

T.C.
ATILIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI

Yüksek Lisans Tezi

Gamze KILDIR

Ankara - 2019

T.C.
ATILIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI

Yüksek Lisans Tezi

Gamze KILDIR

Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üyesi Cengiz KULAKSIZ

Ankara - 2019

KABUL VE ONAY

Gamze Kıldır tarafından hazırlanan “Ortaklığın Giderilmesi Davası” başlıklı bu çalışma, 25.09.2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı/Medeni Usul Hukuku Yüksek Lisans Programı’nda Yüksek Lisans Tezi olarak oy birliği ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Ahmet M. Kılıçoğlu (Başkan)

Dr. Öğr. Üyesi Cengiz Kulaksız (Danışman)

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Kodakoğlu (Üye)

ETİK BEYAN

Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesi'ne uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasını;

- Akademik ve etik kurallar çerçevesinde hazırladığımı,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir,

Aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

25.09.2019

Gamze Kıldır

ÖZ

KILDIR, Gamze. Ortaklığın Giderilmesi Davası, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

Çalışmamızın konusunu “Ortaklığın Giderilmesi Davası” teşkil etmektedir. Ortaklığın giderilmesi davasına ilişkin açıklamaların daha net anlaşılabilmesi bağlamında öncelikle birlikte mülkiyet çeşitleri olan paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti çalışmanın birinci bölümünde kapsamlı şekilde ele alınmıştır.

İkinci bölümde ise, “Ortaklığın Giderilmesi Türleri” başlığı altında kazai ve rızai paylaşma biçimleri, ortaklığın aynen paylaşma, kat mülkiyeti kurulması ve satış yoluyla giderilmesi, miras ortaklığının meydana gelişi ve elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi davası incelenmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, “Ortaklığın Giderilmesi Davası” usul hukuku anlamında incelenmiştir. Bu bağlamda davanın konusu, hukuki niteliği, dava taraflarının hukuki durumu, yargılama usulü ve yargılama giderleri ele alındıktan sonra, davada bekletici sorun yapılabilecek hususlar Yargıtay kararları ışığında detaylı şekilde incelenmiştir.

Son olarak dördüncü bölümde ise, ortaklığın giderilmesi davasında verilen kararın infazı, ilamlı icraya dair müşterek hükümler ve Yargıtay kararları göz önünde bulundurularak incelenmiş, ardından mahkemece verilen ilama karşı başvurulabilecek kanun yolları açıklanarak çalışma sonuçlandırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ortaklığın Giderilmesi Davası, İzale-i Şüyu Davası, Birlikte Mülkiyet, Paylı Mülkiyet, Elbirliği Mülkiyeti.

ABSTRACT

KILDIR, Gamze. The Case of Elimination of Partnership, M.A., Ankara, 2019.

The subject of our study is “The Case of Elimination of Partnership”. In the first part of the study, joint ownership and co-ownership are discussed in detail in the context of a clearer understanding of the explanations related to the case of elimination of partnership.

In the second section, under the heading “Types of Elimination of Partnership”, the forms of sharing through the court and sharing with agreement are described. The following topics were examined: the elimination of the partnership through sharing, the establishment of condominium and sale, the formation of the inheritance partnership and the conversion of the cooperative ownership into shared ownership.

In the third part of the study, “The Case of Elimination of Partnership” was examined in the sense of procedural law. In this context, the subject of the case, the legal nature, the legal situation of the parties, the judgement procedure and the costs of the trial are examined in detail in the light of the decisions of the Supreme Court.

Finally, in the fourth section, the execution of the decision given in the case of elimination of partnership, joint provisions on execution with a decree and the decisions of the Supreme Court were examined, and the work was concluded by explaining the ways of law that can be applied against the decision given by the court.

Key Words: The Case of Elimination of Partnership, Ownership, Common Ownership, Joint Ownership

İÇİNDEKİLER

ÖZ	i
ABSTRACT	ii
KISALTMALAR	xvi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BİRDEN ÇOK KİMSENİN BİR ŞEY ÜZERİNDE MÜLKİYETİ

1. GENEL OLARAK MÜLKİYET KAVRAMI	3
2. BİRLİKTE MÜLKİYETİ MEYDANA GETİREN HALLER	5
2.1. Genel Olarak	5
2.2. Paylı Mülkiyet	5
2.2.1. Paylı Mülkiyet Kavramı.....	5
2.2.2. Paylı Mülkiyetin Doğması.....	7
2.2.2.1. Hukuki İşlem ile Doğması	7
2.2.2.2. Doğrudan Kanunda Düzenlenmiş Olması	8
2.2.2.3. Yetkili Olan İdari Makamın İşlemi Yahut Mahkeme Kararı İle Meydana Gelmesi	9
2.2.3. Paylı Mülkiyette Paydaşların Durumu.....	10
2.2.3.1. Paydaşların Pay Oranları	10
2.2.3.2. Paydaşların Tasarruf Yetkisi.....	11
2.2.4. Paylı Mülkiyette Yönetim	15
2.2.4.1. Olağan Yönetim İşleri.....	17
2.2.4.2. Önemli Yönetim İşleri	17
2.2.4.3. Olağanüstü Yönetim İşleri ve Tasarruflar	19
2.2.5. Paylı Maldan Yararlanma, Kullanma ve Koruma.....	20

2.2.6. Paylı Mülkiyetin Giderleri ve Paydaşların Yükümlülükleri	22
2.2.7. Paydaşların Aldığı Kararların Bağlayıcılığı	23
2.2.8. Paylı Mülkiyetin Paylaştırma Dışında Sona Ermesi	23
2.2.8.1. Paylı Mülkiyetin Bir ya da Daha Fazla Paydaş İçin Sona Ermesi	23
2.2.8.1.1. Paylı Mülkiyetin Payın Devri Yoluyla Sona Ermesi	24
2.2.8.1.2. Paylı Mülkiyetin Mahkeme Kararı İle Sona Ermesi.....	24
2.2.8.1.3. Paylı Mülkiyetin Feragat ile Sona Ermesi	27
2.2.8.2. Paylı Mülkiyetin Tüm Paydaşlar İçin Sona Ermesi.....	28
2.3. Elbirliği Mülkiyeti	28
2.3.1. Genel Olarak	28
2.3.2. Elbirliği Mülkiyetinin Kurulması	30
2.3.2.1. Elbirliği Ortaklığının Meydana Geldiği Durumlar	30
2.3.2.2. Elbirliği Ortaklığının Mülkiyeti Kazanması	31
2.3.3. Elbirliği Mülkiyetinde Yönetim ve Tasarruf	31
2.3.4. Elbirliği Mülkiyetinde Ortakların Durumu.....	33
2.3.5. Elbirliği Mülkiyetinde Husumet ve Dava.....	34
2.3.6. Ortakların Alacaklılarının Durumu	35
2.3.7. Elbirliği Mülkiyetinin Sona Erme Halleri.....	36

İKİNCİ BÖLÜM

ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ TÜRLERİ

1. PAYLAŞMA TALEBİ VE PAYLAŞIMIN GERÇEKLEŞMESİ	39
1.1. Paylaşma Talebi.....	39
1.2. Paylaşma Talebinde Bulunulamayacak Haller	40
1.2.1. Paylı Malın Sürekli Bir Amaca Özgülenmesi	40

1.2.2. Paydaşlığın Devamı İçin Sözleşme Yapılması.....	43
1.2.3. Paylaşma Talebinin Uygun Olmayan Zamanda Yapılması	45
1.3. Paylaşımın Gerçekleşmesi.....	46
2. PAYLAŞMA BİÇİMİ	49
2.1. Rızai Paylaşma	49
2.2. Kazai Paylaşma	50
3. AYNEN PAYLAŞMA YOLUYLA ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ	52
3.1. Taşınır Mal Bakımından Aynen Paylaşmanın Mümkün Olup Olmadığının Mahkemece Araştırılması	53
3.2. Taşınmaz Mal Bakımından Aynen Paylaşmanın Mümkün Olup Olmadığının Mahkemece Araştırılması	54
3.2.1. Tapu Kayıtlarının Durumu	54
3.2.2. Tapu Kayıtlarının Uygulanması ve Aynen Paylaşmanın Araştırılması	55
3.2.2.1. Hukuki Açıdan	56
3.2.2.2. Arazinin Özellikleri	57
3.2.2.3. Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Kısmi Paylaştırma ..	58
3.2.2.4. İfraz Krokisinin Düzenlenmesi	59
3.2.3. Onay Makamı	60
3.2.4. İmar Parsellerinde Aynen Paylaşma Talebi	61
3.3. İfrazı Gerçekleştirilen Parçaların Paydaşlara Özgülenmesi	61
3.3.1. Tarafların Anlaşması	61
3.3.2. Kura Yolu.....	62
3.4. Aynen Paylaşma Kararı	63
3.5. Aynen Paylaşmaya Karar Verilmesi Halinde Taşınmaz Üzerindeki Takyitlerin Durumu	63

4. KAT MÜLKİYETİ KURULMASI SURETİYLE ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ	65
4.1. Kat Mülkiyeti Kavramı.....	65
4.1.1. Genel Olarak	65
4.1.2. Kat Mülkiyetinin Kurulması	65
4.2. Kat Mülkiyeti Kurulmasının Türleri.....	67
4.2.1. İradi Olarak (Resmi Sözleşmeyle) Kat Mülkiyeti Kurulması ...	67
4.2.2. Mahkeme Kararıyla Kat Mülkiyeti Kurulması.....	68
4.2.3. İmar Kanunu Hükümleri Doğrultusunda Ortaklaştırılan Taşınmazlar Arasında Kat Mülkiyetine Tabi Taşınmazlar Bulunması Durumunda Ortaklığın Giderilmesi	72
5. ORTAKLIĞIN SATIŞ SURETİYLE GİDERİLMESİ	74
5.1. Genel Olarak	74
5.2. Açık Artırma Yoluyla Satışa Hükmedilmesi.....	75
5.3. Satışın Paydaşlar Arasında Yapılmasına Hükmedilmesi	75
5.4. İmar Parsellerinde Satış Yoluyla Paylaşım	76
5.5. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Takyitli Satışa Karar Verilmesi	77
6. MİRASIN PAYLAŞILMASI.....	81
6.1. Miras Ortaklığının Meydana Gelmesi.....	81
6.2. Mirasın Paylaşılması	82
6.2.1. Genel Olarak	82
6.2.2. Rızai Paylaşma.....	84
6.2.3. Mirasçıların Anlaşmaya Varamadıkları Durumda (Kazai) Paylaşma.....	86
6.2.4. Miras Bırakanın Tasarrufu ile Paylaşım Şeklinin Tayini	89
6.2.5. Paylaşmaya Kayyımın Katılması	90

6.2.6. Mirasın Paylaşılması Talebinde Bulunulmasına Engel Hususlar.....	91
6.2.7. Bütünlük Oluşturan Veya Aile Belgeleri İle Özel Anı Değeri Olan Eşyaların Paylaşımı.....	93
7. ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİNİN PAYLI MÜLKİYETE ÇEVİRİLMESİ	94
7.1. Genel Olarak	94
7.2. Dava Tarafları	95
7.2.1. Davacı	95
7.2.2. Davalı	96
7.3. Görevli Mahkeme	96
7.4. Yetkili Mahkeme.....	97

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI

1. ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASININ KONUSU VE HUKUKİ NİTELİĞİ	99
1.1. Ortaklığın Giderilmesi Davasının Konusu	99
1.1.1. Genel Olarak.....	99
1.1.2. Taşınmazlar.....	99
1.1.2.1. Tapuya Kayıtlı Taşınmazlar.....	100
1.1.2.2. Paydaşlığın Giderilmesi Bakımından İmar Parsellerinin Vaziyeti.....	100
1.1.2.3. Bağımsız ve Sürekli Haklar	100
1.1.2.4. Kat Mülkiyeti Kütüğüne Kayıtlı Olan Bağımsız Bölümler ...	101
1.1.2.5. Tasdikli Yoklama Kayıtları	102
1.1.3. Taşınırlar	102
1.1.4. Gemiler	102

1.1.5. Dalyan ve Voliler	104
1.1.6. Kooperatif Ortaklık Payı	104
1.1.7. Başkasının Arazisi Üzerine Yapılan Hafif Yapılar ve Gecekondular	105
1.1.8. Tahvil ve Hisse Senetleri	106
1.1.9. Telefonun İntifa Hakkı.....	106
1.1.10. Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Bakımından Ortaklığın Giderilmesi	107
1.2. Ortaklığın Giderilmesinin Mümkün Olmadığı Haller	109
1.2.1. Genel Olarak	109
1.2.2. Paylaşma Sözleşmesi Yapılmış Olması.....	109
1.2.3. Tapuda Özel Yol Olarak Kayıtlı Olan Parseller ve Su Mecraları	110
1.2.4. Tapu Siciline Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar	111
1.2.5. Taşınmazın Belirli Bir Payının Ortaklığının Giderilmesi	111
1.2.6. Taşınmaz Üzerindeki Muhdesatın Durumu	111
1.2.7. Kat Mülkiyeti ya da Kat İrtifakı Kurulan Ana Taşınmazda Ortaklığın Giderilmesi İstenemez	112
1.2.8. Üzerinde Devre Mülk Hakkı Kurulan Yapı veya Bağımsız Bölümde Ortaklığın Giderilmesi.....	113
1.2.9. 3083 Sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu Kapsamındaki Taşınmazlarda Ortaklığın Giderilmesi Davası.....	113
1.2.10. Terekeye Dahil Para ve Alacaklar	115
1.2.11. Gecekondu Kanunu Doğrultusunda Ortaklığın Giderilmesi	115
1.2.12. Kamulaştırma Kanunu'na Göre Ortaklığın Giderilmesi.....	116

1.2.13. Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’a göre	118
1.2.14. Kesin Hüküm	118
1.3. Ortaklığın Giderilmesi Davasının Hukuki Niteliği.....	119
2. ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASINDA TARAF KAVRAMI	124
2.1. Taraf Ehliyeti ve Dava Takip Yetkisi	124
2.1.1. Genel Olarak	124
2.1.2. Paydaş ya da Ortağın Dava Hakkı ve Taraf Ehliyeti.....	125
2.1.3. Veli, Vasi ve Temsilcinin Dava Takip Yetkisi.....	127
2.1.4. Borçlu Ortağın Alacaklısının Dava Takip Yetkisi	128
2.1.4. Hazinenin Dava İkame Etmesi ve Davada Yer Alması.....	129
2.1.4.1. Türk Vatandaşlığı Kanunu’na Göre.....	130
2.1.4.2. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’a Göre	130
2.1.4.3. Mukabelei Bilmisil Kanunu’na Göre.....	131
2.1.5. Belediyelerin Dava Hakkı	133
2.1.6. İl Özel İdaresi ve İl İdare Kurulu’nun Dava Hakkı.....	134
2.1.7. Köyler	135
2.1.8. Vakıfların Dava Hakkı.....	135
2.1.9. Tereke Tasfiye Memurunun Dava Açma Yetkisi	136
2.1.10. İflas İdaresinin Dava Takip Yetkisi.....	136
2.2. Taraf Ehliyeti Bulunmayanlar	137
2.2.1. Sınırlı Ayni Hak Sahipleri	137
2.2.2. Tereke Temsilcisi	137
2.2.3. Muhtesat Sahibi	137
2.2.4. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi	138
2.3. Taraf Teşkili	138

2.4. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Dava Arkadaşlığı	141
3. ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVALARINDA YARGILAMA USULÜ VE YARGILAMA GİDERLERİ.....	147
3.1. Görevli Mahkeme	147
3.1.1. Genel Olarak	147
3.1.2. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Görevli Mahkeme.....	147
3.2. Yetkili Mahkeme.....	150
3.2.1. Genel Olarak	150
3.2.2. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Yetkili Mahkeme	150
3.2.2.1. Taşınmaz Mallarda Yetkili Mahkeme	150
3.2.2.2. Taşınır Mallarda Yetkili Mahkeme.....	151
3.2.2.3. Taşınır ve Taşınmaz Malın Ortaklığın Giderilmesi Davasına Birlikte Konu Olması.....	153
3.2.2.4. Terekenin Paylaşılması Davalarında Yetkili Mahkeme	153
3.2.2.5. Ortaklığın Giderilmesi Davasının Alacaklı Tarafından Açılması Durumunda Yetkili Mahkeme	154
3.2.2.6. Kararın İnfazı Aşamasında Yetkili Mahkeme	154
3.2.2.7. Yetki İtirazı	154
3.2.3. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Yetki Sözleşmesi	155
3.3. Ortaklığın Giderilmesi Davasında Uygulanan Yargılama Usulü	157
3.4. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Diğer Usul İşlemleri.....	158
3.4.1. İddia ve Savunmanın Değiştirilmesi yahut Genişletilmesi Yasağı.....	158
3.4.2. Dava Konusunun Devri.....	159
3.4.3. Feragat.....	161
3.4.4. Kabul	161
3.4.5. Sulh	162

3.4.6. Tarafların Duruşmaya Katılmaması	165
3.4.7. Arabuluculuk	166
3.5. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri..	170
3.5.1. Yargılama Harçları	171
3.5.1.1. Genel Olarak	171
3.5.1.2. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Alınacak Yargılama Harcı.....	171
3.5.1.2.1. Taşınmaz Malın Aynen Paylaşılmasına Karar Verilmesi Durumunda Alınacak Harç Miktarı	172
3.5.1.2.2. Taşınmaz Malın Satış Yoluyla Paylaştırılmasına Karar Verilmesi Durumunda Alınacak Harç Miktarı	173
3.5.1.2.3. Taşınır Malların Davaya Konu Edilmesi Halinde Tahsil Edilecek Harç.....	173
3.5.1.3. Tarafların Harçtan Sorumluluğu	174
3.5.1.3.1. Hazine Haricindeki Paydaşların Durumu	174
3.5.1.3.2. Hazinenin Sorumluluğu	175
3.5.2. Yargılama Giderleri	175
3.5.2.1. Genel Olarak	175
3.5.2.2. Tarafların Yargılama Giderlerinden Sorumluluğu.....	176
3.5.3. Vekalet Ücreti	176
3.5.3.1. Genel Olarak	176
3.5.3.2. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Vekalet Ücreti	177
3.5.3.3. Takibi Kayyım Aracılığı ile Yapılan Davalarda Vekalet Ücreti	179
4. ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASINDA BEKLETİCİ SORUN.....	181
4.1. Genel Olarak	181

4.2. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Bekletici Sorun Yapılması Gereken Hususlar	183
4.2.1. Mülkiyetin Aidiyeti Konusu	183
4.2.2. Muhdesatın Aidiyeti Konusundaki Uyuşmazlık.....	184
4.2.3. Önalım Davası.....	186
4.2.4. Vasiyetnamenin İptali yahut Yerine Getirilmesi Davası	186
4.2.5. Türk Medeni Kanunu md. 226/2 ve 652/1'den Kaynaklanan Özgüleme Davası	187
4.2.6. Mirasta Denkleştirme Davası	188
4.2.7. Tapu İptali ve Tescil Davası	188
4.2.8. Tapuda İsim Tashihi Davası.....	188
4.2.9. Mirasçılık Belgesinin İptali Davası	189
4.2.10. İmar Parselinin Dayanağını Oluşturan İdari İşlemin İptali Davası	190
4.2.11. Taşınmazın Sınır ve Yüzölçümünün Düzeltilmesi Davaları..	190
4.2.12. Satış Vaadi Sözleşmesine Dayanan Cebri Tescil Davası.....	192
4.2.13. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi.....	192
4.2.14. Kadastro Tespitinin İptali Davası.....	193
4.2.15. Paydaşlıktan Çıkarma Davası.....	193
4.2.16. Kamulaştırma Kararının İptali İçin Açılan Dava.....	194
4.2.17. Haricen Paylaşma İddiası	194
4.2.18. Taşınmaz Üzerine Yapılan İnşaatın İyi Niyetle Yapıldığı İddiası ile Açılacak Dava.....	195
4.2.19. Dava Konusu Malın Vasiyetnameye Konu Edilmiş Olması ..	195
4.2.20. Taşınmaza Ait Çift Tapu Kaydı Bulunması	196
4.2.21. Pay Temliki yahut Miras Paylaşma Sözleşmesinin İptali Davası	196

4.3.22. Tapusuz Taşınmazların Tescili İçin Açılan Dava.....	196
4.2.23. 3561 sayılı Kanun’a Göre Kayyım Atanması İçin Açılacak Dava	197
4.2.24. Borçlunun Meskeniyet İddiasında Bulunması.....	197

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ KARARININ İNFAZI VE KARARA KARŞI BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI

1. ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ KARARININ İNFAZI	199
1.1. Kararın İnfaz Edilebilmesinin Koşulları.....	199
1.1.1. Kararın Kesinleşmiş Olması.....	199
1.1.2. Kararın Zamanaşımına Uğramaması.....	199
1.1.3. Kararın Yerine Getirilebilir Olması.....	199
1.1.4. Mülkiyet Hakkını Etkileyecek Bir Dava Açılmamış Olması...	200
1.2. Aynen Paylaşmaya İlişkin Kararın İnfazı.....	201
1.3. Paylaşmanın Satış Yoluyla Yapılmasına İlişkin İlamın İcrası	202
1.3.1. Ortaklığın Satış Yoluyla Giderilmesi Hükmünün İcrasında Uygulanabilecek Nitelikte Olan İlamlı İcraya İlişkin Ortak Hükümler	202
1.3.1.1. İlamlı İcrada Yetki	202
1.3.1.2. İlamlı İcrada Takibin Başlaması	202
1.3.1.3. Kesinleşmeden icra edilebilirlik	203
1.3.1.4. İcranın İadesi.....	203
1.3.1.5. İcranın Geri Bırakılması	204
1.3.1.5.1. İlamların Zamanaşımına Uğraması ve Zamanaşımı Sebebiyle İcranın Geri Bırakılması	204

1.3.1.5.2. Kanun Yoluna Başvurulması Üzerine İcranın Geri Bırakılması.....	205
1.3.2. Taşınır Malların Paydaşlığının Satış Yoluyla Giderilmesi Kararına Dair İlamların İcrası	206
1.3.2.1. Satış Memurunun Atanması.....	206
1.3.2.2. Satış Memurunun Yapacağı İşlemler.....	206
1.3.3. Taşınmaz Malların Paydaşlığının Satış Yoluyla Giderilmesi Kararına Dair İlamların İcrası	207
1.3.3.1. Satış Memurunun Atanması.....	207
1.3.3.2. Satış Memurunun Yapacağı İşlemler.....	208
1.3.3.3. İhalenin Feshi.....	212
1.3.3.4. Mülkiyetin Nakli, Tapuya Tebliğ ve Zorla Çıkarma	214
2. SATIŞ NETİCESİNDE ELDE EDİLEN PARANIN PAYLAŞTIRILMASI VE BÜTÜNLEYİCİ PARÇA.....	216
2.1. Satış Neticesinde Elde Edilen Paranın Paylaştırılması	216
2.1.1. Genel Olarak.....	216
2.1.2. Paylı Mülkiyete Tabi Mal İçin.....	217
2.1.3. Elbirliği Mülkiyetine Tabi Mal İçin.....	218
2.1.4. Paylı ve Elbirliği Mülkiyetinin Bir Arada Olması Durumunda.....	218
2.1.5. Ortaklığın Giderilmesi Davasını Alacaklının Açması Durumunda.....	219
2.1.6. Yabancı Uyruklu Pay Sahibi Bulunması Durumunda Satış Bedelinin Dağıtılması	219
2.1.7. İmar Uygulaması ile Oluşturulan Parselin Satışı ile Elde Edilen Paranın Dağıtılması.....	220

2.2. Bütünleyici Parça Bulunması Durumunda Paraların Paylaştırılması.....	220
2.2.1. Genel Olarak.....	220
2.2.2. Muhdesatın Aidiyeti.....	221
2.2.2.1. Muhdesatı Paydaş yahut Ortak Tarafından Yapılmış Olması.....	221
2.2.2.2. Muhdesatın Paydaş Olmayan Kişi Tarafından Yapılmış Olması.....	222
3. BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI.....	224
3.1. Ortaklığın Giderilmesine İlişkin Hükümün 20.07.2016 Tarihi Öncesinde Verilmiş Olması.....	224
3.2. Ortaklığın Giderilmesine İlişkin Hükümün 20.07.2016 Tarihi Sonrasında Verilmiş Olması.....	225
3.2.1. Olağan Kanun Yolları.....	225
3.2.1.1. İstinaf Kanun Yolu.....	225
3.2.1.2. Temyiz Kanun Yolu.....	226
3.2.2. Olağanüstü Kanun Yolları.....	226
3.2.2.1. Kanun Yararına Temyiz Yolu.....	226
3.2.2.2. Yargılamanın İadesi Yolu.....	227
3.3. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu.....	228
SONUÇ.....	231
KAYNAKÇA.....	239
ÖZGEÇMİŞ.....	253

KISALTMALAR

AAÜT	: Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
a.g.e.	: Adı geçen eser
Any.	: Anayasa
Aşağı.	: Aşağı/aşağıda.
AÜHFY	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
Bkz./bkz.	: bakınız.
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnot
E.	: Esas
EMK	: Eski Medeni Kanun
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
İBGK	:İçtihadı birleştirme genel kurulu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İİKY	: İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği
K.	: Karar
K.T.	: Kabul Tarihi

KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KMK	: Kat Mülkiyeti Kanunu
md.	: madde
No.	: Numara
parg.	: paragraf
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarihli
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TRK	: Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu
Yuk.	: yukarı/yukarıda
Y.T.	: Yürürlük Tarihi

GİRİŞ

Ortaklığın giderilmesi davaları, paylı mülkiyetin yahut elbirliği mülkiyetinin konusunu oluşturan taşınır ya da taşınmaz mal ya da hakların, paydaşlar veya ortaklar arasındaki birlikte mülkiyet ilişkisini sona erdirmek suretiyle ferdi mülkiyete geçmesini sağlayan davalardır. Niteliği itibarıyla iki taraflı ve dava tarafları için benzer sonuçlar meydana getiren ortaklığın giderilmesi davaları, bu özelliği itibarıyla diğer dava türlerinden ayrılmakta ve farklı usul işlemlerine tabi tutulmaktadır¹.

Birlikte mülkiyetin ortaklığın giderilmesi davası neticesinde bireysel mülkiyete çevrilmesi aynen paylaşma ve satış suretiyle olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilir. Her iki paylaşma biçimi sonucunda, paylı mülkiyet hükümlerine tabi mallar için paydaşların, elbirliği mülkiyetine tabi mallar içinse ortakların hukuk düzeni çerçevesinde kullandıkları mutlak ve aynı bir hak olan mülkiyet hakları² etkilenmektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu md. 698 ve devamı maddelerinde, ortaklığın giderilmesi davasının esasına ilişkin hükümlere yer verilirken 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda usule ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Mahkemece verilen hükmün icrasına dair hükümler ise 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda yer almaktadır. Bu kanunlar dışında birçok kanunda, ortaklığın giderilmesine dair koşulları düzenleyen hükümlere yer verilmiştir. Anlaşıldığı üzere, ortaklığın giderilmesi davasına ilişkin düzenlemeler tek bir kanun başlığı altında bir araya getirilmemiştir.

Ortaklığın giderilmesi davası, hükmün kesinleşmesine kadar süren birinci aşamadan ve hüküm kesinleşmesi ile birlikte infazına geçilen ikinci aşamadan meydana gelmektedir. Diğer davaların aksine, hükmün kesinleşmesi ile mahkemenin görevi tamamen sona ermemektedir. Satış yoluyla paylaşmaya karar verilmesi durumunda, ikinci evre olan hükmün infazı gerçekleştirildikten sonra, dosya yeniden

¹ Yarg. HGK, 2017/14-2003 E., 2018/502 K., 21.03.2018 T., www.kazanci.com, (Erişim) 01.02.2019.

