sona ermesi için tarafların anlaşması asıl olup anlaşma olmazsa paydaşlardan her biri dava açarak ortaklığı sonlandırma hakkına sahiptir²⁹³. Arabuluculuk, karşılıklı anlaşma ve çözüm odaklı bir yöntemdir²⁹⁴. 6325 Sayılı HUAK m.1/2' de arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklar düzenlenmiştir. Taraflar mahkeme kararı olmadan özgür iradeleri ile hukuki sonuca ulaşabiliyorsa o konu arabuluculuğa elverişlidir²⁹⁵. Tarafların aralarında anlaşabilmesi için ortaklığın giderilmesi davası açmadan önce arabuluculuğa başvuruları mümkündür. Ortaklığın giderilmesi, paylaşma talepleri dava şartı olan zorunlu arabuluculuk kapsamına alınmamıştır. Bu sebeple arabuluculuğa başvuru zorunlu değildir. Ancak kanunda paylaşmanın rızai olarak paydaşlar arasında yapılmasına olanak tanındığından paydaşların özgür iradeleriyle arabuluculuğa başvurarak paylaşma yapmalarında bir engel bulunmamaktadır²⁹⁶. Bu durumda ihtiyari arabuluculuk söz konusu olacaktır. Tarafların arabuluculuk ile anlaşması halinde davaya gerek kalmayacaktır. Ortaklığın giderilmesi davası açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması dava açma hakkına etkisi bulunmamakta olup davanın açılmasına engel teşkil etmemektedir²⁹⁷.

Tarafların anlaşması durumunda anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi talep edilebilecektir. Sulh hukuk mahkemesi tarafından icra edilebilir şerhi verilen anlaşma tutanağı ilam niteliğinde sayılacaktır. Arabuluculuk ile mal paylaşılıp anlaşmaya varılırsa, mirasçılar paylaşılan malvarlıkları bakımından paylaşma davası açamaz²⁹⁸.

²⁹¹ TOPAL, Ortaklığın Giderilmesi, s. 391-392

²⁹² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.460-461

²⁹³ TOPAL, Önder, Paylı Mülkiyet Ve Miras Ortaklığının Sona Ermesinde Tahkimin Veya Arabuluculuğun Caiz Olup Olmadığı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 1, 2021 (Kısaltması: Arabuluculuk), s. 246-247

²⁹⁴ TOPAL, Arabuluculuk, s.252; ÖZER DENİZ, s.33

²⁹⁵ TOPAL, Arabuluculuk, s.253; ÖZER DENİZ, s.33

²⁹⁶ KURŞAT, s. 309

²⁹⁷ TOPAL, Arabuluculuk, s.248

²⁹⁸ ÖZER DENİZ, s.37

2.ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI SONUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR

2.1.Ortaklığın Aynen Paylaşma Yoluyla Giderilmesi

2.1.1. Genel olarak

Mahkemece asıl olan, talep edilmesi ve şartların bulunması durumunda, aynen paylaştırmadır²⁹⁹.Çift yönlü dava olan ortaklığın giderilmesi davasında davacı veya davalı aynen veya satış yoluyla paylaşmadan bahsetmeksizin yalnızca paylaşma talebinde bulunmuşlar ise veya paydaşlardan bir kısmı aynen paylaşma, kalanı satış yoluyla paylaşma talep etmiş ise hakim TMK m. 699/2 ve 699/3 uyarınca öncelikle aynen paylaşmanın mümkün olup olmadığını araştırarak, mümkün değilse satış yoluyla paylaştırılmasına karar verecektir³⁰⁰.Ancak bazı yazarlar tarafından mahkemenin paylaşma yoluyla ilgili seçeneklerden hangisine karar vereceği yönünde bir sınırlama olmayıp aynen paylaşma mümkün olsa dahi mahkemenin satış yoluyla ortaklığın giderilmesi yönünde karar verebileceği ifade edilmektedir³⁰¹.

Bir görüşe göre aynen paylaşmanın mümkün olduğu durumlarda yalnızca paydaşlığın satış yoluyla giderilmesi talep edilmiş ise bu durumda satışa karar verilmeyip dava reddedilmelidir³⁰². Ancak kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Çünkü HMK m.26 gereği hakim taleple bağlıdır ve aslolan aynen paylaşma ise de taraflar aynen paylaşma talep etmemişlerdir. Bu durumda hakim tarafların talepleri doğrultusunda satış kararı vermelidir. Aynen paylaşmanın mümkün olmaması halinde satış kararı verilebilmesi de ancak talep halinde mümkündür³⁰³. Bu sebeple aynen paylaşma talep edilmiş ise aynen paylaşımın mümkün olmaması halinde mahkeme talep edilmeyen şekilde satışa karar veremez.

Dava terditli şekilde aynen paylaşma, mümkün olmadığı durumda satış yoluyla paylaşma talebiyle açılmış ise mahkeme öncelikle aynen paylaşmanın mümkün olup olmadığını araştırarak, mümkün değilse satışa karar verecektir³⁰⁴.

Taşınmazın mahkeme kararıyla aynen paylaşılması durumunda Tapu Kanunu m.32'ye göre harita yapılması zorunlu olup hükümde bu haritaya atıf yapılmalıdır³⁰⁵.

Aynen paylaşımın hangi hal ve koşullarda uygun olmadığı hususunda hakimnin takdir yetkisi bulunmaktadır³⁰⁶.

Aynen paylaşmaya karar verilmesi halinde taraflar hangi parçanın kime ait olacağı hususunda anlaşamazlar ise Yargıtay kararlarına göre özgüleme kura yöntemiyle yapılır³⁰⁷.

²⁹⁹ ARSLAN/KIRMIZI, s.253; TUNABOYLU, s.344

³⁰⁰ ARSLAN/KIRMIZI, s.257-260

³⁰¹ EREN, s.127; KURŞAT, s.331-333

³⁰² ARSLAN/KIRMIZI, s.253- 254, ERDOĞAN, s.681

³⁰³ ARSLAN/KIRMIZI, s.286

³⁰⁴ ERDOĞAN, s. 679 ve 681

³⁰⁵ KURŞAT, s.350

³⁰⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.342

Malın aynen paylaşılması halinde paydaşlara özgülenen parçaların ekonomik değerlerinin birbirine eşit olmaması aynen paylaşmaya engel değildir. Bu durumda denkleştirme yapılır. TMK m. 699/2'ye göre mahkemece eşitlik sağlamak için, değeri yüksek olan payın özgülendiği paydaşın, düşük değerde pay özgülenen paydaşa bir miktar para vermesi yönünde denkleştirme kararı verilir³⁰⁸.

Yargıtay'a göre, mahkeme denkleştirme bedelinin yatırılması için depo kararı vermelidir ve bu karar değerli pay özgülenen kişi tarafından yerine getirilmezse, bu hak diğer tarafa geçmelidir³⁰⁹. Eğer diğer taraf da depo kararını yerine getirmez ise satış yoluyla paylaştırmaya karar verilir.

Mahkemenin denkleştirme nedeniyle paydaşlardan birini veya birkaçını para ödemeye mahkum etme kararı eda hükmü niteliğindedir. Ortaklığın giderilmesi davasında denkleştirme bedeli ödemeye mahkum edilmek davanın inşai niteliğini etkilemez³¹⁰.

Aynen paylaşım mümkün olduğu takdirde malın taşınır veya taşınmaz olmasına bakılmaksızın yapılabilir³¹¹.

2.1.2. Taşınırlarda aynen paylaşmanın mümkün olup olmaması

Taşınır malın aynen paylaşımının mümkün olabilmesi öncelikle aynı cins maldan paydaş sayısı kadar bulunmasına veya taşınır malın zarara uğramadan paydaş sayısına bölünebilmesine bağlıdır. Örneğin 5 paydaşın ortak olduğu 10 kilo buğday her bir paydaşa 2 kilo buğday verilecek şekilde aynen paylaşılabilirken, bir arabanın 5 parçaya bölünerek aynen paylaşılması mümkün değildir.

Taşınır malın madden ve hukuken bölünebilmesi mümkün olduğu durumda aynen paylaşmaya karar verilebilmesi için bölünmesi halinde değerini koruyup korumadığına da bakılmalıdır³¹². Örneğin üzerindeki değerli taşların sökülebileceği bir kolyenin bu yolla bölünmesi mümkün ise de bölünmesi halinde değeri düşeceğinden aynen paylaşımına karar verilemez.

Yine taşınır mallar, bir yemek takımı, bir koltuk takımı gibi birlikte bir bütün oluşturuyorsa madden ve hukuken bölünmeleri mümkün ise de nitelikleri ve kullanım amaçları göz önüne alınarak aynen paylaşımına karar verilemez³¹³. Bu durumda aynen paylaşım yapılabilmesi ancak TMK m. 653/1 gereği tüm paydaşların rızasına bağlıdır³¹⁴.

³⁰⁷Y. 5.H.D. 2020/ 7846 E. 2020 / 10939 K. 07.12.2020 T. ;Y. 14.H.D. 2017/ 1880 E. 2020 / 7647 K. 24.11.2020 T. ; Y. 14.H.D. 2020/ 1342 E. 2020 / 7464 K. 18.11.2020 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 30.09.2021; SÜPHANDAĞ, s.333; DURAL/ÖZ, Miras, s.493

³⁰⁸ EREN, s.124; KURŞAT, s.346; SÜPHANDAĞ, s.333; TUNABOYLU, s.480; ERDOĞAN, s. 683; GENÇCAN,Medeni, s.2790

³⁰⁹ Y. 14. H.D. 2013/11904 E. 2013/13267 K. 23.10.2013 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 30.09.2021

³¹⁰ TOPAL, Ortaklığın Giderilmesi, s.799

³¹¹ ÖZMEN, s.815

³¹² DURAL/ÖZ, Miras, s.494

³¹³ DURAL/ÖZ, Miras, s. 495

³¹⁴ GENÇCAN,Medeni, s.2689-2690

Taşınırın mülkiyeti kural olarak zilyetliğin devri ile geçer³¹⁵. Ancak aynen paylaştırılan taşınır kendilerine özgülenen paydaşlar taşınırın mülkiyetini mahkeme kararıyla derhal kazanırlar³¹⁶. Burada hükmün kurucu etkisi bulunmaktadır³¹⁷. Bu hükümle birlikte mülkiyeti kazanan paydaş taşınır zilyetliğinde bulunduran kişiye karşı istihkak davası açabilecektir³¹⁸.

2.1.3. Taşınmazlarda aynen paylaşmanın mümkün olup olmaması

Ortaklığın giderilmesi davasına konu bir taşınmaz ise öncelikle taşınmazın tapudaki son kayıtları ve varsa çap örnekleri ilgili tapu sicil müdürlüğünden talep edilmelidir³¹⁹. Tapu kayıtları incelendiğinde yanlışlık veya eksiklik bulunması durumunda bunların sebepleri araştırılarak gerekirse bu yanlışlıkların giderilmesi için taraflara süre verilmelidir³²⁰.

Tapu kayıtları ile ilgili tüm eksiklik ve hatalar giderildikten sonra aynen paylaşımın mümkün olup olmadığı mahkemece araştırılmalıdır. Bu araştırmanın nasıl yapılacağı hususunda yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre taşınmazın yüzölçümü, niteliği, paydaş sayısı, İmar mevzuatı da değerlendirilerek mahallinde yapılacak keşif ile bilirkişilerce taşınmazın aynen bölünmesinin mümkün olup olmadığı, bölünmesi halinde önemli ölçüde değer kaybına uğrayıp uğramayacağı belirlenmelidir³²¹.

Aynen paylaşma mümkün ancak paydaşlara özgülenecek payların değerleri birbirine denk değilse mahkeme denkleştirmeye karar verir³²².

Aynen paylaşmanın mümkün olduğu anlaşılırsa teknik bilirkişi atanır³²³ ve bilirkişi tarafların aynen paylaşma talebini öncelikle hukuki açıdan değerlendirir³²⁴. Hukuki açıdan değerlendirmede TMK, İmar Kanunu ve diğer özel düzenlemelere göre arazinin büyüklüğü, oluşacak parçaların yola cephesi gibi aranan koşulların sağlanıp sağlanmadığı incelenir³²⁵. Buna uygun olmayan şekilde mevzuata aykırı bölünme kararı uygulanamaz³²⁶. Hukuki olarak bir aykırılık tespit edilmezse, maddi açıdan değerlendirmeye geçilir³²⁷. Teknik bilirkişiye ifraz projesi düzenlettirilerek, bu projeye

³¹⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s.742-743; AYBAY/HATEMİ, s.150

³¹⁶ DURAL/ÖZ, Miras, s. 483

³¹⁷ KURŞAT, s. 359-362; EREN, s.126

³¹⁸ DURAL/ÖZ, Miras, s. 483

³¹⁹ ARSLAN/KIRMIZI, s. 262

³²⁰ ARSLAN/KIRMIZI, s. 262

³²¹ Y. 14.H. D. 2014/ 14752 E. 2015 / 10617 K. 20.11.2015 T. ; Y. 14.H. D. 2015/ 7221 E. 2015 / 6354 K. 08.06.2015 T. ; 2014/ 13171E. 2015 / 5968 K. 28.05.2015 T. ;2014/ 17260 E. 2015 / 2218 K. 27.02.2015 T.(www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 02.10.2021;ARSLAN/KIRMIZI, s. 266

³²² Bkz. 7.1.1. Genel Olarak

³²³ TUNABOYLU, s. 482-483/

³²⁴ TUNABOYLU, s. 480; ERDOĞAN, s. 683

³²⁵ TUNABOYLU, s. 481; YABANCI, s. 63

³²⁶ TUNABOYLU, s. 481-482; ERDOĞAN, s. 684-685; YABANCI, s. 63

³²⁷ TUNABOYLU, s. 480; ERDOĞAN, s. 683

göre ilgili kuruma³²⁸ mevzuata göre aynen paylaşmanın mümkün olup olmadığı sorulur³²⁹. İlgili kurumdan olumlu cevap gelmesi halinde aynen paylaşmaya, olumsuz cevap gelmesi halinde ise satış yoluyla ortaklığın giderilmesine karar verilir³³⁰.

Davanın konusunu birden fazla taşınmaz oluşturuyorsa, araştırma her bir taşınmaz için ayrı ayrı yapılmalıdır³³¹. Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre bir kısım taşınmaz için aynen paylaşma mümkün iken bir kısım taşınmaz için mümkün değilse, mümkün olan taşınmazların aynen paylaşılmasına, mümkün olmayan taşınmazların satışına karar verilir³³².

Aynen paylaşmanın mümkün olması durumunda ifraz projesinde belirlenen parçaların hangi paydaşlara ait olacağı hususunda taraflar anlaşmaya varırsa özgüleme buna göre yapılır. Ancak taraflar anlaşamazsa mahkemece taraflara kura yapılacağına ilişkin ihtaratlı davetiye çıkarılır³³³ ve hakim huzurunda kura çekilerek özgüleme yapılır³³⁴. İhtaratlı tebligat yapılmasına rağmen duruşmada tüm paydaşlar hazır bulunmasa dahi kura çekme işlemi yapılır³³⁵. Kura çekilmesinin bir zorunluluk olmadığına ve durumun haklı kıldığı durumlarda hakimın parçaları resen özgüleyebilmesi gerektiğine ilişkin görüşler de bulunmaktadır³³⁶. Ancak Yargıtay içtihatları ve TMK m.650/3 birlikte değerlendirildiğinde kura çekilmesi gerektiğine ilişkin görüşün yerinde olduğu kanaatindeyiz.

2.2. Ortaklığın Kat Mülkiyeti Kurulması Yoluyla Giderilmesi

Kat Mülkiyeti Kanunu ortaklığın giderilmesi davasında aynen veya satış yoluyla paylaşırma hükmünden farklı bir şekilde hüküm verme imkanı getirmiştir. KMK m. 10/5'e göre paydaşlardan biri paylaşımın kat mülkiyeti kurularak yapılmasını isterse mahkemece bu yönde karar verilerek bağımsız bölümlere kat mülkiyeti kurulur ve her bir bağımsız bölüm bir paydaşa tahsis edilir. Bunun için paydaşların anlaşmasına gerek bulunmamakta olup tek bir paydaşın isteği yeterlidir³³⁷. Bu talep Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre temyiz aşaması da dahil yargılamanın her aşamasında yapılabilir³³⁸.

KMK m. 50/2'ye göre binanın tamamlanmış ve kargir nitelikte olması halinde kat mülkiyeti kurulabilir. Kat Mülkiyeti kurulmasına elverişli yapı Yargıtay

³²⁸ Dava konusu taşınmaz Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ise Belediyeden, dışında ise İl İdare Kurulundan sorulur.

³²⁹ SÜPHANDAĞ, s.333; ARSLAN/KIRMIZI, s.266-267

³³⁰ ARSLAN/KIRMIZI, s.267

³³¹ KILDIR, s. 55

³³² Y. 14.H.D. 2016/ 9165 E. 2019 / 6669 K. 16.10.2019 T. .(www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 02.10.2021; ARSLAN/KIRMIZI, s.267

³³³ ARSLAN/KIRMIZI, s.267

³³⁴ Y. 5.H.D. 2020/ 7846 E. , 2020 / 10939 K., 07.12.2020 T. ; Y. 14.H.D. 2017/ 1880 E. 2020 / 7647 K. 24.11.2020 T. ; 2020/ 1342 E. 2020 / 7464 K. 18.11.2020 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 02.10.2021; SÜPHANDAĞ, s.333; DURAL/ÖZ, Miras, s.493; AYBAY/ HATEMİ, s.147

³³⁵ KILDIR, s.62

³³⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.343

³³⁷ KARAHACIOĞLU/VELİOĞLU, s.173

³³⁸ Y. 20.H.D. 2019/ 5922 E. 2020 / 2013 K. 22.06.2020 T. ; Y. 20.H.D. 2019/ 5901E. 2020 / 1990 K. 22.06.2020 T. .(www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 02.10.2021

içtihatlarıyla³³⁹ açıklanmıştır. KMK m. 10/2'ye göre binanın tamamı üzerinde kat mülkiyeti kurulabilecek olup kısmi kat mülkiyeti mümkün değildir.

Kat mülkiyeti kurulmasına elverişli bir taşınmaz var ise bu taşınmaz üzerindeki paylaştırmanın kat mülkiyeti kurulması şeklinde yapılmasının talep edilmesi ve her bir paydaşa bir bağımsız bölüm düşmesi³⁴⁰ halinde bu yönde bir karar verilebilir. Bazı taraflara bağımsız bölüm özgülmesine bazılarına ise bedel ödenmesi karar verilemez³⁴¹. Yargıtay ortaklığın giderilmesi davasında, aynen paylaşma talebinin, kat mülkiyeti kurulması yoluyla paylaşma talebini de kapsadığını kabul etmiştir. Aynen paylaşma talep edilmesi halinde kat mülkiyeti kurulması yoluyla paylaşma talebi bulunmasa dahi mahkemenin kat mülkiyeti kurulması yoluyla ortaklığın giderilmesine karar verebileceğine hükmedilmiştir³⁴². Buna dayanarak ve kat mülkiyeti kurulan bağımsız bölümlerin her bir paydaşa özgülmesi yönünden kat mülkiyeti kurulması yoluyla ortaklığın giderilmesi halinin aynen paylaşmaya benzediği sonucu çıkmaktadır.

Taşınmaz elbirliği mülkiyetine tabi ise öncelikle paylı mülkiyete çevrilmeli, daha sonra ortaklığın kat mülkiyeti kurulması yoluyla giderilmesine karar verilmelidir³⁴³.

Kat mülkiyeti kurulabilmesi için malik /malikler tarafından tapu müdürlüğüne sunulması gereken belgeler KMK m.12'de ayrıntılı olarak sayılmıştır. Bu belgeler ile birlikte tapuya başvurularak kat mülkiyeti kurulması talep edilebilir. Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre dava sırasında bu belgeleri kat mülkiyeti kurulması yoluyla ortaklığın giderilmesini talep eden tarafın hazırlaması gerekmektedir³⁴⁴. Ancak paydaşların belgeleri hazırlamaması halinde mahkemenin bu belgeleri tamamlaması gerektiği yönünde görüş de bulunmaktadır³⁴⁵.

Yargıtay'a göre mahkemenin davaya konu taşınmaz üzerindeki yapının onaylı projesinin, değişiklik yapılmış ise tadilat projesini taraflara ve ilgili belediyeye sorması, projesi yok ise yapının mevcut durumunda imar mevzuatına, imar durumuna ve fenne aykırılık oluşturmaması halinde ilgili belediyenin onay verebileceğini tespit etmesi durumunda, yapının fiili durumunu gösteren bir proje hazırlattırılıp ilgili imar müdürlüğünün onayını ve yapı kullanma izin belgesini alması gerekmektedir³⁴⁶.

³³⁹Y. 14.H.D. 2018/ 3752 E. 2021 / 3309 K18.05.2021 T. ;Y. 14.H. D. 2017/ 4362 E. 2021 / 1018 K. 18.02.2021 T. ; 2016/ 13248 E. 2020 / 1266 K. 04.02.2020 T..(www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 02.10.2021

³⁴⁰ ARSLAN/KIRMIZI, s. 356; KARAHACIOĞLU/VELİOĞLU, s.173; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.628

³⁴¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.630

³⁴² Y. 18.H.D. 2014/ 9200 E. 2014 / 15083 K. 28.10.2014 T.;Y. 18.H.D 2014/476 E., 2014/5484 K. ,25.03.2014 T.; 2013/ 16369 E. 2014 / 826 K. 21.01.2014 T.(www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 02.10.2021 ; KURŞAT, s.386

³⁴³ ERDOĞAN, s.813

³⁴⁴Y. 5.H.D. 2021/ 7369 E. 2021 / 10113 K. 22.09.2021 T. ; Y. HGK 2017/ 2000 E. 2021 / 690 K. 03.06.2021 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 02.10.2021

³⁴⁵ KARAHACIOĞLU/VELİOĞLU, s.173

³⁴⁶Y. HGK 2017/ 2000 E. 2021 / 690 K. 03.06.2021 T.(www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 02.10.2021; ARSLAN/KIRMIZI, s.357

Sonrasında bir eksiklik bulunması halinde kat mülkiyeti kurulmasını isteyen tarafa eksikliği gidermesi için yetki ve süre verilir³⁴⁷.

Tüm eksiklikler tamamlandığında dava konusu taşınmaz üzerinde bulunan yapıda her bir bağımsız bölümün konumuna, yüzölçümüne, kullanım amacına ve eklentilerine göre değeri ve bu değere göre özgülenecek arsa payı uzman bilirkişi aracılığıyla tespit edilir. Taraflar arasında fiili taksim varsa bu taksime göre yoksa kura çekilerek her paydaşa birer bağımsız bölüm özgülenmelidir. Yargıtay'a göre gerektiği hallerde bağımsız bölümler arasında bulunan değer farkı nedeni ile ödenecek denkleştirme bedeli belirlenmelidir³⁴⁸. Yönetim planı oluşturulmalı ve tüm paydaşlara imzalatılmalıdır. Ancak paydaşlar yönetim planını imzalamaktan kaçınırsa imzalamayanlara süre verilir³⁴⁹. Verilen süreye rağmen imzalanmazsa Yargıtay yerleşik içtihadına göre mahkemece yönetim planı tüm taraflarca imzalanmış olarak kabul edilir³⁵⁰.

Tüm bu aşamalar yerine getirildikten sonra kat mülkiyeti kurulması yoluyla paydaşlığın giderilmesine karar verilir. Bu karar kesinleştikten sonra taraflardan her biri kesin karar ve KMK m. 12'de sayılan belgelerle birlikte tapu sicil müdürlüğüne başvurarak hakkını tescil ettirir³⁵¹.

Tüm araştırmalar yapılmasına rağmen açıklanan tüm şartların bir arada bulunmadığı durumda satış yoluyla ortaklığın giderilmesi kararı verilir³⁵².

2.3.Ortaklığın Satış Yoluyla Giderilmesi

2.3.1. Genel olarak

TMK m. 699'a göre, paylaşma biçimlerinden bir diğeri malın pazarlık veya artırma yoluyla satılmasıdır. Aynen paylaşma mümkün görülmezse ya da malın önemli bir değer kaybetmeksizin bölünmesine imkan yoksa satış yoluyla ortaklığın giderilmesine karar verilir.

2.3.2. Açık artırma yoluyla satış

TMK m. 699 hükmüne göre asıl olan satışın açık artırma yoluyla yapılmasıdır³⁵³. Malın satışına karar verilmesi halinde satış İİK hükümleri uyarınca yapılır. İİK m. 114'e göre genel kural satışın açık artırma yoluyla gerçekleştirilmesidir. Ancak İİK m.119'a göre bütün alakadarların istemesi veya madde devamında düzenlenen diğer hallerin bulunması durumunda satış pazarlık usulü ile gerçekleştirilir.

Açık artırma, kamuya açık yani genel açık artırma ile ya da bütün paydaş veya mirasçıların rızası ile paydaşlar arasında yani özel açık artırma ile olmak üzere iki şekilde

³⁴⁷Y. HGK 2017/ 2000 E. 2021 / 690 K. 03.06.2021 T.(www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 02.10.2021 ; ARSLAN/KIRMIZI, s.358

³⁴⁸Y. HGK 2017/ 2000 E. 2021 / 690 K. 03.06.2021 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 02.10.2021

³⁴⁹ KARAHACIOĞLU/VELİOĞLU, s.173

³⁵⁰Y. HGK 2017/ 2000 E. 2021 / 690 K. 03.06.2021 T. .(www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 02.10.2021

³⁵¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.630; AYBAY/HATEMİ, s. 226

³⁵²ARSLAN/KIRMIZI, s.358;OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.628-629

³⁵³ARSLAN/KIRMIZI, s.287;OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.340

yapılabilir³⁵⁴. Açık artırmanın yalnızca paydaşlar arasında yapılması halinde, ekonomik durumu iyi olmayan paydaş ihaleye katılamayacağı için satışın kamuya açık yapılması paydaşların yararınadır³⁵⁵.

Artırma yoluyla satışta isteklilerin birbirini izleyen teklifleri ile fiyat oluşmakta ve artırmayı yöneten, en yüksek fiyatı teklif eden kişiye satışı yapmaktadır. TBK m.276'ya göre fiyatı her artıran, kendisinden daha fazla artıran çıkıncaya kadar önerisi ile bağlıdır. Buna karşılık pazarlık yoluyla satışta, satışı yapan makam ile istekli arasındaki anlaşma, artırma yoluyla satıştaki teklif vermenin yerini almaktadır³⁵⁶.

2.3.3. Satışın paydaşlar arasında yapılması

TMK m. 699/2'nin son cümlesine göre satışın paydaşlar arasında artırmayla yapılabilmesi için tüm paydaşların rızası bulunmalıdır³⁵⁷. Hakim tarafların taleplerini ve menfaatlerini gözetmek durumundadır. Mülkiyete ilişkin bir hukuk ilişkisi bulunduğundan hakim tüm paydaşların ortak iradelerinin bu yönde olması halinde satışın paydaşlar arasında yapılmasına karar vermelidir³⁵⁸.

Satışın paydaşlar arasında yapılması durumunda ihaleye katılım düzeyi düşük olacağından paydaşların lehine bir uygulama değildir. Bu sebeple paydaşların lehine olmayan bu uygulama tüm paydaşların rızasına bağlanmıştır³⁵⁹. Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre paydaşlar arasında satışa karar verilmesi halinde maddi durumu uygun olmayan paydaşlar müzayedeye katılamayacak ve böylece maddi durumu olmayan paydaşlar zarara uğrayabileceğinden, hangi satış şeklinin paydaşların menfaatine olduğu saptanmalı ve ona göre karar verilmelidir³⁶⁰.

Mahkemece taraflara bu yönde bir isteklerinin olup olmadığı, varsa tarafların tümünün buna rızası olup olmadığı sorulmalı daha sonra karar verilmelidir. Tarafların bu yönde istek ve irade birliği olması halinde, dava yine mahkeme kararı ile sona erecektir³⁶¹.

2.3.4. İmar parsellerinde satış

İmar parsellerinde ortaklığın giderilmesi sadece satış yoluyla mümkündür. Bu sebeple davada aynen paylaşma imkanı araştırılmadan, yargılamana doğrudan satış hükmü vermeye yönelik yürütülmelidir³⁶².

Satışına karar verilen imar parselinin bedeli kadaastro parsellerindeki değerler dikkate alınarak dağıtılmalıdır³⁶³.

³⁵⁴ TOPAL, Ortaklığın Giderilmesi, s.802

³⁵⁵ AYBAY/HATEMİ, s. 148

³⁵⁶ SADIOĞLU, Fikriye Ceren, Artırma Yoluyla Satış (Doktora Tezi) , Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, s.16

³⁵⁷ GENÇCAN, Medeni, s.2790

³⁵⁸ ARSLAN/KIRMIZI, s. 289-290; TUNABOYLU, s. 688; ERDOĞAN, s. 1013; YABANCI, s. 67439

³⁵⁹ AYBAY/HATEMİ s. 148'e göre bu düzenleme yerindedir.

³⁶⁰ Y. 6.H.D. 2001/ 5804 E. 2001 / 6114 K. 10.09.2001 T.(www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 05.10.2021

³⁶¹ TOPAL, Ortaklığın Giderilmesi, s.802

³⁶² TUNABOYLU, s. 688

2.3.5.Ortaklığın giderilmesi davalarında takyitli satış

Ortaklığın giderilmesi davasına konu edilen mal üzerinde intifa gibi sınırlı ayni haklar ya da haciz, ipotek gibi şahsi haklar bulunabilir. Ancak bölüştürme işi, paydaşların sahip oldukları birlikte hakkın bağımsız hakka dönüşmesine araç olduğundan diğer haklarla veya diğer hak sahipleriyle ilgilenilmez. Bu nedenle paylı mülkiyet konusu malın veya paydaşların paylarının üzerinde bazı sınırlı ayni haklar veya bazı kişisel haklar bulunması bölüştürme yapılmasına engel oluşturmamaktadır³⁶⁴. TMK m.1009 ve 1010'a göre paylı mülkiyet konusu malın açık artırma ile satışı, üzerindeki sınırlı ayni hakları ve taşınmazlar için tapuya şerh edilmiş hakları sona erdirmeyecektir. Mal takyitli şekilde yeni malike intikal edecektir³⁶⁵.