² Ahmet M. Kılıçoğlu, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Ankara, Turhan Kitabevi, 6. Bası, 2017, s. 473.

mahkemeye intikal eder ve satış bedelinin dağıtılmasıyla mahkemenin görevi sonlanır.

İşbu çalışmanın hedefi, ortaklığın giderilmesi davasını tüm aşama ve ayrıntılarıyla ele alarak, birlikte mülkiyet türlerini, ortaklığın giderilmesi davası açılabilmesi ve görülebilmesi için gerekli koşulları, mahkemece verilen hükmün infazı ve bu karar karşı başvurulabilecek kanun yolları aşamalarını mevzuat hükümleri çerçevesinde açıklamak, doktrindeki farklı görüşleri ve Yargıtay uygulamalarını inceleyerek usul hukuku açısından belirlenen tartışmalı noktaları çözüme ulaştırmaya çalışmaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

BİRDEN ÇOK KİMSENİN BİR ŞEY ÜZERİNDE MÜLKİYETİ

1. GENEL OLARAK MÜLKİYET KAVRAMI

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Dördüncü Kitabı olan “Eşya Hukuku” 683 ve devamı maddelerde düzenlenmiştir. Birinci kısmı “Mülkiyet” başlığını taşımakla, bunun birinci bölümünde mülkiyetle ilgili genel düzenlemelere yer verilirken, ikinci bölümünde taşınmaz, üçüncü bölümünde ise taşınır mülkiyeti düzenlenmiştir.

TMK’da sınırlı olarak sayılan ve tapuya tescil imkanı olan ayni haklardan olan mülkiyet hakkı, diğer ayni haklarla karşılaştırıldığında hak sahibine daha geniş bir yetki tanımaktadır. Bu sebeple, rehin ve irtifak hakları ile taşınmaz yükü sınırlı ayni hak olarak ifade edilmektedir. Ancak bunlara sınırlı ayni haklar denmesi mülkiyet hakkının sınırsız bir yetki sağladığı anlamına gelmemelidir³. Sosyal yaşam geliştikçe, gerek bireylerin gerek kurumların hakları bir çatışma içerisine girmiş, bunun önlenbilmesi amacıyla bir takım toplumsal kuralların oluşturulması bir zorunluluk halini almıştır. Onun içindir ki, hakların çerçevesi belirlenmiş ve toplumsal düzenin oluşturulabilmesi amacıyla toplumsal kurallar meydana gelmiştir.

TMK md. 683/1’de düzenlendiği üzere, bir şeyin maliki olan kişi, o şey üzerindeki kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma hakkını kullanırken, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde olmak kaydıyla serbesttir. Bu doğrultuda mülkiyet hakkı doğrudan düzenlenmemiş olsa dahi, hak sahibi, mülkiyet hakkını ilgili yasal düzenlemeler ve mevzuat hükümleri çerçevesinde kullanmalıdır.

Nitekim Anayasa 35. madde, herkesin mülkiyet ve miras hakkını haiz olduğunu, bunların yalnızca kamu yararının gerektirmesi halinde kanunla

³ Kılıçoğlu, Temel Bilgiler, s. 473.

sınırlanabileceğini ve mülkiyet hakkının toplum yararına ters düşecek şekilde kullanılamayacağını hüküm altına almıştır.

İlgili düzenlemelerden anlaşıldığı üzere, mülkiyet hakkı, kamu yararı doğrultusunda oluşturulan ve toplumsal düzeni gözeten hukuk kuralları çerçevesinde bireylerin sahip olduğu bir yetkidir.

Mülkiyete konu olan şey “maddi eşya”dır. Fikir ve sanat eserleri üzerinde bulunan haklar, patent hakları gibi maddi olmayan şeyler mülkiyet hakkının konusu dışında kalmaktadır⁴. Mülkiyet hakkını elinde bulunduran kişi, o malın kullanma, getirilerinden yararlanma ve tüketme haklarından yararlanabilecektir⁵.

Mülkiyet hakkı ayni haklar içinde en geniş yetkiyi sağlamakla⁶ birlikte, gerek hakkın konusuna, gerek hak sahibinin belirlenmesinde, gerekse hak sahiplerinin sayısı göz önünde bulundurulduğunda farklı şekillerde meydana gelebilmektedir⁷. Mülkiyet hakkı, bir mal üzerindeki hak sahibi sayısına göre bireysel (ferdi) mülkiyet ve birlikte mülkiyet olarak sınıflandırılmaktadır⁸.

Konumuz olan “Ortaklığın Giderilmesi Davası”nı ayrıntılı şekilde incelemeden önce, mülkiyet hakkındaki hak sahibi sayısının, sahip olunan şey üzerindeki tasarruf yetkisi ve o şeyi hâkimiyette tutmaya etkisini daha iyi kavrayabilmek bakımından, kendi içinde ikiye ayrılan birlikte mülkiyetin türleri olan paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyetine değinilecektir.

⁴ Kılıçoğlu, Temel Bilgiler, s. 474.

⁵ Şaban Kayıhan, Mustafa Ünlütepe, Medeni Hukuk Bilgisi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 3. Bası, 2018, s. 500.

⁶ Kılıçoğlu, Temel Bilgiler, s. 473.

⁷ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, 21. Bası, s. 301.

⁸ Aydın Aybay, Hüseyin Hatemi, Eşya Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 119; Kayıhan, Ünlütepe, a.g.e., s. 502; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s.302.

2. BİRLİKTE MÜLKİYETİ MEYDANA GETİREN HALLER

2.1. Genel Olarak

Birlikte mülkiyet kavramı, birden fazla kişinin, aynı anda ve aynı şey üzerinde malik olmalarını ifade eder⁹. 4721 Sayılı TMK md. 688 ile md. 703 arasında, “Birlikte mülkiyet” kavramı, paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir.

2.2. Paylı Mülkiyet

2.2.1. Paylı Mülkiyet Kavramı

Hukumumuzda paylı mülkiyet, TMK md. 688 ile md. 700 arasında düzenlenmiştir. Kanunumuzda doğrudan paylı mülkiyet kavramının tanımı yapılmamışsa da ilgili düzenlemeler dikkate alındığında, paylı mülkiyet, birden fazla kişinin maddi olarak bölünmüş olmayan bir eşya üzerinde belirli paylarda malik olmaları olarak tanımlanabilir¹⁰.

Paylı mülkiyetin genel kuralları TMK md. 688’de düzenlenmiştir. İlgili maddede, paylı mülkiyette, birden fazla kişinin, bir şey üzerinde maddi olarak bölünmemiş olmakla birlikte belirli paylarla sahip oldukları, payların serbestçe belirlenebileceği ancak belirlenmediği durumda eşit sayılacağı, paydaşların tümünün kendi payları bakımından bir malikin sahip olduğu bütün hak ve yükümlülüklerle sahip olduğu ve payların devir, rehin ve alacaklılarca haczedilebilir olduğu hüküm altına alınmıştır.

⁹ Kılıçoğlu, Temel Bilgiler, s. 475; Bilge Öztan, Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, 41. Bası, s. 773.

¹⁰ Kılıçoğlu, Temel Bilgiler, s. 476; Öztan, a.g.e., s. 773; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 305; Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2009, s. 389; Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 127; Fikret Eren, Mülkiyet Hukuku, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 3. Bası, 2014, s. 85; Kayıhan, Ünlütepe, a.g.e., s. 503.

Paylı mülkiyet ile el birliği mülkiyetini birbirinden ayıran en önemli husus, paylı mülkiyette her bir paydaşın pay oranı belirli olmasıdır¹¹. Paylı mülkiyete tabi şey üzerinde sahip olunan pay, fiili olarak bölünmüş olmayan soyut bir paydır. Paydaşların pay oranlarının belli olması, mülkiyete konu malın fiilen bölünmesi sonucunu doğurmamakta, malın bütünlüğü muhafaza edilmektedir. Pay, her bir paydaşın paylı mülkiyete konu şeyin bütünü üzerinde ne oranda tasarruf yetkisine sahip olduğunu göstermektedir¹². Dolayısıyla paylı mülkiyette paylara ayrılmış olan şey, mülkiyetten doğan hak ve yetkilerden bazılarıdır¹³. Bu mülkiyet birliğinin tüzel kişiliği yoktur¹⁴.

Eşya hukukundaki belirlilik ilkesi gereği, paylı mülkiyette, söz konusu mülkiyeti meydana getiren şey bir bütün olarak tek bir mülkiyet konusudur. Yani aynı paydaşlar tarafından birden çok şey üzerinde paylı mülkiyet kurulabilir fakat bu durumda her bir mal üzerinde farklı bir paylı mülkiyet meydana gelecektir. Bu doğrultuda bir mal varlığı üzerinde paylı mülkiyet kurulması mümkün değildir¹⁵. Bahsedilen bu tek mülkiyet hakkı, bireysel mülkiyetten farklı olarak, tek bir kişiye değil fakat paydaşların tamamına aittir¹⁶. Zira malın niteliği dolayısıyla fiziki olarak bölünebildiği durumda, her kısım ayrı bir mülkiyet konusunu oluşturur ve artık her bir kişi tek başına mülkiyet hakkına sahip olur. Böyle bir durumda paylı mülkiyetten söz edilemez¹⁷.

Mülkiyet haricindeki aynı haklar ile alacak hakları da paylı¹⁸ şekilde birden fazla kimseye ait olduğuna rastlanabilmektedir. Alman Medeni Kanunu¹⁹ bu aynı

¹¹ Şakir Balcı, Paylaşma (Ortaklığın Giderilmesi) Davaları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, 2. Bası, s. 37; Hasan Erdoğan, Ortaklığın Giderilmesi (İzalei Şüyu) Davaları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s. 6.

¹² Eren, Mülkiyet, s. 86-87.

¹³ Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 389.

¹⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 304 ve s. 313; Kayıhan, Ünlütepe, a.g.e., s. 503; H. Erdoğan, a.g.e., s. 6.

¹⁵ Eren, Mülkiyet, s. 88; Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, İzmir, Barış Yayınları, 13. Bası, 2016, s. 231; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 304; Öztan, a.g.e., s. 773.

¹⁶ Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 389; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 304; Öztan, a.g.e., s. 773; H. Erdoğan, a.g.e., s. 6.

¹⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 304.

¹⁸ A. Lale Sirmen, Eşya Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınevi, 3. Bası, 2015, s. 299.

¹⁹ Bürgerliches Gesetzbuch, <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> , (Erişim) 03.02.2019.

haklara paylı şekilde sahip olunmasına ilişkin düzenlemelere yer vermiştir. (BGB § 741-758). Fakat ilgili hükümler TMK’da yer almamıştır. Dolayısıyla, diğer paylı haklar için de paylı mülkiyet hükümlerini düzenleyen maddelerin uygun olduğu ölçüde uygulanması yoluna gidilebilir²⁰.

2.2.2. Paylı Mülkiyetin Doğması

Bir şeyde pay sahibi olan kişiler arasındaki mülkiyetin sebep olduğu hukuki ilişki, paylı mülkiyet birliği²¹ ya da ortaklığı olarak adlandırılabilir. Tüzel kişiliği bulunmayan bu ortaklık, paylı mülkiyetin meydana gelmesiyle doğar ve sona ermesine karar sürer²².

Paylı mülkiyetin meydana gelmesi ile bireysel mülkiyetin meydana gelmesi arasında şartlar bakımından bir farklılık yoktur. Mülkiyetin kurulması için bir kurulma sebebine ve kurulma işlemine gerek vardır²³. Fakat ortak kazanma sebeplerine ek olarak, paylı mülkiyetin kurulması kanun dolayısıyla da olabilir²⁴. Taşınır mallar bakımından paylı mülkiyetin kazanılması TMK md. 763 doğrultusunda paydaşlara teslimi ile taşınmaz mallar bakımındansa, TMK md. 705 ve md. 997 vd. düzenlemeleri uyarınca tescil ile gerçekleşecektir²⁵.

Paylı mülkiyetin kurulması, hukuki işlemle, doğrudan kanunda düzenlenmiş olması neticesinde, yetkili olan idari makamın işlemiyle yahut mahkeme kararı neticesinde meydana gelir²⁶.

2.2.2.1. Hukuki İşlem ile Doğması

Burada paydaşlar arasında gerçekleşen hukuki işlem önem arz etmektedir²⁷. Birden fazla kişi, birlikte tek bir mal satın alırsa ya da bir kişi tek başına malik

²⁰ Kemal T. Gürsoy, Fikret Eren, Erol Cansel, Türk Eşya Hukuku, Ankara, AÜHFY, 1984, 2. Bası, s. 402; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 305; Sirmen, a.g.e., s. 299.

²¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 313.

²² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 313.

²³ Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 391.

²⁴ Balci, a.g.e., s. 35.

²⁵ Balci, a.g.e., s. 36.

²⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 305; Öztan, a.g.e., s. 774; H. Erdoğan, a.g.e., s. 6.

olduğu şeyin bir kısmını bir başkasına devrederse, bu işlemler sonucunda ilgili kişiler arasında hukuki işlem ile paylı mülkiyet kurulmuş olur²⁸.

Hukuki işlemle paylı mülkiyet kurulması, bir satış işlemi neticesinde iki taraflı bir hukuki işlemle gerçekleşebileceği gibi, vasiyetname gibi tek taraflı bir hukuki işlemle de meydana gelebilir. Yine bir kişinin malının tamamını birden fazla kişiye bağışlaması halinde de paylı mülkiyetin kurulduğundan söz edilecektir²⁹. Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi de, paylı mülkiyetin hukuki işlemle meydana gelmesine örnek olarak gösterilebilir³⁰.

Paylı mülkiyetin kazanılması aslen yahut devren gerçekleşebilir³¹. Paylı mülkiyetin hukuki işlemle devren meydana geldiğinden söz edebilmek için hukuki sebep gerçekleştikten sonra tasarruf işlemi de yapılmalıdır. Bu, taşınır malda zilyetliğin devri, taşınmazda ise tescil talebi ile bunu takiben tescil işleminin yapılmasıdır³².

Paylı mülkiyet kazanımından bahsedilebilmesi için, ilgili malikler arasında elbirliği mülkiyeti doğuran bir hukuki ilişki bulunmamalıdır³³.

2.2.2.2. Doğrudan Kanunda Düzenlenmiş Olması

Paylı mülkiyetin kurulması, doğrudan kanunda düzenlenmiş olan bir sebepten kaynaklanabilir³⁴. TMK md. 721’de yer aldığı üzere, çit, duvar, parmaklık gibi iki taşınmaz malı birbirinden ayırma işlevi gören sınırlıklar bu iki taşınmaz malikinin paylı malı sayılmaktadır. Ancak ilgili hükme göre bunun aksi ispat edilebilir niteliktedir. Burada asıl eşyaya bağlı olan bir mülkiyetten söz edilmektedir³⁵. İlgili

²⁷ H. Erdoğan, a.g.e., s. 7.

²⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 306; Türkan Yabancı, “Ortaklığın Giderilmesi Davası”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1997, s. 6; H. Erdoğan, a.g.e., s. 7.

²⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 306; Öztan, a.g.e., s. 773; Yabancı, a.g.e., s. 6; H. Erdoğan, a.g.e., s. 7.

³⁰ Eren, Mülkiyet, s. 91.

³¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 306.

³² Eren, Mülkiyet, s. 91.

³³ Eren, Mülkiyet, s. 91; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 306.

³⁴ Öztan, a.g.e., s. 774.

³⁵ Sirmen, a.g.e., s. 300; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 306; Öztan, a.g.e., s. 774.

hükümle açıklanmak istenen, duvar, parmaklık, çit gibi şeyler üzerindeki payın eşyaya bağlı bir hak olması dolayısıyla, bunların asıl eşyanın hukuki kaderine bağlı olduğudur³⁶.

Bir başka düzenleme ise, TMK md. 776/1'de yer almaktadır. Buna göre, birden fazla kişinin taşınır malları birbiri ile birleşmiş ya da karışmışsa ve bu birleşme önemli derecede zarara uğratılmaksızın yahut olağandan fazla bir emek ya da para harcanmasını gerektirecek şekilde gerçekleşmişse, taşınır malların sahipleri oluşan yeni mal üzerinde, kendi taşınır mallarının birleşme veya karışma anındaki değerleri oranında pay sahibi olacaklar, dolayısıyla bu kişiler arasında paylı mülkiyet birliği kurulmuş olacaktır. Bu düzenleme de paydaşlığın kurulmasını kanuna bağlamıştır³⁷. İlgili maddeye göre, birbiriyle karışan ya da birleşen taşınırlar asıl eşyanın bütünleyici parçası olmamalıdır.

TMK md. 222/2 ile getirilen düzenleme ise, paylı mülkiyet karinesinin temelini oluşturmaktadır³⁸. İlgili maddede eşler arasında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi mevcutsa, bir malın eşlerden birine ait olduğu ispat edilemediği durumda bu malın paylı mülkiyete tabi olacağı ifade edilmiştir.

2.2.2.3. Yetkili Olan İdari Makamın İşlemi Yahut Mahkeme Kararı İle Meydana Gelmesi

Belediyeler tarafından 3194 Sayılı İmar Kanunu doğrultusunda alınan idari bir karar neticesinde kişilere paylı olarak bırakılan taşınmazlar üzerinde de paylı mülkiyet kurulmuş olacaktır³⁹. İmar Kanunu md. 16,17 ve 18'deki düzenlemeler bir takım uygulamalar doğurmakta ve bunların uygulanması neticesinde ilgili taşınmaz paylı mülkiyete konu olmaktadır⁴⁰.

³⁶ Eren, Mülkiyet, s. 88.

³⁷ Öztan, a.g.e., s. 774; Balcı, a.g.e., s. 35.

³⁸ Ahmet M. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2. Bası, 2016, s. 354; Ahmet M. Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara, Turhan Kitabevi, 2. Bası, 2002, s. 29; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s.306.

³⁹ Öztan, a.g.e., s. 774; Yabancı, a.g.e., s. 6.

⁴⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s.306; H. Erdoğan, a.g.e., s. 6.

TMK md. 644'teki, bir mirasçının, terekeye dâhil malların tamamı veya bir kısmı üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi isteminde bulunabileceğine ilişkin düzenleme, paylı mülkiyetin mahkeme kararı neticesinde meydana gelebileceğine örnek olarak gösterilebilir⁴¹.

Yine cebri icra yolu ile artırma yapılması halinde, bir taşınmazın birden fazla kişiye ihale edilmesiyle de paylı mülkiyet ilişkisi meydana gelecektir⁴².

2.2.3. Paylı Mülkiyette Paydaşların Durumu

TMK'da paydaşların paylı mülkiyet kurulması yoluyla elde ettikleri şeyler üzerindeki pay oranları, hak ve yükümlülükleri, yönetim ve tasarruf hakları, bunlardan yararlanma, bunları kullanma ve korumalarına ilişkin düzenlemelere ayrıntılı şekilde yer verilmiştir.

2.2.3.1. Paydaşların Pay Oranları

Paylı mülkiyete tabi olan şey üzerindeki paylar, paylı mülkiyet devam ederken mülkiyet hakkı dolayısıyla meydana gelen tasarruf ve yönetim gibi bölünebilen hak ve yükümlülükler paydaşların, tek başlarına ve pay oranları belirli şekilde maliki olmalarını ifade etmektedir⁴³. Bir başka tanıma göre ise pay, paylı mülkiyetin sona erdiği durumda, her bir paydaşın elde edeceği karşılığın oranını ifade etmektedir.⁴⁴

Daha önce⁴⁵ ifade edildiği gibi paylı mülkiyetten söz edilebilmesi için, tüm paydaşların mülkiyete konu mal üzerinde belirli bir pay sahibi olması gerekmektedir⁴⁶. Paylı mülkiyetin kurulmasına zemin hazırlayan hukuki sebepte söz konusu pay oranları da belirtilmiş olabilir^{47,48}. Paydaşlar pay oranlarının

⁴¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 306.

⁴² Eren, Mülkiyet, s. 92-93.

⁴³ Eren, Mülkiyet, s. 86; Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 391.

⁴⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 307.

⁴⁵ Yuk., s. 5.

⁴⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 306.

⁴⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 306-307.

⁴⁸ Örneğin, TMK md. 776/1 incelendiğinde birleşme ya da karışma neticesinde paylı mülkiyet kurulması durumunda birbirinden ayrılamayan taşınır malların malikleri artık o şey üzerinde, birleşme veya karışma zamanındaki değerleri oranında pay sahibi olurlar.

belirlenmesinde serbesttirler. Fakat pay oranlarının belirlenmediği durumda, her bir paydaşın payı eşit sayılacaktır⁴⁹. Pay oranlarının eşit olmadığını ileri süren, bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür⁵⁰.

Bir taşınmazın tapu siciline tesciline sebep olan hukuki işlemde gösterilen pay oranları da mülkiyet kaydında gösterilecektir⁵¹. Eğer tescil sırasında, hukuki işlemde belirtilen oranlar olduğundan farklı ya da hiç yazılmadıysa⁵², ya da pay yolsuz şekilde başkası adına tescil edildiyse⁵³, TMK md. 1025 gereğince, tapu sicilinin düzeltilmesi için dava yoluna başvurulabilir. Hâlihazırda geçerli olan pay oranlarının değiştirilmesi istendiğinde, bunun için yeni bir resmi senet ile yeni bir tescil yapılması gerekmektedir⁵⁴.

Paylı mülkiyette pay oranları, TMK md. 689 doğrultusunda paylı malın yönetimine katılmada, TMK md. 694 bağlamında ise, paydaşın yükleneceği yönetim giderleri, vergiler ve diğer yükümlülüklerin paylaşılması bakımından önem taşımaktadır. Ancak pay sahipleri aralarında imza altına aldıkları bir sözleşme ile bu hususların pay oranından bağımsız olacağını kararlaştırabilirler⁵⁵.

2.2.3.2. Paydaşların Tasarruf Yetkisi

Paydaşlar arasında kişisel bir ilişkinin varlığından söz edilemeyeceği için, kendi payları üzerinde tasarrufta bulunurken diğer paydaşların onayını almalarına gerek yoktur⁵⁶.

TMK md. 688'e göre, paylı mülkiyette, her bir paydaş kendi payı üzerinde malikin hak ve yükümlülüklerini haiz olup, bu payı devir ve rehin hakkı

⁴⁹ Eren, Mülkiyet, s. 87; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 306; Kayıhan, Ünlütepe, a.g.e., s. 503; Yabancı, a.g.e., s. 7; Celal Erdoğan, Açıklamalı ve İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzaleyi Şuyuu) Davaları, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Bası, 1999, a.g.e., s. 24.

⁵⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 307.

⁵¹ Öztan, a.g.e., s. 774.

⁵² Paylı mülkiyete tabi taşınmazdaki pay oranları tapu kütüğüne doğru işlenmemiş olsa dahi, buna göre payı devralan iyi niyetli üçüncü kişilerin yapmış olduğu bu işlem geçerli olacaktır, Öztan, a.g.e., s. 774.

⁵³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 312.

⁵⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 307.

⁵⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 307.

⁵⁶ Öztan, a.g.e., s. 774.

bulunmaktadır. Yine bir paydaş, kendi payını rehin verme ve devretme hakkına sahipken, paydaşın alacaklıları da o payı haczettirebilecektir⁵⁷. O kadar ki, üzerinde paylı mülkiyet kurulmuş olan malın tamamı rehinli olsa dahi, paydaşın kendi payı üzerinde rehin kurması kabul edilebilmektedir⁵⁸. Fakat TMK md. 692/2 dikkate alındığında, bir ya da daha fazla payda rehin ya da taşınmaz yükü kurulduğu durumda paylı mülkiyete tabi şeyin tamamı üzerinde benzer haklar kurulmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Yüksek Mahkeme'nin de ifade ettiği gibi⁵⁹, paylı mülkiyete konu olan şey üzerine konulan bir haciz mevcutsa, her bir paydaş, konulan haczin payı oranında kaldırılmasını talep edebilecektir.

Yine aynı kanunun 732. maddesi doğrultusunda, paydaşlar paylarının tamamını ya da bir kısmını devredebileceklerdir. Payını devretmek isteyen paydaşın, diğer paydaşlardan izin alması gerekmez. Payın geçerli olarak devrinden sonra, devralan kişi, devreden kişinin cüz'i halefi olacaktır⁶⁰. Pay sahibi payının tamamını devretmek zorunda değildir, bir kısmını devredebilir. Payı devralan üçüncü kişinin payın tamamını ya da bir kısmını devralmış olması fark etmeksizin paydaş sıfatı kazanarak paylı mülkiyet ilişkisine dâhil olur⁶¹. Fakat bu pay üzerinde bulunan, mülkiyet devri haricindeki haklar payın bütünü üzerinde kurulmalı, kısmi olarak intifa ya da rehin kurulmamalıdır⁶². Paydaş kendi payı üzerinde alım (iştirâ), geri alım (vefa) ve ön alım (şufa) sözleşmeleri yapabilecek ve bunları tapu kütüğüne şerh ettirebilecektir⁶³.

TMK md. 732'ye göre, diğer paydaşların önalım hakkı, bu tür haklar karşısında önceliklidir. Bunun sebebi, kanun koyucunun yasal önalım hakkı ile paylı mülkiyet

⁵⁷ Bu düzenlemenin istisnası için bkz: TMK md. 223.

⁵⁸ Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 408; Meier-Hayoz Arthur, Das Sachenrecht, 1.Abteilung, Das Eigentum, 2.Grundeigentum I, Artikel 655-679 ZGB Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Verlag Stämpfli Band IV, 1965, Art. 646, N. 45, (Naklen), Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 308, dn. 127.

⁵⁹ Yarg. 21. HD., 2004/2936 E., 2004/3909 K., 19.04.2004 T., www.kazanci.com, (Erişim) 13.02.2019.

⁶⁰ Eren, Mülkiyet, s. 93.

⁶¹ Eren, Mülkiyet, s. 94; Ali Haydar Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu), Ankara, Adil Yayınevi, 1994, s. 31.

⁶² Eren, Mülkiyet, s. 94; Sirmen, a.g.e., s. 304; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 307-308; Yabancı, a.g.e., s. 7.

⁶³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 308; Ertaş, a.g.e., s. 233.

birliğine üçüncü bir kişinin girmesini önlemek istemesidir⁶⁴. Fakat TMK md. 733'te düzenlendiği üzere paydaşlar önalım haklarından vazgeçebilmektedir.

TMK md. 692/1 uyarınca, paylı malın bütünü üzerinde bir tasarruf işlemi gerçekleştirilebilmesi için tüm paydaşların onayı gerekmektedir. Dolayısıyla paydaşlar malın tamamını kapsayan bir tasarruf işlemi yapamayacaklardır⁶⁵. Bir ya da birden fazla paydaşa, oybirliğiyle malın tamamı üzerinde tasarruf yetkisini kullanabilmesi için yetki verilmesi durumunda, söz konusu yetki tasarruf işlemi yapacak olan paydaşlara verilmiş bir temsil yetkisidir⁶⁶.

Paydaşlar aralarında paylı mülkiyete ilişkin payların devredilmesini sınırlayan bir sözleşme yapabilirler. Ancak bu sözleşme üçüncü kişileri bağlamayacak, yalnızca paydaşlar arasında borç doğurucu nitelikte olacaktır. Bu sözleşmenin tapu siciline şerhi de bu hususu değiştirmeyecektir⁶⁷. Dolayısıyla yapılan sözleşmeye rağmen payını üçüncü şahsa devreden paydaşın yaptığı devir işlemi geçerli olacak ancak diğer paydaşların talebi halinde tazminat ödemek durumunda kalacaktır⁶⁸. **Eren'e göre**, tüm paydaşların aralarında bir sözleşme yaparak payların devredilmesini yasakladığı durumda, bir ortaklık ilişkisinin yani elbirliği mülkiyetinin meydana geldiği sonucuna varılabilir⁶⁹.

Eski Medeni Kanun'da paydaşın yalnızca payını rehin ve devredebilmesi düzenlenmişti. Fakat doktrinde bir takım yazarlar tarafından, paylı mülkiyete konu payda maddi kullanma gerektirmeyen irtifak hakkı, bu doğrultuda, taşınmaz mülkiyeti payı üzerinde intifa hakkı ve taşınmaz yükü kurulabileceği öne sürülmüştü⁷⁰. TMK md. 692, 697 ve 700'de, paylı mülkiyete konu payda intifa yahut

⁶⁴ Eren, Mülkiyet, s. 94; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 405.

⁶⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 324.

⁶⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 324; Zekeriya Kurşat, Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul, Arıkan Yayıncılık, 2008, s. 148; Bu durumun istisnası için bkz: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 324, dn. 189a.

⁶⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 310; Kurşat, a.g.e., s. 91.

⁶⁸ Eren, Mülkiyet, s. 95.

⁶⁹ Eren, Mülkiyet, s. 95-96.

⁷⁰ Eren, Mülkiyet, s. 89; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1997, 7. Bası, s. 241 vd.; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 308; Karşı görüş için bkz: Abdülkadir Arpacı, Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim,

taşınmaz yükü kurulmasına olanak tanıyan düzenlemelere yer verilmiştir. Fakat kurulmak istenen sınırlı ayni hak, paylı eşyanın tamamı üzerinde maddi kullanmayı gerektiriyorsa ve bu nedenle paylı şekilde kurulamıyorsa, soyut bir değer olan pay bu tür bir sınırlı ayni hakka konu olamayacaktır⁷¹. Örneğin, paylı mülkiyete konu bir taşınmazda, paydaşlardan birinin payı üzerinde geçit irtifakı kurulması hem payın soyut bir kavram olması hem de geçit irtifakının niteliği gereği mümkün değildir. Geçit irtifakı kurulması durumunda, o yerin her bir noktasında tüm paydaşların hakkı bulunduğu ve bu haklarına zarar gelmeden geçit hakkı kullanılamayacağından her bir paydaşın hakkı ihlal edilmiş olacaktır⁷².

Paylı mülkiyete konu payla ilgili olarak, maddi kullanmayı gerektiren kira sözleşmesi yapıp yapılamayacağı ile ilgili doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, pay maddi kullanım doğuracak bir kira sözleşmesine konu olamayacak, fakat paylı mülkiyete tabi olan malın gelir ve ürünlerinin üçüncü bir kişiye devri, payın kiralanması olarak kabul edilmeyecektir⁷³. Buna karşın doktrinde bir başka görüş⁷⁴, paylı mülkiyette payın kullanma hakkının devrinin mümkün olduğunu ve bu bağlamda kira sözleşmesine konu olabileceğini ve payı devralan kişinin bu payı kullanma hakkını haiz olacağını kabul etmektedir.

Her bir paydaş mülkiyet hakkına bir saldırı olması durumunda, tespit, istihkak ya da el atmanın önlenmesi davası açma hakkını haizdir⁷⁵. Paydaş bu davaları, mülkiyet hakkını ihlal eden üçüncü bir kişiye karşı yahut birlikte zilyetliğin sürdürülmesine engel olan ya da payını kullanmasını engelleyecek bir davranışta

İstanbul, Kazancı Yayınları, 1990, s. 39; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991, s. 104.

⁷¹ Eren, Mülkiyet, s. 96; Turhan Esener, Kudret Güven, Eşya Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 5. Bası, 2012, s. 178; Ertaş, a.g.e., s. 233; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 407; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 308; Yabancı, a.g.e., s. 8.

⁷² Esener, Güven, a.g.e., s. 178; M. Kemal Oğuzman, Kat Mülkiyeti Meselesi ve Hal Çaresi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1958, s. 64, dn.138; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 308-309; Öztan, a.g.e., s. 775; Yabancı, a.g.e., s. 8.

⁷³ Yarg. İBGK, 1943/28 E., 1946/15 K., 27.11.1946 T., www.kazanci.com, (Erişim) 13.02.2019; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 309; Eren, Mülkiyet, s. 97.

⁷⁴ Sirmen, a.g.e., s. 305.

⁷⁵ Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 393; Yabancı, a.g.e., s. 8.

bulunan bir diğer paydaşa karşı açabilecektir⁷⁶. Üçüncü bir kişinin paylı mülkiyete tabi şeye saldırısına diğer paydaşların rızası olması, rıza göstermeyen paydaşın el atmanın önlenmesi davası açmasına engel değildir⁷⁷. Bir paydaşın, başka bir paydaşa karşı zilyetlikten doğan hakları için dava açabilmesi, o paydaşa fiili hâkimiyet tanıyan bir anlaşma yapılmış olmasına bağlıdır⁷⁸.

Her bir paydaş payı üzerinde tasarrufta bulunurken, paylı mülkiyete tabi olan şeyin taşınır yahut taşınmaz olmasına göre taşınır veya taşınmaz mülkiyeti hükümlerine göre hareket edecektir⁷⁹.

Paylı mülkiyet payının satışa konu olması durumunda, diğer paydaşlar TMK md. 732 uyarınca, yasal önalım haklarını kullanabileceklerdir. Paydaşların bu haklarını üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmeleri için tapu siciline şerhi gerekmektedir⁸⁰. Kanundan doğan bu kısıtlamanın, TMK md. 731 doğrultusunda resmi şekilde düzenlenen bir sözleşme ile ve bunun tapu kütüğüne şerhiyle aksi kararlaştırılabilecektir⁸¹.

2.2.4. Paylı Mülkiyette Yönetim

TMK md. 689’da paydaşların yönetim ve tasarruf yetkileri düzenlenmiştir. Söz konusu kanun maddesinin Eski Medeni Kanun’umuzda karşılığı bulunmayıp⁸², İsviçre Medeni Kanunu⁸³md. 647’den alınmıştır⁸⁴.

Paydaşlar TMK md. 689/1 çerçevesinde kalmak kaydıyla, oybirliği ile anlaşarak ilgili maldan yararlanma, malı kullanma ve malın yönetimi hususunda,

⁷⁶ Eren, Mülkiyet, Mülkiyet, s. 97; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 409, Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 311.

⁷⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 311.

⁷⁸ Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 410; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 312.

⁷⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 309.

⁸⁰ Öztan, a.g.e., s. 775.

⁸¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 310.

⁸² Ahmet M. Kılıçoğlu, Medeni Kanun’umuzun Aile – Miras – Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 305; Balcı, a.g.e., s. 38.

⁸³ İsviçre Medeni Kanunu (Schweizerisches Zivilgesetzbuch), <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/201901010000/210.pdf> , (Erişim) 20.01.2019.

⁸⁴ TMK Madde Gerekeçleri, <http://www.tuerkei-recht.de/downloads/zgb-alp-amtl-begr.pdf> , (Erişim), 13.02.2019, s. 133.

mevzuat hükümlerinden farklı şekilde bir anlaşmaya varabilirler. Bu konuda aralarında yapmış oldukları anlaşma, paylı mülkiyete tabi eşyanın kullanılabilirliğinin devam etmesi için ve mali değerinin korunması için yapılması zorunlu olan yönetim işlerinin yapılması ve yine bunlara ilişkin önlemlerin alınması için mahkemeye başvurma yetkilerini ve paylı mala bir zarar gelmesini önlemek yahut meydana gelen zararın artmasına engel olmak gayesiyle ivedi olarak alınması gereken önlemleri tüm paydaşlar hesabına alma yetkisini kısıtlayıcı nitelikte olamaz⁸⁵. Paydaşlar arasında TMK md. 689 doğrultusunda bir anlaşmaya varılamadığı durumda paylı mülkiyete tabi malın yönetiminde tüm paydaşlar birlikte hareket edeceklerdir^{86,87}.

Maddenin son fıkrasında açıkça ifade edildiği üzere yapılan anlaşmanın⁸⁸ tapu kütüğüne şerhi⁸⁹ için imzaların noterlikçe onaylanması bir ön koşuldur. İlgili fıkranın düzenlenme sebebi, yapılan yönetim sözleşmesinin daha sonra paydaş olanlar yahut pay üzerinde aynı bir hak sahibi olanlar dışındaki üçüncü şahıslara karşı da ileri sürülebilmesini sağlamaktır⁹⁰.

⁸⁵ Ertaş'a göre, kanunumuzda bir hususun düzenlenmesi atlanmıştır. Maddede sınırlanması ve kaldırılması yasaklanmış olan hak ve yetkiler konusunda oybirliği ile anlaşma yapılamayacağına göre bunlar paydaşlar tarafından nasıl yerine getirilecektir? TMK md. 690'da olağan işleri her bir paydaşın tek başına bir diğer paydaşı temsilen yapabileceği, bu düzenlemenin zorunlu ve ivedi işlerin yürütülmesine ilişkin kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, sözleşmeyle değiştirilebileceği düzenlemesinden anlaşılmaktadır ki, zorunlu ve ivedi işler niteliğindeki bu işler olağan işler kapsamında görülmektedir. Dolayısıyla, bu işlerde paydaşların her birinin tek başına işlem yapma yetkisi mevcuttur ve söz konusu yetki oy birliğiyle dahi kaldırılamayacaktır, Ertaş, a.g.e., s. 240.

⁸⁶ Öztan, a.g.e., s. 776.

⁸⁷ Bu düzenleme ile paydaşlar arasında yapılacak olan sözleşme için bir takım "yasak işlem sınırlamaları" getirilmiştir. Yönetim sözleşmesi kapsamı dışında tutulması gereken bu sınırlamalara uyulmadığı takdirde TBK md. 27/2'de düzenlenen kısmi hükümsüzlük kuralı uygulama alanı bulacaktır, Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 129; Kısmi hükümsüzlük için bkz: Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Turhan Kitabevi, 21. Bası, 2017, s. 143-146.

⁸⁸ TMK md. 689 ve 695'te geçen "anlaşma", "düzenleme" ve "kararlar" aynı anlamı taşımakta olduğuna ilişkin bkz: Sirmen Lale, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler 729-740, Ankara, Turhan Yayıncılık, 2003, s. 731; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 314, dn154.

⁸⁹ "Şerh" ifadesinin "beyan" olarak anlaşılması gerektiğine dair: Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 130.

⁹⁰ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 307.

2.2.4.1. Olağan Yönetim İşleri

TMK md. 690'da "Olağan Yönetim İşleri" başlığı altında paylı mülkiyete konu mal üzerinde her paydaşın yapmaya yetkili olduğu idari tasarrufları kaleme alınmıştır. Bunlar, malın korunması ve işlevini sürdürebilmesi için yapılan tasarruflardır. Ancak bunları yapmak paydaşlar için bir zorunluluk değildir⁹¹.

Paydaşların tek başlarına yapabileceği bu işlemler diğer paydaşları da bağlar. Paylı mülkiyete tabi olan şeyle ilgili olarak olağan yönetim işlerinin yapılması için herhangi bir hukuki işlem yapılması gerekli olduğunda, her bir paydaşın diğerini temsile yetkili olduğu, dolayısıyla bunun bir nevi kanuni temsil yetkisi olduğu kabul edilmektedir⁹².

Paydaşlar zorunlu ve ivedi işlerin yapılmasına dair hükümler saklı kalmak kaydıyla, oy çokluğuyla alacakları kararlarla, olağan yönetim işlerinde farklı bir uygulama gerçekleştirebilirler⁹³.

2.2.4.2. Önemli Yönetim İşleri

Paylı mülkiyete tabi şeye ilişkin önemli yönetim işleri, paylı şeyin değer yahut verimini arttırmaya yönelik işlemlerdir⁹⁴. TMK md. 691'de paylı mülkiyete tabi olan şeyde önemli yönetim işlerinin nasıl yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre, işletme usulünün, tarım ürününün değiştirilmesi, eşyanın adi kira yahut hasılat kirasına dair sözleşmeler, toprağın ıslahı ve olağan yönetim işleri çerçevesi dışında kalan bakım, onarım ve yapı işlerinin yapılabilmesi için kanunumuz çift çoğunluk (pay ve paydaş çoğunluğu) aramaktadır⁹⁵.

⁹¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 315; Öztan, a.g.e., s. 776.

⁹² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 315; Öztan, a.g.e., s. 776; Ertaş, a.g.e., s. 241.

⁹³ Kayıhan, Ünlütepe, a.g.e., s. 504; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 315; H. Erdoğan, a.g.e., s. 8.

⁹⁴ Öztan, a.g.e., s. 776.

⁹⁵ Paydaşın kendisine tahsis edilen kısmı kiraya verilmesi olağan yönetim işlerine dâhil edilebileceğine dair: Oğuzman, a.g.e., s. 90, dn. 13; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 317; Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 6. Bası, 1976, s. 260. Karşı görüş için bkz: Eren, Mülkiyet, s. 109; İBGK. 1943/28 E., 1946/15 K., 27.11.1946 T. Kararında, "Hatta o şey paylar sayısınca hisselerine ayrılmış ve her bir hisse

TMK md. 691/1'de ifade edilen işletme usulünün değiştirilmesi, o zamana kadarki yararlanma şeklinin değiştirilmesi olarak düşünülebilir. Örnek olarak, benzinle çalışan bir aracın LPG (Liquified Petroleum Gas) ile çalışır şekle getirilmesi gösterilebilir⁹⁶. Tarım türünün değiştirilmesi ifadesinden ne kastedildiği ise tartışmalıdır⁹⁷. **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**⁹⁸ ve **Sirmen**⁹⁹, bir tarlaya arpa ekilirken değiştirilerek buğday ekilmesinin, tarım ürününün değiştirilmesi ifadesinden kastedileni sağlamadığını, fakat örneğin bir üzüm bağının bozularak tarla haline getirilmesinin paylı malın tahsis edildiği amacın dışına çıkılması olarak kabul ettiklerini, bu doğrultuda bu durumun olağanüstü yönetim işlerine dâhil olduğu ve paydaşların oy birliğine ihtiyaç olduğu görüşünü savunmaktadırlar. Yine aynı yazarlar, tahıl ekilen bir tarlaya, tütün ya da sebze ürünü ekimi için tahsis edilmesini tarım ürününün değiştirilmesi olarak kabul etmekte¹⁰⁰ ve önemli yönetim işlerinden görmektedirler.

TMK md. 691/2'de düzenlendiği üzere, her paydaşın tek başına yapabileceği olağan yönetim sınırını aşan bakım, onarım ve yapı işlerinin gerçekleştirilebilmesi için bunların, paylı malın değerini veya yarar sağlamaya elverişliliğini korumaya yönelik olması ve pay ve paydaş çoğunluğunun sağlanması gerekmektedir.

Maddenin son fıkrasına göre, birinci ve ikinci fıkradaki işler için yapılan oylamada pay ve paydaş eşitliği olması halinde, paydaşlardan birinin talebi üzerine hâkim, tüm paydaşların yararını gözeterek bir karar verecektir. Hâkim gerekli gördüğü durumda bu işlerin yapılması için paydaşlardan birini ya da paydaş olmayan birini kayyım olarak atayabilecektir.

paydaşlardan birinin kullanmasına bırakılmış olsa bile yine bunların ayrı ayrı, mühim idari tasarruflardan olan kira bağıtı yapmaya yetkileri olamaz. Meğerki kanunun tayin etmiş olduğu çokluk veya bütün paydaşlar buna müsaade etmiş olsunlar." İfadesine yer vermek suretiyle aynı doğrultuda görüş bildirmiştir, <http://aghukuk.org/onemli-detay.php?id=281> , (Erişim) 14.02.2019.

⁹⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 316.

⁹⁷ Sirmen, a.g.e., s. 310; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 316.

⁹⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 317.

⁹⁹ Sirmen, a.g.e., s. 310.

¹⁰⁰ Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 395; Ferit Saymen, Halit K. Elbir, Türk Eşya Hukuku, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1954, s. 243.

Ertas, üçüncü fıkranın “pay ve paydaş eşitliği” durumunda uygulanacağını ifade etmekle, paydaşlar arasında bu şekilde bir çifte çoğunluğun sağlanamaması halinde nasıl hareket edileceği hususunda kanunun yetersiz kaldığını düşünmektedir. Yazara göre, TMK md. 692/son’da hâkime başvurma olanağının yalnızca pay ve paydaş eşitliği durumu ile kısıtlanması isabetsizdir. Yazar bu görüşünü, TMK md. 693/2 de dahi paydaşlar arasında meydana gelen bir uyuşmazlıkta, hiçbir koşul aranmaksızın hâkime başvurma yetkisi tanımış olmasına dayandırmakta, TMK md. 692/son’da çifte çoğunluk sağlanamaması halinde de hâkime başvuru yetkisi tanınması gerektiğini savunmaktadır¹⁰¹.

Kanımızca çıkış noktası bakımından bu görüşe katılmak mümkün değildir. Maddenin üçüncü fıkrasında her ne kadar, “*pay ve paydaşların eşitliği*” ifadesine yer verilmişse de, madde gerekçesinde¹⁰² açıkça; “*Üçüncü fıkra da çoğunluk sağlanamaması hâlinde, paydaşlardan her birine hâkime başvurma hakkı tanınmıştır.*” ifadesine yer verilmek suretiyle pay ve paydaş çoğunluğunun sağlanması gerektiği vurgulanmıştır¹⁰³. Madde gerekçesindeki bu ifadeden anlaşıyor ki, gerek pay ve paydaş eşitliğinde, gerek çifte çoğunluğun sağlanamadığı diğer koşullarda, tarafların hâkime başvurma olanağı vardır.

2.2.4.3. Olağanüstü Yönetim İşleri ve Tasarruflar

“Olağanüstü yönetim işleri ve tasarruflar” başlıklı TMK md. 692’de düzenlendiği üzere, paylı mülkiyete konu şeyin özgülendiği amacın değiştirilmesi, o şey üzerinde olağan kullanımı aşan şekilde yapı işleri yapılması yahut bu malın bütünü üzerinde bir tasarruf işlemi¹⁰⁴ yapılması, aksi paydaşlarca kararlaştırılmadıkça, paydaşların oy birliği¹⁰⁵ ile karar almalarına bağlıdır¹⁰⁶. Burada

¹⁰¹ Ertas, a.g.e., s. 242.

¹⁰² TMK Madde Gerekçeleri, <http://www.tuerkei-recht.de/downloads/zgb-alp-amtl-begr.pdf> , (Erişim), 13.02.2019, s. 134.

¹⁰³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 316.

¹⁰⁴ Rehin hakkı gibi.; Bir veya daha çok pay üzerinde taşınmaz rehni veya taşınmaz yükü kurulmuş olması halinde, paylı mülkiyete konu malın bütünü üzerinde benzer haklar kurulamayacaktır, Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 324; Aynı yönde: Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 131.

¹⁰⁵ 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun md. 6/1’de paylı mülkiyet bakımından TMK’da düzenlenen paylı mülkiyet hükümlerinden farklı bir düzenleme getirilmiştir. İlgili maddeye göre kat mülkiyetine tabi olan ve üzerindeki binanın yıkılmasıyla arsa

özümlendiği amacın değiştirilmesinden kastedilen eşyanın tahsis edildiği amacın ekonomik bakımdan değişikliğe uğratılmasıdır¹⁰⁷.

Yine korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işleri¹⁰⁸, paylı malın devredilmesi ya da bu mal üzerinde sınırlı ayni hak kurulması gibi tasarruf işlemlerinin gerçekleştirilmesi de oybirliği ile karar alınmasına bağlıdır¹⁰⁹. İlgili maddede sayılanların oy çokluğu ile yapılabilmesi mümkün olmakla birlikte, bu husus yine oy birliğiyle bir karar alınmasına bağlıdır¹¹⁰.

2.2.5. Paylı Maldan Yararlanma, Kullanma ve Koruma

TMK md. 693'te paydaşların yararlanma, kullanma ve koruma esasları düzenlenmiştir. İlgili hükümden, paylı maldan elde edilen doğal ve hukuki ürün bakımından yararlanmaya katılmanın düzenlendiği anlaşılmaktadır¹¹¹. Söz konusu düzenlemenin ilk fıkrası incelendiğinde, paydaşların kullanma ve yararlanma sınırının, diğer paydaşların hakları ile ters düşmemesi olduğu görülmektedir. Bu sınır dahilinde olması koşuluyla, paydaşlarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, her paydaş maldan payı oranında yararlanabilecektir¹¹². Asıl olan bu katılımın her paydaşın payı oranında yapılması iken, TMK md. 689 doğrultusunda, oybirliği ile karar almak suretiyle bundan farklı bir kullanma veya yararlanma biçimi de kararlaştırılabilecektir. Paydaşlardan her birine, diğer paydaşlara bağlı olmaksızın paylı malı sınırsız olarak kullanma imkanı verildiği durumda, örneğin, paylı

haline gelen taşınmazların, kat mülkiyetinden paylı mülkiyete dönüştüğü durumlarda, taşınmaz hakkında yapılacak olan tüm tasarrufi işlemler için paydaşların oy birliği gerekmemekte, üçte iki çoğunluğu ile karar alınabilmektedir.

¹⁰⁶ Yarg. 15. HD. 2005/3788 Esas, 2005/4131 Karar Nolu, 08.07.2055 Tarihli İlamı: “Paylı mülkiyete tabi taşınmazlarla ilgili inşaat sözleşmelerinin feshi için oybirliği kararı alınması şarttır.” www.kazanci.com, (Erişim) 13.02.2019.

¹⁰⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 317 ve 319; Sirmen, s.310; Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 397; Ertaş, a.g.e., s. 244.

¹⁰⁸ Yarg. 23. HD., 2014/5499 E., 2015/7302 K., 13.11.2015 T., www.kazanci.com, (Erişim) 25.02.2019.

¹⁰⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 319; Sirmen, a.g.e., s. 735.

¹¹⁰ Kayıhan, Ünlütepe, a.g.e., s. 504; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 320.

¹¹¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 320; Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 398; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 417; Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, Eşya Hukuku, Cilt I, 5. Bası, İstanbul, 1989, s. 595.

¹¹² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 320; Öztan, a.g.e., s. 777; Yarg. 2. HD. 1978/922 E.,1978/1116 K., 14.2.1978 T., www.kazanci.com, (Erişim) 25.02.2019.

mülkiyete konu bir yaya yolunun her bir paydaş tarafından diğerinin hakkına bir saldırı söz konusu olmadan kullanması halinde, paydaşın malı kullanmasının herhangi bir sınırı mevcut değildir¹¹³.

Maddenin ikinci fıkrasında, paydaşlar arasında paylı malı kullanma ve bundan yararlanma hususunda bir uyuşmazlık çıkarsa, bu uyuşmazlığı çözüme ulaştırma yetkisinin hâkimde olduğu ifade edilmiştir. Hâkim bu yetkisini kullanırken, paylı malın kullanımını paydaşlar arasında yer ve zaman olarak da belirleyebilecektir. Paydaşların açtığı bu dava muarazanın (çekişmenin) giderilmesi davası olarak adlandırılmaktadır¹¹⁴.

Hükmün son fıkrasında, paydaşlardan her birinin, müşterek menfaatlerin korunması amacıyla, malın tamamı bakımından diğer paydaşları temsil edebileceği düzenlenmiştir. Müşterek menfaatlerin korunması, paydaşlar için ayrı bir yetki olmayıp, paydaşların kendi menfaatlerini korumak için başvurduğu yöntemin malın tümüne etkili olmasını ifade eder^{115,116}. Bu düzenleme, kanunun her paydaşa bir diğerini temsil yetkisi tanıdığı anlamına gelmemektedir¹¹⁷. Burada paydaşın kendi menfaatini korumak için başvurduğu yöntem, bölünebilir olmadığı için tüm payları kapsamaktadır¹¹⁸. Paydaş tarafından açılan dava bölünebilir nitelikteyse, paydaş talebini kendi payı oranıyla sınırlı tutacaktır¹¹⁹.

¹¹³ Yarg. 14. HD., 2002/1602 E., 2002/2564 K., 05.04.2002 T. ilamı: “*Davalının payı karşılığı olarak kullandığı yeri duvarla çevirmek ve bahçe yapmak suretiyle davacıların genel yola çıkış olanaklarını tümü ile engellemesi, onların paylarından yararlanmalarını önlemeye ve muaraza çıkarmaya yönelik bir davranıştır.*” www.kazanci.com, (Erişim) 25.02.2019; Arpacı, a.g.e., s. 20; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 321; Sirmen, a.g.e., s. 315 vd.

¹¹⁴ Yarg. 1. HD., 2013/20728 E., 2014/662 K., 20.01.2014 T., www.kazanci.com, (Erişim) 09.08.2019; Gözde Edalı, “Ortaklığın Giderilmesi Davası”, Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya 2018, a.g.e., s. 18.

¹¹⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 312-313; Öztan, a.g.e., s. 778; H. Erdoğan, a.g.e., s. 9.

¹¹⁶ Paydaşlardan her birinin mahkemeden zorunlu geçit hakkı tanınmasını talep edebileceğine dair: Yarg. 14. HD., 2002/3187 E., 2002/3559 K., 07.05.2002 T., www.kazanci.com, (Erişim) 03.03.2019; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 308-309.

¹¹⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 325.

¹¹⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 325; Sirmen, a.g.e., s. 318; Yabancı, a.g.e., s. 8-9; Ertaş, a.g.e., s. 238-239.

¹¹⁹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 308; Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 132-133; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 313; Öztan, a.g.e., s. 778.

Paylı mülkiyete konu olan şeyin korunması için paydaşlardan biri ya da birkaçı tarafından açılan davaların kaybedilmesi halinde, bu durum diğer paydaşları bağlamayacaktır¹²⁰.

2.2.6. Paylı Mülkiyetin Giderleri ve Paydaşların Yükümlülükleri

TMK md. 694/1’de düzenlendiği üzere paydaşlar, aksini kararlaştırmadığı sürece¹²¹, paylı mülkiyete tabi şeyin gider ve yükümlülüklerinden payları oranında sorumlu olacaklardır.

Söz konusu hüküm paydaşlar arasındaki borç durumunu, iç ilişkiyi düzenlemektedir¹²². Paydaşlardan her biri, paylı mülkiyete konu malın işletilmesi, onarılması ya da korunması için yaptığı harcamalar, örneğin bir tarlanın ekime hazır duruma getirilmesi için yaptığı masraflar, ödemiş olduğu vergiler için payı oranında diğer paydaşlara rücu edebilecektir¹²³. Paydaşlar, bu harcamayı yapan paydaşa karşı payları oranında sorumlu olacaklardır¹²⁴. Bu borcun kanundan doğması ve paya bağlı bir borç olması dolayısıyla, paydaşlar malik olduğu döneme ait masraflardan sorumludur¹²⁵. Paydaşların bu sebeple meydana gelen sorumluluğu, müteselsil değil adi sorumluluktur¹²⁶. Ancak paydaşın harcama yapmış olması tek başına yeterli olmayıp yapılan harcamanın gerekli olması, bu harcamanın paylı mülkiyete konu şeyin tamamı için yapılmış olması, bu harcamaları yaparken yetki sınırını aşmamış olması¹²⁷ ve gerekli dikkat ve özeni göstermiş olması koşulları birlikte aranmaktadır¹²⁸.

¹²⁰ Öztan, a.g.e., s. 778.

¹²¹ Kanundaki “aksine bir hüküm bulunmadıkça” ifadesinden paydaşlarca aksi kararlaştırılmadıkça anlamında kullanıldığına dair: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 328; Sirmen, a.g.e., s. 319.

¹²² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 326.

¹²³ Öztan, a.g.e., s. 779; Kayıhan, Ünlütepe, a.g.e., s. 505.