Paylı mülkiyete konu taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak bulunursa, ortaklığın giderilmesi davasında verilen aynen paylaşırma kararında TMK m.889/1 hükmüne göre bu hak, oluşan yeni taşınmazlara değerleri oranında tapu müdürlüğünce resen dağıtılacaktır³⁶⁶.

Satış kararı verilmesi halinde ise dava konusu taşınmaz tapu kaydındaki kısıtlamalarla birlikte satılacaktır³⁶⁷. İİK m. 125/1'de düzenlendiği üzere, taşınmazın, üzerinde bulunan irtifak hakları, mükellefiyetler, ipotekler ve irat senetleri ile birlikte satılacağı artırma şartnamesine yazılacak ve tüm bu kısıtlamalar taşınmazın satışıyla birlikte alıcıya geçecektir³⁶⁸.

Malın hacizli olması durumunda yapılacak işlemlerin alacaklıları zarara uğratmaması gerekmektedir. Paylaşmanın hacze olumsuz etkisi olmaması amacıyla üzerindeki haczin paylaşmaya rağmen varlığını koruması, payın yerine geçen ayrılan kısım ve bulunması halinde denkleştirme bedeli üzerinde varlığını koruması gerekmektedir³⁶⁹.

Paylar üzerinde intifa hakkı bulunması durumunda ise TMK m. 700'e göre, intifa hakkı tesis edildiği diğer paydaşlara bildirildiği tarihten başlayarak üç ay içinde paylaşma talebinde bulunabilecektir³⁷⁰. Burada belirtilen bildirme Yargıtay tarafından tebliğ olarak kabul edilmiş ise de³⁷¹ pay üzerinde intifa hakkı kurulduğunun bir şekilde öğrenilmesini

³⁶³ TUNABOYLU, s. 485

³⁶⁴ KURŞAT, s.393

³⁶⁵ KURŞAT, s.393

³⁶⁶ KURŞAT, s.394; Dağıtımın nasıl yapılacağına ilişkin bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 972-975; Hakkın sadece belirli bazı taşınmazlar ile ilgili olması halinde diğer taşınmazlar bakımından bu hakkın sona ermesinin sağlanması gerektiğine ilişkin bkz. KURŞAT, s.397; GENÇCAN,Medeni, s.3152

³⁶⁷ SÜPHANDAĞ, s. 337; YABANCI, s. 70; TUNABOYLU, s. 690; ERDOĞAN s. 1076; ARSLAN/KIRMIZI, s. 304

³⁶⁸ KURŞAT, s.397-398

³⁶⁹ KURŞAT, s.397

³⁷⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 340; Üç ay içinde paylaşma talebinde bulunulmadığı durumda intifa hakkının pay üzerine tescil edilmesi gerektiğine ilişkin bkz. AYBAY/HATEMİ, s. 132; GENÇCAN,Medeni, s.2792

³⁷¹Y. 6. HD., 2011/125 E., 2011/4220 K., 05.04.2011 T.(www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 05.10.2021

sürenin işlemeye başlaması için yeterli gören görüşler de bulunmaktadır³⁷². Bu süre içinde paylaşma talebinde bulunulursa intifa hakkı paylaşmada dikkate alınmayacak, satış yoluyla paylaşma yapılması halinde intifa hakkı satış bedeli üzerinden devam edecektir³⁷³.

Pay üzerinde intifa hakkı varsa, satış yoluyla paylaşma yapılması halinde alıcı, ihale konusu malı intifa hakkı ile yüklü olarak alacağı ve intifa hakkı ile yüklü malın satış cazibesi düşük olacağı için diğer paydaşların bu durumdan zarar görmemesi amacıyla bu hüküm düzenlenmiştir³⁷⁴. Ancak pay üzerinde intifa hakkı kurulduğunun diğer paydaşlara tebliğinin kim tarafından ve nasıl yapılacağı kanunda belirtilmemiş, tebliğ edilmemesinin yaptırımını da yoktur. Bu sebeple uygulamada sıkıntılar olabilmektedir. İntifa hakkını tesis eden paydaşın ve lehine intifa hakkı kurulan kişinin tebliğde çıkarı bulunmadığı için, tebligata emek ve para harcaması beklenemeyecektir. Öyleyse uygulamada TMK m.700'ün söylediği tebliğin gerçekleşmesi yaygın olmayacağı için hüküm bu konuda yetersiz kalmaktadır³⁷⁵.

Kanunda belirtilen süre geçtikten sonra paylaşma istenmesi halinde intifa hakkı etkilenmeyecektir³⁷⁶. 4721 sayılı TMK'nın yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden önce kurulmuş bir intifa hakkı varsa malın 14.3.1960 tarihli ve 1/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca intifa hakkı ile yükümlü olarak satılması, İntifa hakkı 01.01.2002 tarihinden sonra kurulmuş ise TMK m.700'e göre işlem yapılması gerekmektedir³⁷⁷. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin intifa hakkına ilişkin 717, 720, 721 ve 722. maddelerinde taşınmazın ortaklığın giderilmesi amacıyla satılması hali düzenlenmemiş, bu yüzden içtihat birleştirme yoluna gidilmiştir. Bu içtihadı birleştirme kararına³⁷⁸ göre intifa hakkı ile yüklü olan taşınmazın ortaklığın giderilmesi davasında satılması halinde, satışın intifa ile yüklü olarak yapılması kanunlara uygundur. Ancak 4721 sayılı TMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte m. 700'de bu konuda bir düzenleme getirilmiş ve 01.01.2002 yürürlük tarihi itibarıyla bu madde uygulanmaya başlamıştır. Bu sebeple Yargıtay kararlarında intifa hakkının kurulduğu döneme ilişkin olarak nasıl bir yol izleneceği konusunda ayrıma gidilmiştir. Yargıtay, üzerinde intifa hakkı bulunan taşınmaz için açılan ortaklığın giderilmesi davasında intifa hakkı sahibinin de davada yer alması gerektiğine hükmetmiştir³⁷⁹.

³⁷² ARPACI, Abdülkadir, Müşterek (Paylı) Mülkiyette Pay Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasının Diğer Paydaşlara Etkisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, s.986

³⁷³ AYBAY/HATEMİ, s.132

³⁷⁴ ARPACI, s.985

³⁷⁵ ARPACI, s.985

³⁷⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 341; ARSLAN/KIRMIZI, s. 290-291; ERDOĞAN, s.1076

³⁷⁷ Y. 14.H.D. 2018/ 1049 E. 2021 / 3083 K. 27.04.2021 T. ; 2017/ 2750 E. 2020 / 8417 K.. 15.12.2020 T. ; 2017/1841 E. 2020 / 7715 K. 24.11.2020 T. ; 2016/ 18276 E. 2020 / 5820 K. 05.10.2020 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 05.10.2021

³⁷⁸ Y. BGK 1960/ 1 E. 1960 / 3 K. 14.03.1960 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 05.10.2021

³⁷⁹ Y. 14.H.D. 2018/ 1049 E. 2021 / 3083 K. 27.04.2021 T. ; Y. 14.H.D. 2017/ 2750 E. 2020 / 8417 K. 15.12.2020 T. ; 2017/ 1841 E. 2020 / 7715 K. 24.11.2020 T. ; 2016/ 18276 E. 2020 / 5820 K. 05.10.2020 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 05.10.2021

Lehine intifa hakkı kurulan kişinin rızası halinde, paydaşların bu hususta rızası olup olmadığına bakılmaksızın taşınmazın intifa hakkı ile takyitli olmadan satılabilmesi mümkündür³⁸⁰. Yargıtay'ın vermiş olduğu karara göre; intifa hakkı sahibi bu hakkının paraya çevrilmesini, taşınmazın intifasız satışını istemesi halinde diğer paydaşların izni olmasa dahi taşınmazın intifasız satışına hükmedilmesi gerekmektedir³⁸¹.

3.ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ KARARININ UYGULANMASI VE KARARA KARŞI BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI

3.1. Kararın Uygulanma Koşulları

3.1.1. Kararın kesinleşmesi

Hukukumuzda bazı kararların yerine getirilmesi kesinleşmesine bağlı kılınmıştır³⁸². HMK m.367/2 hükmüne göre taşınmaz ile ilgili aynı haklara ilişkin kararların yerine getirilebilmesi için kesinleşmiş olmaları gerekmektedir. Ortaklığın giderilmesi davası sonucu verilen kararların da malın aynına ilişkin olması sebebiyle bu kararlar kesinleşmeden uygulanamayacaktır.

3.1.2. Kararın zamanaşımına uğramaması

Aynen paylaşma yoluyla ortaklığın giderilmesi halinde verilen bu karar tescil hükmü olduğundan zamanaşımı işlememektedir³⁸³. Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre ortaklığın aynen paylaşma yolu ile giderilerek taşınmazların taraflar adına tesciline karar verildiğinden, tescile ilişkin karar taşınmazın aynına ilişkin olması sebebiyle, ilamın zamanaşımına uğrayamayacağı yönünde karar vermiştir³⁸⁴.Ancak ortaklığın satış yoluyla giderilmesine karar verildiği takdirde kararın kesinleşmesinden itibaren on yıl geçmesiyle ilam zamanaşımına uğramaktadır³⁸⁵. Yargıtay'ın vermiş olduğu karara göre de ortaklığın satış yolu ile giderilmesine ilişkin ilamlar kararın kesinleşmesinden itibaren 10 yıl geçtikten sonra zamanaşımına uğrayacaktır³⁸⁶.Yine hüküm verilmiş ancak 10 yıl içinde taraflara tebliğ edilmemiş ise Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre ilam zamanaşımına uğrayacaktır³⁸⁷.Zamanaşımına uğramış olan ilama dayanarak satış talep edilemez. Kararın uygulanabilmesi için ilamın zamanaşımına uğramamış olması gerekmektedir.

³⁸⁰TUNABOYLU, s. 689-690; ERDOĞAN, s. 1075; SÜPHANDAĞ, s. 337

³⁸¹Y. 14.H.D. 2018/ 1049 E. 2021 / 3083 K. 27.04.2021 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 05.10.2021

³⁸² BUDAK, s.480

³⁸³ TUNABOYLU, s.148-149; ARSLAN/KIRMIZI, s.467

³⁸⁴Y. 20.H. D. 2019/ 782 E. 2019 / 1807 K. 18.03.2019 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 08.10.2021

³⁸⁵ARSLAN/KIRMIZI, s.467; KURU, El Kitabı, s.910; Ortaklığın giderilmesi davasında verilen kararların ilamlı icraya konu olması mümkün olmadığı için İİK m. 39'da öngörülen zamanaşımının uygulanmayacağı yönünde bkz. TOPAL, Ortaklığın Giderilmesi, s. 864

³⁸⁶Y. 14.H.D. 2014/ 6169 E. 2014 / 7134 K. 29.05.2014 T.(www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 08.10.2021

³⁸⁷ ARSLAN/KIRMIZI, s.467; KURU, El Kitabı, s.910;Y.14.H.D. 2018/ 4429 E. 2021 / 3039 K. 26.04.2021 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 08.10.2021

3.1.3. Kararın yerine getirilebilmesi

Ortaklığın giderilmesi davasına konu malın çalınması gibi bir sebeple ortadan kaybolması, deprem ya da toprak kayması gibi bir doğal afet ile tamamen yok olması neticesinde kararın yerine getirilmesi imkansız olabilir³⁸⁸.

Terekeye ilişkin ortaklığın giderilmesi davası sonucu verilen kararlarda ise kararın verilmesinden sonra ortaya çıkan ölüme bağlı tasarruf ortaklığın giderilmesine ilişkin kararın uygulanmasını kısmen ya da tamamen imkansızlaştırabilir³⁸⁹.

Böyle durumlar olması halinde kararın uygulanması kısmen ya da tamamen imkansız hale geldiği için uygulanmasında diğer bir şart kararın yerine getirilebilir olmasıdır.

3.2.Ortaklığın Aynen Paylaşma Yoluyla Giderilmesi Kararının Uygulanması

İİK m.28/1 hükmüne göre ortaklığın giderilmesi davasında taşınmaz mal hakkında aynen paylaşılmasına karar verilmesi durumunda mahkeme, lehine karar verilmiş tarafın talebine gerek kalmaksızın hükmün tefhimiyle birlikte ilgili tapu sicil dairesine taşınmaz ile ilgili verilen kararı bildirir ve tapu sicil dairesi de taşınmazın tapu sicil kaydına kararı şerh düşer³⁹⁰. Verilen bu şerh İİK m.28/1'e göre TMK m.1010/2 hükmüne tabidir. İİK m.28/2 uyarınca taşınmaz davası hakkında verilen karar daha sonra yerel mahkemeye bozulursa, daha önce lehine şerh edilen kişinin aleyhine kesinleşirse mahkeme derhal bu hususu tapu sicil dairesine bildirir³⁹¹. Yargıtay yerleşik içtihadına göre İİK m. 28 hükmü satış yoluyla ortaklığın giderilmesi kararlarında uygulanamaz³⁹².

Taşınmaz için ortaklığın giderilmesi kararının kesinleşmesiyle tapu sicil müdürlüğüne ortak ya da paydaşlardan birinin başvurusu ile tapu memuru ilgili karar ve ekindeki ifraz projesi kapsamında tüm paydaşların payının ayrı ayrı tescilini gerçekleştirecektir³⁹³.

3.3. Ortaklığın Giderilmesi Kararına Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları

8.3.1. Olağan kanun yolları

Mahkemeler tarafından verilen hükümlerin doğruluğunun denetlenmesi için uyuşmazlığın bir üst derece yargı organına taşınmasını sağlayan imkanlara kanun yolu adı verilir³⁹⁴. Nihai kararların kesinleşmesine engel olan kanun yolları olağan kanun

³⁸⁸ ARSLAN/KIRMIZI, s.468; ERDOĞAN, s.1199

³⁸⁹ ARSLAN/KIRMIZI, s.468

³⁹⁰ ARSLAN/KIRMIZI, s.468; AYBAY/HATEMİ, s. 226

³⁹¹ ARSLAN/KIRMIZI, s.468

³⁹²Y. 14.H.D. 2015/ 1568 E. 2016 / 5938 K. 16.05.2016 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 08.10.2021

³⁹³ ARSLAN/KIRMIZI, s.468

³⁹⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.462-463; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.573-574

yollarıdır³⁹⁵. Medeni usul hukukunda olağan kanun yolları istinaf ve temyiz olmak üzere iki şekildedir³⁹⁶.

3.3.1.1. İstinaf kanun yolu

İstinaf kanun yolu hukukumuzda 26.09.2004 tarihli 5236 sayılı kanunla mülga 1086 Sayılı HUMK'a eklenen 426/A maddesi ile girmiştir³⁹⁷. Ancak Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar istinaf kanun yolu uygulanamamıştır. 07.11.2015 tarih ve 29525 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Adalet Bakanlığı kararı ile Bölge Adliye Mahkemeleri 20.07.2016 tarihinden itibaren göreve başlamıştır. Ortaklığın giderilmesi davasında 20.07.2016 tarihinden sonra verilen nihai kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir.

HMK m.341/1 uyarınca ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir³⁹⁸. İstinaf yoluna başvurmak HMK m.350'ye göre kararın icrasını durdurmaz³⁹⁹. Ancak HMK m.350/2'ye göre taşınmaz ile ilgili kararlar kesinleşmeden uygulanamayacağından istinaf yoluna başvurmak kararın icrasını durdurmaktadır⁴⁰⁰. Bu sebeple ortaklığın giderilmesi davalarında verilen hükümlere karşı istinaf kanun yoluna başvurulması halinde karar icra edilemez.

HMK m.357/2 hükmüne göre, tarafların istinaf mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapmaları mümkün değildir⁴⁰¹. Ancak yetkili istinaf mahkemesi, yetkili ilk derece mahkemesinin yargı çevresine göre belirlendiği için, ilk derece mahkemesini belirlemek amacıyla yapılan yetki sözleşmesi dolaylı olarak yetkili bölge adliye mahkemesini de belirleyecektir⁴⁰². İstinaf başvuru dilekçesinin verildiği yerel mahkeme, başvuruyu HMK m.343/4'e göre ilgili bölge adliye mahkemesine gönderecektir⁴⁰³.

Kural olarak istinaf yoluna sadece dava tarafları ve halefleri başvurabilecektir⁴⁰⁴. Fakat bu kuralın istisnası bütün paydaş veya ortakların davada taraf sıfatına haiz olmadan karar verilmesi halinde davada taraf olmamasına rağmen hak ihlaline uğramış olan paydaş veya ortakların, ortaklığın giderilmesi davasına ait ilamın kesinleşmesi durumunda ilama karşı istinaf kanun yoluna başvurmaları mümkündür⁴⁰⁵.

³⁹⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.574

³⁹⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.464; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.574; ÖZEKES, , Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz), Sorularla Hukuk Dizisi 6, 2. Baskı, Ankara, 2011, s.26

³⁹⁷ BUDAK, s. 439

³⁹⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.470; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.583; ÖZEKES s.59; ÇİFTÇİ, s.53

³⁹⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.478; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.588; ÖZEKES, s.75

⁴⁰⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.478; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.588

⁴⁰¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.592; ÖZEKES, s.56; ÇİFTÇİ, s.242

⁴⁰² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.474

⁴⁰³ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s.585; ÖZEKES, s.73

⁴⁰⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.472; ÇİFTÇİ, s.192

⁴⁰⁵ KILDIR, s. 225

İstinaf sebeplerinin açıkça gösterilmesi gerektiğinden ortaklığın giderilmesine ilişkin verilen karara karşı tüm başvuru sebepleri açıkça belirtilerek istinaf kanun yoluna başvurulabilir⁴⁰⁶. Aksi takdirde HMK m.355'e göre Bölge Adliye Mahkemelerinin yapacağı inceleme kamu düzenine aykırılık olup olmadığı hususundan öteye geçmeyecektir.

HMK m.345 uyarınca istinaf yoluna başvuru için süre, ilamın taraflardan her birine tebliğinden itibaren iki hafta ile sınırlıdır⁴⁰⁷.

3.3.1.2. Temyiz kanun yolu

Temyiz kanun yolunda, istinaf mahkemeleri tarafından belli bir miktarı aşan nihai kararlara karşı uygunluk denetimi yapılır⁴⁰⁸. Temyiz yolunda sadece hukuki yönden inceleme ve denetim yapıldığı için bu yola başvurabilmek için hukuki bir hataya dayanmak gerekmektedir⁴⁰⁹. Temyiz edilmesi mümkün kararlar HMK m.361'de sayılmıştır⁴¹⁰. HMK m.362/1'de ise temyiz edilmesi mümkün olmayan bölge adliyesi mahkemesi kararları düzenlenmiştir. İlgili maddenin (b) bendinde bazı davalar dahil olmamak üzere sulh hukuk mahkemesinin görev kapsamına giren davalarla ilgili istinaf kararlarına karşı temyiz yoluna gidilemez. Temyiz yolu açık olarak gösterilen “dahil olmayan davalar” kapsamında ise ortaklığın giderilmesi davasına yer verilmemiştir. Dolayısıyla ortaklığın giderilmesi davaları hakkında verilen istinaf kararlarına karşı temyiz kanun yoluna gidilemeyecektir. Bu nedenle ortaklığın giderilmesi davaları için bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen kararlar kesindir.

3.3.2. Olağanüstü kanun yolları

Olağan kanun yolları tüketilerek veya süresi içinde bu yollara başvurulmadan kesinleşen mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen kanun yoluna olağanüstü kanun yolu denilmektedir⁴¹¹. Bu yollar yargılamanın iadesi ve kanun yararına temyizdir⁴¹².

3.3.2.1. Kanun yararına temyiz

İlk derece mahkemelerinin vermiş olduğu kesin kararlara ve istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş kararlara ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla kesin olarak verdikleri kararlar ile yine bu sıfatla verdikleri ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen kararlara karşı HMK m.363'de istisnai olarak olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına temyiz düzenlenmiştir⁴¹³.

⁴⁰⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.475; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.584

⁴⁰⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.474; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.584; ÖZEKES, s.62; ÇİFTÇİ, s.112

⁴⁰⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.486; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.595; ÖZEKES, s.116

⁴⁰⁹ ÖZEKES, s.119

⁴¹⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.487; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.595; ÖZEKES, s.116-118

⁴¹¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.574-575

⁴¹² KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.575

⁴¹³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.500-501; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.605

Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından re'sen veya ilgililerin talebi üzerine kanun yararına temyiz başvurusu yapılabilir⁴¹⁴.

HMK m.363/3'e göre kanun yararına temyiz talebi sonucunda verilecek kararın bir örneği Adalet Bakanlığı'na gönderilir ve ayrıca Resmi Gazetede yayınlanması sağlanmakla bundan sonra bu tür kararların verilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır⁴¹⁵. Ancak bu kararlar yalnızca örnek niteliği taşıdığından HMK m. 363/2'ye göre kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmayacaktır⁴¹⁶

Kanun yararın temyiz yoluna başvurulabilmesi için yalnızca kararın kesinleşmiş olması gerekmekte olup, dava türü, dava değeri gibi sınırlamalar bulunmamaktadır. Bu nedenle her dava için bu yola başvurulması mümkündür. Bu bağlamda, ortaklığın giderilmesi davalarında sulh hukuk mahkemelerinin verdiği kararlar istinaf yoluna gidilmesi sonucunda veya gidilmeden kesinleşmesi durumunda kanun yararına temyiz edilmesi mümkün olacaktır.

3.3.2.2. Yargılamanın iadesi

Yargılamanın iadesi, HMK m.374 uyarınca kesinleşmiş yahut kesin olarak verilmiş kararlara karşı istenebilir⁴¹⁷. HMK m.375'te yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilecek durumlar ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. İlgili maddede yargılamanın iadesi sebepleri sınırlı olarak sayıldığı için bu maddeler dışında yapılan bir yargılama hatası sebebiyle yargılamanın iadesi yoluna gidilemez⁴¹⁸. Bu sebeplerin var olup olmadığı, talebin süresi içinde yapılıp yapılmadığı ve kararın kesinleşmiş olup olmadığına ilişkin mahkeme kendiliğinden bir inceleme yaparak eksiklik olması halinde talebi esasa girmeden reddeder⁴¹⁹.

Kural olarak yargılamanın iadesi yoluna sadece dava tarafları ve halefleri başvuruda bulunabilmektedir⁴²⁰. Ortaklığın giderilmesi davaları bu kuralın istisnasıdır. Ortaklığın giderilmesi davasında bir ya da birden çok ortak veya paydaş, diğer ortak veya paydaşlara karşı davayı açar. Ortaklığın giderilmesi davasında taraf sıfatının kazanılması için bütün paydaş veya ortakların davada taraf olması gerekmektedir. Davada taraf olmayan paydaş veya ortaklar davacı tarafından davalı olarak gösterilmiş ancak mahkeme tarafından bu eksik husus giderilmeden hüküm verilmiş ve kesinleşmiş ise hak ihlaline uğrayan paydaş veya ortaklar istinaf kanun yoluna gidebilecekleri gibi yargılamanın iadesi yoluna giderek de hükmün kaldırılmasını talep edebilirler.

Bu kanun yolu için öngörülen süre HMK m.377'ye göre; mahkemenin kanuna uygun örgütlenmediğinin öğrenildiği, kararın taraflara tebliğ edildiği, alacaklı veya davalı yerine geçenlerin karardan usulen haberdar olduğu, yeni belgenin ele geçirildiği, hilenin

⁴¹⁴ BUDAK, s.473; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.502; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.605

⁴¹⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.502; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.605-606

⁴¹⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.502; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.606

⁴¹⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.502; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.607

⁴¹⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.503

⁴¹⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.508; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.608-609

⁴²⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.507

farkına varıldığı, ceza mahkûmiyeti ile ilgili hükmün kesinleştiği veya ceza kovuşturmasına başlanmadığı yahut soruşturmanın sonuçsuz kaldığı, karara esas alınan ilamın bozularak kesin hüküm şeklinde tamamen ortadan kalkmasından haberdar olduğu, AİHM kesinleşmiş kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıl süre ile sınırlıdır. Süresi içinde başvurulmayan hallerde talep reddedilir.

Yargılamanın iadesi yoluna başvurmak kararın icra edilmesini durdurmamaktadır. Ancak talep edilmesi ve teminat ödenmesi⁴²¹ halinde davanın niteliği ve diğer haller değerlendirilerek icranın durdurulmasına karar verilebilir⁴²².

Yargılamanın iadesine karar verilmesi halinde HMK m.380'e göre dava yeniden görülerek karar verilir. Yeniden görülen davada verilen karara karşı koşulların bulunması halinde süresi içinde olağan kanun yollarına başvurulabilir⁴²³.

3.3.3. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru 2010 yılında yapılan anayasa değişikliği ile düzenlenmiştir. Anayasa ile güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerden AİHS kapsamında olanlardan herhangi bir hakkın kamu gücü tarafından ihlale uğrayanların, hukukun sağlamış olduğu diğer tüm başvuru yollarını tüketmeleri halinde başvuru yapabilecekleri bir başvuru yoludur⁴²⁴. Bireysel başvuru hakkının özü, ihlal iddiasına dayanmakta olup ihlal, temel hak ve özgürlük kapsamındaki bir eylemin kanunda düzenlenen hukuka uygunluk sebepleri bulunmadığı halde kamu gücü tarafından sınırlandırılması, zorlaştırılması, bireyin davranışının yasaklanması veya idari işlem veya eylem nedeniyle külfet oluşturulmasıdır⁴²⁵.

6216 Sayılı Kanun m.45/2'ye göre bireysel başvuruda bulunabilmek için idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir⁴²⁶. Bireysel başvurunun tüm kanun yolları tüketildikten sonra yapılabilmesi, ikincil nitelikte anayasal yargı yolu olduğunu göstermektedir⁴²⁷. Bireysel başvuru olağan/olağanüstü kanun yolları sınıflandırmasına girmemektedir. Anayasa değişikliğinin gerekçesinde de belirtildiği üzere bireysel başvurunun işlevi ülkemiz aleyhine AİHM'e yapılan başvuruların azalmasına katkı sağlayacak olmasıdır⁴²⁸.

6216 Sayılı Kanun m.46'ya göre bireysel başvuru yoluna ancak ihlal nedeniyle hakkı doğrudan etkilenen gerçek kişiler gidebilir. Kamu tüzel kişilerinin başvuruda bulunması mümkün değilken özel hukuk tüzel kişileri ise yalnızca tüzel kişilik ile ilgili

⁴²¹ Yargılamanın iadesi sebebi mahkeme kararına dayanması halinde teminat istenemeyecektir. (HMK m. 381)

⁴²² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.509; KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s.609

⁴²³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.509

⁴²⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.628

⁴²⁵ ACU, Melek, Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 110, 2014, s. 404

⁴²⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,Usul, s.630

⁴²⁷ ACU, s. 405

⁴²⁸ ACU, s. 406

haklarının ihlale uğradığını iddia ederek bu yola başvurabilirler⁴²⁹. Bireysel başvuru yolu yalnızca Türk vatandaşlarına tanınmıştır, yabancılar için bireysel başvuru yolu kapatılmıştır⁴³⁰.

6216 Sayılı Kanun m.45/1'e göre Anayasada belirtilen temel hak ve özgürlüklerin tamamı bireysel başvuruya konu edilemeyecek olup yalnızca AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu Ek Protokoller ile ortak olarak sistematik şekilde güvenceye alınan haklar başvuru kapsamındadır⁴³¹. Ancak Anayasada düzenlenen bazı hakların bu gerekçeyle başvuru kapsamı dışında bırakılması önemli bir eksikliktir⁴³². Yine bireysel başvurunun kapsamına Türkiye'nin AİHS Ek Protokollerinin tamamında taraf olmaması nedeniyle bu protokollerin tamamında belirtilen haklar girmemektedir⁴³³.

Ortaklığın giderilmesi davasının mahiyeti gereği bu davada bireysel başvuruya konu olabilecek haklardan mülkiyet hakkı, adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı ihlal edilebilmektedir. Bu nedenle ortaklığın giderilmesi davası sonucu verilen kesinleşmiş kararlara karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabilmektedir.

Ortaklığın giderilmesi davalarında ise; verilen kararlara karşı açık olan kanun yollarının tüketilmesi halinde açıkladığımız şekilde başvuruya konu olabilecek hakkın veya hakların ihlal edildiği iddiası ile bireysel başvuruda bulunabilme hakkı olan kişiler Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilecektir.

Başvuru üzerine yapılan incelemede ihlalin mevcut olduğuna karar verilirse, yeniden yargılama yapılması gereken hallerde dosya kararı veren mahkemeye gönderilir⁴³⁴, yeniden yargılamada hukuki yarar yoksa başvuru lehine tazminata hükmedebilir⁴³⁵ veya ihlalin ve sonuçlarının kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedebilir⁴³⁶. İç tüzükte belirlenen bazı kararlar Resmi Gazetede yayımlanır⁴³⁷.