¹²⁴ Eren, Mülkiyet, s. 109; Turhan Esener, Eşya Hukuku, Ankara, S Yayınları, 2. Bası, 1985, s. 118; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 327; Saymen, Elbir, a.g.e., s. 247; Yabancı, a.g.e., s. 10-11.

¹²⁵ Aydın Aybay, Müsterek Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul, 1964, s. 19; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 327; Sirmen, a.g.e., s. 319.

¹²⁶ Ertaş, a.g.e., s. 244; Yabancı, a.g.e., s. 11.

¹²⁷ Paydaşlardan biri yetkisini aşmak suretiyle paylı mülkiyete konu malda bir harcama yapmış ise, diğer paydaşların bir kusuru bulunmasına gerek kalmaksızın, bu durumda çıkan uyuşmazlığın çözümünde TBK md. 77 uyarınca sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacaktır: Kılıçoğlu, Genel

2.2.7. Paydaşların Aldığı Kararların Bağlayıcılığı

TMK md. 695 uyarınca, paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetim çerçevesinde aralarında almış oldukları ve uyuşmazlık halinde bunlara ilişkin olarak mahkeme tarafından verilen kararlar, daha sonra paylı mülkiyete konu şeyde paydaş olan ya da pay üzerinde aynı bir hak kazanan kişileri de bağlar¹²⁹. TMK md. 689/2 uyarınca, bu kararların taşınmaza ilişkin olduğu durumda, daha sonra paydaş olan ya da pay üzerinde aynı bir hak kazanan kişilere karşı ileri sürülebilmesi için tapu kütüğüne şerh edilmesi gerekmektedir¹³⁰.

2.2.8. Paylı Mülkiyetin Paylaştırma Dışında Sona Ermesi

Paylı mülkiyet bir veya daha fazla paydaş için ya da paydaşların bütünü için sona erebilir¹³¹. Paylı mülkiyetteki ortaklığı sona eren paydaş ya da paydaşların, paylı mülkiyete konu şey üzerindeki mülkiyet hakkı sona erer¹³². Paylı mülkiyetin paydaşların tümü için ortadan kalkması söz konusu ise “paylı mülkiyet birliği” de sona ermiş olacaktır. Paylı mülkiyet birliği, paylı mülkiyetin varlığı sebebiyle meydana geldiği için paylı mülkiyetin sona ermesi durumunda ortadan kalkacaktır¹³³.

2.2.8.1. Paylı Mülkiyetin Bir ya da Daha Fazla Paydaş İçin Sona Ermesi

Paydaşlardan bir ya da bir kaçının, payını bir başkasına devretmesi, paydaşın borcu nedeniyle payının cebri icra yoluyla satılması, paydan feragat etmesi yahut mahkeme kararıyla paydaşlıktan çıkmaları söz konusu olabilir¹³⁴. Paydaşın paydaşlıktan çıkması hangi yol ile gerçekleşirse gerçekleşsin, paylı mülkiyete tabi

Hükümler, s. 637-638; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayınları, 21. Bası, 2017, s. 871-872; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 328; Kumru Kılıçoğlu-Yılmaz, Haksız Kazancın İadesi, Turhan Kitabevi, Kasım 2014, s. 31; H. Erdoğan, a.g.e., s. 11; Sebepsiz zenginleşme konusu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 637 vd.

¹²⁸ H. Erdoğan, a.g.e., s. 10.

¹²⁹ Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 133; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 328; Kurşat, a.g.e., s. 77.

¹³⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 314; Ertaş, a.g.e., s. 240; Kayıhan, Ünlütepe, a.g.e., s. 504; Kurşat, a.g.e., s. 77; Balcı, s.34.

¹³¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 328; Öztan, a.g.e., s. 779; Mehmet Ayan, Eşya Hukuku II – Mülkiyet, 9. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 94.

¹³² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 328; Öztan, a.g.e., s. 779.

¹³³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 328.

¹³⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 329; Ayan, a.g.e., s. 95; Kurşat, a.g.e., s. 71 vd.

şey üzerindeki mülkiyet hakkı sona erer. Paylı mülkiyet birliğinden çıkan paydaş yerine, o paya malik olan yeni paydaş girecektir¹³⁵. Bir kısım paydaş için paylı mülkiyet sona ererken, geri kalan paydaşlar için paylı mülkiyet birliğinin devam ettiği bu gibi durumlar için doktrinde “sınırlı sona erme” ifadesi kullanılmaktadır¹³⁶.

2.2.8.1.1. Paylı Mülkiyetin Payın Devri Yoluyla Sona Ermesi

Yukarıda açıkladığımız şekilde pay üzerinde tasarruf yetkisini haiz olan paydaş, dilediği zaman pay durumu ile ilgili değişiklik yapabilir. Paydaşın payını devretmek için geri kalan paydaşların onayını almasına gerek yoktur¹³⁷.

Paylı mülkiyete tabi şey üzerindeki payını devreden paydaş için paylı mülkiyet sona erer ve devralan kişi paylı mülkiyet ilişkisinde taraf olur. Bu devir işlemi pay sahibinin rızası ile ya da alacaklısının cebri icra yoluna başvurması neticesinde¹³⁸ satış ile gerçekleşebilir. Hangi yolla gerçekleşirse gerçekleşsin, payını devreden eski paydaş, devir işleminin gerçekleşmesiyle birlikte paylı mülkiyete konu şey üzerindeki mülkiyet hakkını kaybedecektir¹³⁹.

2.2.8.1.2. Paylı Mülkiyetin Mahkeme Kararı İle Sona Ermesi

Kaynak Kanun olan İsviçre Medeni Kanunu md. 649b’ye¹⁴⁰ paralel olarak düzenlenen¹⁴¹ TMK md. 696’da, paydaşın yükümlülüklerini ağır şekilde ihlal etmiş olması neticesinde paylı mülkiyetin devam ettirilmesinin diğer paydaşlar bakımından çekilmez ve devam ettirilemez hale gelmesi neticesinde hâkim kararı ile paydaşlıktan çıkarılmasının koşulları yer almaktadır.

¹³⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 329; Kuşat, a.g.e., s. 71.

¹³⁶ Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 421-422; Ayan, a.g.e., s. 95.

¹³⁷ Öztan, a.g.e., s. 774; Kuşat, a.g.e., s. 75.

¹³⁸ Kuşat, a.g.e., s. 156-157.

¹³⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 329; Ayan, a.g.e., s. 95; Kuşat, a.g.e., s. 77.

¹⁴⁰ İsviçre Medeni Kanunu (Schweizerisches Zivilgesetzbuch), <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/201901010000/210.pdf> , s. 210, (Erişim) 26.02.2019.

¹⁴¹ TMK Madde Gereççeleri, <http://www.tuerkei-recht.de/downloads/zgb-alp-amtl-begr.pdf> , (Erişim), 13.02.2019, s. 135.

Paydaşıktan çıkarma hakkı, paydaşlığın devam ettirilmesinin diğer paydaşlar bakımından çekilemez ve devam ettirilemez hale gelmesi koşulunun gerçekleşmiş olması halinde, kanunda aranan pay ve paydaş çoğunluğunun sağlanması ile kullanılabilecek olan özel bir bozucu yenilik doğuran hak olarak kabul edilebilir.

Çıkarılması istenen paydaşın, durumu kabul etmesi halinde, paydaşlar aralarında bir anlaşma yaparak payın devrini gerçekleştirebilecek böylece çıkarılmak istenen paydaş paydaşıktan ayrılacaktır¹⁴².

Ancak çıkarılmak istenen paydaş durumu kabul etmez ve anlaşmaya yanaşmazsa, diğer paydaşlar pay ve paydaş çoğunluğunu sağlayarak dava yoluna başvurabilecek ve bunun sonucunda, TMK md. 2 ve 4 doğrultusunda takdir yetkisini kullanan hakim, paydaşın yükümlülüklerini ağır şekilde ihlal etmiş olması neticesinde paylı mülkiyetin devam ettirilmesinin diğer paydaşlar bakımından çekilmez ve devam ettirilemez hale geldiğine karar verirse, yani çıkarma talebini haklı görürse ve davalı paydaşın payının paylı mülkiyete konu maldan ayrılmasına imkan varsa, bu parçanın ayrılarak davalıya verilmesine karar verecektir¹⁴³. Bu durumda paylı mülkiyetin kısmen sona ermesinden söz edilir¹⁴⁴.

Payın ayrılma imkânı bulunmuyorsa ve paydaşlar, paydaşıktan çıkarılma talebi ile birlikte payın kendilerine devrini de talep etmişlerse¹⁴⁵, mahkemece tespit edilmiş olan bedelin davacılarca davalı paydaşa ödenmesi şartı ile payın davalılara devrine karar verilerek bu kişi paydaşıktan çıkarılır. Paydaşlar devir talebinde bulunmadılarsa, mahkemece, davalıya payını üçüncü bir şahsa devretmesi için süre verilir. Davalı paydaş bu süre içinde payını devretmezse, hakim payın cebri artırmayla satışına karar verecek ve böylelikle davalı paydaşıktan çıkarılacaktır.

TMK md. 696'nın uygulanması, paydaşıktan çıkarılması istenen paydaşın kusurlu olmasına bağlı değildir. Hâkim çıkarma şartlarının oluşup oluşmadığını takdir yetkisi doğrultusunda incelerken, paydaşıktan çıkarılmanın talep edilmesine

¹⁴² Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 134.

¹⁴³ Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 134; Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 401; Kurşat, a.g.e., s. 131-132.

¹⁴⁴ Ertaş, a.g.e., s. 246.

¹⁴⁵ Paydaşlar talep etmezlerse hakimin re'sen devre karar veremeyeceğine dair bkz: Kurşat, a.g.e., s. 132.

sebeup olan davranışın yükümlülüğü ağır şekilde ihlal edip etmediğini ve bunun ortaklığı devam ettirilemez hale getirip getirmediğini öncelikle göz önünde bulundurmalıdır¹⁴⁶.

TMK md. 697 düzenlemesi incelendiğinde, paydaşıktan çıkarmaya ilişkin hükümlerin intifa yahut bir başka ayni hak sahibi olan ya da tapuya şerh edilmiş bir kişisel yararlanma hakkına sahip olanlar hakkında da kıyas yolu ile uygulanacağı anlaşılmaktadır¹⁴⁷.

Buna ek olarak KMK ek md. 4 şu şekilde düzenlenmiştir;

“Beş veya daha fazla kişi tarafından üzerinde bir veya birden çok yapı yaptırılmak amacıyla birlikte bir arsa edinilmiş olması ve pay sahiplerinden en az beşte dördünün kat irtifakına geçiş konusunda aldığı karara uyulmaması halinde, karara uymayan pay sahiplerinin gayrimenkuldeki paylarının iptaline ve bu payların, isteyen diğer pay sahipleri adına tesciline sulh mahkemesi tarafından aşağıdaki şartlarla karar verilir:

- a) Müşterek gayrimenkulün yukarıda belirtilen amaçla edinildiğinin ispat edilmiş olması,*
- b) Müşterek maliklerin yukarıda açıklanan çoğunluğunun kat irtifakına geçiş kararına veya bununla ilgili yükümlülüklerle noterlikçe yapılan tebligata rağmen iki ay içinde uyulmamış olması,*
- c) Karara uymayan müşterek maliklerin paylarının mahkemece tespit edilen rayiç bedelinin mahkeme veznesine depo edilmesi.”*

İlgili madde incelendiğinde görüldüğü üzere, burada paydaşıktan çıkarma talep etmek için ağır ihlal ve paydaşlığın çekilmez bir hal alması şart koşulmamıştır.

Yine KMK md. 25’te kat malikleri, kendisine düşen borç ve yükümlülükleri yerine getirmeyerek diğer kat maliklerinin haklarını çekilmez derecede ihlal eden

¹⁴⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 330; Ayrıntılı bilgi için bkz: Kurşat, a.g.e., s. 113-122; Ayan, a.g.e., s. 96.

¹⁴⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 330; Öztan, a.g.e., s. 780; Kurşat, a.g.e., s. 135-138; Balcı, a.g.e., s. 43-44, 46-47; H. Erdoğan, a.g.e., s. 12.

malikin müstakil bölümü üzerindeki mülkiyet hakkının kendilerine devredilmesini hâkimden isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

2.2.8.1.3. Paylı Mülkiyetin Feragat ile Sona Ermesi

Paylı mülkiyete paydaşlar tek taraflı irade beyanları ile paylarından feragat edebilmektedirler. Fakat bu durum hakkın terki yahut terkin işlemi anlamına gelmemektedir. Zira terkin olarak kabul edilmesi durumunda, terk edilen pay sahipsiz bir eşya haline geleceği için, TMK md. 707 uyarınca işgal edilebilir hale gelecektir. Hâlbuki paylı mülkiyete konu maldaki pay soyut bir değer¹⁴⁸ olduğu için mülkiyet objesi olamaz. Dolayısıyla yalnızca maddi şeyler işgale konu olduğundan payın işgali söz konusu olamaz. Bir paydaşın payından feragat etmesi halinde, feragat edilen payın durumunun ne olacağı doktrinde tartışmalıdır¹⁴⁹.

Doktrindeki, paydaşlardan birinin payını terki halinde, söz konusu karar oybirliğiyle alınmadığı için, payın terki, pay sahibini ve diğer paydaşları bağlamayacağı görüşü ile terk edilen pay üzerindeki hak sahipsiz duruma geleceğine dair görüş payın hukuki niteliği ile örtüşmemektedir¹⁵⁰. Terk sonucunda hakkın sahipsiz kalması düşünülemez. Aksini kabul etmek, hakkın sahiplenme yahut işgal yoluyla kazanılabilecek olması anlamına gelecektir. Fakat söz konusu hak, paylı mülkiyet ilişkisi içinde olduğu göz önüne alındığında, bu yollarla kazanılamayacak bir haktır¹⁵¹. Bizim de katıldığımız ve doktrinde ağır basan üçüncü bir görüşe göre ise, diğer iki görüş payın hukuki niteliğine ters düşmektedir. Sayısal manada bir katılma yetkisi veren paydan feragat edilmesi durumunda her bir paydaşın payı, terk edilen pay kadar ve pay oranları doğrultusunda artacaktır¹⁵². Dolayısıyla, payından feragat eden kişi, paylı mülkiyet ilişkisinden ayrılır. Feragat eden paydaş gelecekteki

¹⁴⁸ Yuk., s. 6.

¹⁴⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 310, 330; Kurşat, a.g.e., 100-102.

¹⁵⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 330.

¹⁵¹ Kurşat, a.g.e., s. 102.

¹⁵² Eren, Mülkiyet, s. 95-97; Esener, Güven, a.g.e., s. 183; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 408; Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 131; İlhan E. Postacıoğlu, Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul, 1945, s. 147; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 310 ve s. 330; Öztan, a.g.e., s. 780; Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 584; Aybay, Sona Erme s. 21; Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 401; Esener, a.g.e., s. 119; Sirmen, a.g.e., s. 320; Ayan, a.g.e., s. 95; Kurşat, a.g.e., s. 100-104.

yükümlülüklerinden kurtulur¹⁵³. Ancak pay üzerinde kurulmuş olan aynı haklar feragat edilen payın, paydaşlara dağıtıldığı oranda devam edecektir¹⁵⁴.

2.2.8.2. Paylı Mülkiyetin Tüm Paydaşlar İçin Sona Ermesi

Paylı mülkiyete konu şey tüm paydaşlar tarafından paydaşlardan birine ya da üçüncü bir kişiye temlik edilirse ya da terk edilirse, paylı mülkiyet tüm paydaşlar için sona erer. Paylı malın devir ve terk işlemleri önemli tasarruf işlemlerinden olduğu için yapılabilmeleri, oybirliği ile karar alınmasına bağlıdır¹⁵⁵.

Paylı mülkiyetin sona ermesi, malın yok olması, tüm paydaşların borcu dolayısıyla cebri icra yoluyla satılması ve kamulaştırılması hallerinde de meydana gelir. Bu durumlarda paylı mülkiyet, paydaşların iradeleri dışında sona ermektedir¹⁵⁶.

Yine iyi niyetli üçüncü kişinin, kazanma anında ya da zamanaşımı ile paylı malın mülkiyetini kazanması durumunda da paylı mülkiyet sona erer¹⁵⁷.

Yukarıda açıklanan sona erme halleri bireysel mülkiyetin sona ermesine de sebep olan hallerdir. Buna karşılık, ayrıntılı şekilde inceleyeceğimiz ve paylı mülkiyetin mahiyeti gereği özel bir sona erme nedeni olan paylaşma da paylı mülkiyeti sona erdiren diğer bir nedendir¹⁵⁸.

2.3. Elbirliği Mülkiyeti

2.3.1. Genel Olarak

TMK md. 701’de düzenlenmiş olan mülkiyet tarzının kaynağı German Hukukudur¹⁵⁹. Maddenin ilk fıkrasında elbirliği mülkiyeti, kanun yahut kanunda

¹⁵³ Eren, Mülkiyet, s. 98; Kurşat, a.g.e., s. 100.

¹⁵⁴ Kurşat, a.g.e., s. 104.

¹⁵⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 331; Öztan, a.g.e., s. 780; Ayrıntılı bilgi için bkz: Kurşat, a.g.e., s. 130-134.

¹⁵⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 331; Öztan, a.g.e., s. 780; Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 402; Kurşat, a.g.e., s. 144.

¹⁵⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 331; Öztan, a.g.e., s. 780-781; Kurşat, a.g.e., s. 145.

¹⁵⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 331; Öztan, a.g.e., s. 781; Kurşat, a.g.e., s. 145.

¹⁵⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 344; Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 145; Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 408; Balcı, a.g.e., s. 47.

düzenlenmiş olan sözleşmeler uyarınca meydana gelen topluluk sebebiyle mallar üzerinde birlikte malik olanların mülkiyeti olarak tanımlamıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, bu mülkiyette ortakların belirlenmiş payları olmadığı, her birinin hakkının, ortaklığa giren malların tamamı üzerinde olduğu ifade edilerek, bu mülkiyet türünün niteliği belirlenmiştir¹⁶⁰.

İlgili düzenlemeden anlaşıldığı üzere, birden çok kişinin aralarındaki ortaklık ilişkisi dolayısıyla bir şeyin tümüne, aynı anda ortaklaşa malik olmaları durumunda elbirliği mülkiyeti meydana gelmektedir¹⁶¹. Dolayısıyla elbirliği mülkiyetinin üç temel özelliği bulunmaktadır. Bunlar özel ortaklık ilişkisi olmaları, payların belli olmaması, elbirliği mülkiyetinin bir mal ya da mal varlığı üzerinde olmasıdır¹⁶².

Elbirliği mülkiyetinde ortaklar, malik oldukları malın bütününe hep birlikte hareket etmek zorundadırlar¹⁶³. Mülkiyete konu mal üzerinde ortakların doğrudan doğruya hakları yoktur¹⁶⁴. Bu mülkiyet türünde mülkiyetin sahibi olan ortaklığın bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır¹⁶⁵. Bu nedenle malvarlığı, ortakların hepsine aittir¹⁶⁶. German Hukukundan geldiğini ifade ettiğimiz bu mülkiyet türünün elbirliği mülkiyeti olarak adlandırılmasının sebebi de budur¹⁶⁷.

Bu mülkiyet türü, kanunda düzenlenen hukuki bir olayla ya da tipi kanun tarafından belirlenmiş olan bir hukuki ilişkiden doğar¹⁶⁸. Elbirliği mülkiyetinin doğmasına sebep olan ortaklık, elbirliği ortaklığı olarak adlandırılır ve yalnızca

¹⁶⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 343; Öztan, a.g.e., s. 785; Balcı, a.g.e., s. 47, 48.

¹⁶¹ Kılıçoğlu, Temel Bilgiler, s. 477; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 343; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 431; Eren, Mülkiyet, s. 125; Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 631; Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 408, 410; Kayıhan, Ünlütepe, a.g.e., s. 505; Yabancı, a.g.e., s. 11.

¹⁶² Ertaş, a.g.e., s.255.

¹⁶³ Kayıhan, Ünlütepe, a.g.e., s. 505-506.

¹⁶⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 344, Saymen, Elbir, a.g.e., s. 256.

¹⁶⁵ Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 409; Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 635-636; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 433; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 344; Kayıhan, Ünlütepe, a.g.e., s. 506; Balcı, a.g.e., s. 47.

¹⁶⁶ Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 408.

¹⁶⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 344.

¹⁶⁸ Kılıçoğlu, Temel Bilgiler, s. 477; Nuşin Ayiter, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1961, s. 69 vd; Eren, Mülkiyet, s. 130 vd.; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 345; Öztan, a.g.e., s. 785; Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 410; Kayıhan, Ünlütepe, a.g.e., s. 506; Balcı, a.g.e., s. 47.

kanun kendisine bu vasfı tanıdıysa bu tür ortaklık olabilir¹⁶⁹. Yani bir ortaklığın elbirliği ortaklığını teşkili edebilmesi için kanun tarafından bu vasfın tanınmış olması gerekmektedir.

Elbirliği mülkiyetinde, mülkiyet konusu ortaklığa ait olan tek bir maldır. Bu mala elbirliği ile sahip olunduğu için de pay söz konusu değildir¹⁷⁰. Onun içindir ki, paylara bölünmemiş olan mal varlığına ilişkin mülkiyet hakkının sahibi birden çok kişidir¹⁷¹.

2.3.2. Elbirliği Mülkiyetinin Kurulması

Elbirliği mülkiyeti, elbirliği ortaklığının mülkiyet hakkını kazanması ile meydana gelir. Dolayısıyla öncelikle bir elbirliği ortaklığı mevcut olmalı, daha sonra bu ortaklık tarafından elbirliği mülkiyeti kazanılmalıdır¹⁷². Paylı mülkiyette, paydaşlar arasındaki birlik, bu mülkiyet dolayısıyla meydana gelirken, elbirliği mülkiyetinde ortaklık, mülkiyetten daha önce mevcuttur. Zira mülkiyet, elbirliği mülkiyeti vasfını bunu meydana getiren ortaklıktan almaktadır¹⁷³.

2.3.2.1. Elbirliği Ortaklığının Meydana Geldiği Durumlar

Elbirliği ortaklığı, kanun veya kanunda öngörölmüş bir sözleşme dolayısıyla doğabilir¹⁷⁴. Bu özel ortaklık ilişkisini meydana getiren topluluklar kanunda sınırlı şekilde sayılmıştır. Bunlar, miras ortaklığı (TMK md. 640), mal ortaklığı (TMK md. 256), aile malları ortaklığı (TMK md. 373) ve adi şirkettir (TBK md. 520)¹⁷⁵. Kişilerin kanunda öngörölenler dışındaki sözleşmelerle elbirliği mülkiyeti kurması

¹⁶⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 344 ve dn. 277.

¹⁷⁰ Kılıçoğlu, Temel Bilgiler, s. 478; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 344-345; Öztan, a.g.e., s. 786.

¹⁷¹ Öztan, a.g.e., s. 786; Balcı, a.g.e., s. 47.

¹⁷² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 345; Yabancı, a.g.e., s. 11.

¹⁷³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 343-344.

¹⁷⁴ Yuk., s. 29-30.

¹⁷⁵ Öztan, a.g.e., s. 785; Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 409.

mümkün değildir¹⁷⁶. Bu mülkiyet türünde, paylı mülkiyetin aksine tipe bağlılık mevcuttur^{177,178}.

Miras ortaklığı kanundan doğarken, mal ortaklığı, aile malları ortaklığı ve adi şirket kanunda düzenlenen sözleşmelerle meydana gelir.

2.3.2.2. Elbirliği Ortaklığının Mülkiyeti Kazanması

Elbirliği ortaklığının mülkiyeti kazanması, ya ortaklığın doğması sırasında ya da sonrasında gerçekleşir. Örneğin, terekedeki malların mülkiyeti, miras bırakan öldüğü anda miras ortaklığının meydana gelmesiyle ortaklığa ait olacaktır¹⁷⁹. Yine eşler arasında mal ortaklığı kurulduğu zaman, ortaklığa dahil edilen mallar üzerinde elbirliği mülkiyeti meydana gelir. Bunun aksine, adi ortaklıkta ortaklık adına kazanılan şeyler, bu kazanma ile yani ortaklık meydana geldikten sonra elbirliği mülkiyetine tabi olacaktır¹⁸⁰.

Elbirliği ortaklığının mülkiyetinde bulunan mal ve haklar, elbirliği şeklinde, maliklerin kişisel mal varlığından bağımsız ve ayırdır¹⁸¹. Bir şey ortaklığın mal varlığına dahil bir değer vasfında ise, mal varlığına kendiliğinden dahil olacaktır¹⁸². Ortaklığın malvarlığında bulunan değerlerden meydana gelen her türlü ürün de elbirliği mülkiyetine tabi olacaktır¹⁸³.

2.3.3. Elbirliği Mülkiyetinde Yönetim ve Tasarruf

TMK md. 702/1 uyarınca, elbirliği mülkiyetinde ortakların hak ve yükümlülükleri, ortaklığı meydana getiren kanun ya da sözleşme hükümleriyle

¹⁷⁶ Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 412.

¹⁷⁷ Öztan, a.g.e., s. 786.

¹⁷⁸ Ortaklar, ortaklık sözleşmesiyle, elbirliği ortaklığı yerine paylı mülkiyetin uygulanacağını kararlaştırabilir. Aksinin kararlaştırılmadığı durumda, adi ortaklık elbirliği ortaklığı olacaktır (TBK md. 638), Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 345; Ayiter, Elbirliği Ortaklıkları, s. 90-92.

¹⁷⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 345; Balcı, a.g.e., s. 48; TMK md. 640/2 mirasçıların terekeye elbirliği ile sahip olacağını düzenlemiştir.

¹⁸⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 346.

¹⁸¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 346; Sirmen, a.g.e., s. 332; Rona Serozan, Baki İlkey Engin, Miras Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları, 5. Bası, 2018, s. 96-97.

¹⁸² Buna aynı ikame denmektedir, Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 346.

¹⁸³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 346.

belirlenir. Mevzuatımız her ortaklık için, ortaklığın idaresi, ortakların ilişkileri ve ortaklık mal varlığında tasarrufta izlenecek yolu tayin etmiştir¹⁸⁴. Özel bir düzenleme bulunmadığı durumda, genel hüküm niteliğinde olan TMK md. 702/2 uygulanacaktır.

TMK md. 702/2’de, aksine bir hüküm bulunmadıkça, elbirliği mülkiyetinde genel prensibin, yönetim ve tasarruf işlemleri için oybirliği ile karar alınması olduğu hüküm altına alınmıştır. Ortaklar, yine oybirliği ile alacakları bir kararla elbirliği mülkiyetine tabi malın yönetimini seçecekleri bir temsilciye bırakabilirler^{185,186}.

TMK md. 702/3’e göre sözleşme, gerek belirlenen süre, gerek koşulların meydana gelmesi dolayısıyla sona ermediği sürece paylaşma yapılamayacak, ortaklar payları üzerinde tasarrufta bulunamayacaklardır.

TMK md. 702/son’a baktığımızda, her bir ortağın topluluğun haklarının korunması söz konusu olduğunda tek başına hareket edebileceklerinin düzenlendiğini görmekteyiz. Bu fıkra ile uygulamada karşılaşılan sorunların çözülmesi amaçlanmış, ortaklardan her birine ortaklığın haklarını dava yoluyla yahut diğer yollarla koruma

¹⁸⁴ TMK md. 257 vd. mal ortaklığını, TMK md. 376 vd. aile malları ortaklığını, TMK md. 640 miras ortaklığını, TBK md. 621 vd. ise adi ortaklığı düzenlemiştir, Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 348; Yarg. 1. HD., 2014/10283 E., 2015/12601 K., 04.11.2015, “Şayet yasa veya elbirliği (iştirak) halinde mülkiyeti oluşturan anlaşmada ortaklık adına hareket etme yetkisinin kime ait olacağı belirtilmemişse, ortaklığın tasfiyesini isteme hakkı dışındaki tüm işlemlerde ortakların (iştirakçilerin) oybirliği ile karar almaları ve birlikte hareket etmeleri zorunluluğu vardır.”, www.kazanci.com, (Erişim) 03.03.2019.