⁴²⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.630-631

⁴³⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.631

⁴³¹ KAYA, Seyithan, Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bireysel Başvuruya Konu Olan Haklar, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 22, Sayı 1-2, 2018, s.64

⁴³² KAYA, s.64

⁴³³ KAYA, s.67

⁴³⁴ GÜMÜŞAY, Ramazan, Bireysel Başvuruda İhlalin Ortadan Kaldırılmasının Bir Aracı Olarak "Yeniden Yargılama" Kararı Ve İcrası, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 22, Sayı 1-2, 2018, s.96

⁴³⁵ GÜMÜŞAY, s.97

⁴³⁶ GÜMÜŞAY, s.97-98, PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.632

⁴³⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s.633

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ORTAKLIĞIN SATIŞ YOLU İLE GİDERİLMESİNDE İHALE

1. GENEL OLARAK

Ortaklığın giderilmesi davasında denkleştirme yaparak aynen paylaşırma kararı verilmesi halinde denkleştirme bedeli ödemeye mahkum edilen paydaş açısından hükmün denkleştirme bedeli ödenmesine ilişkin eda niteliğindeki kısmı ilamlı icraya konu olabilecektir⁴³⁸. Ancak satış yoluyla ortaklığın giderilmesine kararı verilmesi halinde bu hüküm ilamlı icraya konu edilemeyecek ve HMK m. 322/2 atfıyla İİK m.106-137 arasında düzenlenen satışa ilişkin hükümler uygulanarak satış için bir memur tayin edilecek ve memur satışı gerçekleştirecektir⁴³⁹.

2. SATIŞ MEMURLUĞU

HMK m. 322/2'ye göre satış kararının yerine getirilmesi için satış işlemlerini satış memurluğu yapar. Satış memuru hakim tarafından belirlenir. Uygulamada satış memurluğu olarak kararın verildiği sulh hukuk mahkemesi kalemi, satış memuru olarak kalemin yazı işleri müdürü görevlendirilmektedir. Kararda taraf olanlardan birinin ya da halefinin satış talep etmesi üzerine satış memuru⁴⁴⁰ İİK. m.114 vd. ile m.123 vd. doğrultusunda gereken işlemleri yapacaktır⁴⁴¹. Satış memurunun görevleri kısaca ,satılmasına karar verilen malın artırmaya hazırlık işlemlerini yapmak, kıymet takdirini yapmak, keşfe gitmek ve artırmanın yapılarak satışın yani ihalenin gerçekleştirilmesini sağlamak ve satış sonucu paraları paylaşmak⁴⁴² şeklinde sıralanabilir.

3. İHALE AŞAMASI

3.1. Taşınırın Satışı

Ortaklığın giderilmesi davasında satış yoluyla paylaşılmasına karar verilen taşınır için satış talebi ile dosya satış memurluğuna gönderildikten sonra, İİK m.112 gereği satış talebinden itibaren iki ay içinde taşınır malların satılması gerekli olup bu süre geçtikten sonra yapılan satış da geçerlidir⁴⁴³.

⁴³⁸ TOPAL, Ortaklığın Giderilmesi, s.862

⁴³⁹ TOPAL, Ortaklığın Giderilmesi, s.862-865

⁴⁴⁰ İİK'da satış ile ilgili hükümlerde "icra müdürü" ifadesi kullanılmaktadır. Ancak ortaklığın giderilmesi davası sonucunda satış işlemleri hakimın belirleyeceği satış memuru tarafından gerçekleştirilmekte ve uygulamada satış memuru sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürü olarak atanmaktadır. Bu sebeple çalışmamızda İİK'da belirtilen "icra müdürü" ifadesi yerine "satış memuru" ifadesi kullanılmıştır.

⁴⁴¹ KURŞAT, s. 374

⁴⁴² KURŞAT, s. 374; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 346; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 233

⁴⁴³ KURU, El Kitabı, s. 617; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.313; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES,İcra, s. 206

İİK m.114'e göre genel kural satışın, açık artırma yoluyla yapılmasıdır. Ancak İİK m. 119'da sayılan hallerde pazarlık usulü ile de satış yapılması mümkündür⁴⁴⁴. Yine yukarıda açıkladığımız üzere⁴⁴⁵ satışın paydaşlar arasında yapılmasına karar verilebilir.

Genel kural satışın açık artırma yoluyla yapılması yönünde olduğundan ve diğer durumlar sınırlı hallerde ve şartlara bağlı olduğundan ortaklığın satış yoluyla giderilmesine karar verilmesi halinde uygulamada satış açık artırma yoluyla yapılmaktadır.

Artırmaya hazırlık işlemleri İİK m.114'de ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Taşınır için hazırlık işlemleri artırma ilanı ve artırma şartnamesinden oluşur. Artırma ilanına satılacak şeyin cinsi, mahiyeti, önemli vasıfları, muhammen kıymeti ve bulunduğu yer, birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı gün ve saat aralığı ile artırmaya ilişkin bilgilerin yer aldığı elektronik satış portalı yazılır. İlanda artırmanın yapılacağı gün, saat, satış konusu malın açık bilgileri yazılmazsa ilan geçersiz olup yapılmamış sayılır⁴⁴⁶. Ancak anılan düzenlemeyle tarafların menfaatine uygun düşen şekilde hazırlık yapılması satış memurunun takdirine bırakıldığı için ilanın gazete yoluyla yapılması zorunlu değildir⁴⁴⁷. Yerleşik Yargıtay içtihadına göre her ihalenin gazetede ilanı zorunlu olmamakla birlikte icra müdürlüğüne bu konuda, tarafların menfaati gözetilmek şartı ile bir takdir yetkisi tanınmıştır⁴⁴⁸. İlanın gazete yoluyla yapılmasına karar verilmesi halinde satış ilanı, satış talebi tarihinde tirajı elli binden fazla olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biriyle yapılır.

Taşınır satışlarında satış ilanının taraflara tebliğine ilişkin kanunda bir düzenleme yapılmamıştır. Bu sebeple satış ilanının taraflara tebliği zorunlu değildir. Ancak satış memuru ilanın taraflara tebliğine karar vermiş ise satış ilanı taraflara tebliğ edilmeden satış yapılamaz⁴⁴⁹. Yargıtay'ın vermiş olduğu karara göre taşınır ihalelerinde icra müdürlüğü tarafından satış ilanı tebliğine karar verilmesi halinde, tebliğ edilmemesi ya da usulsüz tebliği, ihalenin feshi sebebi olacaktır⁴⁵⁰. Satış ilanının taraflara tebliği tarafların menfaatinin korunması ve ihaleye katılacak alıcı sayısının artırılması açısından yarar sağlayacağı için uygulamada taraflara satış ilanı tebliği benimsenmiştir⁴⁵¹.

Satış memuru daha sonra, taşınır malın kıymetini takdir etmelidir. Mahkemece yapılan kıymet takdirinin üzerinden 1 yıl geçmemiş ve tüm paydaşların rızası varsa, o kıymet takdiri esas alınarak satış yapılabilir⁴⁵². Kesinleşen kıymet takdir raporu ile taşınıra ilişkin artırma şartnamesini ve tutanağı düzenlemelidir.

⁴⁴⁴ Ortaklığın giderilmesi davası sonucu verilen satış kararlarında taşınırın pazarlık usulü ile satılamayacağına ilişkin bkz. TOPAL, Ortaklığın Giderilmesi, s.867

⁴⁴⁵ Bkz. Bölüm 7.3.3. Satışın Paydaşlar Arasında Yapılmasına Karar Verilmesi

⁴⁴⁶ KURU, El Kitabı, s. 620; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.314,

⁴⁴⁷ KURU, El Kitabı, s. 619; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.314

⁴⁴⁸ Y. 12.H.D. 2009/ 20804 E. 2010 / 2409 K. 08.02.2010 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 17.10.2021

⁴⁴⁹ KURU, El Kitabı, s. 619; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.208

⁴⁵⁰ Y. 12.H.D. 2020/ 2515 E. 2020 / 3371 K. 01.06.2020 T.(www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 17.10.2021

⁴⁵¹ KURU, El Kitabı, s. 619; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.314; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 208

⁴⁵² SÜPHANDAĞ, s. 335

Artırmaya hazırlık aşamasında satış memuru tarafından ilan dışında artırma şartnamesi düzenlenir ve bu şartnamede özellikle ilanda yazılmayan artırmaya ilişkin tüm hususlar belirtilir⁴⁵³. Artırma şartnamesi taşınırın fiziki ve hukuki durumunu eksiksiz olarak içermelidir⁴⁵⁴. Ancak İİK'da 30.11.2021 tarihli 31675 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7343 sayılı kanun ile yapılan değişiklik neticesinde şartnamede bulunması gereken bilgilerin ilanda yer alması zorunlu hale getirildiğinden şartname kavramı etkisiz hale gelmiştir.

İİK m.114'e göre açık artırmaya katılacak olan kişilerin malın belirlenen kıymetinin yani muhammen bedelinin %20 si kadar teminat göstermeleri gerekmekte iken 7343 sayılı kanun ile yapılan değişiklik neticesinde bu madde değiştirilmiştir. Yeni değişiklik ile İİK m. 114/6-2'ye göre malın kıymetinin yüzde onunu karşılayacak tutardaki teminatın yatırılması gerekmektedir. Aynı madde 6.fikrasının 6.bendine göre ortaklığın giderilmesi davasının tarafı olan pay sahiplerinin payının malın %10 unu geçmesi durumunda açık artırmaya katılırken teminat göstermelerine gerek yoktur. Ancak uygulamada pay sahibinin payı teminat oranına denk gelmese dahi paydaşlardan teminat alınmadığı ve kanun maddesine aykırı davranıldığı sıkça görülmektedir.

7343 sayılı kanun ile gelen değişiklik ile İİK m. 115'te birinci ve ikinci ihalenin icra memuru tarafından, ilanda belirlenen yer, gün ve saat ifadesinden "yer" ibaresi kaldırılmış ve belirlenen gün ve saatte malın muhammen bedelinin yüzde ellisi üzerinden ihalenin başlatılacağı şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile ihalenin belirlenen yerde başlatılacağı ifadesi maddeden çıkarılmıştır. Değişikliğe ilişkin komisyon raporu genel gerekçesinden⁴⁵⁵ anlaşıldığı üzere bu değişiklikle fiziki ihale usulü kaldırılarak tüm ihale elektronik ortamda yürütülecek, açık artırmalara internet erişimi olan her yerden daha fazla kişi katılabileceği ve mezat salonlarına gelip teklifleri takip etme gereği kalkacağı için mal veya hak rayiç değerinde satılabilecektir. İhaleye katılımı, dolayısıyla malın bedelini artırıcı nitelikte bir düzenlemedir. Elektronik ortamda tek bir platformda yapılacak ihale ile fiziki olarak yapılan ihalelerde tekliflerin ve kişi bilgilerinin tutanağa hatalı yazılması, usulsüzlük yapılması gibi hallerin de önüne geçilebilecektir. Bu sebeplerle neredeyse herkesin internet erişiminin bulunduğu günümüz koşullarında yapılan bu yeni düzenleme kanaatimizce yerinde olmuştur. İhalenin nasıl yapılacağı değişiklik sonrası İİK m.115'te ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu madde ile asgari ihale bedelinin teklif edilmediği veya en yüksek teklif verenin ihale bedelini yatırmadığı hallerde ikinci artırmanın nasıl yapılacağı da düzenlenmiş olduğundan İİK m.116'da düzenlenen ikinci artırma başlıklı hüküm kanun değişikliği ile kaldırılmıştır.

⁴⁵³ KURU, El Kitabı, s. 620; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.314; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 208

⁴⁵⁴ YABANCI, s. 78

⁴⁵⁵ TBMM 285 Sıra Sayılı Tokat Milletvekili Mustafa Arslan ve İstanbul Milletvekili Abdullah Güler ile 37 Milletvekilinin İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi (2/3911) ve Adalet Komisyonu Raporu (www.tbmm.gov.tr) E.T. 01.12.2021

3.2. Taşınmazların Satışı

Ortaklığın giderilmesi davasında satış yoluyla paylaşılmasına karar verilen taşınmaz için satış talebi ile dosya satış memurluğuna gönderildikten sonra, İİK m.123 gereği satış talebinden itibaren üç ay içinde taşınmazların satılması gerekli olup bu süre geçtikten sonra yapılan satış da geçerlidir⁴⁵⁶. Taşınmazlarda pazarlık usulü ile satış mümkün değildir⁴⁵⁷. Yukarıda açıkladığımız üzere paydaşların tümünün rızası ile ihale paydaşlar arasında yapılabilir.

İhaleye hazırlık işlemleri İİK m. 126'nın atfıyla İİK m.114'e göre taşınırarla aynı şekilde yapılır. Yalnızca taşınmazlarda, İİK m.114'te düzenlenen taşınırın ihale hazırlık işlemlerine ek olarak İİK m. 126/2'ye göre varsa ipotek sahibi alacaklılar, irtifak sahipleri ile diğer ilgililer taşınmaz üzerindeki haklarını, faiz ve masrafa ilişkin iddialarını evraklarıyla birlikte on beş gün içinde satış memurluğuna bildirmelidir. Aksi halde bu kişilerin hakları tapu siciliyle sabit değilse satış bedelinin paylaşılmasında dikkate alınmayacaklardır.7343 sayılı kanun ile 30.11.2021 tarihinde yapılan değişiklik sonrası İİK m.126 bu halini almıştır. Değişiklik öncesinde ayrıntılı olarak ihaleye hazırlık aşamaları düzenlenmiş iken değişiklik ile İİK m. 114'e atıf yapmakla yetinilmiştir.

Taşınmazların satışı için şartname düzenlenmelidir. Şartnameye ilişkin İİK m. 124'ün değişiklik öncesi halinde yer verilen şartnamenin içermesi gereken bilgilerin, İİK m. 114'ün yeni hali ile satış ilanında bulunması gerektiği düzenlenmiştir. İİK m.124'ün yeni halinde taşınmazın bulunduğu yerin alışkanlıklarına en uygun şekilde artırma şartlarını tespit etmek üzere satış memuruna takdir yetkisi tanınmıştır. Bu sebeple satış şartnamesi yapılan değişiklik ile bir nevi işlevini yitirmiş, ilanla aynı bilgileri içeren ve prosedür olmaktan ileri gidemeyecek bir belge haline gelmiştir. Bunun yanında İİK m. 125'te bir değişiklik bulunmayıp şartnameye, taşınmazın üzerindeki irtifak hakları, taşınmaz mükellefiyetleri, ipotekler, ipotekli borç senetleri, irat senetleriyle birlikte satıldığı, borçlunun bu taşınmaz ile temin edilmiş şahsi borçlarının da alıcıya geçeceği ve hangi masrafların alıcıya ait olacağı yazılmalıdır.

Taşınmazların satışında taşınırlardan farklı olarak satış ilanının taraflara ve tapu siciline kayıtlı bulunan ilgililerine tebliğ edilmesi zorunlu tutulmuştur. Ancak İİK m.127'ye göre bu zorunluluk adresin tapuda kayıtlı olması veya adres kayıt sisteminde adreslerinin bulunması halinde ortaya çıkmaktadır. Aynı maddede adresi bilinmeyen kişi için bunlar dışında adres araştırması yapılmayacağı ve gazetede veya elektronik satış portalında yapılan satış ilanının tebligat yerine geçeceği düzenlenmiştir. Bu madde ihalenin feshi taleplerinde en sık rastlanan satış ilanının tebliğ edilmediği iddiası aşamasında önem arz etmektedir.

Şartnamenin bir bölümünü mükellefiyetler listesi oluşturmaktadır. Mükellefiyetler listesi İİK m. 128'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre mükellefiyetler listesi açık artırma

⁴⁵⁶ KURU, El Kitabı, s. 643; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.327; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES,İcra, s. 215

⁴⁵⁷ KURU, El Kitabı, s. 642; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.327; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES,İcra, s. 215; İflas halinde taşınmazın İİK m. 241'e göre pazarlıkla satış yapılması mümkündür.

şartnamesinin bir bölümü olan, tapu sicili hükmü taşıyan ve satış bedelinin paylaştırılma sırasını belirten sıra cetveli niteliğindedir⁴⁵⁸. Tapu siciline kayıtlı olsa dahi mükellefiyetler listesinde gösterilmeyen mükellefiyetler ihale alıcısına kaşı ileri sürülemez⁴⁵⁹.

Mükellefiyetler listesinde gösterilmesi gereken yükümlülükler; irtifak hakları, ipotekler, ipotekli borç senetleri, irat senetleri, tapuya şerh edilmiş kişisel haklar⁴⁶⁰ şeklinde sıralanabilir⁴⁶¹. Hacizler mükellefiyet olarak sayılmaz ve listeye yazılmaz⁴⁶².

Mükellefiyetler listesi taraflara tebliğ edilerek 3 günlük itiraz süresi verilir. Süresi içinde itiraz edilmez veya itiraza rağmen buna ilişkin dava açılmazsa mükellefiyetler listesi kesinleşir ve kıymet takdiri aşamasına geçilir.

İİK m. 128/2'ye göre satış memurluğunca taşınmazın kıymet takdiri uzman bilirkişilere yaptırılır ve kıymet takdiri esnasında mükellefiyetler listesinde yer alan mükellefiyetlerin taşınmazın değerine etkisi de göz önüne alınmalıdır. Taşınmaz mallar için mahkemece dava aşamasında yapılan kıymet takdirinin üzerinden 2 yıl geçmemiş ve tüm paydaşların rızası varsa, o kıymet takdiri esas alınarak satış yapılabilir⁴⁶³. Bu hal dışında satış memurluğunca kıymet takdiri yapılmaması ihalenin feshi sebebidir⁴⁶⁴. Zira dava sırasında mükellefiyetler listesi söz konusu olmadığından kıymet takdiri mükellefiyetlerin etkisi olmaksızın yapılmıştır. Ancak satış aşamasında yeni bir mükellefiyet ortaya çıkmaması halinde dava sırasında yapılan kıymet takdirine göre satış yapılabilir⁴⁶⁵.

Kıymet takdirine ilişkin bilirkişi raporu İİK m.128/2'ye göre taraflara tebliğ edilir. Kıymet takdirine karşı İİK m. 128/a uyarınca bu tebliğden itibaren yedi gün içinde satış memurluğunun bağlı olduğu sulh hukuk mahkemesine itirazda bulunulabilir. Bu itiraza ilişkin şikayet davasında itiraz eden paydaş dışındaki diğer tüm paydaşların davalı olarak gösterilmesi gerekirken uygulamada hatalı olarak satış memuru davalı taraf olarak gösterilmektedir. İtirazda bulunulmayan veya mahkemece itirazın reddedildiği durumlarda kıymet takdiri kesinleşir. İİK m. 128/A/3'e göre mükellefiyetler de dikkate alınarak yapılan kıymet takdirinin kesinleşmesinden itibaren iki yıl geçmedikçe, olağanüstü değişiklikler hariç olmak üzere yeniden kıymet takdiri istenemez.

Kıymet takdirinin de yapılmasıyla taşınmaz ilana hazır hale gelmektedir. Açık artırma ilanında taşınmazın muhammen bedeli olarak kıymet takdirinde belirlenen değer gösterilir ve ihalede bu bedelin yarısını ve masrafları karşılayacak bedelden başlayarak

⁴⁵⁸ KURU, El Kitabı, s.656; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.331; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 217

⁴⁵⁹ KURU, El Kitabı, s.658-659; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES,İcra, s. 217

⁴⁶⁰ TMK m. 1009

⁴⁶¹ KURU, El Kitabı, s.656-657; KURU/ARSLAN/YILMAZ,İcra, s.331

⁴⁶² KURU,El Kitabı, s.657

⁴⁶³ SÜPHANDAĞ, s. 335

⁴⁶⁴ SÜPHANDAĞ, s. 335; KURU,El Kitabı, s.659

⁴⁶⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES,İcra, s. 218

teklif verilir.Ancak uygulamada bazen kıymet takdiri yapılmadan ilan yapılmakta ve ilanda tahmini değer gösterilmekte ve bu da ihalenin feshine sebep oluşturmaktadır⁴⁶⁶.

Taşınmazlar birden fazla ise aynı ihalede satılacak olsalar dahi ayrı ayrı satılacaktır. Bu sebeple her taşınmaz için ayrı kıymet takdiri yapılır ve ayrı şartname hazırlanır⁴⁶⁷.

Taşınmazın ihalesinin nasıl yapılacağı İİK m.129'da düzenlenmişti. Ancak 7343 sayılı kanun ile yapılan değişiklik sonrası bu maddede ihalenin İİK m.115'teki düzenlemeye göre yapılacağına ilişkin atıf yapmakla yetinilmiştir. Bu nedenle İİK m. 115'te düzenlenen taşınırlara ilişkin ihale usulü taşınmazlar için de aynen geçerli olacaktır⁴⁶⁸.

Bir taşınmazın birden fazla kişi tarafından paylı olarak satın alınması mümkündür⁴⁶⁹. Örneğin 300 metrekarelik tek bir taşınmazın 2/3 payı bir kişiye, 1/3 payı bir kişiye satılabilir. Bu durumda alıcı kişiler o taşınmaza paylı mülkiyetle sahip olacaktır.

3.3. İhale Bedelinin Ödenmesi

İhale ile satışa konu mal en yüksek teklif verene ihale edilir. Taşınırlar için ihale bedelinin ödenmesini düzenleyen İİK m. 118'e göre ihale alıcısının artırma sonuç tutanağının ilanından itibaren yedi gün içinde satış bedelini nakden ödemesi zorunludur. Değişiklik öncesi bu maddede ihaleye katılıp ihale bedelini yatırmayarak ihalenin feshine sebep olan tüm alıcıların ve kefillerinin, teklif ettikleri bedel ile son ihale bedeli arasındaki farktan, diğer zararlardan ve temerrüt faizinden müteselsilen sorumlu olacakları düzenlenmişti. Değişiklik ile kaldırılan bu fıkra uygulamada kendisine nadir olarak yer bulmuştur. Şöyle ki; Yargıtay kararlarına göre bu fıkra ancak tamamlama artırması yapılması halinde uygulanmakta, ikinci bir ihale yapılması halinde ihalenin feshine sebep olanların böyle bir sorumluluğu bulunmamaktadır⁴⁷⁰. Uygulamada ihale bedelinin yatırılmaması nedeniyle ihalenin feshedilmesi halinde artırma ihalesi yapılması mümkün değildir. İhaleye hazırlık işlemleri için gerekli masraflar peşin olarak satış isteyen taraftan tahsil edilmektedir. İhalenin yapılmış ancak ihale bedelinin yatırılmamış olması halinde yeni bir ihale günü verilmekte ve masraflar satış isteyen taraftan talep edilmektedir. Dolayısıyla uygulamada tamamlama artırması değil, ikinci ihale yapılmaktadır. Bahsettiğimiz şekilde Yargıtay'ın ikinci ihale yapılması halinde alıcıların farktan sorumluluğunun bulunmaması nedeniyle farkın tahsili de mümkün olamamaktadır. Teoride faydalı ancak uygulamasına sık rastlanamayan bu fıkranın kaldırılması uygulamada herhangi bir değişikliğe neden olmayacaktır.

Değişiklik ile İİK m.118'deki fark tahsiliyle ilgili fıkra yerine ihale alıcısının bedeli ödememesine ilişkin olarak İİK m.115'de teminatın iade edilmeyip öncelikle satış

⁴⁶⁶ KURU, El Kitabı, s.661; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 219

⁴⁶⁷ KURU, El Kitabı, s.664

⁴⁶⁸ Bkz. Bölüm 3.1. Taşınırların Satışı

⁴⁶⁹ SÜPHANDAĞ, s. 335

⁴⁷⁰ Y. 12.H.D. 2018/ 8493 E. 2018 / 4125 K. 03.05.2018 T.(www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 24.10.2021

masraflarından düşölmek üzere hak sahiplerine alacaklarına mahsuben ödeneceğı ibaresi eklenmiştir. Bu değışikliğı ilişkin madde gerekçesinde ihaleye girip bedelini yatırmamanın haksız fiil olması gösterilmiştir. Ancak bu hükmün de uygulamada çok sık kullanılmayacağı kanaatindeyiz. Zira kendisinden teminat alınmayan pay sahiplerine ilişkin bu hükmün nasıl uygulanacağı belirtilmemiştir. Kanaatimizce pay sahipleri açısından teminat ödememenin bir keyfiyete dönüşmemesi için malın satışından sonra en yüksek teklifi vermesine rağmen bedeli yatırmayan pay sahibinin payına düşen satış bedelinden, alınması gereken teminat miktarınca kesinti yapılmalıdır.

Yine ihale alıcısının bedeli yatırmadığı ancak yatırılmayan ihale bedeli ile mal satıldığında satış bedeli arasındaki farkın teminattan az olması veya fark olmaması halinde ne olacağı da belirli değildir. Bu hallerde teminatı iade edilmeyen alıcının zarara uğrayacağı, paydaşların zarar etmemelerine rağmen teminatı alarak sebepsiz zenginleşecekleri açıktır. Kanaatimizce iade edilmeyecek teminat bedeli iki satış arasındaki fark miktarıyla sınırlı olmalıdır. Henüz yeni olan değışikliklerin uygulanmasına ilişkin çıkarılacak yeni yönetmelik ve içtihat kararlarıyla bu hükmün nasıl uygulanacağı şekillenecektir.

TBK m. 279'a göre artırma ile taşınır bir mal alan ihale alıcısı ihale ile birlikte taşınırın mülkiyetini kazanacaktır. TBK'da yapılan bu düzenlemeye paralel olarak İİK'da yapılan değışiklikle İİK m. 115'e eklenen düzenleme ile malı ihale ile satın alan kişi hiçbir tescile veya kayda gerek olmaksızın taşınırın mülkiyetini ihale anında iktisap eder. Ancak İİK m. 118/1'e göre malın teslim ve tescil edilebilmesi için ihalenin kesinleşmesi gerekmektedir.

İİK m. 130'a göre taşınmazların ihale bedeli de taşınırlarda olduğu gibi yedi gün içinde satış bedelinin nakden ödenmesi gerekmektedir. Değışiklik öncesi bu süre 10 gün olarak düzenlenmiş iken değışiklikle süre düşürölmüştür. Bu değışiklik ihale alıcısı açısından olumsuz, paydaşlar açısından ise olumlu bir düzenlemedir. İİK m. 133'te bedelin ödenmemesi halinde ihale alıcısından farkın tahsili düzenlenmiş iken değışiklik ile bu madde kaldırılmıştır. Taşınmazların ihalesi için İİK m. 115'e atıf yapılması nedeniyle ihale alıcısının bedeli ödememesi halinde ne yapılacağına ilişkin yukarıda açıkladığımız şekilde İİK m. 115/3 uygulanacaktır.

Kanun değışikliği öncesi İİK m. 133'te alıcının ihale bedelini yatırmaması halinde ikinci en yüksek pey süren kişiye taşınmazın teklif edileceğı, teklif kabul edilmez ise yeniden artırma yapılacağı ancak bu artırmaya ilişkin ilanın taraflara tebliğ edilmeyeceğı düzenlenmişti. Bu sebeple bu ikinci ilanın tebliğ edilmemesi ihalenin feshi sebebi değildi. Ancak 7343 sayılı Kanun ile yapılan değışiklik sonrası İİK m. 133 hükmü kaldırılmıştır. Bu fıkranın kaldırılmasının amacı ihalenin yapılmasına ilişkin İİK m.115'e uyum sağlanmasıdır. Değışiklik ile en yüksek teklifi veren ikinci kişinin ihale açısından bir önemi kalmamıştır. İİK m.115'te ihale bedelinin yatırılmaması halinde, ihalenin gerçekleştirilemediğıne ilişkin satış memurunun bir tutanak tutacağı ve satış ilanında belirtildiğı tarihte ikinci ihale yapılacağı düzenlemesi yapılmıştır. Buna göre ihale bedelinin yatırılmaması halinde yeni uygulama, ihalenin iptal olacağı ve satış ilanında belirtilen tarihte ikinci artırma yapılacağı yönünde olacaktır.

İİK m. 134/1'e göre ihale alıcısı taşınmazın mülkiyetini ihale ile kazanır. Ancak taşınmaz alıcıya ihale edilip bedeli ödendikten ve ihale kesinleştikten sonra alıcı adına tescil edilebilir.

4. SATIŞ NETİCESİNDE ELDE EDİLEN PARANIN PAYLAŞTIRILMASI VE MUHDESATIN HUKUKİ DURUMU

4.1. Satış Neticesinde Elde Edilen Paranın Paylaştırılması

4.1.1. Genel olarak

Paraların paylaştırılması safhası, ihalenin son aşaması olmakla birlikte önceki safhalardan farklı olarak talep olmadan bu safhada satış memuru tarafından re'sen elde edilen paralar ilgililere paylaştırılmaktadır⁴⁷¹.

Ortaklığın giderilmesi davalarında ortaklığın satış yoluyla⁴⁷² veya aynen paylaşma yoluyla⁴⁷³ giderilmesine karar verilebilir. Ortaklığın giderilmesinin aynen paylaşma yoluyla gerçekleştirilmesine karar verildiği hallerde, dava konusu mal paydaşlar arasında ayrılır ve ayrılan parçalar paydaşlara özgülenir⁴⁷⁴. Ortaklığın satış yoluyla giderilmesine karar verilmesi halinde ise tüm paydaşların rızası alınarak paydaşlar arasında, aksi halde açık arttırma yoluyla dava konusu mal satılarak elde edilen ihale bedeli paydaşlara payları oranında dağıtılır⁴⁷⁵.

Satış sonucu elde edilen paradan öncelikle dava ve satış işlemleri sırasında yapılan masraflar düşülmelidir⁴⁷⁶. Çünkü bu masraflar tüm paydaşları ilgilendiren ortak masraflardır. Bu masrafların neler olacağı mahkeme ilamının hüküm kısmında ve satış memuru tarafından yapılacak hesap dökümünde gösterilmektedir. Mahkeme ilamının hüküm kısmında masraflardan ve varsa vekalet ücretinden paydaşların ne oranda sorumlu olacağı gösterilmelidir⁴⁷⁷. Masraflar satış bedelinden düşüldükten sonra kalan bedel mahkeme ilamında gösterildiği şekilde paydaşların payları oranında hak sahiplerine paylaştırılır⁴⁷⁸.