¹⁸⁵ Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 414.

¹⁸⁶ Yarg. 14. HD., 2011/2842 E., 2011/3532 K., 21.03.2011 T.: “Dava, satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Satış vaadi sözleşmesinde ifa olanağı bulunmalıdır. Elbirliği mülkiyetine konu bir taşınmazda elbirliği (iştirak halinde) ortaklarından birinin, ortaklık dışı bir kişiye satım vaadinde bulunması halinde, sözleşme bir taahhüt muamelesi olarak geçerli olmakla birlikte elbirliği ortaklığı çözülünceye kadar sözleşmenin ifa olanağı bulunmamaktadır. Ancak elbirliği ortaklığına tabi taşınmazda ortaklar arasındaki temlik tasarrufları geçerli olup, mülkiyet durumunda bir değişiklik de olmayacağından sözleşmenin ifa olanağı vardır. Belirtilen sebeple davanın kabulüne davalının veraset ilamında belirtilen oranda payının iptali ile davacılar adına payları oranında tesciline karar vermek gerekir.”, www.kazanci.com, (Erişim) 03.03.2019; Aynı görüşte: Yarg. 14. HD., 2013/7844 E., 2013/9333 K., 19.06.2013 T., www.kazanci.com, (Erişim) 03.03.2019; Yarg. 14. HD., 2003/3550 E., 2003/5635 K., 03.07.2003 T., www.kazanci.com, (Erişim) 03.03.2019. Elbirliği mülkiyetine tabi bir taşınmaz ile ilgili üçüncü bir kişi ile yapılan satış vaadi sözleşmesi bir taahhüt işlemi olarak geçerli olup, sözleşmenin ifası ancak paylı mülkiyete geçilmesi ile gerçekleşebilir, Ayiter, Elbirliği Ortaklıkları, s. 129; Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 413-414; Saymen, Elbir, a.g.e., s. 260; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Galip Esmer, Gayrimenkul Tasarrufları, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1959, s. 206.

yetkisi verilmiştir¹⁸⁷. Davacı ortağın davasını kaybetmesi halinde, diğer ortakların hakları bundan etkilenmeyecektir¹⁸⁸.

2.3.4. Elbirliği Mülkiyetinde Ortakların Durumu

TMK md. 701/2’te düzenlendiği üzere, elbirliği mülkiyetinde, ortakların üzerinde tasarrufta bulunabileceği payları yoktur. Ortakların bir pay alması ancak malvarlığının tasfiyesi ile mümkündür¹⁸⁹. Elbirliği mülkiyetinde ortaklık malvarlığının tasfiyesi durumunda, kalan bakiyeye ortakların belirli oranda katılma ve bu oranı karşılayan kısım kadar kendilerine verilmesini isteme hakları vardır. Bu hak *katılım hakkıdır*¹⁹⁰. Ortaklar arasındaki kişisel ilişki sonlanarak ortaklık malvarlığı tasfiye edilir ve kalan bakiye ortaklara katılım hakları oranında paylaştırılır. Ortakların katılım payları, aralarındaki ortaklık ilişkisi doğrultusunda belirlenecektir¹⁹¹. Tasfiye henüz gerçekleşmemişken ortaklar, kendi katılım hakları ve katılım payları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilirler. Ortaklar bunları rehnedebilir, başkalarına devredebilir ve üzerinde intifa hakkı kurabilirler. Burada üzerinde intifa hakkı kurulan veya temlik edilen bir hak söz konusu olduğu için TBK md. 164, TMK md. 795 ve 954 hükümleri uygulanır¹⁹².

Elbirliği mülkiyetinde ortaklık bir başkasına devredilemez, kişi ile bağlıdır¹⁹³. Ortaklardan birinin tasfiye ile kendisine düşecek olan payını bir başkasına devretmiş

¹⁸⁷ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 309; TMK Madde Gerekçeleri, <http://www.tuerkei-recht.de/downloads/zgb-alp-amtl-begr.pdf>, (Erişim), 07.03.2019, s. 135-136.

¹⁸⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 350; Öztan, a.g.e., s. 786; Kayıhan, Ünlütepe, a.g.e., s. 506.

¹⁸⁹ Ahmet M. Kılıçoğlu, Miras Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 8. Bası, 2018, s. 314; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 346; Yabancı, a.g.e., s. 14; Balcı, a.g.e., s. 50.

¹⁹⁰ Katılım hakkı, ortaklara kalan bakiyenin belirli oranlarda kendilerine verilmesini isteme hakkını vermesinin yanında, ortakların kalan bakiyeye ne oranda katılacağını, yani kalan bakiyeye katılım payını ve ortaklık süresinde ortaklığın elde ettiği ürünlerin ortaklar arasında nasıl dağılacakını da göstermektedir. Katılım payları kanunda yahut sözleşmede belirtilmektedir. Katılım hakkının, mal varlığı hakkı niteliğinde bir hak olması sebebiyle, kural olarak başkasına devredilmesi mümkündür. Ancak bu durum ortaklık sıfatının devri sonucunu doğurmaz. Devir neticesinde devralan kişi yalnızca malvarlıksal bir talep hakkını haiz olur, Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 411.

¹⁹¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 346; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 440; Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 636; Edalı, a.g.e., s. 7.

¹⁹² Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 414; Yabancı, a.g.e., s. 14.

¹⁹³ Jale Akipek, Türk Eşya Hukuku, II. Kitap: Mülkiyet, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1970, s. 49; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 441; Eren, Mülkiyet, s. 137; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 351; Öztan, a.g.e., s. 786.

olması, ortaklık sıfatının o kişiye devrolması sonucunu doğurmaz. Yalnızca payın devredildiği kişiye tasfiye sonunda o payı talep hakkı verir¹⁹⁴. TBK md. 632 ve 634'teki düzenlemeler doğrultusunda, istisnai olarak adi ortaklıkta diğer ortakların rızası olmak koşuluyla payın devri mümkündür¹⁹⁵. Buna ek olarak TMK md. 677 uyarınca, miras ortaklığında bir mirasçının miras payını bir diğer mirasçıya devretmesi, geri kalan mirasçıların rızasına bağlı değildir.

Elbirliği ortaklığında ortak sayısının artıp azalması, ortaklığa ait şeylerin mülkiyetinde bir değişikliğe sebep olmaz. Yalnızca ortakların tasfiye sonucunda edinecekleri payın artıp azalmasına neden olur¹⁹⁶.

Elbirliği mülkiyetinde iç ilişkideki ortaklık hisseleri, paylı mülkiyetteki gibi aktif değil, üzerinde bağımsız şekilde tasarrufun mümkün olmadığı pasif hisselerdir¹⁹⁷.

2.3.5. Elbirliği Mülkiyetinde Husumet ve Dava

Elbirliği mülkiyetinde ortaklara karşı açılacak dava, tüm ortaklara karşı yöneltilir. Yine ortakların bir başka kişiye dava açacak olmaları durumunda da davayı hep birlikte açmaları gerekmektedir¹⁹⁸. Fakat malikler birbirlerine karşı dava yoluna başvuracaklarsa bu kurala tabi değildirler¹⁹⁹. Ortaklardan birinin elbirliği mülkiyetine tabi malı tek başına kullanması, ürünlendirmesi durumunda, bir başka ortağın tek başına müdahalenin men'i davası açması mümkündür²⁰⁰.

TMK md. 702/son'a göre, ortaklardan her biri topluluğa dahil olan hakların korunmasını sağlayabilecek ve bu korumadan tüm ortaklar yararlanacaktır. Dolayısıyla, madde hükmüyle birlikte her ortağa verilen söz konusu yetki ile, ortaklar ortaklığa dahil olan hakları dava yolu ile ya da bir başka yolla tek başlarına

¹⁹⁴ Serozan, Engin, a.g.e., s. 99-100; Öztan, a.g.e., s. 787.

¹⁹⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 351.

¹⁹⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 351.

¹⁹⁷ Ertaş, a.g.e., s. 257.

¹⁹⁸ Kılıçoğlu, Temel Bilgiler, s. 478; Öztan, a.g.e., s. 787.

¹⁹⁹ Öztan, a.g.e., s. 787.

²⁰⁰ Ertaş, a.g.e., s. 259.

koruyabilecek ve bundan tüm ortaklar faydalanacaktır^{201,202}. Ancak koruma değil de bir hak kazanımı söz konusu olduğunda, bütün ortakların dava yoluna birlikte başvurmaları gerekmektedir.

2.3.6. Ortakların Alacaklılarının Durumu

Elbirliği mülkiyetinde, ortakların başkalarına devredebileceği payları bulunmadığını ifade etmiştik²⁰³. Dolayısıyla ortaklık devam ettiği sürece, elbirliği halindeki mülkiyet yalnızca “*ortaklığın borcu*” için haczolunabilir²⁰⁴. Bu mülkiyet türünde, maliklerin ortaklık mallarından doğan sorumluluğu müteselsildir. Elbirliği mülkiyetinde, maliklerin mevcut bir payı olmadığı için, ortakların alacaklılarının bu payı haczettirmeleri söz konusu değildir²⁰⁵. Ortakların alacaklıları, yalnızca borçlu ortağın katılım hakkını haczettirip²⁰⁶, ortaklığın tasfiye edilerek, ortağa düşen payın tayin edilmesini ve bu pay ile alacağının cebri icra yoluyla kendilerine ödenmesini isteyebilirler²⁰⁷.

Bu bağlamda İcra ve İflas Kanunu md. 94’e göre, elbirliği mülkiyetine tabi olan taşınmazın tasfiyesi halinde borçlu ortağa düşecek olan payın haczi tapu kütüğüne şerh verilebilir. İİK md. 121’e göre ise, alacaklının talebi üzerine icra mahkemesi, alacaklı ya da icra memuruna ortaklığın sona erdirilmesi için dava yoluna başvurma yetkisi tanıyabilir.

2.3.7. Elbirliği Mülkiyetinin Sona Erme Halleri

TMK md. 703/1’de düzenlendiği üzere elbirliği mülkiyetinin son ermesi, malın devredilmesi, topluluğun dağılması ya da paylı mülkiyete geçilmesi ile gerçekleşir.

²⁰¹ Yuk., s. 32-33.

²⁰² Yargıtay’ın bazı kararlarında hükmü hatalı yorumlayarak davanın tek kişi tarafından açılması durumunda koruma ya da hak kazanmaya ilişkin olduğuna bakmaksızın diğer ortakların davaya katılması gerektiğine hükmettiği ile ilgili: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 349-350, dn. 295.

²⁰³ Yuk. s. 33-34.

²⁰⁴ Balcı, a.g.e., s. 50.

²⁰⁵ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 314; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 346; Ertaş, a.g.e., s. 261; Yabancı, a.g.e., s. 14; Balcı, a.g.e., s. 50.

²⁰⁶ Balcı, a.g.e., s. 50.

²⁰⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 350.

Dolayısıyla, elbirliği mülkiyetinin meydana gelmesini sağlayan koşullardan birinin ortadan kalkmasıyla bu tür mülkiyeti ortadan kaldırmaktadır. Buna ek olarak elbirliği mülkiyeti, tüm mülkiyet türlerinde olabileceği gibi, mülkiyete konu eşyanın devredilmesi, harap olması veya kamulaştırılması gibi sebeplerle ortadan kalkabilir²⁰⁸. Bu mülkiyet türü niteliğine uygun düşen özel sona erme şekliyle de ortadan kalkabilir.

Elbirliği mülkiyetinde ortaklar, paylaşım davası açılmayacağına ilişkin bir düzenleme yapabilirler. Yine miras bırakan, ölüme bağlı tasarrufla mirasın paylaşılması ile ilgili bir düzenleme yapabilir.

Ortakların oy birliği ile geçerli bir paylaşım sözleşmesi yapmış olmaları, ortaklığın giderilmesi davası açma haklarından feragat etmiş oldukları anlamına gelmektedir. Bu halde sözleşmeye uygun davranmayan kişiye karşı açılacak olan dava ortaklığın giderilmesi davası değil, tapuda sözleşme hükümlerini yerine getirmekten kaçınan paydaşa karşı sözleşmenin ifası davasıdır²⁰⁹.

Elbirliği mülkiyetinde de paylı mülkiyette olduğu gibi öncelikle ortaklığın sona ermesi bir başka deyişle ortaklığın giderilmesi, daha sonra da ortaklığın mal varlığının tasfiyesi ile bakiyenin ortaklar arasında katılım payları oranında bölünmesi yani paylaşım aşamaları mevcuttur. Elbirliği mülkiyeti tasfiye bitinceye kadar devam edecektir²¹⁰.

Ortaklar aralarında sözleşme yapılarak iradi olarak paylaşım yapılabilir. Örneğin malın oybirliği sağlanmak koşuluyla bir başkasına devri gibi malın elbirliği ortaklığına tabi olmaktan çıkması halinde, mal üzerindeki elbirliği mülkiyeti sona erer. Ortaklar aralarında anlaşarak paylaşım yapamıyorsa, bu mülkiyet türünde her bir ortağın bir sebep göstermeksizin tek başına ortaklığın giderilmesi davası açabilmesi yalnızca ortaklık ilişkisine dair özel hükümlerin buna izin vermiş olması

²⁰⁸ Eren, Mülkiyet, s. 139-140; Edalı, a.g.e., s. 10.

²⁰⁹ Ertaş, a.g.e., s. 261.

²¹⁰ Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 415.

ile mümkündür. Bu husus sadece miras ortaklığı için açıkça hüküm altına alınmıştır²¹¹.

Elbirliği mülkiyeti, tüm ortakların rızası ile paylı mülkiyete çevrilebilir²¹². Miras ortaklığına dahil olanlar haricindeki ortaklıklarda, tek bir ortağın, elbirliği mülkiyetine konu bir malın paylı mülkiyete çevrilmesi için dava hakkı bulunmamaktadır²¹³. TMK md. 644 uyarınca her bir mirasçı, terekede bulunan malların bir kısmı ya da bütünü için elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini dava yolu ile talep edebilir.

Kadastro Kanunu Ek madde-3'te de mirasçılardan birinin elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir.

Yine açılmış olan mirasta, mirasçılardan birinin payını devralmış ya da haczettirmiş olan veya borçlu olan mirasçıya karşı borç ödemedi aciz belgesi almış olan alacaklının İİK md. 121 doğrultusunda alacağı yetki belgesi ile ortaklığın giderilmesi davası açması ile elbirliği ortaklığı sona erecektir²¹⁴.

Elbirliği mülkiyetinin sona erme şekli kanun ya da ortaklık sözleşmesinde gösterilir. Elbirliği mülkiyetinin sonlanması itibariyle ortaklık sona ermekte ve ortaklığın mal varlığı tasfiye edilmektedir. Tasfiye ile birlikte katılım hakkı, dolayısıyla katılım payını talep etme hakkı söz konusu olmaktadır. Ortaklar arasındaki kişisel ilişki sonlanarak ortaklık malvarlığı tasfiye edilir ve kalan bakiye ortaklara katılım hakları oranında paylaştırılır.

TMK md. 703/son'a göre, aksine bir düzenleme bulunmadığı takdirde, ortaklık malları, paylı mülkiyetteki hükümler doğrultusunda paylaştırılacaktır²¹⁵. Fakat TMK

²¹¹ Ertaş, a.g.e., s. 262.

²¹² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 351.

²¹³ Serozan, Engin, a.g.e., s. 101 vd.; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 351; Öztan, a.g.e., s. 786; Edalı, a.g.e., s. 10.

²¹⁴ Yarg. 6. HD., 2001/9665 E., 2001/9747 K., 24.12.2001 Tarihli ilamı: "**İştirakli ortağın alacaklısı tarafından açılan ortaklığın giderilmesi davasında; borçlu ortağın payına isabet eden değerler itibariyle borca yetecek taşınmazların ortaklığının giderilmesi fazla kısımlara ilişkin talebin reddedilmesi gerekir.**", www.kazanci.com, (Erişim) 04.03.2019.

²¹⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 353.

md. 702/3 uyarınca, topluluğun sözleşmeden doğmuş olması halinde topluluk devam ettikçe paylaşma yapılamayacaktır.

Bir başka sona erme hali ise, üçüncü bir kişinin, mülkiyeti TMK md. 988 ve 1023'te düzenlenen iyi niyetle kazanıma dair hükümler doğrultusunda ya da TMK md. 712, 713 ve 777'deki ifadeler yönünde zamanaşımı ile kazanması durumunda, o mal üzerinde elbirliği ile malik olan ortakların mülkiyetinin sona ermesi olarak karşımıza çıkmaktadır²¹⁶.

Yine mülkiyeti meydana getiren elbirliği ortaklığının sona ermesi de, elbirliği mülkiyetini sonlandıracaktır²¹⁷. Elbirliği ortaklığının sona erme şekilleri kanunda ayrı ayrı düzenlenmiştir; TMK md. 276 vd. mal ortaklığında, TMK md. 380 vd. aile malları ortaklığında, TMK md. 642 vd. miras ortaklığında ve TBK md. 639 vd. adi ortaklıkta elbirliği ortaklığının sona erme sebepleri düzenlemiştir²¹⁸.

²¹⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 352.

²¹⁷ Ortaklığın sonlandırılmasının uygun olmayan bir zamanda talep edilemeyeceğine dair: Eren, Mülkiyet, s. 140.

²¹⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 352.

İKİNCİ BÖLÜM

ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ TÜRLERİ

1. PAYLAŞMA TALEBİ VE PAYLAŞIMIN GERÇEKLEŞMESİ

1.1. Paylaşma Talebi

TMK md. 698/1’de düzenlendiği üzere paydaşlar arasında yapılmış bir hukuki işlem dolayısıyla ya da malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması nedeniyle paylı mülkiyeti sürdürme zorunluluğu bulunmadığı durumda, her paydaş malın paylaşılmasını talep edebilir. Her bir paydaşa paylı mülkiyeti sona erdirebilmesi için tanınmış bir hak olan paylaşmayı isteme hakkı²¹⁹, yenilik doğuran²²⁰ ve paya bağlı²²¹ bir haktır.

Ortaklığın giderilmesi davalarının, paydaşlar yahut ortaklar arasındaki hukuki ilişkiyi, birlikte mülkiyetten bireysel mülkiyete geçiş ile sonlandıran, iki taraflı ve taraflar açısından benzer neticeler meydana getiren davalar olması sebebiyle davacı taraf dava dilekçesinde aynen paylaşma talebinde bulunurken davalı satış suretiyle ortaklığın giderilmesini talep edebilecektir. Hakim tüm talepleri göz önünde bulundurmalıdır²²².

²¹⁹ Öztan, a.g.e., s. 781, Kayıhan, Ünlütepe, a.g.e., s. 505.

²²⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 331; Aydın Aybay, Müşterek Mülkiyette Taksim, İstanbul, 1996, s. 12 vd.; Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 403; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 422; Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 140; Kurşat, a.g.e., s. 187; Aksi kanaat, Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 604; Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 137; Suat Şimşek, “Ortaklığın Giderilmesi Davaları”, Terazî Aylık hukuk Dergisi, Yıl:5,Sayı 52, Aralık 2010, 53-81, s. 59; Yılmaz Özgür, (İzale-i Şüyu) Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Konuya İlişkin Yargıtay Kararları İle), İstanbul, Kazancı Kitap, 1995, s. 75; Ali Haydar Karahacıoğlu, “766 sayılı Tapulama Kanunu’na göre Taşınmaz Malların Paylaştırılması”, Yargıtay Dergisi, S. 2, 1975, 49–56, s. 49; Edalı, a.g.e., s. 33.

²²¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 331; Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 403; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 422; Eren, Mülkiyet, s. 115; Kurşat, a.g.e., s. 173, 190.

²²² Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul, Demir Yayıncılık, Cilt VI, 6. Bası, 2001, s. 6237; C. Erdoğan, a.g.e., s. 164, 525; H. Erdoğan, a.g.e., s. 679-681 ve 925; İlknur Arslan, Mustafa Kırmızı, Paydaşlığın ve Ortaklığın (Birlikte Mülkiyetin) Giderilmesi, Ankara, Bilge Yayınevi, 2012, s. 251-252 ve 265; Murat Tezcan, Beyza Canpolat, “Ortaklığın Giderilmesi Davasında aynen Taksim Seçeneğinin Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:2017, Sayı: 4, 293-305, s. 294.

Paydaşlığın giderilmesini isteme hakkının kullanılması ile talep edilen neticenin elde edilebilmesi için, tüm paydaşların buna rıza göstermesi bir zorunluluk değildir. Diğer paydaşlar bu talebi kabul ederek sonucuna uygun hareket etmekten kaçınırlarsa, sonucun meydana geldiğinin tespiti için açılan dava ortaklığın giderilmesi davasıdır²²³.

TMK md. 698’de paylaşma talebini kısıtlayan bazı düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Buna göre, paydaşlar arasında yapılmış bir hukuki işlem dolayısıyla ya da malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması nedeniyle paylı mülkiyeti sürdürme zorunluluğu varsa, paydaşlar paylaşma talebinde bulunamayacaklardır. Yine aynı madde uyarınca paydaşlar uygun olmayan zamanda paylaşma talebinde bulunamayacaklardır.

1.2. Paylaşma Talebinde Bulunulamayacak Haller

1.2.1. Paylı Malın Sürekli Bir Amaca Özgülenmesi

TMK md. 698/1’de ifade edildiği üzere, paylı mülkiyete konu şey sürekli bir amaca özgülenmişse, paylaşma istenemez. Kanunda sürekli amaca özgülenmekten ne kastedildiğinin doktrinde açıkça bir tanımı yapılmamış, bunun yerine genellikle örnekler verilmiştir. Çoğunlukla, iki taşınmazın sınırını oluşturan çit, duvar, parmaklık, sıralı ağaçlar, ortak avlu, koridor gibi şeylerin durumu örnek olarak gösterilmektedir²²⁴. Bu örneklerde görülmektedir ki, ortak mal, paydaşlara ait olan malın hizmetine özgülenmektedir. Bu örneklerle baktığımızda amacın süreklilik arz etmesinin yanı sıra paylı malın varlığının da zorunlu olması gerektiği görülmektedir²²⁵. Sürekli bir amaca özgülenmiş olan ve iki taşınmazın sınırını

²²³ Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 403.

²²⁴ Yarg. 6. HD. 1980/13115 E., 1981/4659 K., 20.03.1981 Tarihli ilamı, www.kazanci.com, (Erişim) 27.02.2019; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 333; Bertan, s. 411; C. Erdoğan, a.g.e., s. 298; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 57; H. Erdoğan, a.g.e., s. 464; İçer, a.g.e., s. 461.

²²⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 334; Aybay, Sona Erme, s. 69; Bertan, a.g.e., s. 411; Öztan, a.g.e., s. 781; Eren, Mülkiyet, s. 120; Kurşat, a.g.e., s. 234; Şimşek, a.g.m., s. 62; Edalı, a.g.e., s. 42.

oluşturan bu gibi paylı yapıların ortaklığının giderilmesi süreyle sınırlı olmaksızın talep edilemeyecektir²²⁶.

Doktrinde bir grup yazara göre sürekli amaca özgülenmeden kasıt, paylı mülkiyete tabi maldan yararlanma konusunda paydaşlar arasında süreklilik kazanmış olan amaç birliğidir²²⁷. Buna göre, sürekli amaca özgülenmenin gerçekleşmesi için paylı bir eşyanın başka bir eşyanın kullanımına yardımcı olması gerekmektedir. Malın sürekli amaca özgülenmiş sayılması için gereken şartların bulunmaması durumunda, paydaşlar aralarında malın sürekli bir amaca özgülediğine dair bir karar alsalar dahi sürekli amaca özgüleme gerçekleşmeyecektir. Bu görüşe göre, paydaşlar arasında müşterek bir amaç olmalı ve bu amaç süreklilik arz etmeli, birkaç paydaşın talebiyle bertaraf edilemiyor²²⁸ olmalıdır²²⁹. Bu bağlamda malın paydaşlardan birinin kullanımına bir süre için bırakılması sürekli bir amaca özgüleme niteliğini haiz değildir²³⁰.

Bu görüş doğrultusunda fikir beyan eden **Öğüz** her ne kadar bu görüşe katıldığını ifade etmişse de, görüşünü EMK yürürlükteyken belirtmiştir. EMK md. 625'te, paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmelerin tapu kütüğüne şerh verilebileceğine dair bir düzenlemeye yer verilmediğinden, anlaşmanın tescil edilerek paylı mal üzerinde daha sonra paydaş olacak kişilere karşı ileri sürülme imkanı da bulunmamaktaydı. Dolayısıyla, paylı malı kullanma yahut bundan yararlanma tarzına dair sözleşmeler oy birliği ve amaç birliği sağlanarak yapılmış olsalar dahi, daha sonraki paydaşlar tapu kütüğüne şerh verilmeyen bu sözleşmeyle bağlı olmayacağından, amacın sürekliliğinden söz edilemeyecekti. Bu da, EMK md. 625'te ifadesini bulan paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş kabul edilmesi için

²²⁶ Yabancı, a.g.e., s. 26-27; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 73.

²²⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 334; Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 610; Saymen, Elbir, a.g.e., s. 250; Bertan, a.g.e., s. 411; Aybay, Sona Erme, s. 69; Akipek, Mülkiyet, s. 40; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 425.

²²⁸ Bu görüşe göre, amacın sürekliliğinden kasıt, söz konusu amacın paydaşların oybirliği ile alacakları karar haricinde ortadan kaldırılamayacak oluşudur, Tufan Öğüz, Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri, İstanbul, Alfa Yayınları, 1995, s. 113, 130.

²²⁹ Oğuzman, a.g.e., s. 40-42; Öğüz, a.g.e., s. 112-113.

²³⁰ Kuru, Cilt VI, s. 6249; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 334; Aybay, Sona Erme, s. 69; Oğuzman, a.g.e., s. 41; Öğüz, a.g.e., s. 127; Kurşat, a.g.e., s. 234; Yarg. 6. HD. 1980/13115 E., 1981/4659 K., 20.03.1981 Tarihli ilamı, www.kazanci.com, (Erişim) 27.02.2019.

gereken koşulların sağlanamadığı anlamına gelmekte, paydaşların paylı mülkiyeti sona erdirme hakkını engellemektedir²³¹. TMK md. 698/2 ile “*Taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler, resmî şekle bağlıdır ve tapu kütüğüne şerh verilebilir*” düzenlemesine yer verildiği dikkate alındığında, Ögüz’ün, paylı malın kullanımına yahut maldan yararlanmaya ilişkin sözleşmelerin, paylı malın sürekli bir amaca özgülenmesi olarak kabul edilmesi için eksiklik olarak nitelendirdiği tapuya tescil koşulunun ve dolayısıyla sözleşmenin daha sonra paydaş olan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi probleminin çözüme ulaştırıldığı görülmektedir. Bu bağlamda, güncel mevzuat hükümleri dikkate alındığında, Ögüz’ün paylı maldan yararlanma ve kullanma tarzına ilişkin sözleşmeleri paylı malın sürekli bir amaca tahsis edilmesi olarak kabul edebileceği düşünülebilir.

Doktrinde bu görüşün aksi de savunulmakta, paylı malın, paydaşlar arasındaki müşterek ve devamlılık arz eden ekonomik menfaate yönelik olarak tahsis edilmesi sürekli amaca özgüleme anlamında yeterli görülmektedir²³². Bu görüşü savunan yazarlara göre ise, amaç birliğinin ekonomik bağlantıdan doğması ve bu amacın süreklilik arz etmesi yeterli görülmekte, paydaşlar arasında bu amacın maddi yahut hukuki bağlantısı olup olmadığı önem arz etmemektedir²³³.