Paydaşlar arasında payı üzerinde haciz veya sınırlı ayni hak bulunan var ise satış memuru üzerinde kısıtlama bulunan bu payın satış bedeli için sıra cetveli düzenler. Sıra cetveli, hacizler için ilgili icra müdürlüğünden İİK 100.maddeye yarar bilgi sorularak

⁴⁷¹ KURU, El Kitabı, s.729; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.346; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 233

⁴⁷² Bkz. Bölüm 7.3. Ortaklığın Satış Yoluyla Giderilmesi

⁴⁷³ Bkz. Bölüm 7.1. Ortaklığın Aynen Paylaşma Yoluyla Giderilmesi

⁴⁷⁴ EREN, s. 122; KURŞAT, s. 338

⁴⁷⁵ EREN, s. 122; KURŞAT, s.362; TUNABOYLU, s. 739; ARSLAN/KIRMIZI, s. 344; KURU, El Kitabı, s.730; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.346

⁴⁷⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 347; ÖZKAN, s.171; KURU, El Kitabı, s.730; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 233

⁴⁷⁷ ARSLAN/KIRMIZI, s. 344

⁴⁷⁸ TUNABOYLU, s. 739; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 347; ÖZKAN, s.171; KURU, El Kitabı, s.730; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 233

hacizlerin öncelik sırasına göre düzenlenir. Bu sıra cetveline göre satış bedelinden haciz sahibi alacaklı ve sınırlı ayni hak sahiplerinin alacakları ödendikten sonra arta kalan bedel olması halinde ilgili paydaşa ödenir.

4.1.2. Paylı mülkiyet durumunda

Ortaklığın giderilmesi davasının satış yoluyla giderilmesine karar verildiğinde; dava konusu taşınır veya taşınmaz mal paylı mülkiyete tabi ise elde edilen paranın paydaşlara payları oranında dağıtılması yönünde bir karar verilmelidir⁴⁷⁹. Tapu kaydındaki tüm malikler için paylı mülkiyetin söz konusu olduğu durumda mahkeme kararında satış bedelinin paydaşlara tapudaki paylarına oranla paylaştırılacağına yer verilmesi gerekmekte olup, elde edilecek para miktarı ihale sonucu belli olacağından tek tek paydaşlara düşecek para miktarının belirtilmesi kararın yazımı esnasında mümkün değildir⁴⁸⁰.

4.1.3. Elbirliği mülkiyeti durumunda

Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirli bir payı bulunmamaktadır. Elbirliği mülkiyetine uygulamada en çok terekeye dahil mallarda rastlanır⁴⁸¹. Terekeye ait mallarda hak sahipleri adına kayıtlı olan belirli payların kayıtlı bulunmaması sebebiyle taraf teşkilinde ve taşınmazın satışı sonucu elde edilen paranın dağıtılmasında mirasçılık belgesi esas alınır⁴⁸². Taşınmazın satışı sonucu elde edilen paranın, mirasçılık belgesinde belirtilen paylar doğrultusunda dağıtılabilmesi için mahkeme kararında bu konuda açıkça hüküm verilmiş olmalıdır⁴⁸³.

4.1.4. Paylı ve elbirliği mülkiyetin bir arada olması durumunda

Ortaklığın giderilmesi davalarında dava konusu malın aynı anda paylı mülkiyete ve elbirliği mülkiyetine tabi olması mümkündür. Bu durum uygulamada ancak paylı mülkiyet halindeki bir malın paydaşlarından bir veya birkaçının ölmesi ve paydaş olan murisin mirasçılarının paya elbirliği mülkiyeti ile malik olması halinde görülebilecektir.

Dava konusu malın paylı mülkiyet ile elbirliği mülkiyetine aynı anda tabi olması halinde satış bedelinin tapu kaydındaki ve mirasçılık belgesi üzerinde gösterilen paylar uyarınca paylaştırılmasına karar verilerek bu oranlar karar fıkrasında açıkça ifade edilmelidir⁴⁸⁴. Ancak uygulamada hüküm fıkrasında oranlar açıkça yazılmamakta yalnızca tapu kaydındaki ve mirasçılık belgesindeki paylar oranında paylaşım yapılacağı yazımıyla yetinilmektedir.

⁴⁷⁹ ARSLAN/KIRMIZI, s. 344; YABANCI, s. 95; TUNABOYLU, s. 739; ERDOĞAN, s. 927

⁴⁸⁰ TUNABOYLU, s. 739-740

⁴⁸¹ ARSLAN/KIRMIZI, s. 345

⁴⁸² ARSLAN/KIRMIZI, s. 345; YABANCI, s. 95

⁴⁸³ TUNABOYLU, s. 740-741; ERDOĞAN, s. 927

⁴⁸⁴ ARSLAN/KIRMIZI, s. 345; YABANCI, s. 96; TUNABOYLU, s. 740-741

Konu ile ilgili somut örnek vermek gerekirse 4 eşit payı olan 4 paydaşlı bir taşınmazın paydaşlarından birinin ölmesi ve ölen paydaşın geride 5 mirasçı bırakması halinde, sağ olan paydaşlar tapu kaydında gösterilen 1/4 oranında, murisin mirasçıları ise murise düşen 1/4 oranındaki hisseyi mirasçılık belgesinde gösterilen oranlara göre paylaşacaktır.

4.1.5. Ortaklığın giderilmesi davasını alacaklının açması durumunda

Bir mala paylı mülkiyet ile malik olan paydaşlarından birisinin alacaklısı, borçlu paydaşın payına haciz koydurup satış sağlayabilirken ortaklığın giderilmesi davası açamaz. Ancak malın elbirliği mülkiyetine tabi olması halinde alacaklı, miras hissesi borçlu mirasçı adına tescil edilmişse İİK m.121'e göre alacağı yetki belgesi ile ortaklığın giderilmesi davası açabilecektir⁴⁸⁵. Ortaklığın ortağın alacaklısının talebi ile giderilmesi halinde malın satışı ile elde edilen bedelden borçlu ortağın payını alması mümkün olmayacak, diğer paydaşlara satış bedeli hisseleri oranında dağıtılacaktır⁴⁸⁶. Borçlu ortağın payına düşen bedelden alacak miktarı düşülerek icra dairesine yatırılır⁴⁸⁷. Alacaklının alacağı ödendikten sonra arta kalan bir bedel olursa ancak o bedel borçlu paydaşa ödenecektir.

4.1.6.İmar uygulaması ile oluşturulan parselin satışı ile elde edilen paranın dağıtılması

Birleştirilmesi söz konusu olan parsellerin üzerinde muhdesat bulunması veya parsellerin bulunduğu konumlar sebebiyle değerleri birbirine göre farklı olabilir⁴⁸⁸. Örnek verecek olursak, birleştirilmiş parsellerden birinin yolu bulunmaktayken diğerinin yolu olmaması iki taşınmaz arasında bedel farkı doğuracaktır. Bu sebeple öncelikle birleştirilen parsellerin her birinin değerleri tek tek tespit edilmeli, ardından birleştirilen taşınmazlardan elde edilen bedel tespit edilen bedellerin oranlarına uygun şekilde dağıtılmalıdır⁴⁸⁹. Eğer ki taşınmazlar arasında bu şekilde bir değer farkı tespiti olmazsa, taşınmaz malların satışı sonucu elde edilen bedel paydaşlar arasında pay oranları doğrultusunda paylaşılır⁴⁹⁰.

4.2. Muhdesat Bulunması Durumunda Paraların Paylaştırılması

4.2.1. Genel olarak

TMK m.684/1'e göre taşınmazın maliki aynı zamanda malın bütünleyici parçalarına da maliktir⁴⁹¹. TMK m.718/2'deki düzenlemeye göre ise yine mülkiyetin

⁴⁸⁵ Bkz. Bölüm 5.1.4. Borçlu Ortağın Alacaklısının ve İflas Masasının Dava Takip Yetkisi

⁴⁸⁶ ARSLAN/KIRMIZI, s. 402; YABANCI, s. 96; TUNABOYLU, s. 741; TUNABOYLU, s.540

⁴⁸⁷ KURU, El Kitabı, s. 639

⁴⁸⁸ ERDOĞAN, s. 1117

⁴⁸⁹ ERDOĞAN, s. 1118-1119; TUNABOYLU, s. 742

⁴⁹⁰ TUNABOYLU, s. 742

⁴⁹¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.480; GENÇCAN,Medeni, s.760

kapsamı belirlenirken arazi üzerindeki yapılar dahil edilmiştir fakat madde içinde geçen “yapı” kavramı ancak TMK m.728 hükmü göz önünde bulundurularak belirlenebilir⁴⁹². Bütünleyici parça niteliğinin nasıl belirlenebileceğini daha önce açıklamıştık⁴⁹³.

Paraların paylaşılmasında muhdesatın dikkate alınabilmesi için muhdesat tümüyle bir veya birkaç kişiye ait olmalıdır. Mevcut muhdesata faydalı ve zorunlu masraf yapan kişiler taşınmazda paydaş olsalar dahi muhdesatın aidiyetini değil yalnızca yaptıkları masrafları sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebileceklerdir⁴⁹⁴.

4.2.2. Muhdesatın aidiyeti

Taşınmaz üzerinde bulunan muhdesat paydaşlar tarafından yapılacağı gibi, paydaş olmayan kişiler tarafından da yapılması mümkündür. Ortaklığın satış yoluyla giderilmesi halinde mal üzerinde bulunan muhdesatlar ancak arz ile birlikte satılabilir⁴⁹⁵. Bu gibi hallerde satıştan elde edilen bedelin dağıtımının yapılabilmesi için muhdesatın öncelikle kime ait olduğu saptanmalı, ona göre değerlendirme yapılmalıdır⁴⁹⁶.

Ortaklığın satış yoluyla giderilmesi davalarında, taşınmaz üzerindeki muhdesatın aidiyeti hakkında çıkan uyuşmazlığın bulunması halinde bu uyuşmazlık için açılan davalar ortaklığın giderilmesi davasında bekletici mesele yapılmalıdır⁴⁹⁷.

Ortaklığın giderilmesinde görevli olan sulh hukuk mahkemelerinin; muhdesatın aidiyeti veya sebepsiz zenginleşme davalarına bakacağı yönünde görevli olduğuna dair bir hüküm bulunmadığından söz konusu davalar bağlamında görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir⁴⁹⁸.

4.2.2.1. Muhdesatın paydaş/ ortak tarafından meydana getirilmiş olması

Muhdesatın, paydaşlardan bir veya birden fazlasına ait olduğuna ilişkin tapuda şerh veya mahkeme kararı bulunması halinde ya da paydaşların tamamı bu hususta ittifak içinde olması halinde ve mevcut muhdesatın arzın değerinde artış oluşturmaya şartıyla bu artışın belirlenebilmesi için arzın ve muhdesatın değerleri dava tarihine göre ayrı ayrı belirlenecektir⁴⁹⁹.

⁴⁹² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.480

⁴⁹³ Bkz Bölüm 3.4. Taşınmaz Üzerinde Muhdesat Bulunması

⁴⁹⁴ Y. 3. H.D. 2012/11908 E. 2012/16510 K. 02.07.2010 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 27.10.2021; ŞAHİN, Emin, Açıklamalı İçtihatlı Asliye Hukuk Davaları, Adalet Yayınevi, 3.Baskı, Ankara, 2015, s. 1160

⁴⁹⁵ ARSLAN/KIRMIZI, s. 309; YABANCI, s. 68; ERDOĞAN, s. 1021

⁴⁹⁶ TUNABOYLU, s. 743; ARSLAN/KIRMIZI, s. 340

⁴⁹⁷ ARSLAN/KIRMIZI, s. 178-179; SÜPHANDAĞ, s.334

⁴⁹⁸ ARSLAN/KIRMIZI, s.340; ŞAHİN, s. 1157

⁴⁹⁹ ARSLAN/KIRMIZI, s.310

Ortaklığın giderilmesi davasında Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre muhdesatı yaptığını iddia eden paydaşın bu iddiası mahkemece taraflara sorulmalı ve tarafların bu konuda beyanları alınmalıdır.⁵⁰⁰ Uygulamada taraflara muhdesatın aidiyeti iddialarına karşı beyanda bulunmaları, beyanda bulunmadıkları takdirde muhdesat iddiasını kabul etmemiş olacaklarına ilişkin şerhli tebligat çıkarılmaktadır. Taraflar beyanda bulunmaz veya açıkça iddiayı kabul etmezlerse ittifak sağlanamadığından muhdesat iddiasında bulunan kişiye muhdesatın aidiyeti davası açması için süre verilir. Dava açılmaz veya bu yönde açılan davanın reddine karar verilir ise taşınmaz üzerindeki mevcut muhdesat satılır ve elde edilen bedel paydaşlara yahut ortaklara payları oranında paylaştırılır.⁵⁰¹

Muhdesatın aidiyeti davası beyanda bulunmayan veya açıkça muhdesat iddiasını kabul etmeyen paydaşlar davalı, muhdesat iddiasında bulunan kişi davacı olacak şekilde açılmaktadır. Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatları uyarınca muhdesatın tespiti davası, ortaklığın giderilmesi davasında, muhdesat iddiasını kabul etmemiş olan paydaşlara karşın açılmaktadır.⁵⁰² Bu davanın kabulü ile muhdesatın, muhdesat iddiasında bulunan paydaşa ait olduğunun tespiti halinde paylaşmada bu tespit esas alınır.

Satışa konu taşınmazın arzının ve muhdesatın değerlerinin tespit edilmesiyle bu değerler toplamı ile taşınmazın toplam değeri bulunur. Ardından bu toplam değer, arz ve muhdesatın değerleri ile oranlanarak belirlenen bu oran satış sonrasında bedelin bölüştürülmesinde kullanılır.⁵⁰³ Muhdesata denk gelen kısım muhdesatın sahibi paydaş veya ortağa, arta kalan kısım ise payları oranında paydaş veya ortaklara paylaştırılır.⁵⁰⁴ Muhdesat, arzın değerinde herhangi bir artış meydana getirmediği hallerde ayrıca değer tespitine gerek yoktur.⁵⁰⁵

Mahkeme hüküm fıkrasında, paranın bölüştürülmesi için belirlenen yüzdelik oranlar mahkeme hüküm fıkrasında açıkça belirtmeli veya bu oranların ifade edildiği bilirkişi raporuna atıf yaparak bu oranlara göre paranın bölüştürüleceğine yer verilmelidir.⁵⁰⁶ Uygulamada ise yalnızca paylaşmanın tapu kaydına ve mirasçılık belgelerine göre yapılacağı yazılmakla yetinilmektedir.

4.2.2.2. Muhdesatın üçüncü kişi tarafından meydana getirilmiş olması

Dava konusu taşınmaz üzerindeki bina veya ağaçlar, arzın paydaşları tarafından değil de üçüncü bir kişi tarafından yapılmış veya dikilmiş olduğu anlaşıldığında, bu kimsenin davaya taraf olması veya satış bedelinden pay alması mümkün değildir.⁵⁰⁷ Yargıtay'ın vermiş olduğu karara göre muhdesatın paydaşlar dışında üçüncü bir kişiye ait

⁵⁰⁰Y. 14.H. D. 2016/ 8978 E. 2018 / 7886 K. 19.11.2018 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 28.10.2021

⁵⁰¹ ERDOĞAN, s. 1022

⁵⁰²Y. 8.H.D. 2015/ 23996 E. 2018 / 11135 K. 11.04.2018 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 28.10.2021

⁵⁰³ARSLAN/KIRMIZI, s.310

⁵⁰⁴ARSLAN/KIRMIZI, s.310

⁵⁰⁵ YABANCI, s. 96; TUNABOYLU, s. 743; ERDOĞAN, s. 927-928 ve 1021

⁵⁰⁶ TUNABOYLU, s. 743; ERDOĞAN, s. 927

⁵⁰⁷ ERDOĞAN, s. 1022; ARSLAN/KIRMIZI, s.310

olması halinde bu kişiyi muhdesat sahibi olarak davaya dahil etmek ve satış bedelinden bu kişiye pay vermek mümkün olmayacaktır⁵⁰⁸.Muhdesat sahibi üçüncü kişi, muhdesat bedelini ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilecektir⁵⁰⁹.

Muhdesat sahibi üçüncü kişinin muhdesat üzerindeki hakkı, paylaşılması istenen taşınmazın mülkiyet hakkından bağımsız olduğundan bu kişinin satış bedelinden pay alması mümkün olmayacaktır⁵¹⁰.

Binanın İmar Kanunu uyarınca birleştirilen taşınmazlarda bulunması halinde şüyulandırma ile bina sahibi dışında bir kişiye ait parsele düşmesi mümkün olabilir. Böyle bir durumda arz üzerinde payı bulunmayan bina sahibi sadece sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda ayrı bir dava açarak taleplerini iletebilir⁵¹¹.

4.2.2.2. Muhdesatın değerinin arazi değerinden fazla olması

TMK m.724'te muhdesatın değerinin arazinin değerinden fazla olması hali düzenlenmiştir. Bu maddeye göre muhdesatı meydana getiren kişi muhdesatın değeri arazinin değerinden fazla ise arazinin mülkiyetinin bedeli karşılığında kendisine verilmesini isteme hakkına sahiptir. Bu istemde bulunabilmenin şartı muhdesat sahibinin iyiniyetli olması ve muhdesatın araziden açıkça daha değerli olmasıdır⁵¹².

İyiniyetli muhdesat sahibi, bu talebini arazi maliklerine ileterek anlaşma yoluyla mülkiyeti edinebileceği gibi arazi malikleri aleyhine açacağı tapu iptal ve tescil davası ile de talep edebilir⁵¹³.

Muhdesatın araziden daha değerli olması durumunda ortaklığın giderilmesi davası açısından yargılamanın devam etmesi ve davanın kesinleşmesi aşamaları olmak üzere bir ayırım yapılmalıdır. Ortaklığın giderilmesi davasından önce veya dava devam ederken TMK m.724'e göre açılmış bir tapu iptal ve tescil davası varsa bu davanın sonucu taşınmazdaki hak sahipliğini etkileyeceği için bekletici mesele yapılmalıdır⁵¹⁴. Şartların oluşması halinde muhdesat sahibinin tapu iptal ve tescil davası kabul edilirse ortaklığın giderilmesi davasında muhdesat sahibinin pay durumu dikkate alınarak karar verilecektir.

TMK m. 724'e dayanan tapu iptal ve tescil talebi muhdesat meydana getirilirken taşınmaza malik olan kişilere ve onların külli haleflerine karşı yöneltilir⁵¹⁵. Bu sebeple ortaklığın giderilmesi davası kesinleşerek aynen paylaşma veya satış yoluyla taşınmazın maliki değiştiğinde yeni malike karşı bu hakkın ileri sürülebilmesi mümkün değildir. Bu durumda muhdesat sahibi ancak , paydaşa muhdesatın aidiyeti iddiası kabul edildiğinde, paydaş değilse taşınmazın paydaşlarına karşı açacağı sebepsiz zenginleşme davası ile muhdesat bedelini alabilecektir.

⁵⁰⁸Y. 7.H.D. 2021/ 2904 E. 2021 / 1922 K. 14.10.2021 T.(www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 30.10.2021

⁵⁰⁹ARSLAN/KIRMIZI, s.310

⁵¹⁰ TUNABOYLU, s. 744

⁵¹¹ ERDOĞAN, s. 1022

⁵¹² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.489; GENÇCAN,Medeni, s. 2872-2873

⁵¹³ Y. HGK 2020/ 14-249 E. 2020 / 795 K. 20.10.2020 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 31.10.2021

⁵¹⁴ ARSLAN/KIRMIZI, s.204-205

⁵¹⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.489; GENÇCAN,Medeni, s. 2876

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İHALENİN FESHİ

1. GENEL OLARAK

İhalenin şikayet üzerine feshi "İhalenin Neticesi ve Feshi" başlığıyla İİK m. 134'te düzenlenmiştir. Her ne kadar bu madde taşınmazların satışına ilişkin bölümde düzenlenmiş ise de ihalenin feshine ilişkin hükümler taşınır malların ihalesinin feshi söz konusu olduğunda da uygulanmaktadır⁵¹⁶. Kanunda ihalenin feshi ibaresi kullanılsa da, ihalenin feshi kararıyla yapılan işlemler geçmişe dönük olarak ortadan kalkacağından fesih değil iptal söz konusudur⁵¹⁷.

İhaleye hazırlık aşamasında, ihalenin yapılması aşamasında veya ihaleye fesat karıştırılması suretiyle ihalenin feshine neden olabilecek durumlar ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda kanun ilgili kişilere ihalenin feshini talep etme hakkı tanımıştır.

İhalenin feshi kavramı ihalenin kaldırılmasından farklıdır. İİK m. 115'e göre ihale alıcısının süresi içinde ihale bedelini yatırmaması halinde satış memuru tarafından ihale kararı kaldırılarak ikinci artırma yapılır. İhale kararının kaldırılmasında, ihalede bir usulsüzlük bulunmayıp yalnızca ihale bedelinin ödenmemesi söz konusudur.

İhalenin feshi şikayetinde mahkeme ihalenin feshi ile ilgili usulsüzlükleri incelemektedir⁵¹⁸. Mahkeme ihalesi yapılmış olan taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıkları inceleme konusu yapamaz; dolayısıyla ihalenin feshi şikayeti reddedilirse, mülkiyet hakkına dayanmakta olan ilgili, tescilin yolsuz olduğu iddiasıyla genel mahkemede tapu iptali ve tescil davası açabilecektir⁵¹⁹. Bunun yanında ihalenin feshi sebeplerinin bulunduğu ancak ihalenin feshine ilişkin şikayet yoluna gidilmediği durumlarda da Yargıtay'ın ihale feshedilmese de yolsuz tescil nedeniyle tapu iptal ve tescil davası açılacağına ilişkin pek çok kararı bulunmaktadır⁵²⁰. Açıkçası bu yönde kararlar ve İİK m.134'te ihalenin feshi istemi için 1 yıl gibi uzun bir süre öngörülmüş olması tüm işlemlerin satış memurluğu tarafından resmi şekilde yürütüldüğü ihalelerden mal satın alan alıcıların kamuya, resmi kurumlara, yargıya, ihalelere güvenini azaltmaktadır. Bu durum alıcı, davayla karşılaşabileceği veya yıllar sonra resmi şekilde bedelini ödeyerek edindiği malı kaybedebileceği, parasını ödemiş olduğu halde hem parasını hem de taşınmazı dilediği gibi tasarruf edemeyeceği vb. sebeplerden dolayı cebri

⁵¹⁶ KURU,El Kitabı, s. 628; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 226; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 340-341

⁵¹⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ,İcra, s. 340

⁵¹⁸MUŞUL, Timuçin, İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 509-510

⁵¹⁹MUŞUL, s. 509-510

⁵²⁰Y. 1. H. D. 2020/ 3148 E. 2020 / 5869 K. 10.11.2020 T. ; Y. 1.H.D. 2018/ 3484 E. 2020 / 4339 K. 22.09.2020 T. ; 2016/ 3608 E. 2020 / 1396 K. 27.02.2020 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 03.11.2021 ; MUŞUL, s. 511-516

icra satışlarından mal satın almaya ilişkin isteği, dolayısıyla ihalelere katılım oranını düşürmektedir⁵²¹.

İhalenin feshi yoluna gidilmediği veya istemin reddedildiği durumlarda tapu iptal ve tescil davası açılabilmesine olanak tanıyan içtihatların yanında, ihale öncesi elbirliği mülkiyetine tabi taşınmazlar için bu davanın tüm ortaklar tarafından birlikte açılması gerektiğine işaret eden kararlar da bulunmaktadır⁵²².

2.İHALENİN FESHİ YARGILAMA USULÜ

2.1. Genel Olarak

Açık artırma ile gerçekleştirilen ihalelerde, artırmaya hazırlık aşamasının öncesinde, artırmaya hazırlık aşamasında, ihalenin yapılması esnasında hatalı bir işlemin yapılmış olması, ihaleye fesat karıştırılması ya da alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması hallerinde, ilgililer ihalenin feshini, İİK m. 134/2 hükmüne göre, şikayet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde yalnızca mahkemeden isteyebilir⁵²³. Dolayısıyla uygulanacak usul şikayet usulüdür⁵²⁴. Şikayet niteliğinde olan ihalenin feshi talebi ivedi işlerden olup adli tatilde dahi incelenir⁵²⁵.

2.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

İİK'ya göre ihalenin feshinde genel mahkemelerin aksine icra mahkemeleri görevli kılınmıştır⁵²⁶. Bu görev kuralı cebri artırmalarda geçerli olup TBK m.281/2 düzenlemesine göre ihtiyari ihalelerde genel mahkemeler görevlidir. Ancak ortaklığın giderilmesi davaları sonucu yapılan ihalelerde, ihalenin feshinin talep edilmesi halinde görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir⁵²⁷. Bu durumda ihalenin feshi istemiyle icra mahkemesine başvurulması durumunda İİK m.134/7 uyarınca icra mahkemesi evrak üzerinden inceleme yaparak görevsizlik kararı verir ve bu karar kesindir⁵²⁸. Ortaklığın giderilmesi davası sonucu yapılacak ihalelerde icra müdürünün satış memuru olarak görevlendirilmesi ve ihalenin icra müdürlüğünce gerçekleştirilmesi durumunda da ihalenin feshini incelemeye sulh hukuk mahkemesi görevlidir⁵²⁹.

⁵²¹ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.230

⁵²²Y. 1.H.D. 2016/ 13826 E. 2019 / 5886 K. 18.11.2019 T.(www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 03.11.2021

⁵²³ KURU, El Kitabı, s.706; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.342; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.227

⁵²⁴ KURU, El Kitabı, s.706; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.342

⁵²⁵ KURU, El Kitabı, s.706

⁵²⁶ KURU, El Kitabı, s.706-707; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.342; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.227

⁵²⁷ KURU, El Kitabı, s.707; ARSLAN/KIRMIZI, s. 476

⁵²⁸Y.12.H. D. 2014/ 27308 E. 2014 / 25159 K. 28.10.2014 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 05.11.2021; KURU, El Kitabı, s.708;KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.342; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.228

⁵²⁹ ARSLAN/KIRMIZI, s. 476

Arttırmaya çıkarılan malların asıl icra takibinin yapıldığı icra müdürlüğünün yetki çevresinde bulunması halinde artırma ve ihale bu icra müdürlüğünde yapılacak olduğundan ihalenin feshi şikayeti de bu müdürlüğün bağlı olduğu icra mahkemesine yapılacaktır⁵³⁰. Ancak arttırmaya çıkarılmış olan mallar asıl icra takibinin yapılmış olduğu icra müdürlüğünün yetki çevresi dışında olması halinde ise İİK m.79/2 ve 360 hükümlerindeki düzenlemelere göre; artırma ve ihale malların bulunduğu yer icra müdürlüğünde istinabe yolu ile veya uygulamada kullanılan adı olan talimat yolu ile yapılacağından, ihalenin feshi şikayeti de talimatla icra takibini yürüten icra müdürlüğünün bağlı olduğu icra mahkemesinde yapılacaktır⁵³¹. Tüm bu bilgilerden anlaşılacağı üzere ihalenin yapılmasında yetkili yer belirlenirken taşınmazların bulunduğu yer esas alınır. İhalenin feshine ilişkin taleplerde de ihalenin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir. Ortaklığın giderilmesi davasında yukarıda açıkladığımız üzere⁵³² taşınmazın bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesi yetkilidir. İhale yetkili sulh hukuk mahkemesinin yetki çevresinde bulunan icra müdürlüğünce veya sulh hukuk mahkeme yazı işleri müdürlüğünce gerçekleştirilir. Bu sebeple ihalenin feshine ilişkin yetkili mahkeme ihalenin yapıldığı yer sulh hukuk mahkemesidir. Bu yetki, kesin yetki olup ihalenin feshi şikayetinin yetkisiz yerde istenmesi halinde yetkisiz mahkeme, yetki kamu düzenine ilişkin olduğundan bu konuda re'sen yetkisizlik kararı vermelidir⁵³³.

Verilen yetkisizlik ve görevsizlik kararları kesin olduğu için HMK m.20 uyarınca mahkemenin görevsizlik ya da yetkisizlik kararının tebliğ edilmesi üzerine şikayetçi, kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde mahkemeden dosyanın görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini istediği halde görevsiz ve yetkisiz mahkemeye yedi günlük yasal sürede yapılan ihalenin feshi şikayeti süresinde yapılmış olarak sayılacaktır⁵³⁴. Ancak ilgili maddenin devamına göre şikayetçi süresi içinde dosyanın yetkili ya da görevli mahkemeye gönderilmesini talep etmemiş olması halinde bu mahkemelerce ihalenin feshi şikayeti yapılmamış sayılacaktır⁵³⁵.

2.3. Şikayet Süresi

İİK m.134/2 uyarınca ihalenin feshi şikayeti, ilgililer tarafından yapılmak şartıyla ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde yapılacaktır⁵³⁶. İlgili maddenin devamında ise ilgililerin ihale yapıldığı ana kadar ortaya çıkan usulsüzlükleri en geç ihale günü öğrenmiş oldukları kabul edilecektir⁵³⁷. Bu hükümden çıkarılabileceği üzere, ilgililer açık

⁵³⁰ MUŞUL, s. 436; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.342; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.227-228

⁵³¹ MUŞUL, s. 436; KURU, El Kitabı, s.709

⁵³² Bkz. Bölüm 6.2.2.1. Taşınmaz Mallarda Yetkili Mahkeme

⁵³³ MUŞUL, s.435; KURU, El Kitabı, s.709; KURU/ARSLAN/YILMAZ,İcra, s.342

⁵³⁴ KURU, El Kitabı, s.709

⁵³⁵ KURU, El Kitabı, s.709

⁵³⁶ KURU, El Kitabı, s.709; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.342; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.228; ARSLAN/KIRMIZI, s.476

⁵³⁷ KURU, El Kitabı, s.709-710; KURU/ARSLAN/YILMAZ,İcra, s.342; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.228

artırma hazırlıkları aşamasında ortaya çıkan usulsüzlükleri ihaleden önce öğrenmemişlerse, en geç ihale günü öğrendikleri kabul edilir ve ihalenin feshini ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler⁵³⁸. Fakat açık artırmaya hazırlık işlemlerine dair usulsüzlüklerin ihale tarihinden önce öğrenilmesi halinde İİK m.16'ya göre şikayet süresi öğrenme tarihinden başlar⁵³⁹. Şayet öğrenmeden itibaren bu yedi günlük süre içinde ve ihalenin feshinden itibaren bir yıl içinde ilgililer tarafından şikayet edilmemiş olursa, artık ilgililer usulsüzlük hakkında ihalenin feshi isteyemeyecektir⁵⁴⁰.

Öğrenme tarihi ile ilgili olarak şikayet eden ilgilinin beyan ettiği öğrenme tarihi kabul edilmektedir. Yargıtay, bu tarihten önce öğrenildiğine ilişkin iddiayı ileri süren kişinin yazılı olarak ispat etmesi gerektiğine, bu iddianın tanık beyanıyla dahi ispat edilemeyeceğine hükmetmiştir⁵⁴¹. Usulsüzlüklerin ihaleden önce öğrenilmesi ve öğrenmeden itibaren yedi gün içinde şikayet hakkının kullanılmaması halinde ilgili aynı şikayet nedeni ile ihalenin feshini isteyemez⁵⁴².

Satışa hazırlık işlemlerindeki usulsüzlüğü öğrenen ilgili kişi, öğrenme tarihinden itibaren yedi gün içinde şikayette bulunmuş ve ihalenin feshine veya şikayetin reddine karar verilmiş ise İİK m.363'e göre karara karşı istinaf yoluna gidilebilir⁵⁴³.

Yedi günlük sürenin hesaplanmasında ise İİK m.19/1'deki düzenlemeye göre ihale gününden sonraki gün ilk gün olarak sayılacaktır. Son gün resmi tatile denk gelirse İİK m.19/3 ve 4. fıkrasına göre tatilden sonraki günün mesai saati bitiminde şikayet süresi son bulacaktır. Kanunda düzenlenmiş olan şikayet süreleri, hak düşürücü süreler olarak düzenlenmekle birlikte hakim tarafından re'sen dikkate alınır⁵⁴⁴.

2.4. İhalenin Feshini İsteyebilecekler

İİK m.134/2'de ihalenin feshini isteyebilecek kişiler sınırlı olarak sayılmıştır. İlgili düzenlemede sayılan bu kişiler; satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve ihalede pey sürenler şeklindedir⁵⁴⁵. Kanunda ihalenin feshini isteyebilecek olan kişiler sınırlı sayıda olduğu için yalnızca bu kişiler, yurt içinde bir adres göstermek şartı ile ihalenin feshini isteyebileceklerdir⁵⁴⁶. Yurt dışında adres göstererek yargılama süresini

⁵³⁸ KURU, El Kitabı, s.710

⁵³⁹ KURU, El Kitabı, s.710; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.342; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.228

⁵⁴⁰ KURU, El Kitabı, s.710; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.342; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.228

⁵⁴¹ Y. HGK 2018/ 411 E. 2021 / 877 K. 29.06.2021 T. ; Y. HGK 2017/ 349 E. 2020 / 1031 K. 15.12.2020 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 08.11.2021

⁵⁴² MUŞUL, s. 358

⁵⁴³ KURU, El Kitabı, s.723

⁵⁴⁴ KURU, El Kitabı, s.711

⁵⁴⁵ KURU, El Kitabı, s.711; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.343; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.228

⁵⁴⁶ KURU, El Kitabı, s.715-716; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.229; MUŞUL, s. 400

uzatmak amacıyla yapılan talepleri engellemek için getirilen bu düzenlemeye göre yurt içi adres gösterilmezse hakim kesin süre vererek yurt içi bir adres belirtilmesini isteyecek aksi takdirde talebin reddine karar verecektir⁵⁴⁷

İhalenin feshini isteyebilecek kişilerin sınırlı sayıda tutulması, ihalenin feshi şikayetin kötü niyetli olarak talep edilmesinin önüne geçme amacı taşımaktadır⁵⁴⁸.

Tapu sicilindeki ilgililer kapsamına tapuya şerh verilmesi şartıyla; şahsi hak sahibi ile resmi olarak yapılmış satış vaadi alacaklıları veya kiracı ve muhdesat sahipleri de girmektedir⁵⁴⁹. Tapu sicilindeki ilgililer kavramından anlaşılması gereken kişiler Yargıtay kararlarında da sayılmış, yorum yolu ile ilgililer kavramının genişletilemeyeceğine ilişkin kararlar verilmiştir⁵⁵⁰. Aynı kararlarda ihale yapılmadan önce kesinleşmiş ancak tapuya tescil edilmemiş mahkeme kararıyla mülkiyeti kazanan kişilerin tapuda ilgili konumunda olmadığı, bu sebeple ihalenin feshini isteyemeyeceğine karar verilmiştir⁵⁵¹. Hatta anılan kişi lehine, açtığı tapu iptal ve tescil davasında ihtiyati tedbir kararı verilip tapuya işlenmiş olsa ve davayı kazanıp mülkiyet hakkı elde etmiş olsa dahi tapudaki ilgili sıfatına haiz olamayacaktır. Anılan kararlar yeni tarihli olup eski içtihatlarda taşınmazın mülkiyetini ihale öncesi iktisap etmiş kişilerin ihalenin feshini isteyebileceğine ilişkin hükümler de verilmiştir⁵⁵². Gemi sicilindeki ilgililer de tapu sicilindeki ilgililer kapsamındadır⁵⁵³.

İİK m. 278 ve devamında düzenlenen tasarrufun iptali davaları şahsi dava niteliğinde olduğundan, mahkemece verilecek iptal kararı tapu sicilini değiştirmeyecek ve tapuda halen malik olan kişi tapudaki ilgililer sıfatıyla ihalenin feshini talep edebilecektir⁵⁵⁴.

İhalenin feshini isteyebilmek için diğer bir şart ise, ihalenin feshini isteyebilecek konumdaki kişinin menfaatinin yani hukuki yararının bulunmasıdır. Hukuki yarar bulunması dava şartı olup mahkeme tarafından re'sen gözetilmelidir⁵⁵⁵. İİK m. 134/11'e göre ihalenin feshini talep eden ilgilinin menfaatinin zarara uğradığını, şikayette hukuki yararının bulunduğunu ispatlaması gerekir. Aksi takdirde ihalede bir yolsuzluk bulunsa, şikayet eden kişi ilgili sıfatına haiz olsa dahi ihale feshedilmez. Burada Yargıtay özellikle

⁵⁴⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES İcra, s.229

⁵⁴⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES İcra, s.228

⁵⁴⁹ İYİLİKLİ, Ahmet Cahit, Taşınmazın Mülkiyetinin Tescilden Önce İktisap Hâllerinden Mahkeme Hükmüne Göre İktisap Eden Kişinin İhalenin Feshi Davası Açmaya Yetkisi Bulunup Bulunmadığı Üzerine Düşünce Ve Tahliller, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 27, 2016, s.527

⁵⁵⁰ Y. 12.H.D. 2021/ 6025 E. 2021 / 6869 K. 23.06.2021 T. ; Y. 12.H. D. 2020/ 7104 E. 2020 / 8798 K. 19.10.2020 T.(www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 10.11.2021

⁵⁵¹ Y. 12.H. D. 2020/ 7104 E. 2020 / 8798 K. 19.10.2020 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 10.11.2021

⁵⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. İYİLİKLİ, s. 528-530

⁵⁵³ İYİLİKLİ, s. 527

⁵⁵⁴ İYİLİKLİ, s. 527

⁵⁵⁵ KURU, El Kitabı , s.714

taşınmazın satıldığı bedele dikkat etmiş ve yerleşik içtihatlarla göre kıymetinin yani muhammen bedelin üstünde satılan taşınmazlarda şikayetçinin zararının oluşmadığına, hukuki yararın bulunmadığına karar vermiştir⁵⁵⁶. Kanaatimizce bu kararlar ihale alıcısı ve paydaşların menfaat dengesine uygundur.

Yine Yargıtay usulsüz tebliğ nedeniyle fesih istemlerinde kişinin kendi dışındaki ilgililere tebliğ yapılmadığına ilişkin fesih sebebini geçerli kabul etmemiştir⁵⁵⁷. Kişinin kendisi dışındaki kişilerle ilgili usulsüzlükleri ileri sürmesinde hukuki yararı bulunmamaktadır.

Hukuki yarar şikayette bulunan taraflar için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Örnek vermek gerekirse satış ilanının gazetede yayımlanmaması ihaleye katılımı azaltacağından satıcı paydaş için zarar oluşturmaktayken ihale alıcısının yararınadır. Bu sebepten dolayı paydaşın şikayette hukuki yararı varken ihale alıcısının hukuki yararı bulunmamaktadır⁵⁵⁸.

2.5. Yargılama Usulü

İhalenin feshini talep eden ilgiliden İİK m. 134/4'e göre ihale bedelinin yüzde beşi oranında teminat alınmalıdır. Teminat alınmasına ilişkin düzenleme 7343 sayılı kanun ile İİK'da yapılan değişiklik neticesinde eklenmiştir. Değişiklik öncesinde ihalenin feshi talep edilirken teminat alınmasına ilişkin bir zorunluluk bulunmamaktaydı. Yapılan bu düzenleme, alıcı adına tescil yapılmasını, ihale bedelinin ödenmesini geciktirmek amacıyla kötüniyetle yapılan şikayetlerin önüne geçilebilmesi açısından yerinde olmuştur.

İhalenin feshi şikayeti HMK m. 316-322 hükümlerince basit yargılama usulüne göre incelenecektir⁵⁵⁹. İİK m.134/5 hükmüne göre mahkeme ihalenin feshinin talep edilmesinden itibaren yirmi gün içinde incelemeyi duruşma açarak yapmalıdır⁵⁶⁰. Taraf teşkili sağlandıktan sonra tüm taraflar duruşmaya gelmeseler dahi ihalenin feshi talebi incelenerek karara bağlanır, dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verilemez⁵⁶¹.

Ortaklığın giderilmesi davası sonucu yapılan ihalelerin feshine ilişkin şikayetlerde ihale alıcısı ile birlikte tüm paydaşların taraf olarak gösterilmesi zorunludur⁵⁶². Taraf teşkili dava şartı olmakla birlikte mahkeme şikayet dilekçesi ile duruşma gününü taraflara

⁵⁵⁶Y. 12.H.D. 2020/ 1350 E. 2020 / 1718 K. 24.02.2020 T. ; Y. 12.H.D. 2019/ 11742 E. 2019 / 14721 K. 14.10.2019 T. ; 2019/ 6014 E. 2019 / 7924 K. 14.05.2019 T.(www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 10.11.2021 ;MUŞUL, s. 412-413

⁵⁵⁷Y. 12.H.D. 2016/ 20438 E. 2017 / 1330 K. 07.02.2017 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 10.11.2021

⁵⁵⁸KURU, El Kitabı, s.714; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.343

⁵⁵⁹KURU, El Kitabı, s.719

⁵⁶⁰KURU, El Kitabı, s.719

⁵⁶¹KURU, El Kitabı, s.720; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.229; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.343

⁵⁶²ARSLAN/KIRMIZI, s. 476

re'sen gönderecek ve taraf teşkilini sağlayacaktır⁵⁶³. İhalenin feshi davaları şikayet niteliğinde olduğundan davacı tüm tarafları doğru şekilde davaya dahil etmese dahi mahkeme bunu red sebebi yapamayacak, tarafları re'sen dosyaya taraf olarak ekleyecektir. İhalenin feshi şikayetinde bulunan ilgili yanında artırmaya girenlerin fer'i müdahil olarak katılmaları mümkün olmayıp, bu kişilerin ihalenin feshini isteyebilecek kişilerden olmaları halinde ayrıca ihalenin feshini istemeleri gerekmektedir⁵⁶⁴.

İhalenin feshi sebepleri tanık ve diğer her türlü delil ile ispat edilebilir⁵⁶⁵. Mahkemesi iddiaların varlığını re'sen inceleyecek; şikayet eden kişinin ihalenin feshini isteyebilecek kişilerden olmadığı hallerde, şikayetçinin ihalenin feshini istemede hukuki yararı bulunmuyorsa, yapılan şikayet süresi içinde yapılmamışsa ya da şikayetçi yapmış olduğu şikayetinden feragat ederse, şikayet hakkında esasa girilmeden usulden ret kararı verecektir⁵⁶⁶.

Mahkeme, usulden ret sebeplerinin bulunmaması halinde esasa girerek ihalenin feshini gerektirecek bir usulsüzlük yoksa şikayetin esastan reddine karar verir⁵⁶⁷. Talebin esastan reddedilmesi halinde İİK m.134 uyarınca feshi istenilen ihale bedelinin %10u kadar şikayetçi para cezasına mahkum edilir⁵⁶⁸. Hükmedilen bu para cezası karşı taraf lehine bir hüküm olmayıp tahsil edilecek bedel devlete aittir⁵⁶⁹. İİK'da yapılan değişiklik öncesi bu para cezası amme alacaklarının tahsili usulüne göre ilgilinin sahip olduğu malvarlığı üzerinden tahsil edilmekteydi. 7343 sayılı kanun ile İİK m. 134'te yapılan değişiklik neticesinde mahkemece para cezası AATUHK hükümleri uyarınca tahsili için tahsil dairesine bildirilerek, bildirimden itibaren üç ay içinde tahsil dairesinin dava açılırken alınan teminattan tahsil edebilmesine imkan tanınmıştır. Tahsil dairesi üç ay içinde para cezasını tahsil etmez ise ve ilgilinin talebi halinde teminat iade edilir.

İhalenin feshi şikayetin reddine veya kabulüne ilişkin mahkeme kararlarına karşı İİK m. 363'e göre istinaf yoluna, akabinde verilen Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına karşı dava konusu taşınır veya taşınmazın kıymetlerinin İİK m.364'e göre parasal temyiz sınırını aşması halinde temyiz yoluna başvurulabilecektir⁵⁷⁰.

İhalenin feshi şikayetin kabul ya da reddedilmesine dair kararın kesinleşmesiyle her türlü dosyaya yatırılmış olan ve bankada nemalandırılan ihale bedeli İİK m. 134/8 hükmüne göre nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödenecektir⁵⁷¹. Bu hüküm ise nemaların devlete ödenmesi gerektiğini ifade eden 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun

⁵⁶³ MUŞUL, s. 457-458

⁵⁶⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.229

⁵⁶⁵ KURU, El Kitabı, s.720; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.343

⁵⁶⁶ KURU, El Kitabı, s.720; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.343

⁵⁶⁷ KURU, El Kitabı, s.721

⁵⁶⁸ KURU, El Kitabı, s.721; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.344; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.231

⁵⁶⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.231

⁵⁷⁰ KURU, El Kitabı, s.721; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.344

⁵⁷¹ KURU, El Kitabı, s.722; MUŞUL, s. 472

istisnasını oluşturmaktadır⁵⁷². Kanunda paranın bankada nemalandırılacağı düzenlenmiş ise de nemalandırmadan ne anlaşılabacağı, nasıl yapılacağı belli olmayıp uygulamada satış memurluğu tarafından ihale bedeli kamu bankalarında açılan vadeli mevduat hesabında nemalandırılmaktadır⁵⁷³.

İhalenin feshi şikayetine verilen ret kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiğinden aynı fesih sebebine dayanarak, aynı taraflardan birinin ihalenin feshine ilişkin şikayet yoluna başvurabilmesi mümkün değildir⁵⁷⁴. Ancak ihalenin feshi kararının reddi kesin hüküm olduğundan bu karara karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilebilir⁵⁷⁵.

3.İHALENİN FESHİ SEBEPLERİ

3.1.İhaleye Hazırlık İşlemlerine İlişkin Fesih Sebepleri

3.1.1. Genel olarak

İhaleye hazırlık aşamasında yapılması gereken işlemler yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır⁵⁷⁶. Satış memurunun ihaleye hazırlık sürecinde yapması gereken işlemler; artırmaya katılımı artırmak, malın mümkün olduğunca yüksek değerde satılmasını sağlamak, artırmanın duyurulması için artırma ilanını uygun vasıtalar ile yapmak, ilanı taraflara tebliğ etmek, artırmanın şartnamesini hazırlamak, mal üzerindeki mükellefiyetlerin neler olduğunu göstermek için mükellefiyetler listesi hazırlamak, kıymet takdirini mümkün olduğu kadar satışa kısa bir süre kala yaptırmaktır⁵⁷⁷. Hazırlık aşamasında yapılması gereken bu işlemlerden birinde dahi usulsüzlük veya eksiklik olması ihalenin feshi için sebep oluşturacaktır.

Satış isteme süresi yukarıda açıkladığımız üzere⁵⁷⁸ 10 yıldır. Bu süre geçtikten sonra yapılan satış talebine istinaden ihalenin gerçekleştirilmesi ihalenin feshi sebebidir⁵⁷⁹. Satış talep edildikten sonra taşınırlarda iki ay, taşınmazlarda ise üç ay içinde satış yapılmalıdır. Ancak bu süreler geçtikten sonra satış yapılması geçerli olup ihalenin feshi sebebi değildir⁵⁸⁰.

İhaleye hazırlık işlemlerinde yapılan usulsüzlükler uygulamada satış ilanının taraflara tebliği ile öğrenilmekte ve dolayısıyla şikayet süresi tebliğden itibaren başlamaktadır.

⁵⁷² YEŞİLTEPE, Ali Özgür, İcra Hukukunda İhalenin Feshi Sebepleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s.128

⁵⁷³ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.231

⁵⁷⁴ KURU, El Kitabı, s.722

⁵⁷⁵ KURU, El Kitabı, s.722

⁵⁷⁶ Bkz. Bölüm 3.1. Taşınırların Satışı, Bölüm 3.2. Taşınmazların Satışı

⁵⁷⁷ MUŞUL, s. 93-94

⁵⁷⁸ Bkz. Bölüm 8.1.2. Kararın Zamanaşımına Uğramaması

⁵⁷⁹ KURU, El Kitabı, s. 702

⁵⁸⁰ KURU, El Kitabı, s.617,648

3.1.2.Satış ilanı ile ilgili fesih sebepleri

İİK m. 114'te gazetede yapılacak satış ilanın ve elektronik ortamda yapılacak ilanın içeriği belirtilmiştir. Kanunda belirtilen asgari unsurların satış ilanında belirtilmemesi ve ilanın kanunda belirtilen usullere uygun şekilde yapılmaması ihalenin feshi sebebini oluşturur⁵⁸¹.

3.1.2.1.Satış ilanının içeriği

İİK m.114/6'ya göre elektronik ortamda yapılacak satış ilanında yazılması zorunlu hususlar ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Kanunda düzenlenen bu hususlar ihalenin yapılmasına ilişkin koşullardır. Kanunda açıkça belirtilen bu hususların satış ilanında eksik veya hatalı olması halinde ihalenin feshi talep edilebilmektedir.

Satış ilanında satış dosyasının numarasının yanlış yazılması tarafların zararına bir durum yaratmamış ise ihalenin feshine sebep oluşturmaz⁵⁸².

3.1.2.2.Satış ilanının yapılacağı zaman ve vasıta

Kanun değişikliği ile taşınmazlara ilişkin artırmaya hazırlık tedbirlerini düzenleyen İİK m.126'da taşınırlara ilişkin düzenleme olan İİK m. 114'ün uygulanacağı belirtilmiştir. Değişiklik öncesi taşınmazlar için satış ilanının ihaleden en az bir ay önce ilan edilmesi gerektiği düzenlenmiş ve taşınırlar için böyle bir süre öngörülmemiş iken değişiklik ile İİK m.114/2'ye göre bu süre taşınır ve taşınmaz ayrımı olmaksızın on beş gün olacak hale gelmiştir. İlanın on beş günden daha az bir zaman kala yapılması ihalenin feshi sebebidir⁵⁸³. Asgari ilan süresi, muhtemel alıcıların ihaleden zamanında haberdar olmalarına ve taşınmazın gerçek değerinde satılmasına yardımcı bir unsur taşıdığı için kamu düzenine ilişkindir. Bu sebeple şikayet süresi geçmiş olsa dahi fesih sebebi olarak ileri sürülebilir ve mahkeme tarafından da re'sen incelenerek ihalenin feshine karar verilir⁵⁸⁴.

Satış ilanı metninde hata yapılması halinde düzeltme ilanı yapılır. Düzeltme ilanında ihale tarihi değiştirilmez ve düzeltme ilanının taraflara tebliğ edilmesine gerek yoktur⁵⁸⁵. Ancak düzeltme ilanı da taraflara tebliğ edilmiş ancak tebliğ usulsüz ise kanunda tebliğ zorunluluğu bulunmadığından bu usulsüzlük ihalenin feshine konu yapılamaz⁵⁸⁶. Kanundaki değişiklik öncesi İİK m.126'ya göre düzeltme ilanının tarihi ile ihale tarihi arasında yedi günden az zaman kalmış ise daha önce ilan edilen ihale gününden yedi iş günü sonrasında satış yapılacağı düzeltme ilanında belirtilmeli iken

⁵⁸¹ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES,İcra, s.217

⁵⁸²MUŞUL , s. 364

⁵⁸³ KURU, El Kitabı, s. 702,

⁵⁸⁴ KURU, El Kitabı, s. 644; MUŞUL, s. 808

⁵⁸⁵ KURU,El Kitabı, s. 644; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.215

⁵⁸⁶ MUŞUL, s.95

değişiklik ile bu düzenleme kaldırılmış ihale tarihi değiştirilmeden yalnızca elektronik satış portalında ilan den düzeltileceğı hükmü getirilmiştir. Buradan anlaşılacağı üzere yeni düzenleme ile ihale gününe bir gün kala dahi düzeltme yapılması ihale tarihini değiştirmeyecektir.

Satış memuruna tarafların menfaatine en uygun olan şekilde satış ilanının gazete, ilan panosu vb. yerlerde yapılmasını belirlemek için takdir yetkisi tanınmış ise de ilanın yapılmaması yönünde bir takdir hakkı yoktur⁵⁸⁷. Satış memuru ilan yapılmasına karar vermiş ancak kararda belirtilenden eksik veya hatalı olarak ilan yapılması veya ilanın hiç yapılmaması ihalenin feshi sebebidir.

İlan ile amaçlanan ihaleye katılımın yüksek olması ve malın yüksek bedelle satılmasıdır. Bu amaca ulaşmak için en uygun yol ile ilan yapılmalıdır. Uygulamada ilan genellikle ulusal düzeyde yayımlanan bir gazete ile yaptırılmaktadır. Bu yönde karar verilmesi halinde, ilan satış talep edildiğı gün tirajı elli binin üzerinde olan ve ulusal düzeyde dağıtılan gazetelerden biriyle yapılır. Bu konuda satış memurunun takdir yetkisi bulunduğundan ihalenin feshi istemleri her olayın özelinde değerlendirilmelidir. Örneğin taşınmazın özelliklerine göre yerel gazetede ilan verilmesini ihalenin feshi için sebep olarak kabul etmeyen Yargıtay kararları vardır⁵⁸⁸.

Satış ilanının elektronik ortamda yapılması emredici hüküm olduğundan satış memuru yalnızca satış ilanının başka vasıta ile yapıp yapılmayacağına karar verme konusunda takdir yetkisini kullanabilir⁵⁸⁹.

İİK'da yapılan değişiklik ile tüm ihalelerin elektronik ortamda yapılacağı düzenlenmiştir. Günümüzde internet vasıtaları, yazılı basın yayın ürünlerinden daha fazla kullanılmaktadır. Kanaatimizce elektronik ilanlar gazete ilanlarından daha etkilidir. Yeni kanun değişikliğı ile de elektronik ortama geçiş yapılacağı ve ihalenin 7 günlük süre aralığında yapılacağı göz önüne alındığında gazetede ilan yapılmaması ihalenin feshi sebebi olmaktan çıkmalı, elektronik ortamda yapılan ilan yeterli kabul edilmelidir.

3.1.2.3. İhalenin yapılacağı yer

Kanunun değişiklik öncesi halinde ihalenin yapılacağı fiziki yer de ilana yazılmakta ve açık şekilde yerin yazılmaması ihalenin feshi sebebi kabul edilmekteydi⁵⁹⁰. Ancak değişiklik ile getirilen ihalelerin tümüyle elektronik ortamda yapılacağına ilişkin düzenleme nedeniyle fiziki yere ilişkin bilgi ilanda yer almayacak dolayısıyla ihalenin feshine sebep oluşturmayacaktır. Bunun yerine ilanda, artırmanın yapılacağı elektronik satış portalına ilişkin bilgilere yer verilecektir.

⁵⁸⁷MUŞUL, s.64

⁵⁸⁸ Y. 12.H.D 2020/ 6071 E. 2020 / 9024 K. 22.10.2020 T. ; Y. 12.H.D. 2018/ 1795 E. 2018 / 14428 K. 27.12.2018 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 12.11.2021

⁵⁸⁹MUŞUL, s.98

⁵⁹⁰ KURU, El Kitabı, s. 702

3.1.2.4. İhalenin yapılacağı zaman

İİK m. 114/2'ye göre satış ilanında birinci artırmanın yapılacağı gün ve saat aralığı ile birinci artırmanın bitimi tarihinden itibaren bir ayı geçmeyecek şekilde belirlenen ikinci artırmanın yapılacağı gün ve saat belirtilir. Her iki artırmanın gün ve saat aralığının açıkça ve kesin olarak belirtilmemesi ihalenin feshi sebebidir⁵⁹¹. İİK m. 111/B'ye göre belirlenecek gün aralığı 7 gün olup, 7 gün boyunca teklif verilebilir. Ancak kamu düzenine ilişkin olmadığından gün ve saatin taraflarca şikayet sebebi edilmediği durumda mahkemece re'sen dikkate alınmayacaktır⁵⁹².

Cebri açık artırma bir icra takip işlemi olup bu sebeple resmi tatil günlerinde satış yapılamazken idari tatil günlerinde artırma yapılabilecektir⁵⁹³. Ancak kanunda yapılan değişiklik ile artırmanın belirli günler aralığında elektronik ortamda yapılacağına ilişkin getirilen hükümle birlikte internete erişimin olduğu her yerde ve her zaman teklif vererek ihaleye katılım mümkün olduğundan kanaatimizce resmi tatillerde de teklif verilebilecek, ihale gerçekleştirilebilecektir. Nitekim İİK m. 115/4'te artırma bittikten sonraki ilk iş gününde artırma sonuç tutanağı düzenleneceğine ilişkin düzenlemeden de bu sonuca ulaşılmaktadır.

İİK m. 111/B'ye göre artırmanın son on dakikasında teklif verilirse bir seferliğine açık artırma on dakika uzatılır. İİK m. 115/8'e göre ise son on dakika içinde teknik bir sebepten dolayı teklif verilemediği anlaşılırsa satış memuru artırmanın bir gün uzatılmasına karar verebilir. Bu hallerde bitiş süresinden sonra da ihalenin devam etmesi taraf menfaatlerine aykırı olmayacağından ihalenin feshine sebep olmayacaktır⁵⁹⁴.

3.1.2.5. İhale konusu mal üzerindeki hak sahiplerine çağrı

İİK m.126/2'ye göre elektronik satış portalında yapılacak satış ilanında varsa ipotek sahibi alacaklılar, irtifak hakkı sahipleri ile diğer ilgililerin taşınmaz üzerindeki haklarını⁵⁹⁵, faiz ve masrafa dair iddialarını⁵⁹⁶ dayanaklarıyla birlikte 15 gün içinde icra dairesine bildirmeleri gerektiği yazılmalıdır. Aksi takdirde tapu kayıtlarından anlaşılmayan haklar daha sonrasında ileri sürülemeyecektir⁵⁹⁷.

İlanda bu ibarenin yazılması kanundan doğan zorunluluktur. Yazılmaması halinde ipotek sahibi alacaklılar, irtifak hakkı sahipleri ile diğer ilgililer hak kaybına uğrayabilecektir. Bu nedenle bu ibarenin yazılmaması ihalenin feshine sebep oluşturur.

⁵⁹¹ KURU, El Kitabı, s. 702

⁵⁹² MUŞUL, s. 362

⁵⁹³ KURU, El Kitabı, s. 645

⁵⁹⁴ MUŞUL, s.363

⁵⁹⁵ Bkz. TMK. m. 727, 744, 841, 865, 867, 893

⁵⁹⁶ Bkz. TMK. m. 875 ve 876

⁵⁹⁷ MUŞUL, s.186

3.1.2.6. Satışa konu malın önemli özellikleri

Satış ilanında satılacak malın cinsi, mahiyeti, bulunduğu yer yani detaylı adres bilgisi, ili, ilçesi, mevkii, ada, pafta, parsel ve yüzölçümü bilgileri, muhammen bedeli ve imar durumu gibi önemli vasıfları mutlaka yazılmalıdır. Bu özelliklerin yazılmaması, eksik veya yanlış yazılması, ihaleye katılan ve pey süren alıcı için kendisine ihale edilen malın özellikleri satış ilanında belirtildiği gibi çıkmayacağı için malın esaslı niteliklerinde yanılma olacak ve bu durum ihalenin feshi sebebi olacaktır⁵⁹⁸.

18.06.1958 günlü ve 11/13 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, taşınmazların ihaleden önce son durumlarının imar ve belediye dairelerinden sorulması ve cevabının satış ilanına ve artırma şartnamesine yazılması gerekmektedir. İmar durumunun yanlış gösterilmesi ihalenin feshi sebebidir⁵⁹⁹.

3.1.2.7. Satış ilanının tebliği

İİK m.127'ye göre satış ilanının taraflara ve tapu siciline kayıtlı ilgililere tebliği zorunludur. Tarafların gerekli hazırlıkları yapması, satışı etraflarına haber vermesi ve satışa katılımı arttırması için satış gününden makul bir süre önce, satış ilanının kendisine tebliğ edilmesi gerekmektedir⁶⁰⁰. İlanın ihale öncesi tebliği gerektiği için ihale günü tebliğ edilmesi, tarafa makul süre tanınmadığından ihalenin feshi sebebidir⁶⁰¹.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında satış ilanının tebliğ edilmemesi veya usulsüz tebliği ihalenin feshine başlıca sebep olarak kabul edilmiştir⁶⁰².