Erdoğan H.²³⁴, paylı mülkiyete konu taşınmazın, tüm paydaşların rızası ile kiraya verilmesini de sürekli bir amaca özgüleme olarak değerlendirmekte ve ortaklığın giderilmesi davasının en fazla on yıl süre ile açılmayacağını ifade etmektedir²³⁵. **Tunaboğlu ise**²³⁶, paydaşlarca yazılı bir sözleşme ile olmasa dahi hukuki bir tasarrufta bulunarak taşınmazın paydaşlar arasında nasıl kullanılacağı kararlaştırılmışsa, örneğin bir taşınmazın iki paydaş arasında bölünerek kullanılması yönünde bir anlaşmaya varılmışsa bunun TMK md. 698’de hüküm altına alınan

²³¹ Ögüz, a.g.e., s. 131-134.

²³² Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 611; Bertan, a.g.e., s. 411; Ögüz, a.g.e., s. 113, dn. 331; Özgür, a.g.e., s. 31; Kurşat, a.g.e., s. 237 vd.; Edalı, a.g.e., 43.

²³³ Aybay, Sona Erme, s. 70, dn. 72; Ögüz, a.g.e., s. 113, dn. 331; Oğuzman, a.g.e., s. 42-43; Kurşat, a.g.e., s. 237; Yargıtay, paylı mülkiyete tabi bir taşınmazın paydaşlarca bir ticaret şirketi için tahsis edilmiş olmasını sürekli amaca özgüleme olarak değerlendirmektedir, Yarg. HGK., 6/7 E., 55 K., 11.9.1963 T., Olgaç, md. 627, s. 522, (Naklen) Ertaş, a.g.e., s. 253.

²³⁴ H. Erdoğan, a.g.e., s. 464.

²³⁵ Aynı yönde: C. Erdoğan, a.g.e., s. 298.

²³⁶ Tunaboğlu, a.g.e., s. 321-322.

paydaşlığın devamı niteliğinde olacağını, davaya konu edilen taşınmazın taraflarca anlaşarak kiraya verilmiş olması durumunda da kira süresi boyunca ve en fazla on yıllık süre için paylaşma davası açılmayacağını ifade etmektedir. Yazara göre nasıl ki tüm paydaşlar anlaşarak paylı taşınmazı kiraya vermiştir, yine aynı şekilde yalnızca anlaşarak paylaşmayı gerçekleştirebileceklerdir. Dolayısıyla bu işlemlerin bir hukuki tasarrufla gerçekleştirildiğini ifade eden yazar, dolaylı olarak paydaşlığın devamı için bir sözleşme yapıldığını kabul etmektedir²³⁷. Biz de Tunaboğlu'ya katılarak, bu örneklerde paydaşların, aralarında anlaşmaya vararak paylı mal üzerinde sınırlı bir süre için de olsa paydaşlığın devam edeceği düşüncesiyle bir hukuki tasarrufta bulundukları göz önüne alındığında yazılı olmasa dahi kullanım şeklini belirleyerek paydaşlığı devam ettirecek nitelikte bir işlem yaptıklarından, paylı mülkiyete konu taşınmazın sürekli bir amaca özgülediğinden söz edilemeyeceği görüşündeyiz. Kaldı ki, Yargıtay kararlarıyla da sabit olduğu üzere, gerekli şartların bulunmaması halinde paydaşlar aralarında bir sözleşme yaparak malın sürekli bir amaca özgülenmesine karar veremeyeceğinden²³⁸ Erdoğan'ın görüşüne katılmak mümkün değildir.

Yüksek Mahkeme, aile konutu şerhi bulunan taşınmaz malın belirli bir amaca özgülediğini kabul ederek, tapu kaydındaki bu şerhin terkin edilmediği müddetçe ortaklığın giderilmesinin istenemeyeceğine hükmetmiştir²³⁹.

1.2.2. Paydaşlığın Devamı İçin Sözleşme Yapılması

Paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş sayılması için gereken şartların sağlanmamış olması durumunda, taraflar aralarında yapacakları hukuki bir tasarrufla paylaşma hakkından feragat²⁴⁰ edebilirler²⁴¹. Paydaşlar arasında hukuki bir işlemle

²³⁷ Aynı yönde: C. Erdoğan, a.g.e., s. 300.

²³⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 334; Yarg. 6. HD. 1980/13115 E., 1981/4659 K., 20.03.1981 Tarihli ilamı, www.kazanci.com, (Erişim) 27.02.2019.

²³⁹ Yarg. 6 HD., 2010/13865 E., 2010/4406 K., 10.04.2010 T., www.kazanci.com, (Erişim) 29.03.2019; Aksi kanaat için bkz: Can Yalçın Armutcuoğlu, "Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:17, Sayı:1-2, 2011, 413-436, s. 417-420.

²⁴⁰ Paydaşlığın devamı için yapılan sözleşmenin paydan feragat niteliğinde olmadığı, yalnızca paylı mülkiyet ilişkisinde değişikliğe gidilmesi anlamına geldiğine dair bkz: Ögüz, a.g.e., s. 51-54.

paylaştırmayı isteme hakkı sınırlanmışsa dahi bu en fazla on yıllık süre için yapılabilir. Kanunda, paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşme olarak ifadesini bulan bu sınırlama boyunca paylaşma talebinde bulunulamaz²⁴². Ancak paylı mülkiyet ilişkisinin sürdürülemez hale getiren sebepler ya da paylı mülkiyetin devam etmesinin dürüstlük kuralına aykırı olması gibi önemli sebepler varsa, sözleşme olmasına rağmen paylaşma istenebileceği kabul edilmektedir²⁴³.

Paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşme, taşınmaz mal dışında bir şey için yapıldıysa bir şekle tabi değildir²⁴⁴. Paylı mülkiyete konu malın taşınmaz olması halinde, TMK md. 698/2’de düzenlendiği üzere, sözleşmenin geçerliliği resmi şekilde yapılmasına bağlı olup²⁴⁵, tapu kütüğüne şerh verilebilecektir. Bu sözleşmelerin tapu kütüğüne şerhi cüz’i haleflerin de bu sözleşmeyle bağlı olmaları sonucunu doğuracaktır²⁴⁶. 1512 sayılı Noterlik Kanunu md. 60/2’de düzenlendiği üzere, mevzuatımızda resmi şekle tabi olarak yapılması gerektiği düzenlenmiş ve hangi merci tarafından düzenlenmesi gerektiği belirtilmemiş olan tüm hukuki işlemlerinin 1512 Sayılı Kanun doğrultusunda yapılması noterlerin görevleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla TMK md. 698/2’deki resmi şekil ile ifade edilmek istenen, sözleşmenin noterlerce düzenleme şeklinde yahut tapu memuru tarafından yapılması gerektiğidir²⁴⁷.

Yukarıda²⁴⁸ ifade ettiğimiz gibi **Tunaboylu**, bir sözleşme imzalanmış olmasa dahi bazı durumlarda paylaşma davasının açılmayacağını belirtmiştir. Taşınmazın

²⁴¹ Sözleşmeye on yılın bitiminde sözleşmenin yenileneceğine dair koyulan bir kayıt, sözleşme on yıl için yapılmışsa geçersiz olur ancak sözleşme on yıldan daha kısa süreli ise, on yıllık süre için geçerli olacaktır. On yılın bitiminde ise yine aynı şartlarda yeni bir sözleşme yapılabilecektir, Oğuzman, a.g.e., s. 49, dn. 93; Ögüz, a.g.e., s. 88-93; Aybay, Sona Erme, s. 62; Aynı doğrultuda bkz.: Kurşat, a.g.e., s. 213-214; C. Erdoğan, a.g.e., s. 298; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 64; Tunaboylu, a.g.e., s. 321; H. Erdoğan, a.g.e., s. 465; Şimşek, a.g.m., s. 61.

²⁴² Kuru, Cilt VI, s. 6245; Ögüz, a.g.e., s. 16-22; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 335; İçer, a.g.e., s. 461-462; Şimşek, a.g.m., s. 60; Kurşat, a.g.e., s. 205; Yabancı, a.g.e., s. 26.

²⁴³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 336; Eren, Mülkiyet, s. 117; Ögüz, a.g.e., s. 97-108; Kurşat, a.g.e., s. 222-229; C. Erdoğan, a.g.e., s. 297.

²⁴⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 336; Kurşat, a.g.e., s. 210.

²⁴⁵ Aybay/Hatemi’ye göre, Tapu Kanunu md. 26 karşısında, TMK md. 698/2’deki resmi şekil, tapu memuru tarafından düzenleme olarak anlaşılmalıdır: Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 139.

²⁴⁶ Ögüz, a.g.e., s. 39-40; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 336; Kurşat, a.g.e., s. 210, 219-22; H. Erdoğan, a.g.e., s. 137; Tunaboylu, a.g.e., s. 321; Şimşek, a.g.m., s. 61-62.

²⁴⁷ Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 137-138; Şimşek, a.g.m., s. 60.

²⁴⁸ Yuk., s. 43-44.

müştereken kiraya verilmesi yahut paydaşların malı ortak olarak kullanması konusunda oy birliği ile anlaşmış olmaları bunlara örnektir²⁴⁹.

1.2.3. Paylaşma Talebinin Uygun Olmayan Zamanda Yapılması

Açıklanan diğer sınırlamalar bulunmasa dahi, TMK md. 698/son'da düzenlendiği üzere, paylaşma uygun olmayan bir zamanda talep edilemez²⁵⁰. Uygun olmayan zaman ile belirtilmek istenen, olağanüstü sebeplerden dolayı paylaşmanın paydaşları zarara uğratacağı bir zamandır²⁵¹. Uygun zaman, paylı malın en yüksek fiyata satılabileceği zaman olmamakla birlikte, özellikle fiyatların düşük olduğu dönemde açılan davanın da reddi gerekmektedir²⁵².

Doktrinde uygun olmayan zamanda paylaşma talebinde bulunulamayacağı görüşüne²⁵³ karşıt olarak, davanın görülebileceği ancak kararın icra edilemeyeceği görüşü de mevcuttur²⁵⁴. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, ilgili düzenleme yalnızca dava hakkının doğumuna ilişkin olup, görülmüş olan ortaklığın giderilmesi davasında verilen kararın infazını etkilemeyecektir²⁵⁵.

Hakim paylaşmanın uygun bir zamanda istenip istenmediğine, TMK md. 4 doğrultusunda hareket ederek ve TMK md. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralını göz önünde bulundurularak karar vermelidir²⁵⁶.

²⁴⁹ Tunaboylu, a.g.e., s. 321-322.

²⁵⁰ Yarg. 6. HD., 2007/8997 E., 2007/11074 K., 23.10.2007 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 144-145.

²⁵¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 336; Ögüz, a.g.e., s. 146 vd; Kurşat, a.g.e., s. 230 vd.; Edalı, a.g.e., s. 44; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 64.

²⁵² Ögüz, a.g.e., s. 151; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 336; Ertaş, a.g.e., s. 254; Kurşat, a.g.e., s. 242-246; C. Erdoğan, a.g.e., s. 299; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 73; H. Erdoğan, a.g.e., s. 465; Şimşek, a.g.m., s. 63.

²⁵³ Saymen, Elbir, a.g.e., s. 250; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 425; Ayiter, Eşya Hukuku, s. 94; Ögüz, a.g.e., s. 153; Özgür, a.g.e., s. 34,37; V. Ahsen Coşar, "Mülkiyet Kavramı ve Çeşitleri –I", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:1985, S: 3, 504-522, a.g.e., s. 620.

²⁵⁴ Aybay, Sona Erme, s. 72; Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 613; Bu tartışmanın TMK md. 698/son'daki "paylaşma isteminde bulunulamaz" ifadesinden sonra öneminin kalmadığına dair: Kurşat, a.g.e., s. 247 vd.

²⁵⁵ C. Erdoğan, a.g.e., s. 297.

²⁵⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 336; Aybay, Sona Erme, s. 71; Ögüz, a.g.e., s. 145; Eren, Mülkiyet, s. 118; Öztan, a.g.e., s. 781; Kurşat, a.g.e., s. 248; H. Erdoğan, a.g.e., s. 465; Şimşek, a.g.m., s. 63.

Bu düzenlemenin amacı ortaklığın giderilmesini talep etme hakkının diğer paydaşları zarara uğratacak şekilde kullanılmamasıdır. Bu madde TMK md. 2'nin özel bir uygulama alanını oluşturmaktadır²⁵⁷.

1.3. Paylaşımın Gerçekleşmesi

Paylı mülkiyet ilişkisinin paylaşmayla sona ermesine “izale-i şuyu” da denmektedir^{258,259}. TMK md. 699'da ifade edildiği gibi birlikte mülkiyete yani paylı ya da elbirliği mülkiyetine tabi mallar üzerindeki ortaklık, maliklerin iradesi ile sona erebileceği gibi, dava yoluyla da giderilebilir. Bir başka deyişle, paylaşmanın dava yoluyla yapılması zorunlu değildir²⁶⁰. Ancak dava dışı taleplerin ya da davanın tüm paydaşlara yöneltilmesi gerekmektedir²⁶¹. Paydaşlardan birinin bu hakkını kullanması durumunda, tüm paydaşlar paylaşmayı gerçekleştirme borcu altına girecektir²⁶². Bu hakkın kullanılmasının, paylı mülkiyetin ve paylı mülkiyet birliğinin ortadan kalkmasına sebep olup olmayacağı tartışmalıdır.

Doktrinde bir görüşe göre²⁶³, paylı mülkiyetin paylaşma ile sona erdirilmesi iki aşamadan oluşmaktadır. Buna göre öncelikle paydaşlar arasındaki hukuki ilişki sona ermekte, ikinci aşamada ise, paydaşlar arasındaki hukuki ilişkinin sona ermesi neticesinde ortada kalan ve daha önceki ortak hakkın konusunu oluşturan şeyin mukadderatı belirlenmektedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, TMK md. 698 (paylaşma istemi) ilk aşamayı, md. 699 (paylaşma biçimi) ise ikinci aşamayı düzenlemiştir.

²⁵⁷ Ertaş, a.g.e., s. 254; H. Erdoğan, a.g.e., s. 465.

²⁵⁸ Kuru, Cilt VI, s. 6229-6234; Öztan, a.g.e., s. 781; Şimşek, a.g.m., s. 53.

²⁵⁹ Her ne kadar paydaşlığın giderilmesi talebi olarak ifade edilse de, bunun bir talep değil, paydaşlardan birinin bozucu yenilik doğuran tek taraflı beyanı olduğuna dair: Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 138.

²⁶⁰ Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 140.

²⁶¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 331; Kurşat, a.g.e., s. 198.

²⁶² Nuşin Ayiter, Eşya Hukuku, Ankara, Savaş Yayınları, 3. Bası, 1987, s. 93; Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 403; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 332; Ethem Saba Özmen, Türk Hukukunda Paydaşlıktan Çıkarma Davası, Ankara, Kazancı Hukuk Yayınları, 1992, s. 53; Kurşat, a.g.e., s. 198.

²⁶³ Aybay, Sona Erme, s. 30 vd.; Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 402; Kevork Acemoğlu, Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1970, s. 93, dn.49.

Bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise²⁶⁴, paylı mülkiyetin paylaşma yolu ile sona erdirilmesi durumunda, paylı mülkiyet birliği, paylı mülkiyete konu şeyin aynen paylaşılması ya da üçüncü bir şahsa satılması ile paylı mülkiyetten çıkıncaya kadar devam edecektir. Bunların birbirinden ayrı düşünülmesi söz konusu olamaz. Bu görüşe göre, paydaşların paylaşma isteme hakkını kullanması yalnızca paylaşmayı yapma borcunu doğuracaktır. Dolayısıyla bunları iki farklı olgu şeklinde ele almak doğru değildir. TMK md. 698'in ilk aşamayı, md. 699'un ise ikinci aşamayı düzenlediği, bir başka anlatımla, öncelikle paylı mülkiyet birliğinin sona erdiği daha sonra tasfiye evresine geçileceği düşünülemez. Zira madde başlığından da anlaşıldığı üzere, TMK md. 698 paydaşların paylaşma isteme hakkını ve bununla ilgili hususları, TMK md. 699 ise bu hakkın kullanılması neticesinde paylaşmanın nasıl gerçekleştirileceğini düzenlemektedir. Paylı mülkiyeti sürdürmeye yönelik sözleşmeler paylaşmayı isteme hakkının kullanılması koşuluna, paylaşmanın tarzına ilişkin anlaşmalar ise paylaşma istenmesinin neticelerine ilişkindir. Dolayısıyla, kanuni düzenlemeden, paylaşma istenmesiyle birlikte paylı mülkiyet birliğinin ilk aşamada sona erdiği, daha sonra tasfiye aşamasına geçileceği anlamı çıkartılamaz. Burada söz konusu olan paylı malın tasfiye edilmesi olduğuna göre, tasfiye aşamasına geçildiğinde, pay sahipleri arasında paylı mülkiyete ilişkin olan TMK md. 688-693 hükümleri dışında bir düzenlemenin uygulanması düşünülemez²⁶⁵.

Paylı mülkiyete tabi şeyin paylaşımının geniş anlamda bir tasfiye olduğundan söz edilemez. Geniş anlamda tasfiyede öncelikle borçlar ödenmekte, kalan kısım paylaştırılmaktadır. Paylı mülkiyete tabi şeyin paylaştırılmasında ise, borçların ödenmesi aşaması yoktur. Bu yönüyle bu paylaşım şekli, özel bir tasfiye biçimidir²⁶⁶.

TMK md. 703'te ise, elbirliği mülkiyetinin sona erme halleri düzenlenmiştir. Buna göre, elbirliği mülkiyetine tabi malların paylaştırılması, paylı mülkiyete tabi mallar gibi TMK md. 699'a göre yapılacaktır.

²⁶⁴ Kuru, Cilt VI, s. 6231 vd.; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 332; Özgür, a.g.e., s. 13 vd.; Özmen, a.g.e., s. 53; Şimşek, a.g.m., s. 59; Kurşat, a.g.e., s. 169; Yarg. HGK, 1988/6-585 E., 1988/870 K., 02.11.1988 T., www.kazanci.com, (Erişim) 17.08.2019.

²⁶⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 332, dn. 223; Kurşat, a.g.e., s. 167.

²⁶⁶ Öztan, a.g.e., s.781.



2. PAYLAŞMA BİÇİMİ

2.1. Rızai Paylaşma

Paylaşmanın nasıl yapılacağı TMK md. 699’da düzenlenmiştir²⁶⁷. İlgili maddeye göre paylaşma, malın aynen paylaşılması ya da pazarlık veya artırma yolu ile satılıp bedelin bölüşülmesi yolları ile gerçekleşebilir.

Paydaşlar ya da ortaklar, bir ya da daha fazla paydaşın talebi ile doğan paylaşma borcunu yerine getirmek üzere, dava yoluna başvurmaksızın oy birliği ile bir paylaşma sözleşmesi düzenleyerek paylaşma şeklini belirleyebilirler²⁶⁸. Bu şekilde borcun rıza ile yerine getirilmesi “**rızai paylaşma**” olarak adlandırılmaktadır²⁶⁹. Paylaşma sözleşmesi, paydaşlar arasında borç doğuran bir işlem niteliğindedir.

Sözleşmenin konusunu taşınır ve taşınmaz mallar oluşturabilir. Paylı mal taşınır ise, zilyetliğin devri ile paylaşma gerçekleşmiş olur. Ancak paylı mal tapuya kayıtlı taşınmaz ise, tüm paydaşların tapu idaresine birlikte başvurmaları ve ferağ işlemi yapmaları gerekmektedir. Tapu Kanunu md. 26 uyarınca tapu memuru tarafından resmi şekilde düzenlenen paylaşma sözleşmesine dayanarak yapılacak tescil işlemi ile birlikte paylaşma gerçekleşmiş olur. Bunun haricinde paylı mülkiyetin, haricen paylaşmaya ilişkin bir sözleşme ile sona erdirilmesi mümkün değildir²⁷⁰.

TMK md. 676’ya baktığımızda ise, mirasçılar aralarında payların oluşturulması ve fiilen paylaştırılması için yapacakları paylaşma sözleşmesi ile elbirliği

²⁶⁷ Müslim Tunaboğlu, Açıklamalı-İçtihatlı Paylaşma (Ortaklığın-Paydaşlığın Giderilmesi) Davaları, Ankara, Yetkin Basımevi, 5. Bası, 2013, s. 479; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 250.

²⁶⁸ Sözleşmenin konusu olan paylı mal bir taşınmaz ise, TMK md. 706/1 ve Tapu Kanunu md. 26’ya göre, sözleşmenin resmi şekilde yapılması ve tapu memurunca düzenlenmesi gerekmektedir, Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 140.

²⁶⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 337; Öztan, a.g.e., s. 782; C. Erdoğan, a.g.e., s. 524; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 72-73; H. Erdoğan, a.g.e., s. 680; Kurşat, a.g.e., s. 281 vd.; Edalı, a.g.e., s. 32.

²⁷⁰ H. Erdoğan, a.g.e., s. 680.

mülkiyetine tabi malların aynen paylaşmasını gerçekleştirebilirler. Yine aynı maddeye göre bu sözleşme tarafları bağlar²⁷¹.

2.2. Kazai Paylaşma

Bir başka paylaşma şekli olan “**kazai paylaşmada**” ise, taraflar paylaşmanın nasıl yapılacağı konusunda anlaşamazlar ya da paylaşmaya yanaşmazlarsa, bir ya da daha fazla paydaş paylaşmanın mahkeme kanalıyla yapılması için diğer paydaşlara karşı dava açabilir²⁷².

TMK md. 699/2’ye göre, taraflar paylaşma biçiminde anlaşma sağlayamazsa, paydaşlardan birinin talebi üzerine hakim, birlikte mülkiyete konu malın aynen paylaştırılmasına karar verir. Bu halde aynen paylaşmanın mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. Aynen paylaşmanın mümkün olduğu anlaşıldığı takdirde, satış yoluyla paylaşma karar verilemeyecektir²⁷³. Yine aynı maddede, paylı malın bölüştürülmesi sonucunda pay oranlarının uymaması durumunda eksik kalan parçaya para eklenmesi suretiyle denkleştirme yapılabileceğini düzenlemiştir. Burada dikkat edilmesi gereken, hâkimin bazı paydaşlara yalnızca para bazılarına ise yalnızca bir kısım mal verilmesine karar veremeyeceğidir²⁷⁴. İvaz ilavesi suretiyle denkleştirme sağlanacak olması halinde ivazın ne olduğu ve miktarı da belirtilmelidir²⁷⁵. Birlikte mülkiyete konu eşyanın aynen paylaşılması mümkünse, taraflar bu paylaşımın, paydaşlara pay adedine göre bölünerek, aynen paylaşma şeklinde yapılmasına karar verebilir²⁷⁶. TMK md. 650/son uyarınca, aynen paylaşmada payların özgülenmesi konusunda mirasçıların anlaşması esas alınır. Taraflar hangi paydaşa hangi payın verileceği konusunda bir karara varamadılarsa, payların özgülenmesi konusunda kura

²⁷¹ H. Erdoğan, a.g.e., s. 680.

²⁷² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 338; Öztan, a.g.e., s. 782; Kurşat, a.g.e., s. 301 vd.; C. Erdoğan, a.g.e., s. 525; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 73; H. Erdoğan, a.g.e., s. 681.

²⁷³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 338; Öztan, a.g.e., s. 782; Esener, a.g.e., s. 94; Saymen, Elbir, a.g.e., s. 252-253; Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 617, dn. 56; Akipek, Mülkiyet, s. 43; Suat Bertan, Ayni Haklar, MK. 618-764. Maddelerinin Şerhi, Cilt I, Ankara, 1976, a.g.e., s. 419-420; Aybay, Taksim, s. 66 vd.; Kurşat, a.g.e., s. 353; C. Erdoğan, a.g.e., s. 525; H. Erdoğan, a.g.e., 681; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 250-251.

²⁷⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 341; Yabancı, a.g.e., s. 62.; C. Erdoğan, a.g.e., s. 526.

²⁷⁵ Tezcan, Canpolat, a.g.m., s. 301; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 122, 179.

²⁷⁶ Öztan, a.g.e., s. 782; Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 142; Ertaş, a.g.e., s. 248.

yoluna başvurulur. İlgili madde her ne kadar elbirliği mülkiyetinde miras ortaklığının sona erdirilmesi için düzenlenmişse de, paylı mülkiyetin sona erdirilmesinde açık bir kanun hükmü bulunmadığından, anlaşma olmadığı durumda bu hükme kıyasen başvurulmaktadır²⁷⁷. Malın önemli bir değer kaybı olmaksızın bölünmesi mümkün değilse, aynen paylaşmaya karar verilemez. Paydaşların tamamının rıza göstermediği durumda taşınmaz malın bir kısmı paylı olarak bırakılamaz²⁷⁸.

Aynen paylaşmanın mümkün görülmediği durumda talep olması halinde satış yoluyla ortaklığın giderilmesine karar verilecektir. Paydaşlar arasında bir anlaşma yoksa, hâkim pazarlık yolu²⁷⁹ ile satışa karar veremeyecektir. Hâkimin kararı ile malın fiilen paylaşımı yapılana ya da malın satışı gerçekleşip mülkiyetin devri gerçekleşinceye kadar paylı mülkiyet devam eder²⁸⁰.

²⁷⁷ Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 143; Kurşat, a.g.e., s. 352-353.

²⁷⁸ Yabancı, a.g.e., s. 65; H. Erdoğan, a.g.e., 681.

²⁷⁹ Pazarlık yolu ile satışa başvurulması yalnızca sözleşme ile kararlaştırılmış olması ve açılan davanın taksim davası değil sözleşmenin ifasını sağlamaya yönelik bir dava olması koşuluyla mümkündür: Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 145; Kurşat, a.g.e., s. 365, dn. 312.

²⁸⁰ “M.K.’nun 628. maddesinde, (müşterek mülkiyetin) hangi hallerde sona ereceği, hiçbir kuşkuyla yer vermiyecek şekilde açıkça gösterilmiştir. Bu maddeye göre; (müşterek mülkiyet; aynen taksim ile nihayet bulacağı gibi, bedeli hissedarlar arasında tevzi olunmak üzere pazarlık veya müzayede suretiyle bey’i ile ve hissedarlardan biri veya bir kaçı tarafından diğerlerine ait hisselerin iktisabı ile de nihayet bulur...). Nitekim, M.K.’nun 623. maddesi de bilfiil taksimden söz etmektedir. Oysa, olayımızda bu hallerden hiç biri mevcut değildir. Demek oluyor ki, mücerret satış suretiyle ortaklığın giderilmesine ilişkin ilâm ile müşterek mülkiyetin sona erdiğini kabul etmek mümkün değildir. İlâm infaz edilmedikçe, her paydaş paydaşlıktan doğan haklarını kullanabilir. Nitekim HUMK.’nun 572. maddesi de bu görüşü doğrulamaktadır.” Yarg. HGK, 1981/6-299 E., 1982/270 K., 17.03.1982 T., www.kazanci.com, (Erişim) 08.03.2019; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 340.