İİK m.114/2'ye göre ilanın ihaleye en az on beş günden daha az bir zaman kala yapılması kuralı, ilanın ilgililere tebliğinde uygulanmamaktadır⁶⁰³. Artırma ilanın ihale tarihinden makul bir süre önce tebliği yeterlidir.

Kanunda bahsedilen tapu siciline kayıtlı ilgililer; tapu kaydında haczi bulunan haciz alacaklıları, lehlerine ipotek şerhi bulunan ipotek alacaklıları, taşınmazın diğer hissedarları, lehine satış vaadi sözleşmesi, irtifak hakkı, intifa hakkı ve kira sözleşmesi şerhi bulunanlardır. İİK m.127'ye göre ilgililerin tapuda kayıtlı adreslerine, tapuda kayıtlı adres yoksa adres kayıt sistemindeki adreslerine tebliğ yapılır. Bunların dışında

⁵⁹⁸ Bkz. Bölüm 3.5. Alıcının İhalesi Yapılan Malın Esaslı Niteliklerinde Hataya Düşürülmüş Olması

⁵⁹⁹ KURU, El Kitabı, s.705

⁶⁰⁰ MUŞUL, s.100

⁶⁰¹ MUŞUL, s. 388-389

⁶⁰² Y. 12.H.D. 2016/ 27496 E. 2017 / 4449 K. 23.03.2017 T. ; Y. 12.H.D. 2016 / 27497 E. 2017 / 4466 K. 23.03.2017 T. ; Y. 12.H.D 2015 / 2739 E. 2015 / 6443 K. 19.03.2015 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 13.11.2021

⁶⁰³ KURU/ARSLAN/YILMAZ , İcra, s.329

Yargıtay’a göre ayrı bir adres araştırması yapılmayacak, gazetede veya elektronik satış portalında yapılan ilan tebligat yerine geçecektir⁶⁰⁴.

Tebliğat Kanunu m. 32’ye göre tebliğ usulsüz olsa bile, muhatap tebliğ işlemini öğrenmişse tebligat geçerli sayılır. Burada dikkat edilmesi gereken öğrenilip öğrenilmediği, öğrenilmiş ise öğrenme tarihidir. Ancak satış ilanı hiç tebliğe çıkarılmamış ise bu maddenin uygulanması mümkün değildir. Tebligat Kanunu m. 32’nin uygulanabilmesi için öğrenme tarihinin yazılı olarak ispat edilmesi gerekmektedir⁶⁰⁵. Satış ilanı tebliğe çıkarılmış ancak usulsüz tebliğ edilmiş ve tebliğ öğrenilmiş ise yazılı olarak ispatlandığı sürece öğrenme tarihi satış ilanının tebliğ tarihidir. Aksi takdirde şikayetçinin bildirdiği öğrenme tarihi geçerli kabul edilecektir.

Genel kural, tebliğin ilgili asile yapılmasıdır. Ancak Tebligat Kanunu m. 11 ve HMK m. 73, 81, 82’ye göre varsa asilin kanuni temsilcisine, varsa vekiline tebligat yapılması gerekmektedir. Bu hükümlerin amacı hukuki bilgisi kısıtlı olan, hukuki yardım almak amacıyla vekil tutan kişilere tebligat yapılarak onların vekil yardımından uzak kalmalarının önüne geçmektir⁶⁰⁶. Vekili olan tarafın kendisine tebligat yapılması halinde bu tebliğ geçerli değildir⁶⁰⁷. Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlara göre asile satış ilanı tebliğ edilmesi halinde tebliğin geçerli olmadığı gerekçesiyle ihalenin feshi istenebilir⁶⁰⁸. Asile yapılan tebliğ usulüne uygun olsa dahi vekile tebliğ yapılması kanuni zorunluluk olduğundan ihalenin feshi sebebi olma niteliği ortadan kalkmaz⁶⁰⁹.

Tapuda, satış kararı verildiği tarihte kaydı olmayan kişilerin satış kararından sonra tapuya şerh vermeleri, Yargıtay’a göre bu kişileri kanunda belirtilen ilgili konumuna getirmemektedir⁶¹⁰. Dolayısıyla bu kişilere satış ilanı tebliği gerekmemekte ve ihalenin feshini talep etme hakları bulunmamaktadır.

3.1.3. Artırma şartnamesi ile ilgili fesih sebepleri

Artırma şartnamesinin nasıl düzenleneceği, içeriğinin ne olacağı ve etkisi hususlarını yukarıda açıklamıştık⁶¹¹. 7343 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde şartnamede yer alması gereken neredeyse tüm unsurların ilanda yazılması zorunlu hale gelmiş bu sebeple İİK m.124’teki şartname ihale tarihinin en az on gün öncesinden itibaren satış memurluğunda herkesin görmesi için açık bulundurulacağına ilişkin hüküm de kaldırılmıştır.

⁶⁰⁴ Y. 12.H.D. 2016/ 24495 E. 2016 / 19908 K. 27.09.2016 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 13.11.2021

⁶⁰⁵ Bkz. Bölüm 2.3. Şikayet Süresi

⁶⁰⁶ YÖNDER, Gizem, Vekil Vasıtasıyla Takip Edilen İşlerde Tebligat, Nevşehir Barosu Dergisi, Sayı 1, 2014, s.109

⁶⁰⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.329

⁶⁰⁸ Y. 12.H. D. 2021/ 4916 E. 2021 / 6268 K. 09.06.2021T. ; Y. 12.H. D. 2018/ 12562 E. 2019 / 9273 K. 28.05.2019 T. ; Y. 12. H. D. 2010/ 8650 E. 2010 / 21809 K. 30.09.2010 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 13.11.2021; MUŞUL, s. 275

⁶⁰⁹ MUŞUL, s. 276

⁶¹⁰ Y. 12.H.D. 2019/ 6019 E. 2019 / 6816 K. 18.04.2019 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 13.11.2021

⁶¹¹ Bkz. Bölüm 3.1. Taşınırın Satışı ve Bölüm 3.2. Taşınmazların Satışı

Satış ilanında yazan tüm bilgiler artırma şartnamesinde bulunur. İlanda bulunan bilgiler yanında İİK m.125'e göre şartnameye taşınmazın, üzerindeki irtifak hakları, taşınmaz mükellefiyetleri, ipotekler, ipotekli borç senetleri, irat senetleriyle birlikte satıldığı ve bu taşınmaz ile temin edilen şahsi borçların da alıcıya intikal edeceği, ve hangi masrafların alıcıya ait olacağı yazılır.

Satış ilanında İİK m. 114/6-1'e göre "*artırma şartnamesinde yer alan diğer bilgilerin*" ve İİK m. 114/6-12'ye göre "*satışa katılanların bütün ekleriyle birlikte şartnameyi görmüş ve içeriğini kabul etmiş sayılacakları*" ibaresinin yazılması zorunlu hale gelmiştir. Bu hüküm neticesinde kendisine satış ilanı tebliğ edilen kişinin şartnamede yazılı tüm bilgileri öğrendiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla şartnamede eksik bir husus bulunması veya yanlışlık yapılması satış ilanı içeriğini de aynı yönde etkilediğinden eksikliğin veya yanlışlığın ilana yansımaya göre, satış ilanı ile ilgili fesih sebeplerinde⁶¹² olduğu gibi ihalenin feshine konu olabilir.

3.1.3.1.Mükellefiyetler listesi ile ilgili fesih sebepleri

Artırma şartnamesi ile birlikte mükellefiyetler listesi hazırlanmaktadır. Mükellefiyetler listesinin niteliği ve içeriğini yukarıda açıklamıştık⁶¹³. Uygulamada mükellefiyetler listesinin tamamı artırma şartnamesine aynen yazılmaktadır⁶¹⁴. İİK m. 128/1'e göre mükellefiyetler listesi taraflara tebliğ edilir ve itiraz için üç gün süre verilir. Yargıtay'a göre mükellefiyetler listesinin usulsüz tebliği ihalenin feshine sebep oluşturmaz⁶¹⁵.

Mükellefiyetler listesinin ihaleye kısa bir süre kala hazırlanması halinde ilgililer mükellefiyetler hakkında yeterli bilgi sahibi olamayacağından, bu durum ihalenin feshi sebebi olacaktır⁶¹⁶. İİK m.128/2'ye göre mükellefiyetler taşınmazın kıymet takdirine etki etmektedir. İİK m.114 gereği satış ilanına malın kıymetinin yazılması ve ilanın ihaleye en az on beş gün kala yapılması zorunludur. Bu sebeple ilan yapılmadan önce kıymet takdiri aşamasında mükellefiyetler listesinin hazır ve kesinleşmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla uygulamada mükellefiyetler listesinin ihaleye kısa süre kalmış iken hazırlanmasına sık rastlanmamaktadır.

Mükellefiyetler listesinin hazırlanmaması veya mükellefiyetlerin listeye eksik yazılması ihalenin feshine sebep oluşturmaz. Nitekim Yargıtay, mükellefiyetler listesi oluşturulmamasının tarafların yani taşınmaz maliklerinin, borçlunun ve alacaklının lehine olduğu kanaatindedir⁶¹⁷.

Mükellefiyetler listesinin eksik ya da hatalı olmasında yalnızca lehine mükellefiyet bulunan kişilerin zararı doğacaktır. Bu durumda kendisine mükellefiyetler

⁶¹² Bkz. Bölüm 3.1.2. Satış İlanı İle İlgili Fesih Sebepleri

⁶¹³ Bkz. Bölüm 3.2. Taşınmazların Satışı

⁶¹⁴ MUŞUL, s.111

⁶¹⁵ Y. 12.H.D. 2015/ 10492 E. 2015 / 14415 K. 26.05.2015 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 14.11.2021

⁶¹⁶ KURU,El Kitabı, s.657

⁶¹⁷ Y. 12.H.D. 2013/ 28766 E. 2013 / 35076 K. 07.11.2013 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 13.11.2021

listesi tebliğ edilen kişiler mahkemeye şikayet yoluna başvurabilecek ve listede düzeltme ya da tamamlama yapılabilecektir⁶¹⁸. İhale yapılmış ve malın mülkiyeti iyiniyetli alıcıya geçmiş ise ancak memurun kusuru nedeniyle Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir⁶¹⁹.

3.1.3.2.Kıymet takdiri ile ilgili fesih sebepleri

İİK m. 128/2'ye göre mükellefiyetler listesi de dikkate alınarak kıymet takdiri yapılır. Kıymet takdiri , tarafların, haczi bulunan ve ipotekli alacaklıların dosyadaki adreslerine, yoksa tapuda bulunan adreslerine tebliğ edilir.

Mahkemece dava aşamasında yapılan kıymet takdirinin üzerinden taşınmazlarda 2 yıl, taşınırlarda 1 yıl geçmemiş ve tüm paydaşların rızası varsa⁶²⁰ veya satış aşamasında yeni bir mükellefiyet ortaya çıkmaması halinde⁶²¹ o kıymet takdiri esas alınarak satış yapılabilir Bu hal dışında satış memurluğunca kıymet takdiri yapılmaması ihalenin feshi sebebidir⁶²².

Kıymet takdiri kendisine tebliğ edilen ilgilinin yedi gün içinde kıymet takdirine karşı şikayet yoluna başvurma hakkı vardır⁶²³. Kıymet takdiri kendisine tebliğ edilmeyen ilgililer satış ilanının tebliği ile şikayet haklarını kullanabilecektir. Kıymet takdirine şikayet için görevli ve yetkili mahkeme ortaklığın giderilmesine karar veren sulh hukuk mahkemesidir⁶²⁴.

Kıymet takdirine karşı süresi içinde şikayet yoluna gidilmemiş veya şikayet reddedilmiş ise kıymet takdiri kesinleşerek, malın kesinleşen değeri şartnameye ve satış ilanına yazılır⁶²⁵. Kıymet takdiri kesinleşmeden satış yapılması Yargıtay'a göre ihalenin feshi sebebidir⁶²⁶.

Yargıtay'ın görüşüne göre kıymet takdirine itiraz etmeyen ilgili, kıymet takdirinin usulsüz olduğu iddiasıyla ihalenin feshini isteyemez⁶²⁷. Nitekim kıymet takdiri kesinleşmiş ve kesinleşen kıymet takdirine göre usulüne uygun şekilde satış yapılmıştır.

⁶¹⁸ KURU, El Kitabı, s.658

⁶¹⁹ KURU,El Kitabı, s.659, Bkz Bölüm 4.2.3.Devlet Aleyhine Tazminat Davası Açılması

⁶²⁰ SÜPHANDAĞ, s. 335

⁶²¹ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES,İcra, s. 218

⁶²² SÜPHANDAĞ, s. 335; KURU, El Kitabı, s.659

⁶²³ KURU, El Kitabı, s.660; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.333; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.218,

⁶²⁴ SÜPHANDAĞ, s. 335

⁶²⁵ KURU, El Kitabı, s.661; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.333; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.219

⁶²⁶Y. 12.H.D. 2017/ 896 E. 2017 / 2212 K. 20.02.2017 T. ; Y. 12.H.D. 2014/10164 E. 2014 / 12595 K. 29.04.2014 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 14.11.2021; KURU, El Kitabı, s.661; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.333; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.219

⁶²⁷Y. 12.H.D. 2013/ 20945 E. 2013 / 28655 K. 17.09.2013 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 14.11.2021

Ancak ilgili, kıymet takdirine itiraz etmiş, itirazı reddedilmiş, bu şekilde kıymet takdiri kesinleşmiş ise, kıymet takdirinin usulsüzlüğü ihalenin feshine konu olabilir⁶²⁸.

3.2.İhalenin Yapılmasına ve İhale Kararı Verilmesine İlişkin Fesih Sebepleri

3.2.1. Artırma işlemi ile ilgili fesih sebepleri

Artırma işleminin kim tarafından ve nerede gerçekleştirileceği, artırmanın zamanı, artırma tutanağının hazırlanması, artırmaya katılabilecek olanlar ve artırma anında bulunması gereken kişiler gibi konularda, kanun ve Yargıtay'ın güncel görüşüne aykırı durumlar ihalenin feshine sebep olabilir. Nitekim ihalenin feshi sebepleri kanunda ayrıntılı şekilde düzenlenmediğinden İçtihadı Birleştirme Kararı bulunmadığı sürece Yargıtay'ın görüş değiştirmesi, ihalenin feshine sebep olan durumların değişmesi de mümkündür.

Ortaklığın giderilmesi davasında satışa karar verilmiş ise paydaşların ihale sona erinceye kadar ihaleden vazgeçme hakları vardır. Tek bir kişinin vazgeçmesi yeterli olmayıp, tüm paydaşların yazılı olarak vazgeçmeleri gerekmektedir⁶²⁹. Yargıtay vazgeçmenin ancak ihale başlayana kadar yapılabileceğine hükmetmiştir⁶³⁰. Bu hükme, ihale başladıktan sonra satıştan vazgeçilmesinin kamusal işleme olan güvenin azalmasına neden olacağı, muhtemel katılımcılarda ihalenin sonlandırılma kaygısı oluşturacağı ve katılımı azaltacağı gerekçe gösterilmiştir. İhaleden vazgeçilmesi halinde satışın düşürülmesine karar verilmesi gerekir. Yargıtay'a göre ihaleden vazgeçilmesine rağmen ihalenin gerçekleştirilmesi ihalenin feshi sebebidir⁶³¹.

3.2.1.1. Yetkili satış memuru ile ilgili fesih sebepleri

Ortaklığın giderilmesi davası sonunda satışa karar verilmesi halinde, HMK m.322/2'ye göre davaya bakan sulh hukuk mahkemesi tarafından görevlendirilen satış memuru satış gerçekleştirir. Görevlendirilen satış memuru satış işlemini başkasına yaptıramaz. Nitekim satış için kanunen görevlendirilmiş satış memuru cebri icra için devlet gücünü kullanmakta olup bu görev kamu düzenine ilişkindir⁶³². Bu sebeple satışın başka bir memur tarafından yerine getirilmesi ihalenin feshi sebebi olacaktır⁶³³.

İİK m.11 gereği satış memurunun kendisi veya başkasına adına ihaleye katılması yasaktır. Kanundan doğan bu yasağa aykırılık ihalenin feshine sebep olacaktır.

3.2.1.2. İhalenin yapılacağı yer ve zaman ile ilgili fesih sebepleri

Satış ilanında ihalenin yapılacağı yerin belirtilmemesi veya belirtilenden başka bir yerde ihalenin yapılması, üç defa bağırılmadan yapılması ihalenin feshi sebebi⁶³⁴ iken

⁶²⁸ KURU, El Kitabı, s.661

⁶²⁹ SÜPHANDAĞ, s.336

⁶³⁰ Y. 12.H. D. 2021/ 1122 E. 2021 / 3013 K. 17.03.2021 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 16.11.2021

⁶³¹ Y. 12.H.D. 2000/ 15861 E. 2000 / 17342 K. 14.11.2000 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 16.11.2021

⁶³² YEŞİLTEPE, s. 79

⁶³³ KURU, El Kitabı, s.703; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.227

⁶³⁴ KURU, El Kitabı, s.703; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.341; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.227

İİK'da 7343 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde ihalelerin elektronik ortama taşınmasıyla bu sebepler ortadan kalkmıştır.

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, birbirinden bağımsız ve ayrı tapu senedine bağlı taşınmazların ayrı ayrı ihaleye çıkarılması gerekmektedir. Bu nedenle satış için aynı saatin verilmesi ihalenin feshi sebebi olarak kabul edilmekteydi⁶³⁵. Ancak İİK'da yapılan değişiklik ile ihalelerin elektronik ortamda 7 günlük süre aralığında yapılacağı , satış memuru tarafından, ilanda belirlenen gün ve saatte başlatılıp, ilanda belirtilen gün ve saatte sona ereceği düzenlendiğinden ve aynı portal üzerinde yurt genelinde bir çok satış yapılacağından dolayı değişiklik ile farklı taşınmazlara aynı zamanın verilmiş olması ihalenin feshine sebep olmayacaktır.

Henüz uygulaması tam olarak belli olmamakla birlikte değişiklikle yeni halini alan İİK m. 115'te düzenlenen ihalenin satış memuru tarafından, ilanda belirlenen gün ve saatte başlatılacağı ibaresinden satış memurunun işlemiyle ihalenin başlayacağı anlaşılmaktadır. Bu sebeple değişiklik öncesi olduğu gibi ihalenin ilanda belirtilenden farklı bir zamanda başlatılması ihalenin feshi sebebi olacaktır⁶³⁶.

Cebri açık artırma bir icra takip işlemi olup bu sebeple resmi tatil günlerinde yapılamazken idari tatil günlerinde artırma yapılabilecektir⁶³⁷. Ancak kanunda yapılan değişiklik ile artırmanın belirli günler aralığında elektronik ortamda yapılacağına ilişkin getirilen hükümle birlikte internete erişimin olduğu her yerde ve her zaman teklif vererek ihaleye katılım mümkün olduğundan kanaatimizce resmi tatillerde de teklif verilebilecek, ihale gerçekleştirilebilecektir. İİK m. 115/4'e göre satış memuru artırma bittikten sonraki ilk iş gününde artırma sonuç tutanağı düzenleyerek bu tutanağı aynı gün satış portalında ilan edecektir. Bu düzenlemeden ihalenin bitişinin memura bağlı olmadığı ve resmi/idari tatilde ya da gece yarısı da bitebileceği, memura bağlı bir süreç olmadığı yalnızca ihale sonucunun ilk iş gününde ilan edileceği anlaşılmaktadır. Yine ihalenin 7 günlük sürece yayılması da ihale sürecinin bir bölümü resmi tatile denk gelse dahi teklif vermeyi etkilemeyeceği, aksine tatil zamanında iş yapmayan kişilerin internet ortamından daha kolay bir şekilde ihaleyi takip ederek teklif verebileceği görüşündeyiz. 7 günlük ihale süresine içine her durumda 2 günlük hafta sonu tatilinin de dahil olacağı açıkça anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun tatil günlerini dahil etmek istememesi halinde 5 günlük süre belirlemesi ve bu sürenin iş günleri içinde olacağı şeklinde bir düzenleme yapması mümkün iken 7 günlük süre öngörmesi de tatillerde ihale yapılabileceği görüşümüzü desteklemektedir. Bu sebeple kanundaki değişiklik öncesi ihalenin bir memura bağımlı olmasından dolayı tatil günlerinde ihale yapılması, ihalenin feshine sebep oluştururken kanun değişikliği ile ihalenin feshine sebep olamayacağı kanaatindeyiz.

⁶³⁵ MUŞUL, s. 351

⁶³⁶ KURU, El Kitabı, s.704; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.227

⁶³⁷ KURU, El Kitabı, s. 645

3.2.1.3. İhaleye katılabilecek kişiler ile ilgili fesih sebepleri

Açık artırmaya fiil ehliyetine yani medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan herkes katılabilir⁶³⁸. Malın fiil ehliyetine sahip olmayan kişiye ihale edilmesi ihalenin feshi sebebidir⁶³⁹. Kişinin kendisi adına vekilinin ihaleye katılarak, vekaleten pey sürmesi mümkündür. Baroya kayıtlı avukatlar genel vekaletname ile ihaleye katılabilirler. Vekil avukat olmasa dahi vekalette özel olarak yetkilendirilmiş olması şartıyla ihaleye katılabilecektir⁶⁴⁰. Avukat olmayan vekilin ihaleye kabul edilmemesi ihalenin feshine sebep oluşturur⁶⁴¹.

Tam ehliyetsiz kişi adına ihaleye katılabilmek için sulh hukuk mahkemesinden izin almış olan kanuni temsilcisi yani vasisi açık artırmaya katılabilir⁶⁴². Sınırlı ehliyetsizler için de aynı durum geçerlidir. Yine velayet altındaki kişiler de velisinin rızasıyla ihaleye katılabilmektedir⁶⁴³.

Şartları yerine getiren herkes katılabildiği için ihalelere açık artırma denilmiştir⁶⁴⁴. Bu sebeple ihalelerin herkese açık olarak yapılması gerekmektedir. Bunun tek istisnası ortaklığın giderilmesi davasında tüm paydaşların rızası olması halinde paydaşlar arasında satışa karar verilmesidir⁶⁴⁵. Bunun dışında ihalenin gizli veya belirli kişiler arasında yapılması ihalenin feshi sebebidir⁶⁴⁶.

İhalenin herkese açık olması ancak katılacakların şartları sağlaması halinde mümkündür. Taşınır ve taşınmaz tüm mallarda İİK m.114/6-2'e göre artırmaya katılabilmek için malın bedelinin yüzde onunu karşılayacak tutarda teminat yatırılması şarttır. Teminat yatırmayan kişilerin ihalede pey sürmesi mümkün değildir. Ancak İİK m. 114/6-6'ya göre ortaklığın giderilmesi davasının alacaklının aldığı yetki belgesiyle açılması halinde alacaklının alacak miktarı, paydaşın ise pay miktarı teminatı karşılayacak miktarda ise bu kişiler teminat yatırmaksızın ihaleye katılabilecektir. Tüm bu hususlar satış ilanına yazılır.

Açık artırmaya teminatsız katılıp pey sürecek haciz alacaklısının ihale sonunda payına, malın değerinin en az yüzde onu tutarında bir bedel düşmelidir. Aksi durumda haciz alacaklısı teminat göstererek ihaleye katılım sağlayabilir⁶⁴⁷.

Teminat alınması İİK m.115/3'te düzenlenen ihale alıcısının en yüksek teklifi verip de süresinde ihale bedelini yatırmaması halinde teminatın hak sahiplerine ödeneceği hükmünün uygulama alanı bulabilmesi açısından da önem arz etmektedir. Teminat

⁶³⁸ KURU, El Kitabı, s.666

⁶³⁹ KURU, El Kitabı, s.666

⁶⁴⁰ KURU, El Kitabı, s.666; YEŞİLTEPE, s.89

⁶⁴¹ Y. 12. H.D. 2006/1841 E. 2006/4760 K. 09.03.2006 T. . (www.sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 18.11.2021

⁶⁴² YEŞİLTEPE, s.88

⁶⁴³ YEŞİLTEPE, s.88

⁶⁴⁴ KURU, El Kitabı, s.665; MUŞUL, s. 21

⁶⁴⁵ Bkz. Bölüm 7.3.3. Satışın Paydaşlar Arasında Yapılmasına Karar Verilmesi

⁶⁴⁶ KURU, El Kitabı, s.666

⁶⁴⁷ MUŞUL, s.109-110

yatırılması kanuni bir zorunluluk olduğundan Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre teminat yatırmayan kişilerin ihalede pey sürmesi ihalenin feshine sebep olabilir⁶⁴⁸.

3.2.1.4. Artırma tutanağı düzenlenmesi ile ilgili fesih sebepleri

İİK m. 115/4'e göre elektronik satış portalında artırma bittikten sonraki ilk iş gününde satış memuru, ihalenin hangi gün ve saatte tamamlandığı, şartlar yerine gelmişse; en yüksek teklifi verene malın ihale edildiği, tutanağın ilanından itibaren yedi gün içinde ihale bedelinin icra dairesi hesabına yatırılması gerektiği, şartlar yerine gelmemişse; ihalenin hangi gerekçeyle yapılamadığı ile ilgili bir artırma sonuç tutanağı düzenler ve bu tutanaktaki bilgileri de aynı gün satış portalında ilan eder. İİK. m. 8/3 uyarınca; bu tutanak aksi ispat edilinceye kadar doğru kabul edilir.

Maddede belirtilen bilgilerin artırma tutanağına yazılmamış veya eksik yazılmış olması ihalenin feshi sebebidir. Ancak ihalenin tamamlandığı saatin yazılmaması kamu düzenine ilişkin olmadığından Yargıtay'a göre iddia edilmemesi halinde mahkemece re'sen gözetilemeyecektir⁶⁴⁹.

Artırma tutanağı ihalenin sonunda satışı yapan memur, tellal ve en yüksek pey elektronik ortamda verilmediyse ihale alıcısı tarafından imzalanır ve mühürlenir. Ancak kanundaki değişiklik neticesinde fiziki ihale yapılmayacağı, tellalın bulunmayacağı ve tüm tekliflerin elektronik ortamda verileceği birlikte değerlendirildiğinde tutanakta yalnızca satış memurunun imzası bulunması zorunlu hale gelmiştir. Artırma tutanağında yetkili satış memurunun imzasının bulunmaması ihalenin feshi sebebidir⁶⁵⁰.

3.2.1.5. Birden fazla malın birlikte satılması ile ilgili fesih sebepleri

Yargıtay içtihatlarına göre, birbirinden bağımsız ve ayrı tapu senedine bağlı taşınmazların ekonomik bir sebep yoksa ayrı ayrı satılması gerekmektedir⁶⁵¹. Bu nedenle ayrı tapu senedine bağlı birden fazla taşınmaz için, kıymet takdirleri ile artırma ilanında ve şartnamesinde taşınmazların ayrı ayrı düzenlenmesi gerekmektedir. Bu taşınmazların, artırma ilanında ve şartnamesinde birlikte satılacağına düzenlenmesi ve aynı ihalede birlikte satılması satışa rağbeti azaltacağından ve ihale bedeli de ayrı satıştan beklenenden daha az olabileceğinden ihalenin feshi sebebi olarak kabul edilmiştir⁶⁵².

Eğer malların birlikte satılması gerekiyorsa, Yargıtay yerleşik içtihadına göre ayrılması halinde değerleri düşecekse, aralarında ekonomik bir bütünlük varsa birlikte satılmaları gerekmektedir⁶⁵³. Ekonomik bütünlük var iken ayrı satış yapılması malın değerini düşüreceğinden ihalenin feshine sebep olabilecektir.

⁶⁴⁸Y. 12.H.D. 2017/ 8774 E. 2018 / 10352 K. 23.10.2018 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 17.11.2021

⁶⁴⁹Y. 12.H.D. 2013/ 18706 E. 2013 / 23826 K. 25.06.2013 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 16.11.2021 ; MUŞUL, s.362

⁶⁵⁰ KURU, El Kitabı, s.668

⁶⁵¹Y. 12. H.D. 2018/ 1268 E. 2019 / 211 K. 15.01.2019 T. ; Y. 12. H.D. 2018/ 264 E. 2018 / 5742 K. 04.06.2018 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 17.11.2021

⁶⁵²KURU, El Kitabı, s.664, MUŞUL, s.103,351

⁶⁵³ Y. 12.H.D. 2013/ 18038 E. 2013 / 24130 K. 27.06.2013 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 17.11.2021; KURU El Kitabı, s. 665

3.2.2. İhale bedeli ile ilgili fesih sebepleri

İİK m.115'te ihale bedeli ile ilgili olarak; artırma bedelinin malın muhammen kıymetinin yüzde ellisi ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyen alacağına rüçhanlı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve bu miktara ilave olarak satış masraflarını da geçmesi şartı getirilmiştir.

Satışa çıkarılan mal üzerinde herhangi bir rüçhanlı alacak bulunmuyorsa ihale bedeli en az malın muhammen bedelinin yarısının ve satış masraflarının toplamından oluşmalıdır. Bu bedel asgari ihale bedelidir. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlara göre rüçhanlı alacak bulunsu dahi ortaklığın giderilmesi davası sonucu yapılan satışlarda, satış bedelinin rüçhanlı alacakları karşılaması gerekmemektedir⁶⁵⁴. Bu durum ortaklığın giderilmesi davasında satış isteyen alacaklı bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Ancak taşınmaza ortak olan kişinin alacaklısının yetki belgesi ile ortaklığın giderilmesi davası açması ve satış talep etmesi halinde alacaklı bulunduğu kanatımızca bu durumda ihale bedelinin rüçhanlı alacakları da karşılaması gerekmektedir.