3. AYNEN PAYLAŞMA YOLUYLA ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ

Birlikte mülkiyete konu mal ister paylı mülkiyete ister elbirliği mülkiyetine tabi olsun, asıl olan aynen paylaşma yoluyla ortaklığın giderilmesidir. Tüm davalarda olduğu gibi ortaklığın giderilmesi davasında da hâkim taleple bağlıdır²⁸¹. O halde, gerek paylaşma talebinde bulunan davacı, gerek davalı aynen yahut satış yoluyla paylaşmadan söz etmeksizin paylaşma talebinde bulundularsa, hakim TMK md. 699/2 ve 699/3 uyarınca öncelikle aynen paylaşmanın mümkün olup olmadığını araştırarak, mümkün değilse satış yoluyla paylaştırılmasına karar verecektir. Paydaşlardan bir kısmının aynen paylaşma, kalanının ise satış suretiyle paylaşma talep etmesi durumunda hakim yine öncelikle aynen paylaşmanın mümkün olup olmadığı hususunda araştırma yapacak, mümkün görülmediği takdirde satış yoluyla paylaşma karar verecektir²⁸².

Dava tarafları satış talebinde bulunmayarak aynen paylaşma talep etmişlerse, mahkeme dava konusu malın aynen paylaşılmasının mümkün olup olmadığını araştırır. Mümkün olduğu takdirde malın aynen paylaşılmasına, mümkün olmadığı durumda ise davanın reddine karar verilmelidir. Nitekim dava tarafları aynen paylaşma talebinde bulunmayıp satış istemişlerse, hâkim öncelikle aynen paylaşmanın mümkün olup olmadığını araştırmalıdır. Mümkün olduğu takdirde malın aynen paylaşılmasına karar veremez. Böyle bir durumda davaya konu malın aynen paylaştırılması mümkün görülmezse, davanın reddi gerekir. Zira taraflar aynen paylaşma talebinde bulunmamışlardır²⁸³. Hem davacının hem davalının talebi malın aynen paylaşılması yönünde ise, mahkeme bu iradeleri aşarak malın satışına karar veremeyecektir.

²⁸¹ Kuru, Cilt VI, s. 6237; C. Erdoğan, a.g.e., s. 164, 525; H. Erdoğan, a.g.e., s. 679-681 ve 925; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 251-252 ve 265; Tezcan, Canpolat, a.g.m., s. 294.

²⁸² Yarg. 18. HD., 2009/8307 E., 2009/7446 K., 28.09.2009 T., Arslan, Kırmızı, 257-260; C. Erdoğan, a.g.e., s. 473, 525; Şimşek, a.g.m., s. 67.

²⁸³ Yarg. 6. HD., 2011/7094 E., 2011/11479 K., 24.10.2011 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 254-255; C. Erdoğan, a.g.e., s. 164, 525; Tunaboğlu, a.g.e., s. 147; H. Erdoğan, a.g.e., s. 322-323, 679, 681 ve 925; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 251-252; Balcı, a.g.e., s. 153; Aksi kanaat için bkz.: Yabancı, a.g.e., s. 60-61.

Dava terditli olarak açıldıysa, öncelikle aynen paylaşma, mümkün olmadığı durumda satışına karar verilmesi talebi mevcutsa, mahkeme araştırmasını bu sıralamaya göre yapacak, öncelikle aynen paylaşmanın mümkün olup olmadığını araştıracaktır²⁸⁴.

Paylı mal üzerinde sınırlı ayni hak olması, aynen paylaşmaya engel değildir. Bu durumda, TMK md. 889 ve 890 kıyasen uygulanacaktır²⁸⁵. TMK md. 699/3'te yer alan bölme isteminin durum ve koşullara uygun olup olmadığını hâkim takdir yetkisi ile belirleyecektir²⁸⁶.

Taşınmazın bir bölümünün Hazineye veya bir başka kuruluşa ait olması aynen paylaşma yoluyla paylaşmaya engel değildir. Yalnız taşınmaz mal binaysa, tadilat gereksizsin paylaşmanın mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. Paylaşma yapılabilmesi için tadilat gerekiyorsa, taraflar buna zorlanamaz²⁸⁷.

3.1. Taşınır Mal Bakımından Aynen Paylaşmanın Mümkün Olup Olmadığının Mahkemece Araştırılması

Taşınır malın aynen paylaşımının mümkün olması için öncelikle aynı cins maldan paydaş sayısı kadar bulunması yahut ilgili taşınırın kişi sayısına bölünebilmesi gerekmektedir. Örneğin, buğday, kumaş, tohum gibi taşınırların aynen paylaşılması kişi sayısına bölünerek yapılabilecekken, otomobil, buzdolabı, bilgisayar gibi mallar bölünemeyeceği için aynen paylaşım yapılabilmesi için paydaş sayısı miktarında aynı cins mal olması gerekecektir. Dolayısıyla bölünemeyen malların aynen paylaşılması, bu mallardan paydaş sayısı kadar mevcut olmasına bağlıdır²⁸⁸.

Her bir paydaşa payı oranında ve aynı vasıfta pay verilmesi gerekmektedir. Paylaştırılan parçaların kıymet olarak birbirine yakın olması yahut farklı olması

²⁸⁴ C. Erdoğan, a.g.e., s. 473-474; H. Erdoğan, a.g.e., s. 679 ve 681; Balcı, a.g.e., s. 153.

²⁸⁵ Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 407.

²⁸⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 342.

²⁸⁷ H. Erdoğan, a.g.e., s. 682.

²⁸⁸ Yabancı, a.g.e., s. 61; C. Erdoğan, a.g.e., s. 487; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 75; Tezcan, Canpolat, a.g.m., s. 296.

halinde eşitlenebilecek derecede olması gerekmektedir. Örneğin, paydaş sayısı kadar otomobil bulunmakla birlikte değerleri birbirinden farklı ise, parçaların denkliliğini sağlamak amacıyla para ilavesi yolu ile denkleştirme yapılmalıdır. Ancak aynı vasıfta ve yaklaşık değerde olmayan taşınır mallar için denkleştirme yoluna başvurulamayacaktır. Bu nedenle denkleştirmeyi sağlamak amacıyla da olsa paydaşlardan birine kumaş verilirken diğerine buzdolabı, bir diğerine buğday verilemez²⁸⁹.

Nerede olduğu bilinmeyen veya mevcut olmayan taşınır malın ortaklığının giderilmesi talep edilemez. Böyle bir durumda, malı elinde bulundurduğu iddia edilen paydaşa karşı istihkak davası açılmalıdır²⁹⁰.

Bu koşullar sağlanmadığı takdirde aynen paylaşma yoluna başvurulamayacağından, talep bulunması halinde satış yolu ile paylaşma seçeneğine başvurulmalıdır²⁹¹.

3.2. Taşınmaz Mal Bakımından Aynen Paylaşmanın Mümkün Olup Olmadığının Mahkemece Araştırılması

3.2.1. Tapu Kayıtlarının Durumu

Ortaklığın giderilmesi davasına konu taşınmazın tapudaki son kayıtları ve varsa çap örnekleri ilgili tapu sicil müdürlüğünden talep edilerek gerekli kontroller yapılmalıdır. Tapu kayıtlarında eksiklik ya da yanlışlık bulunması halinde bunların sebepleri araştırılmalı, gerektiği takdirde bu hataların giderilmesi için taraflara süre verilmelidir. Daha sonra aslına uygun tapu örneği edinilerek taraf teşkili sağlanmalı ve işin esası görüşülmeye geçilmelidir²⁹².

²⁸⁹ C. Erdoğan, a.g.e., s. 487; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 75.

²⁹⁰ C. Erdoğan, a.g.e., s. 487.

²⁹¹ C. Erdoğan, a.g.e., s. 525; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 75; Tunaboğlu, a.g.e., s. 480; H. Erdoğan, a.g.e., s. 683..

²⁹² Yavuz Süphandağ, Taşınmaz Satışında Uygulamalar, Ankara, Bilge Yayınevi, 3. Bası, 2013, s. 333; Yabancı, a.g.e., s. 63; C. Erdoğan, a.g.e., s. 527; Tunaboğlu, a.g.e., s. 480; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 262.

Kadastro çalışmaları tamamlanmış olan bölgelerde tapu kayıtları bir çapa dayalı olacaktır. Ancak kadastro çalışmalarının sonuçlanmadığı ya da başlamadığı bölgelerde eski kayıtlarda çap örneği bulunmamaktadır. Bu nedenle davaya konu taşınmazın tapu kayıtlarının bir çapı mevcut olabileceği gibi bu taşınmaz hakkında çap tanzim edilmemiş olabilir. Tapu kayıt örnekleri bir çapa dayalıysa, arzdaki ve tapudaki miktar aynı olacak, çapı mevcut değilse bu ikisi arasında fark oluşabilecektir. Dolayısıyla tapudaki miktar ile fiili miktarın eşit olup olmadığını tespit etmede önem taşıyan çapın mevcut olmaması durumunda, keşif yapılmak suretiyle bu eksiklik giderilmelidir²⁹³.

Taşınmazın tapu kaydında yazanla fiili yüzölçümü örtüşmüyorsa, tapu kaydındaki yüzölçümünün düzeltilmesi için dava açmak üzere taraflara süre verilmesi gerekir. Verilen sürede dava açılması halinde dava sonucu doğrultusunda karar verilir. Dava açılmaması durumunda, tapuda belirtilen yüzölçümü fiili yüzölçümünden azsa dava reddedilmeyerek sabit hudutlardan başlanmak suretiyle, tapudaki miktar kadar kısım teknik bilirkişi tarafından kroki şeklinde belirlenir ve bu kroki doğrultusunda satışa karar verilir. Ancak verilen süre içinde dava açılmadıysa ve fiili yüzölçümü tapuda yazandan daha azsa, bu durumda davanın reddi gerekir.

3.2.2. Tapu Kayıtlarının Uygulanması ve Aynen Paylaşmanın Araştırılması

Tapu kayıtlarında eksiklik ya da yanlışlık bulunmadığının anlaşılması, varsa giderilmesi halinde, taşınmaza ait tapu kaydının ayrı ayrı mahalline uygulanması suretiyle aynen paylaşmanın mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. Davaya konu birden fazla taşınmaz bulunması halinde, aynen paylaşmanın mümkün olup olmadığının araştırılması aşamasında, bu araştırmanın her bir taşınmaz için ayrı ayrı yapılması gerekir. Terekeye dâhil mallardan yalnızca birinin paylaşılması talep edildiyse, araştırma bu doğrultuda yapılmalıdır. Bu amaçla sulh mahkemesi hakimi

²⁹³ Süphandağ, Uygulamalar, s. 333; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 117; Tunaboğlu, a.g.e., s. 480-481; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 262; Tezcan, Canpolat, a.g.m., s. 296; Yarg. 6. HD:, 2011/11764 E., 2012/65 K., 16.01.2012 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 263-264.

tarafından bir teknik bilirkişi görevlendirilir²⁹⁴. Bilirkişi tarafından, tarafların aynen paylaşma talebi ilk olarak hukuki açıdan değerlendirilir. Bu bakımdan bir aykırılık tespit edilmezse, maddi açıdan değerlendirmeye geçilerek bir sonuca varılır²⁹⁵.

3.2.2.1. Hukuki Açıdan

Dava konusu malın aynen taksimine karar verilebilmesi için öncelikle ifrazının mümkün olması gerekmektedir. TMK ve imar mevzuatındaki paylaşma ilişkin hükümlere aykırı olacak şekilde bir ifraz kararı verilemez. Arazinin büyüklüğü, bölünme sonrası oluşacak parçaların yola cephesi olması gibi mevzuatta aranan koşullar sağlanmadıkça aynen paylaşım kararı verilmesi mümkün değildir²⁹⁶.

Örneğin, Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği md. 45'te "*Köy ve mezraların yerleşik alanlarında ve civarında yapılacak ifraz işlemlerinde parsel genişlikleri (15.00) m.den, parsel derinlikleri de (20.00) m.den az olamaz.*" düzenlemesine, 44. maddesinde ise, "*İfraz suretiyle elde edilecek parsellerin tapu kadastro veya tapulama haritasında bulunan ve kamu eline geçmiş bir yola cephesinin bulunması şarttır. Parselden terk suretiyle yol oluşturulamaz. Çıkamaz sokaklara cephesi olan parseller ifraz edilemez. İfraz suretiyle çıkamaz sokak oluşturulamaz*" hükmüne yer verilmiştir.

Aynı yönetmeliğin 62. maddesine göre ise, "*Üst ölçek planı bulunmayan iskan dışı alanlarda yapılacak ifrazlardan sonra elde edilecek her parsel (5000) m2 den küçük olamaz. Bu parsellerin tapu kadastro veya tapulama haritasında bulunan kamu eline geçmiş bir yola, yapılan ifrazdan sonra en az (25.00) m. cephesi bulunması zorunludur. Parselden terk suretiyle yol oluşturulamaz. Yeni yerleşme alanı oluşturma amaçlı ifraz işlemi yapılamaz*". Bu düzenlemelere uygun nitelikte olmayan bir ifraz işlemi yapılması hukuki açıdan mümkün değildir. Mahkemece

²⁹⁴ C. Erdoğan, a.g.e., s. 526; Tunaboğlu, a.g.e., s. 482-483; Şimşek, a.g.m., s. 68; Tezcan, Canpolat, a.g.m., s. 301.

²⁹⁵ Süphandağ, Uygulamalar, s. 333; Edalı, a.g.e., s. 33; C. Erdoğan, a.g.e., s. 525; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 75-76, 178-179; Tunaboğlu, a.g.e., s. 480; H. Erdoğan, a.g.e., s. 683; Tezcan, Canpolat, a.g.m., s. 297-298.

²⁹⁶ Kuru, Cilt VI, s. 6278; Yabancı, a.g.e., s. 63; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 76; Tunaboğlu, a.g.e., s. 481; Şimşek, a.g.m., s. 67; Tezcan, Canpolat, a.g.m., s. 297.

aynen paylaşmaya karar verilse dahi, mevzuata aykırı bir ifraz işlemi gerçekleştirilemez. Bu nedenle hüküm infaz edilemeyecektir²⁹⁷.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nun “Tarım arazilerinin sınıflandırılması, asgari tarımsal arazi büyüklüklerinin belirlenmesi” başlıklı 8. maddesi karşısında, aynen paylaşılması talep edilen taşınmazın Bakanlık tarafından belirlenmiş olan tarımsal niteliği ve parselin olması gereken büyüklüğü Tarım Bakanlığı’ndan sorularak zirai bakımdan aynen paylaşılmasının mümkün olup olmadığı hususunda görüş alınmalıdır. Bakanlıkça uygun görüş bildirilmesi durumunda teknik bilirkişiye ifraz krokisi hazırlatılarak onay makamına sunulur. Onay makamı projeyi onarsa aynen paylaşmaya karar verilir. Aksi halde, tarafların talebi doğrultusunda ortaklığın satış yoluyla giderilmesine yahut davanın reddine karar verilecektir²⁹⁸.

3194 sayılı İmar Kanunu md. 2’ye göre, “Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapılar” İmar Kanunu hükümlerine tabidir. İmar uygulaması neticesinde meydana gelen ortaklaştırmanın aynen paylaşmaya konu olamayacaktır²⁹⁹. Tüm bu hukuki esaslar inceleme konusu yapılarak mevzuata uygun bir neticeye varılmadığı sürece, paylaşıma ilişkin kararın infazı mümkün olmayacaktır³⁰⁰.

3.2.2.2. Arazinin Özellikleri

Taşınmazın bölünen parçaların kıymetlerinin toplamı, bölünmesinden önceki bütünün kıymetine göre çok daha düşük bir değerde olmamalıdır³⁰¹. Bir başka anlatımla, paylaşma ile her bir paydaşa ayrı bir bölüm düşecek şekilde bölünecek

²⁹⁷ Tunaboylu, a.g.e., s. 481-482; H. Erdoğan, a.g.e., s. 684-685.

²⁹⁸ H. Erdoğan, a.g.e., s. 686; Tezcan, Canpolat, a.g.m., s. 297.

²⁹⁹ Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 118; Yarg. 6. HD., 2010/3042 E., 08.06.2010 T., “İmar planının iptali için açılan davada şüyuulandırma işleminin iptaline karar verilmesi halinde ortada imar parseli kalmayacağından paydaşlığın giderilmesi davası da konusuz kalmış olur. Bu durumda mahkemece sözü edilen idari yargıda açılan davanın sonucunun beklenerek oluşacak duruma göre davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken...”, www.kazanci.com, (Erişim) 21.03.2019; Yarg. 6. HD., 2008/2051 E., 2008/8745 K., 03.07.2008 T., www.kazanci.com, (Erişim) 21.03.2019.

³⁰⁰ Tunaboylu, a.g.e., s. 482; H. Erdoğan, a.g.e., s. 684 ve 925.

³⁰¹ Yabancı, a.g.e., s. 62; Şimşek, a.g.m., s. 67; Yarg. 6. HD., 1969/5155 E., 1969 K., 29.12.1969 T., www.kazanci.com, (Erişim), 26.05.2019.

olan arazinin kıymetinin azalmamalı, ayrı parçalar haline getirilen kısımların ekonomik bir değeri olması gerektiği göz önüne alınmalıdır. İlgili malın kıymetinde önemli bir azalma meydana gelmeksizin aynen paylaşma yapılamıyorsa, talep bulunması halinde satış yolu ile paylaşma seçeneğine başvurulmalıdır³⁰². TMK md. 699/son'da da bu hususa, *“Bölme istemi durum ve koşullara uygun görülmezse ve özellikle paylı malın önemli bir değer kaybına uğramadan bölünmesine olanak yoksa, açık artırma ile satışa hükmolunur...”* düzenlemesi ile yer verilmiştir³⁰³.

Taşınmazın verimliliği, üzerinde bulunan muhdesat, su ve yol durumu göz önünde bulundurularak pay ve paydaş sayısına göre araştırma yapıldıktan sonra paydaş sayısınca ve eşit şekilde bölünmesi mümkün görülürse aynen paylaşmaya karar verilmelidir. Gerekli olduğu durumda parçaların arasında bulunan bedel farkı, düşük bedelli parçaya para eklenmek suretiyle giderilmelidir³⁰⁴.

İmar mevzuatındaki düzenlemeler açısından aynen paylaşma yapılmasına bir engel olmadığı arazinin özellikleri ve tapu uygulaması neticesinde tespit edildikten sonra, teknik bilirkişi tarafından hazırlanacak ifraz krokisinin onay makamı tarafından tasdik edilmesi halinde aynen paylaşmaya karar verilir³⁰⁵.

3.2.2.3. Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Kısmi Paylaştırma

Bir taşınmazın aynen paylaştırılmasında açıkladığımız hususlar göz önüne alınarak her bir parselin, pay ve paydaş adedine göre aynen paylaşılmasının mümkün olup olmadığı araştırılırken³⁰⁶, davaya konu taşınmazın o anki durumu göz önüne alınır. Taraflar rıza göstermeden davaya konu taşınmazlar birleştirilerek ortaya tek bir parsel çıkarılarak bu parselin paylaşılmasına karar verilemez.

³⁰² Süphandağ, Uygulamalar, s. 333; Edalı, a.g.e., s. 33; C. Erdoğan, a.g.e., s. 525; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 75-76, 178-179; Tunaboğlu, a.g.e., s. 480; H. Erdoğan, a.g.e., s. 683; Tezcan, Canpolat, a.g.m., s. 297-298.

³⁰³ Tunaboğlu, a.g.e., s. 482; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 266.

³⁰⁴ Süphandağ, Uygulamalar, s. 333; C. Erdoğan, a.g.e., s. 525-526; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 75-76; Tunaboğlu, a.g.e., s. 482; H. Erdoğan, a.g.e., s. 683; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 265-266; Edalı, a.g.e., s. 35; Tezcan, Canpolat, a.g.m., s. 297.

³⁰⁵ Tunaboğlu, a.g.e., s. 482; H. Erdoğan, a.g.e., s. 682 ve 926.

³⁰⁶ Yabancı, a.g.e., s. 61; Tunaboğlu, a.g.e., s. 483; H. Erdoğan, a.g.e., s. 683; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 267-268.

Buna ek olarak, paydaşların rızası dışında bir taşınmazın kısmi olarak satılması yahut kısmi şekilde ifraz suretiyle paylaştırılması yoluna gidilemez³⁰⁷. Ortaklığın giderilmesi kararının ortaklık ilişkisine dâhil olan tüm paydaşlar için sona ermesi gerekmektedir. Taraflar aralarında anlaşmadıkça bazı paydaşlar için ortaklığın devam etmesine, kalanlar için paylaşmaya karar verilemez. Fakat paydaşların bir kısmı için, bunların rızası olması halinde, payları ortaklı bırakılarak taşınmazın paylaşılmasına karar verilebilir³⁰⁸. Bu durumda ortaklık ilişkisinin tamamen çözüldüğü ve bireysel mülkiyete geçildiğinden söz edilemez³⁰⁹.

Taşınmazların bir kısmının bölünmesi mümkün geri kalanının değilse, bölünebilecek olanların paylaşılmasına, kalan taşınmazların ise talep halinde satışına karar verilir³¹⁰.

3.2.2.4. İfraz Krokisinin Düzenlenmesi

İfraz neticesinde meydana gelen parsellerin ayrı ayrı yola cephesi olması gerekmektedir. Aksi halde ifraz gerçekleştirilemeyecektir. İfraz öncesi yol yoksa ana yol ile bağlantı kuran yol ifraz krokisinde ayrılarak gösterilir³¹¹. Ancak dava taraflarının rızası olmadığı sürece davaya konu taşınmazın bir bölümünün yola terki ile düzenlenen ifraz krokisine itibar edilerek paylaşma kararı verilemez. Kimse muvafakati olmaksızın mülkiyet hakkından feragat etmeye zorlanamaz. Bu halde, taşınmazın bir bölümünün yola terkin edilebilmesi için paydaşların oy birliği ile karar vermeleri gerekmektedir. Bu konuda irade birliği sağlanamazsa, taşınmazın aynen paylaşılması mümkün değildir³¹².

Teknik bilirkişinin ifraz krokisi hazırlarken aynen paylaşılması talep edilen taşınmaz üzerinde bulunan muhdesatı da göz önünde bulundurması gerekir. Arazi üzerindeki muhdesatın paydaşlardan biri tarafından inşa edildiği tespit edilmişse,

³⁰⁷ C. Erdoğan, a.g.e., s. 529; Tunaboğlu, a.g.e., s. 483.

³⁰⁸ Yarg. HGK, 1967/6-604 E., 1967/657 K., 30.12.1967 T., www.kazanci.com, (Erişim) 26.05.2019; Kuru, Cilt VI, s. 6279; Süphandağ, Uygulamalar, s. 333; Tunaboğlu, a.g.e., s. 483; H. Erdoğan, a.g.e., s. 683; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 267-268; Aksi kanaat: Şimşek, a.g.m., s. 59.

³⁰⁹ Tunaboğlu, a.g.e., s. 483.

³¹⁰ Tunaboğlu, a.g.e., s. 485; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 267.

³¹¹ C. Erdoğan, a.g.e., s. 527; H. Erdoğan, a.g.e., s. 682 ve 685; Tezcan, Canpolat, a.g.m., s. 297.

³¹² Tunaboğlu, a.g.e., s. 484; H. Erdoğan, a.g.e., s. 682.

ifraz krokisi hazırlanırken bölünecek olan parçaların, muhdesatın sahibine muhdesatın yer aldığı kısmın bırakılması yoluna gidilebilecektir³¹³. Aksi halde, muhdesatı inşa eden paydaşın yahut binayı üçüncü kişi yaptırdıysa o kişinin sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda muhdesatın bedelini ayrıca talep etmesi gerekecektir.

3.2.3. Onay Makamı

İmar Kanunu'nun "*Tescil ve şüyuun izalesi*" başlıklı 16. maddesinde, belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunan taşınmazların re'sen yahut talep üzerine yapılan tevhit ya da ifrazının, İmar Kanunu ve yönetmelik hükümlerine uygun olup olmadığının belediye encümenleri veya il idare kurullarınca onaylanacağı hüküm altına alınmıştır. Teknik bilirkişi tarafından hazırlanacak olan ifraz projesi ile taşınmazın bulunduğu bölgeye göre ilgili idareye başvurularak İmar Kanunu kapsamında aynen paylaşmanın mümkün olup olmadığı araştırılır³¹⁴. Onay makamı tarafından onanan ifraz krokisi doğrultusunda aynen paylaşma yapılabilir. İlgili makamdaki görüş almadan aynen paylaşma kararı verilmesi yahut bu makam tarafından onaylanmayan ifraz krokisine göre verilen aynen paylaşma kararı bozma sebebidir³¹⁵.

Dava konusu taşınmazın belediye veya mücavir alan sınırları içinde bulunması durumunda tevhit ve ifrazının İmar Kanunu'na ve yönetmelik hükümlerine uygunluğu belediye encümeni tarafından onaylanır. Mahkeme, belediye encümenince onaylanan ifraz krokisi doğrultusunda aynen paylaşma kararı verecektir³¹⁶.

Taşınmazın belediye ve mücavir alan sınırları dışında olması halinde ise, hazırlanan ifraz krokisini onaylamaya yetkili makam il idare kurullarıdır. Dolayısıyla

³¹³ Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 122.

³¹⁴ Süphandağ, Uygulamalar, s. 333; Tunaboğlu, a.g.e., s. 482; H. Erdoğan, a.g.e., s. 682; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 266; Şimşek, a.g.m., s. 74.

³¹⁵ Yarg. 6. HD., 2005/8630 E., 2005/10012 K., 07.11.2005 T., www.kazanci.com, (Erişim) 26.07.2019; Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 356; Süphandağ, Uygulamalar, s. 333; Tunaboğlu, a.g.e., s. 484; H. Erdoğan, a.g.e., s. 682; Tezcan, Canpolat, a.g.m., s. 303.

³¹⁶ Tunaboğlu, a.g.e., s. 484; H. Erdoğan, a.g.e., s. 682; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 267.

ifraz krokisi mahkeme tarafından valiliğe sunulmalı, il idare kurulunun onaylaması halinde ise aynen paylaşmaya karar verilmelidir³¹⁷.

3.2.4. İmar Parsellerinde Aynen Paylaşma Talebi

İmar uygulaması neticesinde meydana gelen imar parsellerinin aynen taksimi mümkün değildir. Davacı taraf aynen paylaşma talebinde bulunsada dahi, davalı taraf satış yoluyla ortaklığın giderilmesini talep etmezse, davanın reddedilmesi gerekir. Aynen taksimin imkansızlığı karşısında, bilirkişinin paylaşma şeklini gösteren raporunun baz alınarak paylaşmaya karar verilmesi bozmayı gerektirecektir³¹⁸.

Bu halde, ortaklaştırma sonucu meydana gelen imar parselinin satışı ile bedelinin kadaastro parsellerindeki değerler dikkate alınarak dağıtılması gerekmektedir³¹⁹.

3.3. İfrazı Gerçekleştirilen Parçaların Paydaşlara Özgülenmesi

3.3.1. Tarafların Anlaşması

Aynen paylaşmanın mümkün olduğu kesinleştikten sonra hangi bölümün hangi paydaşa verilmesi gerektiği mahkemece araştırılır. Bu doğrultuda tüm paydaşların beyanları zapta geçirilerek imza ettirilir. Taraflar her bir bölüm için hangi paydaşa verileceği konusunda anlaşabilirlerse, mahkeme paylaşımı bu doğrultuda yapar. Taraflar bu şekilde bir anlaşma sağlayamazlarsa, hangi paydaşa hangi bölümün verileceği kura yolu ile belirlenecektir³²⁰.

3.3.2. Kura Yolu

Parçaların paydaşlara özgülenmesi, öncelikle pay sahiplerinin aralarındaki anlaşma doğrultusunda yapılacaktır. Paydaşlar aralarında anlaşmadığı sürece, mahkemece bir kısım taşınmazın bir paydaşa kalanların diğer paydaşa verilmesi ile

³¹⁷ Tunaboğlu, a.g.e., s. 484; H. Erdoğan, a.g.e., s. 682; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 267.