Satış masrafları satış talebinden ihale tarihine kadar yapılmış masrafları kapsamakta olup bu masraflar ; tebligat giderleri, gazete ilan gideri, yediemin ücreti, satış yoluğu, mahkemede ve satış memurluğunda yapılan keşif ve bilirkişi ücreti gibi kıymet takdiri giderleridir. Taşınmazın vergi borçları satış masrafı olmadığından hesapta göz önünde tutulmamaktadır⁶⁵⁵. Asgari ihale bedeli teklif edilmediği halde daha düşük bir bedele malın ihale edilmiş olması ihalenin feshi sebebidir⁶⁵⁶. Bu konuda Yargıtay'a göre ihale bedelinin, İİK m.115 düzenlemesine aykırı olması tek başına ihalenin feshi sebebi olmakla birlikte, mahkeme tarafından re'sen nazara alınmalıdır⁶⁵⁷.

Birinci artırmada asgari ihale bedelini teklif eden çıkmazsa ihale yapılmaz⁶⁵⁸. Bu durumda İİK m. 115/6'nın 2. cümlesinde düzenlendiği üzere satış ilanında belirtilen zamanda birinci artırmadaki şartlar çerçevesinde ikinci artırma yapılır. Asgari ihale bedelinin karşılanması ikinci artırma için de zorunludur⁶⁵⁹.

İİK m.115/1'e göre birinci ve ikinci artırma malın muhammen bedelinin yarısından başlatılacağı için bu bedelin altında teklif verilmesi mümkün değildir. Satış memurunun muhammen bedelin yarısından düşük bir bedel ile ihaleyi başlatması ve asgari ihale bedeli karşılanmadan malın ihale edilmesi kanuna aykırı olduğundan ihalenin feshi sebebidir.

⁶⁵⁴Y. 12.H.D. 2010/ 26026 E. 2011 / 6045 K. 11.04.2011 T. ; Y. 12.H.D. 2009/ 15851 E. 2009 / 23971 K. 07.12.2009 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 17.11.2021; KURU, El Kitabı, s.669; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.335

⁶⁵⁵ MUŞUL, s.147-148

⁶⁵⁶KURU El Kitabı ,s.672

⁶⁵⁷Y. 12. H.D. 2016/ 31105 E. 2017 / 10306 K. 05.07.2017 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 17.11.2021

⁶⁵⁸ KURU, El Kitabı, s.670; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.335; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.210

⁶⁵⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.335; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.220

Birinci ve ikinci artırmada asgari ihale bedelini karşılayan teklif sunulmaz ve satış yapılamazsa satış talebi düşer ve satış için yeniden talep yapılması ve tüm işlemlerin baştan tekrarlanması gerekir⁶⁶⁰.

3.3.İhaleye Fesat Karıştırılmış Olması

3.3.1. Kavram olarak

Fesat karıştırmak sözlüğe göre hile yapmak anlamına gelmektedir⁶⁶¹. İhaleye fesat karıştırılması, artırmadan önce ya da artırma yapılırken artırmanın olağan seyrini bozan ya da artırmanın kanuna uygun olarak gerçekleştirilmesini olumsuz olarak etkileyen bir davranış biçimi olmakla birlikte ihalenin feshine sebep olmaktadır⁶⁶².

3.3.2. İhalenin feshi nedeni olarak ihaleye fesat karıştırma

3.3.2.1. Genel olarak

İhaleye fesat karıştırma olarak nitelendirilebilecek davranışlar; ihalenin kanuna uygun olmasını, malın asıl bedelinde satılmasını, ihalenin sağlıklı ve olması gereken şartlarda yapılmasının ve ihaleye katılacak kişilerin engellenmesi olarak belirtilebilir⁶⁶³.

TBK'nın artırmanın iptali başlıklı 281. maddesindeki düzenlemeye göre hukuka ya da ahlaka aykırı yollara başvurulmasıyla gerçekleştirilen ihalelerde, ilgililer mahkemeden ihalenin iptalini talep edebilirler. İlgili maddenin devamında ise cebri artırmalara dair özel düzenlemeler saklı tutulmuştur.

İİK m.134/2'de düzenlendiği üzere, TBK m.281'de yazılı olan sebepler nedeniyle ihalenin feshi şikayetine konu edilebileceği açıkça ifade edilmiştir. Açık artırma yoluyla gerçekleştirilmiş olan ihalelerde ihaleye fesat karıştırıldığı anlaşıldığında ilgililer söz konusu ihalenin feshini İİK m.134'e göre şikayet yolu ile talep edeceklerdir. Ortaklığın giderilmesi davası sonucunda yapılan ihaleye fesat karıştırılması halinde görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesi olacaktır⁶⁶⁴.

İhalenin fesine dair şikayet, İİK m.134/2'ye göre ilgililerce ihaleden itibaren olacak şekilde yedi gün içinde yapılacaktır. Diğer ihalenin feshi sebeplerinde geçerli olan

⁶⁶⁰ KURU, El Kitabı, s.673; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.335; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.212

⁶⁶¹ ŞEN, Ersan, AKSÜT, Ertekin, Uygulamada İhaleye Fesat Karıştırma Suçları, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.17

⁶⁶² KURU, El Kitabı, s.704; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.341; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.227; ŞEN/AKSÜT, s. 34

⁶⁶³ MUŞUL, s. 353; KURU, El Kitabı, s.705

⁶⁶⁴ Bkz. Bölüm 2.2. Görevli Ve Yetkili Mahkeme

şikayet süresi ve sürenin başlangıcı ihaleye fesat karıştırma nedeniyle fesih taleplerinde de geçerlidir⁶⁶⁵.

İhaleye fesat karıştırıldığı iddiası maddi bir vakıa teşkil ettiğinden tanık ve diğer deliller aracılığıyla ispat edilebilir⁶⁶⁶. İhalenin feshi şikayetinde, fesat karıştırıldığına dair bir iddia söz konusu olduğunda mahkemenin inceleme yapması gerekeceğinden taraflardan delillerin sorulup toplanması ve değerlendirilmesi sonucu karar verilmesi gerekmektedir⁶⁶⁷.

İhaleye fesat karıştırma, TCK m.235 ve İİK m.345/b hükümlerine göre suç teşkil ettiğinden⁶⁶⁸ HMK m.226/c'ye göre bu konuda yemin teklif edilemeyecektir⁶⁶⁹.

İhalenin feshini isteyebilmek için ilgilinin hukuki yararı bulunması gerektiği, muhammen bedelin üstünde satış yapılması halinde hukuki yararın bulunmadığına karar verildiğini açıklamıştık. Ancak ihaleye fesat karıştırılmış olması halinde mal muhammen bedelin üstünde satılmış olsa dahi ihalenin feshi yoluna gidilebilecektir⁶⁷⁰.

İhaleye kendisi fesat karıştırmış kişiler, diğer alıcılarla anlaşarak ihaleye katılmamış kişiler, ihaleye katıldığında fesat sayılacak olayları gördüğü halde ihaleden çekilmeyenler fesat nedeniyle ihalenin feshini talep edemezler⁶⁷¹.

3.3.2.2. Satış memurunun fesat karıştırması

Satış memurunun artırmayı kanuna ve ahlaka aykırı olacak şekilde ve artırmaya fesat karıştırma amacıyla yönetmesi ihalenin feshi için geçerli sebeplerdir. Bu tarz davranışlar bir çıkara dayalı olsun veya olmasın ihalenin feshi sebebi kabul edilebilmesi için artırmanın olumsuz etkilenmesi yeterlidir⁶⁷².

Satış memurunun açık artırmanın sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için aldığı gerekli önlemler kapsamında teminat yatırmayan kişilerin ihale salonu dışarısına çıkarılmaları satışı yapan memurun ihaleye fesat karıştırdığı yönünde değerlendirilemez⁶⁷³.

⁶⁶⁵ Bkz. Bölüm 2.3. Şikayet Süresi

⁶⁶⁶ KURU, El Kitabı, s.705; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.343

⁶⁶⁷ MUŞUL, s. 357

⁶⁶⁸ ŞEN/AKSÜT, s.38-39

⁶⁶⁹ KURU, El Kitabı, s.705

⁶⁷⁰ BULUR, Alper, İcra Ve İflâs Hukukunda Fesat Karıştırma Ve Malın Esaslı Niteliklerinde Hataya Dayanan İhalenin Feshi Nedenleri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 1 , 2007, s.54

⁶⁷¹ KURU, El Kitabı, s. 705; BULUR, s.54

⁶⁷² BULUR, s. 54

⁶⁷³ MUŞUL, s. 353-354

Artırmayı yöneten satış memurunun artırma sırasında şartnameye uymayan bilgiler vermesi, satış memurunun kendi adına başkasını ihaleye sokması gibi durumlar satış memurunun ihale fesat karıştırmaya örnek verilebilir⁶⁷⁴.

3.3.2.3. İhalenin taraflarının fesat karıştırması

Açık artırma konusu malın hiç ihale edilmemesi ya da ederinden daha düşük veya yüksek bedelle ihale edilmesi için ahlaka aykırı olan davranışlar gösteren fesat karıştırdığı kabul edilmektedir⁶⁷⁵.

İhale anında taraflardan birinin taşınmazı akrabasının alacağını söylemesi, ihaleye katılan kişileri fiilen engellemedikçe ihaleye fesat karıştırmaya olarak nitelendirilemediğinden taraf olmayan akrabaya ihalenin yapılmış olması, ihaleye fesat karıştırıldığı iddiasıyla ihalenin feshine gerekçe oluşturmayacaktır⁶⁷⁶.

Taraflar ihaleyi, masrafları kendisine ait olmak şartıyla dilediğince ilan edebilecektir⁶⁷⁷. İİK m. 114/4 uyarınca ilan resmi işlemlere etki etmeyecek olup bu nedenle de bu şekilde yapılmış olan ilanlardaki hatalar ve eksiklikler nedeniyle ihalenin feshi talep edilemez⁶⁷⁸ ise de bu durumda ihaleye fesat karıştırıldığından bahsedilebilir⁶⁷⁹

İhaleye katılanların ve ortaklığın giderilmesi davasının alacaklı tarafından açılması durumunda alacaklının birlikte anlaşarak ya da bireysel olarak kanuna ve ahlaka uygun olmayan davranışlar sergilemesi halinde artırmaya fesat karıştırmış olacaktırlar⁶⁸⁰. Bu tarz davranışlar ihalenin feshi için geçerli sebep olarak kabul edilebilmesi için yapılan anlaşmadan beklenen sonucun gerçekleşmiş olmasına bakılmaz, artırmayı olumsuz yönde etkilemiş olması yeterlidir⁶⁸¹.

İhaleye katılanların ihale sırasında katılmak isteyenlerin ihaleye girmelerini engellemesi, ihaleden çekilmeleri için para teklif etmesi, ihaleye girmek isteyen kişilerin arasında bir anlaşma yapmaları⁶⁸², ihale sırasında, bir kısım kişileri dövmüş olması veya tehdit etmesi⁶⁸³ gibi durumlar ihaleye katılanların fesat karıştırmaya örnek gösterilebilir⁶⁸⁴.

⁶⁷⁴ BULUR, s.55

⁶⁷⁵ KURU, El Kitabı, s.705; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.227

⁶⁷⁶ MUŞUL, s. 356

⁶⁷⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.208

⁶⁷⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.208

⁶⁷⁹ BULUR, s.56

⁶⁸⁰ BULUR, s.56

⁶⁸¹ BULUR, s.56

⁶⁸² ŞEN/AKSÜT, s.101

⁶⁸³ ŞEN/AKSÜT, s.96

⁶⁸⁴ KURU, El Kitabı, s.705; BULUR, s.57

3.3.2.4. Üçüncü kişilerin fesat karıştırması

Aslında artırmaya girmek yönünde bir niyeti olmayan ancak belirli bir kişiye ihalenin yapılmasını sağlamaya çalışan üçüncü kişinin ihaleye fesat karıştırdığı kabul edilecek ve bununla birlikte yapılmış olan ihalenin de fesih edilmesi gerekecektir.

Yargıtay'a göre açık artırma yapıldığı esnada meydana gelen kavgaya polisin müdahale etmesi, artırmaya katılmak isteyen diğer kişilerin tehdit ve silah ile engellenmesi ihalenin sağlıklı şartlar altında gerçekleşmediğini göstermekte ve ihalenin fesat karıştırılmış olması sebebi ile feshini gerektirmektedir⁶⁸⁵. İİK'da yapılan değişiklik ile ihalelerin elektronik ortamda yapılacak olmasının bu tür durumların yüksek oranda önüne geçeceği kanaatindeyiz.

3.4. Alıcının İhale Konusu Malın Esaslı Niteliklerinde Hataya Düşürülmüş Olması

3.4.1. Esaslı hata kavramı

Hata, sözlük anlamı bakımından istemeyerek ve bilmeyerek yapılan yanlış, kusur, yanılma ve yanılğı şeklinde tanımlanabilir. Esaslı hatanın ise kuvvetli ya da etkili yanılma olarak ifade edilmesi mümkündür⁶⁸⁶.

TBK'da irade bozuklukları başlığı altında 30. maddede yanılma halini düzenlerken, taraflardan birinin sözleşmenin kurulmasında esaslı bir yanılmaya düşmesi halinde, yanılmaya düşen tarafın sözleşme ile bağlı olmayacağı ifade edilmiştir. Esaslı yanılma ile ilgili örnek verilecek olursa, yanılan tarafın aslında kurmak istediği sözleşmeden farklı bir sözleşme için ya da farklı bir konuda irade açıklamasıdır⁶⁸⁷. Bu esaslı yanılma halleri TBK m.31'de sayılmıştır. Genel olarak, iş hayatında geçerli dürüstlük kurallarına göre, hataya düşen taraf için sözleşmenin zorunlu unsuru olan belli bir özellik ile ilgili hata, esaslı hata olarak değerlendirilir⁶⁸⁸.

3.4.2. İhalenin feshi nedeni olarak malın esaslı niteliklerinde hata

İİK m.134/10 hükmüne göre alıcının, ihalesi yapılmış olan malın esaslı niteliklerinde hataya düşmesi ya da düşürülmesi ihalenin feshi sebebidir⁶⁸⁹. İlgili fıkranın devamına göre esaslı hatanın şikayet süresi öğrenme tarihinden itibaren başlayacak ve ihale kararının elektronik satış portalında ilan edilmesinden itibaren bir yılı geçemeyecektir.

⁶⁸⁵ Y. 12. H.D. 2013/ 32706 E. 2013 / 39556 K. 10.12.2013 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 22.02.2022 ; MUŞUL, s. 356

⁶⁸⁶ Türk Dil Kurumu Sözlükleri (www.sozluk.gov.tr) E.T. : 24.11.2021

⁶⁸⁷ KAYIHAN/GÜNERGÖK/HÜSEYİN, s. 185

⁶⁸⁸ KURU, El Kitabı, s.705; BULUR, s.61

⁶⁸⁹ KURU, El Kitabı, s.705; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.342; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.227

İİK m.134/1 uyarınca cebri icra ihaleleri kamusal nitelikte olup ihalede en yüksek pey süren ihale alıcısı, malın önemli niteliklerinde hata mevcut olduğunu sonradan öğrenirse mahkemeden ihalenin feshini talep ederek ihale anında kendisine geçen mülkiyetten kurtulabilir.

İhale edilmiş olan taşınmazla ilgili esaslı bir unsurda bulunan hata, ihaleden önce kıymet takdir edildiğinde bu raporun taraflara tebliği aracılığı ile öğrenilmiş kabul edildiğinden İİK m.134/2 hükmünde düzenlenmiş olan öğrenme tarihi, kıymet takdiri raporunun tebliğ edildiği gün olmakla birlikte ilgilinin kıymet takdiri raporunu tebliğ almış olduğu günden başlayarak yedi gün içinde taşınmaz ile ilgili esaslı hata nedeniyle mahkemede kıymet takdirine şikayet etmesi gerekmektedir⁶⁹⁰.

Açık artırmada, ihale alıcısı, söz konusu taşınmazı şartnamede gösterilmiş hususlarla iktisap etmiş sayılacaktır⁶⁹¹. Şartnamede belirtilmemiş olan mükellefiyetler alıcıya intikal etmemekte olup bu bağlamda açık artırma şartnamesi, ihale alıcısı için tapu sicili niteliğindedir⁶⁹². Taşınmazın önemli niteliklerinin artırma ilanında ve şartnamesinde belirtilmemiş ya da yanlış, çelişkili belirtilmiş olması halinde malın önemli niteliklerinde hata sebebiyle ihalenin feshi sebebi doğacaktır⁶⁹³.

4.İHALENİN FESHİNİN SONUÇLARI

4.1. Genel Olarak

Mahkemece ihalenin feshine karar verilmesi halinde, kesinleşen ihalenin feshi kararıyla birlikte alıcının ihale edilen mal üzerindeki mülkiyet hakkı sona erer ve mülkiyet paydaşlara geri döner⁶⁹⁴. İhale kesinleşinceye kadar ihale bedeli bankada nemalandırılır. Uygulamada ihale bedeli satış memurluğunca satış dosyası adına açılan vadeli mevduat hesabında bekletilmektedir. İİK m. 134/9'a göre bu bedel ihale kesinleşmeden ve ihale konusu mal alıcıya teslim edilmeden paydaşlara ödenmez. İİK m. 134/8'e göre ihalenin feshiyle birlikte alıcının ödemiş olduğu ihale bedeli, nemalarıyla birlikte iade edilir.

İhalenin feshi kararı tüm ilgililer için sonuç doğuracak olup yalnızca ihalenin feshini talep eden kişiyi bağlayan bir hüküm değildir⁶⁹⁵.

⁶⁹⁰MUŞUL, s. 124; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.333

⁶⁹¹ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.217; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.329

⁶⁹² PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.217; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.329-330

⁶⁹³YEŞİLTEPE, s.109

⁶⁹⁴ KURU, El Kitabı, s. 723; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 345; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 232

⁶⁹⁵ KURU, El Kitabı, s. 723

İhalenin feshine karar verilmeden önce mal üzerinde TMK m.1023'e göre iyiniyetle hak iktisap eden üçüncü kişilerin bu hakları korunur, ihalenin feshi bu hakları etkilemez⁶⁹⁶.

Taşınır mal için ihalenin feshine karar verilmesi durumunda satış memurluğu taşınır malı ihale alıcısından zorla geri alır⁶⁹⁷.

İİK m. 134'e göre ihale edilen taşınmaz ihale kesinleşinceye kadar alıcısı adına tescil edilmeyecektir. Ancak kesinleşmeden kasıt ihaleden itibaren şikayet süresi olan 7 günün geçmesi veya ihalenin feshi istenmiş ve talep reddedilerek kesinleşmiş ise ihalenin kesinleştiği kabul edilir. Bu durumda alıcı adına tapuda tescil işlemi yapılmakta ve ihale bedeli paydaşlara ödenmektedir. İİK m. 134/10'da düzenlenen ihalenin feshinin azami 1 yıl içerisinde istenmesi mümkün kılınmış ise de ihalenin kesinleşmesi için 1 yıllık süre beklenmemektedir⁶⁹⁸. Öngörülen 1 yıllık süre içinde ihalenin feshi davası açılabilmesi uygulamada bazı sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Bu sorunların başında ihalenin feshine ilişkin ilamın tapu iptal hükmünü içermemesidir. Zira ihalenin feshi istemi bir dava değil bir şikayettir.

Malın alıcı adına tescili ve ihale bedelinin paydaşlara ödenmesi durumunda ihale feshedildiğinde, ödenen ihale bedelinin nasıl geri alınacağı, paydaşlardan geri alınacak bedelin nemalarının ne olacağı ve nasıl hesaplanacağı, tapunun satıcı konumundaki eski paydaşlar adına tescilinin nasıl mümkün olacağı ihalenin feshine ilişkin ilamlarda açıkça belirtilmemekte ve bu konuda uygulamada boşluklar bulunmaktadır. Buna ilişkin olarak çalışmamızın bu kısmında Yargıtay kararları ışığında tapuda alıcı adına tescili yapılmış ve paranın paydaşlara ödenmiş olması halinde, ihalenin feshi kararının taraflar açısından sonuçlarının ne olacağı incelenecektir.

4.2. Satıcı(Paydaşlar) Bakımından Sonuçları

4.2.1.Genel olarak

Malın ihale alıcısı adına tescil edildiği ve ihalenin feshine karar verildiği durumlarda ihalenin satıcısı konumunda olan paydaşlara mülkiyet geri dönse de tapu kaydında malik sıfatları bulunmamaktadır. Kuru'ya göre⁶⁹⁹ ihalenin feshi kararında tapu iptaline karar verilmiş olmasına gerek olmayıp, satış memurluğu taşınmazın paydaşlar adına tescili için tapu müdürlüğüne yazı gönderecektir. Ancak uygulamada böyle bir şey söz konusu değildir. Tapu müdürlüğü tapu kaydının değiştirilmesi, düzeltilmesi vb. aynı hakkı etkileyecek işlemleri yapmak için açık mahkeme kararı istemektedir. Bu nedenle

⁶⁹⁶ KURU, El Kitabı, s. 724; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 345; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 232

⁶⁹⁷ KURU, El Kitabı, s. 724

⁶⁹⁸ KURU, El Kitabı, s. 718

⁶⁹⁹ KURU, El Kitabı, s. 724

paydaşların tapuda kaydi olarak mülkiyet haklarına kavuşmaları için ihalenin feshi kararı yeterli olmayıp başka hukuki yollara başvurmaları gerekmektedir⁷⁰⁰.

4.2.2. Tapu iptal ve tescil davası açılması

İhalenin feshi kararının kesinleşmesiyle birlikte alıcı adına yapılan tescil yolsuz hale gelmektedir⁷⁰¹. Yolsuz tescil, gerçek hak durumuna uymayan, tescilin kurucu unsurlarında sakatlık bulunan kayıttır⁷⁰². İhalenin feshiyle birlikte alıcı mülkiyet hakkını kaybetse dahi tapu kaydında malik olarak görünür. Bu durum üçüncü kişilerin yolsuz tescile güvenerek iyi niyetle hak kazanmalarına sebep olabilir⁷⁰³.

İhale alıcısının mülkiyeti kazanma ve adına tescil yapılmasının ana sebebi yani işlemin kurucu unsuru ihaledir. İhalenin feshi kararıyla, ihale geçmişe dönük olarak ortadan kalkar⁷⁰⁴ ve alıcı adına tescil yapılmasına sebep olan kurucu unsur da yok hükmünde olur.⁷⁰⁵ Bu sebeple bu yolsuz tescilin düzeltilmesi, malın paydaşlar adına tescilinin yapılabilmesi için dava açılması gerekmektedir⁷⁰⁶.

İhalenin feshi kararıyla yolsuz hale gelen tescil nedeniyle alıcı aleyhine tapu iptal ve tescil davası açılması gerekmektedir⁷⁰⁷. Tapu iptali ve tescili davası, HMK m.2/1'e göre asliye hukuk mahkemesinde açılmalıdır⁷⁰⁸. Dava açılması gereken tüm konularda mahkemece öncelikle davacının davayı açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Dava hakkına sahip kişilerden olmak dava açmak için yeterli olmayıp, davacının hukuki yararı da bulunmalıdır. Hukuki yarar dava şartıdır⁷⁰⁹. Bu sebeple ihalenin feshi nedeniyle yolsuz hale gelen tapu kaydının iptali için açılacak davada, davacının hukuki yararı bulunmalıdır. Yargıtay ihalenin feshi kararı ile yolsuz hale gelen tescilin düzeltilmesi için tapu iptal ve tescil davası açılmasında hukuki yarar bulunduğuna hükmetmiştir⁷¹⁰.

İhalenin feshiyle taşınmazın tamamı için tescil yolsuz hale gelir. Ancak paydaşlardan bir kısmı ihalenin feshi davası veya tapu iptal ve tescil davası açmamış, yani bir bakıma ihaleyi kabul etmişler ise diğer paydaşların böyle bir talebi olmaksızın paydaşlardan birinin veya birkaçının taşınmazın tamamı için tapu iptal talebinde bulunması mümkün değildir. Yolsuz tescil nedeniyle tapu iptal ve tescil davası açan

⁷⁰⁰Y. 4.H.D. 2020/ 182 E. 2021 / 7595 K. 26.10.2021 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 27.11.2021

⁷⁰¹Y. 1.H.D. 2021/ 1222 E. 2021 / 5804 K. 20.10.2021 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 28.11.2021

⁷⁰² OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 259

⁷⁰³ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 259

⁷⁰⁴ KURU, El Kitabı, s. 723

⁷⁰⁵Y. HGK 2020/ 1-431E. 2020 / 836 K. 04.11.2020 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 28.11.2021

⁷⁰⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 260-261

⁷⁰⁷Y. 12.H.D. 2013/ 7984 E. 2013 / 15697 K. 25.04.2013 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 29.11.2021 ;ŞAHİN, s.1507

⁷⁰⁸ ŞAHİN, s. 1507

⁷⁰⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ,Usul, s. 249; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES,Usul, s.208

⁷¹⁰Y. 1.H.D. 2020/ 3862 E. 2021 / 4484 K. 22.09.2021 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 01.12.2021

paydaş ancak kendi payı oranında talepte bulunma hakkına sahiptir⁷¹¹. Nitekim bir paydaşın kendisi dışında kalan paydaşlar adına talepte bulunma hakkı ve hukuki yararı bulunmamaktadır. Ancak bu durumda ihale alıcısı adına diğer paylar için yapılan tescilin yolsuzluğu ortadan kalkmamaktadır. Diğer paylar için tescilin hukuki durumu tartışmalı hale gelmektedir. Bu durumda diğer paydaşlar tapu iptal ve tescil için dava açmadığında TMK md.712 gereği ihale alıcısının olağan zamanaşımı ile kazanımı söz konusu olacaktır⁷¹².

4.2.3. Tazminat davası açılması

Adına tescil yapılan ihale alıcısının kayıt maliki olarak, ihaleden satın aldığı taşınmaz üzerinde tasarruf hakkı bulunmaktadır. İhalenin feshi veya tapu iptal ve tescil davası açılıncaya, açılma dahi tedbir, şerh vb. tasarrufu engelleyici bir kısıtlama getirilinceye dek ihale alıcısı tasarruf hakkını özgürce kullanabilmektedir. Bu durum taşınmazın mülkiyetinin üçüncü kişilere geçmesine olanak tanımaktadır. Uygulamada ihalenin feshi davası açılmasıyla birlikte taşınmazın devrini önlemek amacıyla ihtiyati tedbir kararı verilmekte⁷¹³ ise de dava açılmadan veya tedbir kaydı tapuya işlenmeden önce devir yapılmış olması mümkündür.

İhale alıcısının taşınmazı iyiniyetli üçüncü kişilere devretmesi halinde, ihalenin feshine karar verilse dahi iyiniyetli üçüncü kişi adına tapu iptal ve tescil davası açılması mümkün olmayıp Yargıtay kararlarına göre açılan dava reddedilmelidir⁷¹⁴. Zira devralan üçüncü kişi iyiniyetli ise TMK m.1023'e göre ihalenin feshi iyiniyetli üçüncü kişiyi etkilemeyecektir⁷¹⁵. HMK m. 125/1'e göre dava açıldıktan sonra, taşınmaz üçüncü bir kişiye devredilirse davalıya karşı açılan dava tazminat davasına dönüştürülür veya devralan kişi kötü niyetliyse devralan kişiye karşı tapu iptal ve tescil davasına devam edilir. Yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre davacıya davayı ne şekilde sürdüreceğine ilişkin seçimlik hakları hatırlatılmalı ve tercihi göre davaya devam edilmelidir⁷¹⁶.

Tazminat davası konusu para olan bir dava türü olduğundan HMK m. 2/1'e göre asliye hukuk mahkemesinde açılmalıdır. Bu davada tazminatın neye göre belirleneceği hususu üzerinde durulmalıdır. Zira taşınmaz ihale alıcısı adına tescil edildiğinde ihale bedelinden paydaşa düşen miktar kendisine ödenmiştir. Bu durumda yapılması gereken, ihale alıcısının üçüncü kişiye devir tarihinde taşınmazın değeri bilirkişilerce tespit edilerek bu bedelden ihale bedelinin düşülmesi ve farkın tazminat olarak belirlenmesi olmalıdır.

⁷¹¹Y. 1.H.D. 2021/ 2049 E. 2021 / 6463 K. 04.11.2021 T. ;Y. 1.H.D. 2015/ 5752 E. 2015 / 6527 K. 30.04.2015 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 01.12.2021

⁷¹² ŞAHİN, s. 1510

⁷¹³ KURU, El Kitabı, s. 718

⁷¹⁴Y. 4.H. D. 2016/ 5013 E. 2016 / 9849 K. 12.10.2016 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 01.12.2021

⁷¹⁵ KURU, El Kitabı, s. 718

⁷¹⁶Y. 1.H.D. 2018/ 1448 E. 2020 / 4514 K. 28.09.2020 T. ;Y. 1.H.D. 2019/ 191 E. 2020 / 4236 K. 17.09.2020 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 01.12.2021

4.2.4.Devlet aleyhine tazminat davası açılması

Nadiren de olsa tapu kayıtlarında ve davayla ilgili resmi belgelerde memurlar tarafından hata yapılabilir. Bu durum, kişilerin isminin veya tapu bilgilerinin yanlış yada eksik yazılması, şerhlerin kayıtlara işlenmemesi şekillerinde ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda tarafların zarar görmesi halinde devletin sorumluluğu ortaya çıkmaktadır.

Burada bahsedilen devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluk kapsamındadır⁷¹⁷. Kusursuz sorumluluk halinde kusur ve hukuka aykırılık şartları aranmamakta, yalnızca zarar ile zarar verenin fiili arasında illiyet bağı bulunmalıdır⁷¹⁸. Konumuz özelinde zarara sebep olabilecek bazı örnekler verilebilir. Paydaşlardan birinin veya birkaçının isminin tapu kaydında yanlış yazılması ve bu sebeple davada ve ihalede taraf olamaması zarara yol açabilecektir. Satışı yapılan taşınmaz bilgilerinin satış memurunca hatalı yazılması neticesinde başkasına ait taşınmazın tescil edilmesi de yine taşınmazı devredilen kişinin zarara uğramasına sebep olacaktır. Taşınmazın muhammen bedelinin hatalı yazılması suretiyle taşınmazın düşük bedel ile satılması paydaşların veya paydaşların alacaklılarının zararını meydana getirecektir. İhalenin feshine ilişkin yapılan yargılamada verilen tedbir kararının tapu memuru tarafından tapu kaydına işlenmemesi de zarar oluşturabilecek durumlardan sayılabilir. Verdiğimiz örnekler uygulamada karşımıza çıkan olaylardır. Bu durumlarda memurun hatası olmasına rağmen devletin kusursuz sorumluluğu bulunmakta olup, dava memur aleyhine değil devlete karşı açılır⁷¹⁹. Devlet şartları gerçekleşmişse memura kusuru oranında rücu edebilir⁷²⁰.

Özellikle tapu sicilinin doğru şekilde tutulması büyük önem arz etmektedir. TMK m.1007/1'ye göre tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan tüm zararlardan devlet sorumludur.Yukarıda açıkladığımız üzere ortaklığın giderilmesi davasında taraflar ve satış dosyasında yapılan işlemlerin tarafları tapu kaydında ismi bulunan kişiler ve ölmüşlerse mirasçılardır. Bu sebeple tapu sicilinin doğru şekilde tutulması gerekmektedir. Tapuda ismi yazmayan veya yanlış yazılmış kişiler ihaleden dolayı bir zarara uğrarsa devlete tazminat davası açma hakkına sahiptir. Yargıtay bir kararında tapu kayıtlarında soyadının bir harfi yanlış yazıldığı için yargılamada yer almayan kişiye ait malın ihale ile satılması nedeniyle zararının, tapu müdürlüğünde yapılan işlemde kaynaklandığını, devletin sorumluluğunu gerektiren illiyet bağının bulunduğunu gözeterek hazineyi tazminata mahkum etmiştir⁷²¹.

İhaleye hazırlık işlemlerinde ve ihale sırasında yapılan işlemlerde hata yapan satış memuruna karşı, bu hatalar nedeniyle ihalenin feshedilmesi halinde tazminat davası

⁷¹⁷ İMAMOĞLU, M.Altuğ, Tapu Sicili ve Tapu Sicilinin Tutulmasında Devletin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.505

⁷¹⁸ ŞAHİN, s.1579; İMAMOĞLU, s. 502

⁷¹⁹ ŞAHİN, s. 1579

⁷²⁰ ŞAHİN, s. 1579; İMAMOĞLU, s. 505

⁷²¹Y. 1.H.D. 2013/ 21354 E. 2014 / 9892 K. 14.05.2014 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 05.12.2021

açılması da mümkündür. Bu durumda Yargıtay meydana gelen bir zarar varsa kapsamı, memurun olayda kusurunun ve zarara olan etkisinin belirlenmesi gerektiğine ilişkin karar vermiştir⁷²². Memur nedeniyle zarara uğranması halinde açılacak bu davada asliye hukuk mahkemeleri görevli olup Adalet Bakanlığı aleyhine zararın öğrenilmesinden itibaren 1 yıl ve her halde 10 yıl içinde tazminat davası açılmalıdır⁷²³.

Devletin sorumluluğuna ilişkin Yargıtay'ın örnek gösterilebilecek bir kararında ise taşınmaza mahkeme kararıyla malik olan kişi kararın uygulanması için tapu müdürlüğüne başvurmuş, ancak mahkeme kararının tapu memurunun ihmaliyle uygulanmaması ve başvurudan 1 ay sonra ihale ile satılan taşınmazın ihale alıcısı adına tescil edilmesi sebebiyle hazine tazminat ödemekle sorumlu tutulmuştur⁷²⁴.

Karşılaşılabilecek diğer bir hata ise yanlış taşınmaza haciz konulmasıdır. İcra müdürlüğü tarafından yanlış taşınmaza haciz konulması ve alacaklının yetki belgesi ile ortaklığın giderilmesi davası açarak ihale ile taşınmazın satıldığı durumda borçlu olmayan ve taşınmazına yanlışlıkla haciz konulan kişinin zararı devlet tarafından karşılanmalıdır⁷²⁵.

4.3. İhale Alıcısı Bakımından Sonuçları

4.3.1.Genel olarak

İİK m. 115'e göre ihale alıcısı ihale ile birlikte taşınmazın mülkiyetini kazanır. Ancak ihale kesinleşene kadar ihale alıcısı adına tescil yapılmayacak ve ihale bedeli paydaşlara dağıtılmayacaktır⁷²⁶. İhalenin kesinleşmesiyle alıcı adına tescil yapılır ve ihale bedeli paydaşlara dağıtılır. İhalenin feshi davası açılması ihalenin kesinleşmesini engeller. Dolayısıyla alıcı adına tescil ve paraların paylaştırılması işlemine geçilemez.

Alıcı adına tescil gerçekleşmemiş ve paralar paylaştırılmamış ise ihalenin feshi kararının kesinleşmesiyle birlikte ihale alıcısının mülkiyet hakkı sona erer⁷²⁷. İİK m. 134/8'e göre ihalenin feshi kararı kesinleşince ihale bedeli, nemalarıyla birlikte ihale alıcısına ödenir. Burada nemalarından kasıt ihale bedelinin vadeli hesapta durduğu süre içerisinde getirmiş olduğu faizdir. Bunun yanında ihale alıcısı şikayet sonuçlanıncaya kadar taşınmazı kullanmış ve taşınmaz için faydalı ve zorunlu harcamalar yapmış ise

⁷²²Y. 4.H.D. 2016/ 8792E. 2018 / 6262 K. 17.10.2018 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 05.12.2021

⁷²³ ŞAHİN, s. 675

⁷²⁴Y. 20.H.D. 2016/ 6137 E. 2018 / 3403 K. 03.05.2018 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 05.12.2021

⁷²⁵ Y. 20.H.D. 2016/ 13454 E. 2019 / 2831 K. ;Y. 5.H.D. 2013/ 16143 E. 2014 / 2746 K. 11.02.2014 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 05.12.2021

⁷²⁶ KURU,El Kitabı, s.717-718; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s.229

⁷²⁷ KURU, El Kitabı, s. 723; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s.345; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 232

TMK m. 994'e göre bu harcamaların kendisine ödenmesini talep edebilir⁷²⁸. Taşınmazı kullanan alıcı iyiniyetli zilyet olduğundan kendisinden ecrimisil talep edilemez⁷²⁹.

İhaleden itibaren şikayet süresi olan 7 günün geçmesiyle kesinleştiği kabul edilerek ihale alıcısı adına tapuda tescil işlemi yapılmakta ve ihale bedeli paydaşlara ödenmektedir. İİK m. 134/4'te öngörülen 1 yıllık süre içinde ihalenin feshi talep edilerek, ihalenin feshine karar verilmesi mümkündür.

Bir görüşe göre tescil işlemi yapılmış ve paralar paydaşlara ödenmiş ise , ihalenin feshi davası açıldığında satış memuru ihalenin feshine ilişkin talep hakkında karar verilmesini beklemeden İİK m. 361 hükmünü kıyasen uygulayarak ihale bedelini paydaşlardan geri almalıdır⁷³⁰. Ancak uygulamada bu şekilde bir işlem yapılmamaktadır. Nitekim böyle bir uygulamanın yapılmasının tarafların lehine olup olmayacağı tartışmaya açıktır. Satış memurunun ihalenin feshi şikayetiyle birlikte bedeli paydaşlardan geri alması ve şikayetin reddedilmesi halinde paydaşların zararı doğabilecektir. Tam tersi durumda ise bedelin paydaşlardan alınmaması ve ihalenin feshedilmesi halinde ise ihale alıcısının zararı doğabilecektir. İİK m. 134'te ihale bedelinin ihale kesinleşinceye kadar paydaşlara ödenmemesi yönündeki düzenleme alıcının ihale bedelini geri alabilmek için her paydaş için ayrı ayrı takip yapmakla uğraşmaması için getirilmiş ise de 1 yıllık süre öngörülmesi bu amacı etkisiz kılmıştır⁷³¹. Bu sebeple ihalenin feshinin talep edildiği tarihte ihale bedelinin paydaşlara ödenmiş olması halinde ne yapılacağına ilişkin tüm tarafların menfaatleri gözetilerek bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

4.3.2. Sebepsiz zenginleşme davası açılması

İhale alıcısı adına tescil yapılması ve ihale bedelinin paydaşlara dağıtılmasından sonra ihale feshedilirse yukarıda açıkladığımız şekilde paydaşların yolsuz tescile dayanarak tapu iptal ve tescil davası açma hakkı bulunmaktadır⁷³². Bu dava sonucunda tapusu iptal edilen ve paydaşlar adına tescil edilen alıcının ihale bedelini geri alması gerekmektedir. Nitekim paydaşlar hem ihale bedelini iktisap etmiş hem de taşınmazı geri alarak sebepsiz zenginleşmişlerdir. İhale alıcısının tapusunun iptali ile birlikte adına tescil yapılan paydaşlara karşı sebepsiz zenginleşme davası açması gerekmektedir.

Sebepsiz zenginleşme TBK m. 77'de haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşme olarak tanımlanmış ve zenginleşen kişinin iadeyle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Geçerli olmayan, gerçekleşmemiş veya son bulmuş bir sebebe dayanması durumunda bu yükümlülük doğmaktadır. Bu hüküm kanunda atıfta bulunulup bulunulmadığına bakılmaksızın tüm sebepsiz zenginleşmelerde

⁷²⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 232

⁷²⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 232

⁷³⁰ KURU, El Kitabı, s.718

⁷³¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 344

⁷³² 4.2.2.Tapu İptal ve Tescil Davası Açılması

uygulanacaktır⁷³³. Haklı bir sebep bulunmaması, başkasının malvarlığından zenginleşme, illiyet bağı sebepsiz zenginleşmenin temel şartlarıdır⁷³⁴.

İhalenin feshi nedeniyle kendisine tapu iptal ve tescil davası açılmış ve bu dava sonucunda tapusu iptal edilmiş olan alıcının sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanması hukuki sebebin ortadan kalkmasından kaynaklanmaktadır. Alıcının geri verme borcu ve talep hakkı ortaya çıkmıştır⁷³⁵. İhalenin feshiyle birlikte taraflar arasındaki satış ilişkisi ortadan kalkmış, alıcının tapusu iptal edilerek geri verme borcu yerine getirilmiş ancak paydaşlar tarafından bedel geri ödenmemiştir. Tapusu iptal edilen ihale alıcısı adına tescil yapılan paydaşa karşı sebepsiz zenginleşme davası açma hakkına sahiptir. Buna ilişkin Yargıtay tapusu iptal edilen ve taşınmaz malvarlığından çıkan alıcının bu davayı açmakta hukuki yararı bulunduğu hükmetmiştir⁷³⁶.

Sebepsiz zenginleşme iddiasıyla dava açılabilmesi için TBK m. 82'de alıcının ihale bedelini geri alma hakkı olduğunu öğrendiği tarihten itibaren 2 yıl ve her halde 10 yıl zamanaşımı süresi öngörülmüştür⁷³⁷.

Bankada nemalandırılmamış, tapu iptal edilene kadar paydaşlar tarafından kullanılmış ve bu nedenle sebepsiz zenginleşilen bedelin neye göre hesaplanacağı hususu üzerinde durulmalıdır. Zira değişen piyasa koşulları nedeniyle alıcının ödediği ihale bedeli zaman geçtikçe değer kaybetmekte ve aynen iadesi halinde alıcı zarara uğramaktadır. Faiziyle iadesi halinde ise alıcının zararı tam anlamıyla giderilemeyecektir. Bu nedenle sebepsiz zenginleşme davalarında iade edilecek bedel hesaplanırken denkleştirici adalet ilkesi benimsenmiştir. Bedelin, enflasyon, piyasa koşulları ve diğer objektif nedenler gözetilerek ödendiği tarihteki alım gücünü iade tarihinde de koruyacak şekilde iadesine karar verilmelidir⁷³⁸. Yargıtay'ın içtihatları da bu yöndedir⁷³⁹. Ancak bedelin iadesinde denkleştirici adalet ilkesinin benimsenmesi özellikle tapunun iptal edildiği ve karşı tarafın tapunun güncel değerince zenginleştiği durumda alıcıyı zarara uğratmakta olduğundan kanaatimizce doğru değildir. Zira taşınmazların değeri piyasa koşullarına göre çok daha fazla artmaktadır. Örnek vermek gerekirse; ihale tarihinde ihale alıcısı tarafından 100.000,00 TL ödenmiş, ihale üzerinden yaklaşık 1 yıl geçtiğinde ihalenin feshi davası açılmış, dava en erken 1 yıl sonra kesinleşmiş, yolsuz tescil nedeniyle alıcı aleyhine tapu iptal ve tescil davası açılmış ve bu dava 2 yıl sonunda kesinleşerek alıcının tapusunun iptal edilmiş olması durumunda ihale alıcısı 4 yıl sonunda ihale bedelini talep etme hakkına sahip olmuştur. 4 yıl sonunda 100.000,00 TL denkleştirici adalet ilkesine göre hesaplanarak 200.000, TL'ye çıkmış ise de taşınmazın

⁷³³ REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 23. Bası, İstanbul, 2012, s. 273

⁷³⁴ REİSOĞLU, s. 273

⁷³⁵ REİSOĞLU, s. 281

⁷³⁶Y. 3.H. D. 2016/ 18508 E. 2018 / 3754 K. 10.04.2018 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 08.12.2021

⁷³⁷ REİSOĞLU, s. 286; ŞAHİN, s.61

⁷³⁸ REİSOĞLU, s. 275

⁷³⁹Y. 1.H.D. 2013/ 7949 E. 2013 / 10514 K. 25.06.2013 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 10.12.2021

değeri 300.000, TL olmuş ise sebepsiz zenginleşilen yani paydaşların malvarlığına geçen değer 300.000,00'dir. Bu durumda alıcının benzer nitelikte bir taşınmaz edinme imkanı ortadan kalkmış ve alıcı zarar etmiş olacaktır. Sebepsiz zenginleşmenin tanımı haklı sebep olmadan başkası zararına zenginleşmektir. Sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade yapılması bu zararı ortadan kaldırmaktır. Nitekim ihalenin feshi sebeplerine bakıldığında bu zararın oluşmasında genel olarak ihale alıcısının kusuru bulunmamaktadır.

Yargıtay'ın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tapusu iptal edilen taşınmaz için ödenen ihale bedelinin hesabı konusunda diğer bir görüşü ise ödeme tarihindeki taşınmazın rayiç değerinin ödenen bedele oranı ile, tapunun iptal edildiği dönemdeki rayiç bedele bu oran uygulanarak ortaya çıkan bedelin geri verilmesi yönündedir⁷⁴⁰. Ancak bu hesaplama yönteminde de paydaşların zenginleşmesinin ve ihale alıcısının fakirleşmesinin önüne geçilemediği kanaatindeyiz.

Genel kural sebepsiz zenginleşme davalarında denkleştirici adalet ilkesinin uygulanması veya oranlama yapılması ise de açıkladığımız nedenlerden dolayı bu iki uygulamanın da yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Tapu iptali nedeniyle taşınmazın mülkiyetini iktisap ederek zenginleşilen durumlarda, zenginleşilen miktarın taşınmazın güncel değeri olduğu açıkça ortadadır. Bu nedenle bu tür davalarda taşınmazın tapunun iptal edildiği tarihteki güncel değerinin ihale alıcısına ödenmesine karar verilmesinin yerinde olacağı görüşündeyiz. Ancak uygulamada bu şekilde bir karara rastlanamamaktadır. Bu sebeple ihalenin feshinde kusuru olmayan ve tapusu iptal edilen ihale alıcısının menfaati gözetilerek bahsettiğimiz mevcut uygulamalardan hangisinin lehe olacağı yargılama esnasında değerlendirilerek karar verilmesi bir nebze olsun fayda sağlayacaktır.

⁷⁴⁰ Y. 3.H.D. 2014/ 15708 E. 2014 / 17128K. 24.12.2014 T. (www. sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 10.12.2021

SONUÇ

Ortaklığın giderilmesi davaları, bir mal veya hak üzerinde paydaş/ortak olanların birlikte mülkiyeti rızaen sonlandıramaması halinde paylaşma istemli açılan davalardır. Bu davaların diğer davalardan farklı nitelikleri bulunmaktadır. Hukuki nitelik itibarıyla çift taraflı ve taraflar için aynı sonuçları meydana getiren inşai davalardır. Çift taraflı niteliği gereği bu davalarda kazanan ve kaybeden taraf bulunmamaktadır. Davanın konusunu kısaca taşınır, tapuya kayıtlı taşınmazlar ve bağımsız ve sürekli haklar oluşturmaktadır.

Dava paydaşlar veya ortaklar tarafından açılmakla birlikte ortaklardan birinin alacaklısı olan üçüncü kişiler de ortaklığın giderilmesi davası açabilecektir.

Paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olmaması, paylaşmanın devamına dair bir sözleşme yapılmamış olması halinde ve paylaşma için uygun bir zamanda olmak üzere paylaşma her zaman istenebilir. Davanın kabulü halinde malın aynen paylaşma, kat mülkiyeti kurulması veya satış yoluyla paylaşılmasına karar verilir.

Mahkemece öncelikle aynen paylaşma imkanı araştırılmalıdır. Aynen paylaşma talebi var ve mümkün ise ortaklığın satış yoluyla giderilmesine karar verilemez. Ancak aynen paylaşma imkanı var ise de tarafların aynen paylaşma talebi bulunmuyorsa tarafların talepleri doğrultusunda satışa karar verilmelidir. Aynı şekilde aynen paylaşma imkanı bulunmuyor ve satış yoluyla paylaşma talebi de yok ise davanın reddi gerekecek, satışa karar verilemeyecektir. Bunun sebebi hakim taleple bağlı olmasıdır. Ortaklığın giderilmesi davalarının çift taraflı olma niteliği nedeniyle taleple bağılılık hem davalı hem davacı tarafın talepleriyle bağılıktır.

Aynen paylaşmanın mümkün olup olmadığı araştırılırken, malın kanunen ifrazının mümkün olması ve her bir paydaşa özgülenecek sayı da bölüm oluşması gerekmektedir. İlgili işlemler yapılır ve mahkemece hazırlattırılan ifraz projesine onay verilirse tarafların anlaştığı şekilde, anlaşılamamaları halinde kura yoluyla her bir kısım bir paydaşa özgülenir. Bölümler arasında kıymet farkı bulunması durumunda denkleştirme yapılır. Aynen paylaşma kararının kesinleşmesi ile tarafların paydaşlığı/ortaklığı sonra erer.

Aynen paylaşma talebi kat mülkiyeti kurularak ortaklığın giderilmesi talebini de içerir. Bu sebeple ayrıca belirtilmesine gerek yoktur. Kat mülkiyeti kurulması yoluyla paylaşmada her paydaşa bir bağımsız bölüm düşecek şekilde paylaşma yapılır. Mevzuatın kat mülkiyeti kurulmasına izin verdiği ve her paydaşa bir bağımsız bölüm özgülenebildiği durumda ortaklığın kat mülkiyeti kurulması yoluyla giderilmesine karar verilir.

Ortaklığın satış yoluyla giderilmesine ancak aynen paylaşma imkanının bulunmadığı veya talep edilmediği durumda karar verilebilir. Satışına karar verilen mal kural olarak açık artırma yoluyla satılır. Ancak tüm paydaşların/ ortakların rızası ile artırma paydaşlar arasında yapılabilir. Dava konusu taşınmaz üzerinde üçüncü kişiye ait olduğu iddia edilen bir muhdesat bulunabilir. Bu halde muhdesat sahibinin davaya dahil olması veya satıştan pay alması mümkün değildir. Paydaşa ait muhdesat bulunması halinde muhdesat iddiasında bulunan paydaşa muhdesatın aidiyetini tespit ettirmek üzere dava açmak için süre verilir. Satışa ilişkin karar kesinleşip satış gerçekleşene kadar paydaşlık/ortaklık devam edecektir.

Ortaklığın giderilmesi davalarında sulh hukuk mahkemeleri görevlidir. Taşınmazlara ilişkin davalarda kesin yetki kuralı olan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Taşınırlara ilişkin davalarda genel yetki kuralına göre davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesi yetkili olacaktır. Satış kararı verilmesi halinde satışı gerçekleştirecek ve satışa ilişkin şikayetleri inceleyecek mahkeme, kararı veren sulh hukuk mahkemesidir. Yargılamada basit yargılama usulü uygulanır. Ortaklığın giderilmesi davalarında öncelikle taraf teşkili sağlanarak tüm paydaşların/ortakların davada taraf olması sağlanmalıdır. Bu davalarda, davacılar arasında, davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır.

Ortaklığın satış yoluyla giderilmesine karar verilmesi halinde İİK'nın satışa ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Satış için öncelikle satış talebinde bulunulması ve gerekli giderlerin ödenmesi gerekmektedir. Satış talebi üzerine sulh hukuk mahkemesince bir satış memuru atanır. Satış memuru mükellefiyetler listesi, kıymet takdiri, artırma şartnamesi ve satış ilanı hazırlar. 7343 Sayılı Kanun ile İİK'da yapılan değişiklikler sonrası taşınır ve taşınmaz malların satışına ilişkin aynı hükümler uygulanır. Malın satış ilanında belirtilen zamanda ve belirtilen şartlarda ihale edilmesiyle mülkiyet alıcıya geçer.

İhale kesinleşene kadar ihale bedeli paydaşlara ödenmez ve alıcıya taşınır malın teslimi, taşınmaz malın tescili yapılmaz. İhalenin kesinleşmesi 7 günlük şikayet süresinin geçmesi veya şikayetin reddedilmesi ile gerçekleşir. İhalenin hazırlık aşamasında veya ihalenin gerçekleşme aşamasında bulunan usulsüzlükler ihalenin feshine sebep olabilir. İhalenin feshi sebebinin bulunması halinde, kanunda sayılan ilgililer sulh hukuk mahkemesinden ihalenin feshini şikayet yoluyla talep edebilir. Şikayet süresi ihale tarihinden itibaren 7 gün, satış ilanı tebliğ edilmemiş ise öğrenmeden itibaren 7 gün ve her halde 1 yıldır.

İhalenin feshi taleplerinde tüm paydaşlar ve ihale alıcısı taraf olarak bulunmalıdır. Şikayet duruşmalı olarak değerlendirilir. Şikayette bulunan kişinin ihalenin feshini isteyebilecek ilgililerden olması, şikayetin süresinde yapılması ve ihalenin feshi sebeplerinden birinin bulunması halinde ihalenin feshine karar verilir. Bu unsurların birinin bile bulunmadığı durumda şikayetin reddine karar verilmelidir. Şikayetin esastan reddi halinde şikayetçi ihale bedelinin %10'u kadar para cezasına mahkum edilir.

İhalenin feshine karar verilmesi halinde ihale bedeli nemalarıyla birlikte ihale alıcısına geri ödenir ve talep halinde mal yeniden satışa çıkarılır. Ancak kanun ihalenin feshi şikayeti için ihaleden itibaren 1 yıllık azami süre öngördüğünden ihaleden itibaren 7 günün geçmesiyle ihalenin kesinleştiği zannıyla paraların paylaşılması ile teslim ve tescil işlemleri gerçekleştirilebilmektedir. Bu durumda ihalenin feshi kararı, paraların paydaşlardan geri alınması hükmünü ve tapu iptal hükmünü içermediğinden tarafların yeni dava açmaları gerekmektedir. Paydaşlar alıcıya karşı yolsuz tescil nedeniyle tapu iptal ve tescil davası, tapusu iptal edilen alıcı ise paydaşlara karşı sebepsiz zenginleşme davası açmalıdır. İhalenin feshine sebep olan işlemde memurun veya tapu sicil müdürlüğünün hatası bulunduğu hallerde devlet aleyhine tazminat davası da açılabilmektedir.

KAYNAKÇA

- ACU, Melek, Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 110, 2014
- ARPACI, Abdülkadir, Müşterek (Paylı) Mülkiyette Pay Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasının Diğer Paydaşlara Etkisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 20, Sayı 1
- ARSLAN, İlknur/KIRMIZI, Mustafa, Paydaşlığın ve Ortaklığın (Birlikte Mülkiyetin) Giderilmesi, Ankara, Bilge Yayınevi, 2012
- AYAN, Mehmet, Miras Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016
- AYBAY, Aydın/HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014
- BUDAK, Ali Cem, Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014
- BULUR, Alper, İcra Ve İflâs Hukukunda Fesat Karıştırma Ve Malın Esaslı Niteliklerinde Hataya Dayanan İhalenin Feshi Nedenleri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 1, 2007
- ÇİFTÇİ, Murat Özgür, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016
- DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut, Miras Hukuku, 13. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019 (Kısaltması: Miras)
- DURAL, Mustafa/ ÖZ, Turgut, Kişiler Hukuku, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016 (Kısaltması: Kişiler)
- ERDOĞAN, Hasan, Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davaları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008
- EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 4. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016
- GENÇCAN, Ömer Uğur, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu, 3. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015 (Kısaltması: Medeni)
- GENÇCAN, Ömer Uğur, Miras Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016 (Kısaltması : Miras)
- GÜMÜŞAY, Ramazan, Bireysel Başvuruda İhlalin Ortadan Kaldırılmasının Bir Aracı Olarak "Yeniden Yargılama" Kararı Ve İcrası, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 22, Sayı 1-2, 2018
- İMAMOĞLU, M. Altuğ, Tapu Sicili ve Tapu Sicilinin Tutulmasında Devletin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010
- İYİLİKLİ, Ahmet Cahit, Taşınmazın Mülkiyetinin Tescilden Önce İktisap Hâllerinden Mahkeme Hükmüne Göre İktisap Eden Kişinin İhalenin Feshi Davası Açmaya

- Yetkisi Bulunup Bulunmadığı Üzerine Düşünce Ve Tahliller, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 27,2016
- KARAHACIOĞLU, Ali Haydar/ VELİOĞLU, Ahmet , (Açıklamalı ve İçtihatlı) Kat Mülkiyeti Kanunu ve İlgili Kanunlar, Genişletilmiş 5.Baskı,Ankara, Adalet Yayınevi, 2002
- KAYA, Seyithan, Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bireysel Başvuruya Konu Olan Haklar, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 22, Sayı 1-2,2018
- KAYIHAN, Şaban/ GÜNERGÖK, Özcan/ HÜSEYİN, İhsan, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, 1. Baskı, Umuttepe Yayınları, Kocaeli, 2020
- KILDIR, Gamze (2019). Ortaklığın Giderilmesi Davası (Yüksek Lisans Tezi), Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara
- KÖROĞLU, Anıl, Medenî Usul Hukuku Bakımından Ortaklığın Giderilmesi Davası (Doktora Tezi) , İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2020
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 25.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014 (Kısaltması: Usul)
- KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013 (Kısaltması: El Kitabı)
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 28.Baskı,Yetkin Yayınları, Ankara, 2014 (Kısaltması: İcra)
- KURŞAT, Zekeriya, Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul, Arıkan Yayıncılık, 2008
- MUŞUL, Timuçin, İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 1. Baskı, Adalet Yayınevi,2016
- OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 20.Baskı,Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017
- OĞUZMAN, Kemal/ BARLAS, Nami, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 21.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015
- ÖZEKES, Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz), Sorularla Hukuk Dizisi 6, 2. Baskı, Ankara,2011
- ÖZER DENİZ, Miray, Mirasın Paylaşılması Sözleşmesi Ve Bunun Arabuluculuk Bakımından Değerlendirilmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 1, 2020
- ÖZMEN, İsmail, Açıklamalı İçtihatlı Uygulamalı Tereke Hukuku Davaları, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010

- PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 7.Bası, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2019 (Kısaltması: Usul)
- PEKCANITEZ,Hakan/ ATALAY, Oğuz/ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Onikilevha Yayınları, 6.Bası,İstanbul,2019 (Kısaltması: İcra)
- REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 23. Bası, İstanbul,2012
- SADIOĞLU, Fikriye Ceren, Artırma Yoluyla Satış (Doktora Tezi) , Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019
- SÜPHANDAĞ, Yavuz, Taşınmaz Satışında Uygulamalar, Bilge Yayınevi, 3. Baskı,Ankara, 2013
- ŞAHİN, Emin, Açıklamalı İçtihatlı Asliye Hukuk Davaları, Adalet Yayınevi, 3.Baskı, Ankara,2015
- ŞEN, Ersan/ AKSÜT, Ertekin, Uygulamada İhaleye Fesat Karıştırma Suçları, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013
- TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt I (Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması), Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2018
- TOPAL, Önder (2020) Medeni Yargılama Hukuku Bağlamında Ortaklığın Giderilmesi(İzale-i Şüyu) Davası (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara (Kısaltması: Ortaklığın Giderilmesi)
- TOPAL, Önder, Paylı Mülkiyet Ve Miras Ortaklığının Sona Ermesinde Tahkimin Veya Arabuluculuğun Caiz Olup Olmadığı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 1, 2021 (Kısaltması: Arabuluculuk)
- TUNABOYLU, Müslim, Açıklamalı-İçtihatlı Paylaşma (Ortaklığın-Paydaşlığın Giderilmesi) Davaları, Ankara, Yetkin Basımevi, 5. Bası, 2013
- YABANCI, Türkan, Ortaklığın Giderilmesi Davası (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1997
- YEŞİLTEPE, Ali Özgür, İcra Ve İflas Hukukunda İhalenin Feshi Sebepleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019
- YÖNDER, Gizem, Vekil Vasıtasıyla Takip Edilen İşlerde Tebligat, Nevşehir Barosu Dergisi, Sayı 1, 2014

www.sinerjimevzuat.com.tr

www.tbmm.gov.tr

www.sozluk.gov.tr

ÖZGEÇMİŞ

İlk ve orta öğrenimini Kocaeli'de tamamladı. 2012 yılında girdiği Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 2016 yılında mezun oldu. 2016 yılından beri aktif olarak serbest avukatlık yapmaktadır.