³¹⁸ C. Erdoğan, a.g.e., s. 196; Tunaboğlu, a.g.e., s. 485; Tezcan, Canpolat, a.g.m., s. 298.

³¹⁹ Tunaboğlu, a.g.e., s. 485.

³²⁰ Edalı, a.g.e., s. 36; Tunaboğlu, a.g.e., s. 486; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 266;

aynen paylaşmaya karar verilemez. Nitekim Yargıtay paydaşlar parçaların hangi şekilde anlaşacağı konusunda anlaşamazlarsa, parçaların özgülenmesi için kura çekilmesi gerektiğini kabul etmektedir³²¹. Her ne kadar bir takım yazarlar³²², kanunda böyle bir zorunluluk bulunmadığını fakat hâkimin kura yoluna başvurmasına bir engel olmadığını savunmaktaysa da, kanımızca, TMK md. 650/son'da *"Payların özgülenmesi mirasçılarının anlaşması uyarınca yapılır. Buna olanak bulunmazsa kura çekilir"* düzenlemesine yer verilmek suretiyle, mirasçıların payların özgülenmesi konusunda anlaşamaması halinde kura çekileceği net bir şekilde ifade edilmiştir. Maddede "kura çekilebilir/çekilebilecektir" ifadeleri kullanılmamıştır. Bu nedenle hâkime bir seçenek sunulmadığı ve takdir yetkisi tanınmadığı kanısındayız. Yargıtay da ifraz planında meydana getirilen bölümlerin paylaşılması hususunda tarafların anlaşmazlık yaşamaları halinde, kura çekme yolu dışında bir yol ile paylaşım yapılamayacağı görüşündedir³²³. Dolayısıyla, paydaşların anlaşamamaları halinde, ifraz edilen bölümlerin, kura yoluna başvurulmayarak ve bu konuda hakim takdir yetkisi olduğu varsayılarak, hakim tarafından paydaşlara özgülenebileceği görüşüne katılmak mümkün değildir.

Payların kura yolu ile belirlenecek olması halinde taraflara ihtarlı davetiye gönderilmelidir³²⁴. Yargılama sırasında tüm paydaşlar bulunmasa dahi kura çekme işlemi gerçekleştirilir. Duruşma esnasında hazır bulunan paydaşların huzurunda

³²¹ Yarg. 14. HD., 2014/8778 E., 2014/13158 K., 20.11.2014 T., www.kazanci.com, (Erişim) 08.03.2019; Yarg. 14. HD., 2014/13185 E., 2015/7202 K., 29.06.2015 T., www.kazanci.com, (Erişim) 08.03.2019; Kuru, Cilt VI, s. 6277; Süphandağ, Uygulamalar, s. 333; H. Erdoğan, a.g.e., s. 682.

³²² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 343; Kurşat, a.g.e., s. 353; Edalı, a.g.e., s. 36; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 76; Buna ek olarak, şartların gerektirdiği durumda hâkimin parçaları re'sen belirleyebilmesi ve özgüleyebilmesi gerektiği konusunda: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 343.

³²³ Yarg. 14. HD., 2016/1918 E., 2018/1899 K., 13.03.2018 T. İlamı: *"Aynen bölünerek paylaşılmanın (taksim) mümkün olması durumunda bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi halinde eksik değerdeki parçaya para (ivaz) eklenerek denkleştirme sağlanır. Paydaşlar arasında anlaşma olmadıkça hâkim kendiliğinden bazı taşınmazların bir kısım paydaşlara, kalanın diğer paydaşlara verilmesi şeklinde aynen bölünerek paylaşmaya karar veremez...Belediye Encümeni veya İl İdare Kurullarınca 3194 Sayılı İmar Kanunu ve ilgili Yönetmelik hükümlerine uygun bulunması halinde onaylanması gereken ifraz projesinde kimlere nerelerin verileceği, bu konuda paydaşlar aralarında anlaşamazlarsa hâkim huzurunda kura çekilerek belirlenir."*, www.kazanci.com, (Erişim) 09.08.2019; Tunaboğlu, a.g.e., s. 486; H. Erdoğan, a.g.e., s. 686.

³²⁴ Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 267.

çekilen kuranın sonuçları duruşma zaptına geçirilerek, hazır bulunanlara imza ettirilir³²⁵.

3.4. Aynen Paylaşma Kararı

Ortaklığının giderilmesi talep edilen taşınmazın aynen paylaşılmasının mümkün olduğu yapılan araştırmalar sonucunda kesinleşirse, ortaklığın aynen paylaşma yoluyla giderilmesine karar verilir. Her bir paydaşa özgülenen bölümün sınır ve yüzölçümleri ifraz krokisine atıf yapılarak gösterilmeli ve karara yazılmalıdır³²⁶.

Aynen paylaşmaya ilişkin kararın kesinleşmesi ile birlikte, paylı ve elbirliği mülkiyeti son bulur ve bireysel mülkiyete geçilir. Fakat paydaşın taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için kararın infazı yapılarak tapuda tescil sağlanmalıdır³²⁷. Aynen paylaşma niteliğinde olması dolayısıyla, kat mülkiyeti kurulması yoluyla ortaklığın giderilmesi kararı da aynı hükümlere tabidir³²⁸.

3.5. Aynen Paylaşmaya Karar Verilmesi Halinde Taşınmaz Üzerindeki Takyitlerin Durumu

Ortaklığın giderilmesi davasına konu taşınmaz üzerinde intifa, irtifak gibi aynı haklar ya da haciz, ipotek gibi şahsi haklar kurulmuş olabilir. Ortaklığın aynen paylaşma yoluyla giderilmesine karar verilmesi halinde intifa yahut irtifak hakları paylaşılan parçalar üzerinde aynen devam edecektir. İrtifak hakkı yalnızca taşınmazın bir bölümü üzerinde kurulduysa ve bu husus irtifak hakkı sözleşmesi ve tapu sicilinde bu şekilde belirtildiyse, bu hak yalnızca ilgili kısım üzerinde devam edecektir. Bu hususun da kararda yer alması gerekmektedir³²⁹.

³²⁵ Tunaboğlu, a.g.e., s. 486; Tezcan, Canpolat, a.g.m., s. 302.

³²⁶ Yabancı, a.g.e., s. 63; C. Erdoğan, a.g.e., s. 528; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 76, 122; Tunaboğlu, a.g.e., s. 486.

³²⁷ Tunaboğlu, a.g.e., s. 486.

³²⁸ C. Erdoğan, a.g.e., s. 474; Tunaboğlu, a.g.e., s. 486.

³²⁹ C. Erdoğan, a.g.e., s. 528, 765; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 121, 179-180; H. Erdoğan, a.g.e., s. 1075; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 268; Balcı, a.g.e., s. 174; Tezcan, Canpolat, a.g.m., s. 301.

Burada TMK md. 793 düzenlemesinden bahsetmek gerekecektir. İlgili hükme göre, irtifak hakkı ile yüklü olan taşınmaz malın parsellere ayrılması durumunda, asıl olan bu hakkın tüm parseller üzerinde devam etmesidir. Fakat irtifak hakkının kullanılmadığı parseller mevcutsa ve ileride de kullanılamayacaksa, bunların malikleri, tapu sicil memurundan kendi taşınmazları üzerinde bulunan irtifak hakkının terkin edilmesini talep edebilirler. İlgili memur söz konusu talebi irtifak hakkı sahibine bildirir. Bu bildirimden itibaren bir ay içinde itiraz edilmemesi durumunda irtifak hakkı terkin edilir.

Ortaklığın aynen paylaşma suretiyle giderilmesine karar verildiği durumda, haciz ya da ipotek gibi şahsi haklar, borçlu olan paydaşa özgülenen bölüm üzerinde devam edecektir³³⁰.

³³⁰ YİBK, 1953/22 E., 1954/3 K., 27.01.1954 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 268-269; C. Erdoğan, a.g.e., s. 528,766; H. Erdoğan, a.g.e., s. 1076; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 268; Tezcan, Canpolat, a.g.m., s. 297.

4. KAT MÜLKİYETİ KURULMASI SURETİYLE ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ

4.1. Kat Mülkiyeti Kavramı

4.1.1. Genel Olarak

KMK md. 1/1'e göre, *"Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkan, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre, bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir"*. Maddede ifade edilen mülkiyet hakkı, bir binanın ortak maliklerinin, o binanın tek başına kullanılmaya elverişli olan kısımları üzerinde kurmuş oldukları bağımsız bir mülkiyet hakkıdır³³¹.

Kat mülkiyetinde birbiriyle bağlantılı ancak içerik olarak farklı iki hak bulunmaktadır. Bunlar, bağımsız bölüm üzerindeki özel nitelikli hak ve ortak kısımlar üzerindeki paylı mülkiyet hakkıdır. KMK md. 3/1'de kat mülkiyetinin *"...arsa payı ve anagayrimenkuldeki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyet..."* olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla, bağımsız bölüm üzerinde mülkiyet hakkı bulunan kişi, arsa payı ve ortak kısımlarda paylı mülkiyet payını haiz olur. Arsa payı ve ortak kısımlar, bağımsız bölümle aynı hukuki mukadderata tabidirler³³².

4.1.2. Kat Mülkiyetinin Kurulması

KMK md. 50/son'a göre, kat mülkiyeti kurulabilmesi için binanın tamamlanmış ve kâgir nitelikte olması gerekmektedir. Kat mülkiyeti kurulmak istenen bina henüz inşaat halindeyken kat mülkiyeti kurulmasına imkan yoktur. Ancak şartları mevcutsa kat irtifakı kurulabilir. KMK md. 10/2 uyarınca, bir binanın

³³¹ Kurşat, a.g.e., s. 155; C. Erdoğan, a.g.e., s. 628; Tunaboğlu, a.g.e., s. 603; H. Erdoğan, a.g.e., s. 817.

³³² Tunaboğlu, a.g.e., s. 603.

bir kısım bağımsız bölümü üzerinde kat mülkiyeti kurulması, yani kat mülkiyetinin binanın tamamı üzerinde değil de bir kısmı üzerinde tesis edilmesi mümkün değildir.

Kat mülkiyetinin kurulması anında, bağımsız bölümlerin her birine bu bölümün kıymeti ile orantılı şekilde bir arsa payı özgülenir. Kat mülkiyetinin kurulmasından sonra, arsa payı kat mülkiyetinden ayrı olarak devredilemez. Bir hukuki tasarruf gerçekleştirileceği zaman kat mülkiyeti dikkate alınır. Kat mülkiyetinin devredilmesi durumunda, ona bağlı olarak, arsa payı, ortak bölümler ve eklentiler de devredilmiş olacaktır³³³.

Paylı mülkiyete tabi olan taşınmaz üzerinde bulunan yapının birden çok bölümü varsa ve tüm bölümlerin ayrı bir mülkiyete konu olması mümkünse, paydaşlardan birinin talebi halinde ortaklığın kat mülkiyeti kurulması suretiyle giderilmesine karar verilmesi gerekir. Ancak talep olmasa dahi aynen paylaşmada olduğu gibi, kat mülkiyeti kurulmasının yoluyla paylaşımın mümkün olup olmadığını re'sen incelemek durumundadır. Zira aynen paylaşma talebi, kat mülkiyeti kurulması yoluyla paylaşma talebini de ihtiva eder. Kat mülkiyetine çevrilme imkanı olduğu tespit edilirse, ortaklığın satış yoluyla giderilmesine karar verilemeyecektir³³⁴.

Taşınmaza elbirliği mülkiyeti hükümleri uygulanıyorsa yapı, elbirliği mülkiyetinin niteliğinden dolayı direkt kat mülkiyetine çevrilemeyecektir. Öncelikle, elbirliği mülkiyeti paylı mülkiyete çevrilmeli, ardından ortaklığın kat mülkiyeti kurulması suretiyle giderilmesine karar verilmelidir³³⁵.

Kat mülkiyetine konu olan tüm bağımsız bölümler için ayrı ayrı tapu kaydı oluşturulmaktadır. Fakat aynı katta aynı kişiye ait olan birden çok bağımsız bölüm varsa, malikin talebi üzerine bunlar birleştirilerek tapuda tek bağımsız bölüm olarak aynı sayfada kayıt altına alınabilir. Aynı katta olmayan bağımsız bölümler için bu uygulamanın yapılması mümkün değildir³³⁶.

³³³ Kurşat, a.g.e., s. 154-155; Tunaboğlu, a.g.e., s. 603.

³³⁴ Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 132.

³³⁵ C. Erdoğan, a.g.e., s. 628; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 133-134; H. Erdoğan, a.g.e., s. 813.

³³⁶ C. Erdoğan, a.g.e., s. 628-629; H. Erdoğan, a.g.e., s. 817.

Bir taşınmazın eski eser niteliğinde olması kat mülkiyeti kurulmasına engel değildir. Yasal şartlar sağlanmak kaydıyla kat mülkiyeti kurulabilecektir. Bu halde, meydana gelen her bir bağımsız bölümün tapu kaydına tarihi eser kaydı da işlenecektir³³⁷.

Kat mülkiyeti kurulması suretiyle ortaklığının giderilmesi istenen ana taşınmaz üzerinde intifa gibi ayni haklar ya da haciz, ipotek gibi şahsi haklar kurulmuş olması talebin gerçekleşmesine engel değildir. Ortaklığın kat mülkiyeti kurulması suretiyle giderilmesine karar verilmesi durumunda ana taşınmazın bütünü üzerinde bulunan ipotek ya da haciz, her bir bağımsız bölüm üzerinde devam edecektir. Keza taşınmazın tümünü kapsayan intifa hakkı da, paydaşlara özgülenen bağımsız bölümler üzerinde aynen devam edecektir. Şayet tek bir pay üzerinde intifa hakkı, ipotek ya da haciz varsa yükümlülük, bu paydaşa özgülenen bağımsız bölüm üzerinde devam edecektir³³⁸.

Kat mülkiyeti kurulması için binanın farklı bölümlerinin farklı kişilere ait olması gerekmemektedir. Bina'nın mülkiyeti tek bir kişide olsa dahi kat mülkiyeti kurulabilir³³⁹.

634 sayılı KMK md. 10'a göre, kat mülkiyeti resmi sözleşmeyle yani iradi olarak ve mahkeme kararıyla olmak üzere iki şekilde kurulabilir.

4.2. Kat Mülkiyeti Kurulmasının Türleri

4.2.1. İradi Olarak (Resmi Sözleşmeyle) Kat Mülkiyeti Kurulması

KMK md. 12/1'e göre, kat mülkiyetinin iradi olarak kurulabilmesi için, ana taşınmazın tüm maliklerinin imzalamış olduğu bir dilekçe ile tapu idaresine talepte bulunmaları gerekir. Aynı kanunun 12/1-a maddesinde düzenlendiği üzere, bu dilekçede, her malike özgülenecek olan bağımsız bölüm ile bu bağımsız bölümlerle

³³⁷ H. Erdoğan, a.g.e., s. 817.

³³⁸ Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 133; H. Erdoğan, a.g.e., s. 817; Balcı, a.g.e., s. 157.

³³⁹ C. Erdoğan, a.g.e., s. 628-629; Tunaboğlu, a.g.e., s. 604; H. Erdoğan, a.g.e., s. 813.

orantılı şekilde özgülünen arsa payı gösterilmelidir³⁴⁰. Dilekçeye eklenmesi gereken belgeler, KMK md. 12’de ayrıntılı şekilde sayılmıştır³⁴¹.

KMK md. 13/1 uyarınca, tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri kendisine sunulan belgelerin usulüne uygun ve eksiksiz olduğunu, dilekçeyi verenlerin ya da talepte bulunanların yetkili olduklarına kanaat getirirse, kat mülkiyeti kurulması için gereken resmi sözleşmeyi düzenler. Tapu memurunun düzenlediği bu sözleşme aynı zamanda tescil talebi yerine geçer.

Kat mülkiyeti kurulurken bu husus Kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilir. KMK md. 13/2 hükmüne göre, sözleşme tapu memuru tarafından düzenlendikten sonra “...doğrudan doğruya kat mülkiyetinin kurulması halinde ise anagayrimenkulün kayıtlı bulunduğu tapu kütüğü sayfasındaki mülkiyet hanesine "Bu gayrimenkulün mülkiyeti kat mülkiyetine çevrilmiştir." ibaresi yazılarak, sayfa anagayrimenkulün leh ve aleyhine tesis edilecek irtifak hakları dışındaki işlemlere kapatılır ve kat mülkiyetine konu olan her bağımsız bölüm, kat mülkiyeti kütüğünün ayrı bir sayfasına o bölüme bağlı arsa payı ve anagayrimenkulün kayıtlı bulunduğu genel kütükteki pafta, ada, parsel, defter ve sayfa numaraları gösterilmek suretiyle tescil edilir; anagayrimenkulün kayıtlı bulunduğu genel kütük sayfasına da, bağımsız bölümlerin kat mülkiyeti kütüğündeki defter ve sayfa numaraları işlenmek suretiyle, kütükler arasında bağlantı sağlanır”. Tüm bu işlemlerin tamamlanması ile birlikte bağımsız bölümler ayrı birer taşınmaz niteliğini haiz olurlar³⁴².

4.2.2. Mahkeme Kararıyla Kat Mülkiyeti Kurulması

KMK md. 10/7 düzenlemesine göre, mirasçılardan veya ortaklardan biri, paylaşmanın kat mülkiyeti kurulması yoluyla yapılmasını talep ederse, hakim, kat mülkiyetine konu olmaya elverişli olduğu tespit edilen taşınmazın, aynı kanunun 12. maddesinde yazılı belgeleri dikkate alarak, kat mülkiyetine çevrilmesine karar

³⁴⁰ Tunaboğlu, a.g.e., s. 604; H. Erdoğan, a.g.e., s. 813-814; Dilekçeye eklenmesi gereken belgelerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: C. Erdoğan, a.g.e., s. 629-634;

³⁴¹ Dilekçeye eklenmesi gereken belgelerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: C. Erdoğan, a.g.e., s. 629-634.

³⁴² Tunaboğlu, a.g.e., s. 604-605.

verebilecektir. İlgili madde kat mülkiyeti kurulması suretiyle ortaklığın sona ermesinin hukuki dayanağını meydana getirmektedir³⁴³.

Mahkeme tarafından kat mülkiyeti kurulması suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilebilmesi için kat mülkiyetine konu olabilecek bir taşınmaz olmalı ve her paydaşa bu taşınmazdan birer bağımsız bölüm tahsis edilebilmelidir³⁴⁴. Paydaşların rıza göstermesi halinde bağımsız bölümler paydaşlar arasında paylı olarak bırakılabilir. Ortaklığın giderilmesi davasında paydaşlardan birinin kat mülkiyeti kurulması talep etmesi yeterlidir. Davada, KMK md. 12’de sayılan belgelerin mahkemeye sunulması gerekmektedir³⁴⁵.

Kat mülkiyeti kurulması talebi neticesi açısından aynen paylaşma niteliğindedir³⁴⁶. Bu nedenle, ortaklığın giderilmesi davasında taşınmazın kat mülkiyetine dönüştürülmesi, paydaş yahut mirasçılardan biri tarafından yargılama sona erene kadar mahkemeden talep edilebilir³⁴⁷. Kat mülkiyeti kurulmasının mümkün olduğu anlaşılırsa, mahkeme buna karar vermek zorundadır. Ancak taşınmazın kat mülkiyetine çevrilmesi için gerekli koşulları sağlamadığı anlaşılırsa ve tarafların talebi bu doğrultudaysa, ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmelidir³⁴⁸.

Kat mülkiyeti kurulması suretiyle ortaklığın giderilmesi, bir aynen paylaşma yolu olduğu için, aynen paylaşmanın gerektirdiği tüm incelemeler burada da aynen yapılacaktır. Tapu kayıtları getirtilir, imar çapı alınır, tapu kayıtlarına göre taraf

³⁴³ Tunaboylu, a.g.e., s. 605; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 355.

³⁴⁴ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 357.

³⁴⁵ Kuru, Cilt VI, s. 6283-6284; Yabancı, a.g.e., s. 71; Edalı, a.g.e., s. 40; C. Erdoğan, a.g.e., s.629; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 132-133; Tunaboylu, a.g.e., s. 605; H. Erdoğan, a.g.e., s. 814; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 355-356; Balcı, a.g.e., s. 157.

³⁴⁶ Kuru, Cilt VI, s. 6238-6243.

³⁴⁷ Yarg. 20. HD., 2017/3288E., 2018/6443 K., 16.10.2018 T. İlamı: “Kat Mülkiyeti Kanununun 10. maddesinin son fıkrası hükmüne göre kat mülkiyetine konu olmaya elverişli bir taşınmaz üzerindeki ortaklığın giderilmesi davasında, ortak maliklerden birinin yargılamanın (temyiz aşaması dâhil) herhangi bir aşamasında paylaşmanın kat mülkiyeti kurulması (taksim) yoluyla yapılmasını istemesi durumunda, hâkim, 12. maddedeki belgeleri de tamamlattırıp taşınmaz mülkiyetinin kat mülkiyetine çevrilmesine ve paylar denkleştirilmek suretiyle bağımsız bölümlerin ortaklara ayrı ayrı özgülenmesine karar vermelidir.”, www.kazanci.com, (Erişim) 29.05.2019.

³⁴⁸ Yarg. 6. HD., 1991/11772 E., 1991/12155 K., 15.10.1991 T., www.kazanci.com, (Erişim) 29.05.2019; Yabancı, a.g.e., s. 72; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 133; Tunaboylu, a.g.e., s. 606; Balcı, a.g.e., s. 157-158.

teşkili sağlandıktan sonra teknik bilirkişi tarafından keşif yapılarak paydaşlara düşecek olan miktar tespit edilerek tapu kaydı ve imar planı uygulanır. Ardından çap uygulaması yapılır, bağımsız ölümlerin kıymetleri takdir edilir ve her bir paydaşa isabet edecek yüzde oranı belirlenir. Arsa paylarının paydaşlara özgülenmesi için bağımsız bölümlerin kıymet takdiri sırasında, yüzölçümü, cadde ya da sokağa cephesi olup olmadığı, kaçınca katta olduğu, güneş alıp almadığı gibi hususlar dikkate alınmalıdır³⁴⁹. Paydaşlara özgülenen bağımsız bölümler arasında kıymet farkı bulunması halinde, para ilavesi yapılarak bu eşitsizlik giderilir. Kararda, her bir bağımsız bölümün hangi paydaşa özgülendiğı, paydaşlara düşen bağımsız bölümün kıymeti ile orantılı şekilde özgülenen arsa payı ve ivaz ilavesi yapılacak olması halinde ivazın ne olduğu ve miktarı yer almalıdır³⁵⁰.

Yargıtay, ortaklığın kat mülkiyeti kurulmak suretiyle giderilmesi talebi mahkemeye sunulduktan sonra mahkemece yapılması gereken işlemleri şu şekilde sıralamıştır; Öncelikle dava konusu taşınmaz üzerindeki yapının onaylı projesi olup olmadığı, varsa ve taşınmaz üzerinde değişiklik yapılmışsa buna ilişkin proje bulunup bulunmadığının araştırılması, proje yoksa yahut onaylı projeye aykırılık tespit edilirse, ilgili belediyeden taşınmazın bu haliyle imar mevzuatına uygun olup olmadığı ya da projede tespit edilen aykırılıkların giderilmesi durumunda onaylanıp onaylanmayacağına sorulması gerekmektedir. Belediyece aykırılıkların giderilmesi durumunda onay verilebileceğı görüşü sunulursa, bunlar giderilerek eksiklikler tamamlanmalı ve yapının fiili durumunu gösteren bir proje hazırlatılarak ilgili imar müdürlüğünün onayı ve oturma izin belgesi alınmalıdır. Buna ek olarak KMK md. 12’de sayılan belgelerin tamamlanması için talep eden tarafa yetki ve süre verilmelidir. Tüm bunların tamamlanmasıyla birlikte, taşınmazdaki her bir bağımsız bölümün değeri ve bağımsız bölümlere özgülenecek arsa paylarının uzman bilirkişi tarafından araştırılması aşamasına geçilir. Araştırmanın tamamlanması ile birlikte kat mülkiyeti kurulması mümkün görülen taşınmazın paylaşımı varsa tarafların anlaşması doğrultusunda, aksi halde kura çekilerek her bir paydaşa birer bağımsız

³⁴⁹ Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 164; H. Erdoğan, a.g.e., s. 816; Balcı, a.g.e., s. 158.

³⁵⁰ Yarg. 6. HD., 2010/11324 E., 2010/13738 K., 25.10.2010 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 396-398; Yabancı, a.g.e., s. 71-72; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 122, 133; Tunaboylu, a.g.e., s. 605; Balcı, a.g.e., s. 158; Şimşek, a.g.m., s. 77.

bölüm özgülenir. Her bir paydaşa bir bağımsız bölüm özgüledikten sonra artan kısımlar olursa, gerektiği takdirde ivaz ilavesi de belirlenmek suretiyle, artan kısımlar yine kura yoluyla paydaşlara özgülenerek kat mülkiyetine geçiş yapılır³⁵¹.

Kat mülkiyeti kurulmasının koşullarının sağlandığı bir yapının, kat mülkiyeti kurulması suretiyle ortaklığının giderilmesi talep ediliyor ve KMK md. 12’de yer alan belgeler taraflarca mahkemeye sunulmuyorsa, eksiklikler mahkemece re’sen tamamlanmalı ve mümkün olması halinde kat mülkiyeti kurulması yoluyla ortaklığın giderilmesine karar verilmelidir³⁵².

Yüksek mahkemenin kararlılık kazanmış uygulamalarına göre, kat mülkiyeti kurulmasına elverişli olduğu tespit edilen bir yapının, paydaşlar yahut ortaklar arasında fiilen kullanılmasına dair yapılmış bir sözleşme varsa ve malikler tarafından buna göre kullanılıyorsa, kat mülkiyeti kurulması sırasında söz konusu fiili kullanım durumu da göz önüne alınmalı ve mümkün olduğu takdirde paydaşlara kullandıkları bağımsız bölümler özgülenmelidir³⁵³.

Dava taraflarının mahkeme kararının kesinleşmesi ile birlikte taşınmazın kat mülkiyetine çevrilmesi için tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlisine başvurması

³⁵¹ Yarg. 20. HD., 2017/3288 E., 2018/6443 K., 16.10.2018 T., www.kazanci.com, (Erişim) 29.05.2019; Aynı yönde: İstanbul BAM 36. HD., 2017/277 E., 2017/ 343 K., 10.03.2017 T., www.kazanci.com, (Erişim) 08.08.2019; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 357-358.

³⁵² Yarg. 6. HD., 1991/11772 E., 1991/12155 K., 15.10.1991 T. İlâmı: “...yapılan bilirkişi incelemelerinde de ana yapının kat mülkiyetine çevrilmesinin uygun olduğu saptanmış, ancak 634 sayılı Kanunun 12. maddesine göre tamamlanması gereken belgelerin taraflarca tamamlanmadığından bahisle taşınmazın satılarak bedelinin paylaştırılması suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilmiştir. Oysa, 6. Hukuk Dairesi’nin 24.9.1968 gün, 2193-3547 sayılı ve HGK’nun 27.10.1971 gün, 6/499-623 sayılı kararlarıyla ve daha sonraki kararlaştırılan ve uygulamalarda kabul edildiği üzere 12. maddede gösterilen belgelerin tamamlanması kat mülkiyetinin kurulabilme şartları içerisinde olduğuna ve ilgililerin bu belgeleri tanzime yanaşmadıkları takdirde hâkimin müdahalesinin her zaman istenebileceği gözönünde tutularak mahkemece re’sen tamamlanıp evvelce uyulan bozma kararındaki ayrıntılarda gözönünde tutularak kat mülkiyetine çevrilerek ortaklığın giderilmesine karar verilmesi gerekirken satış sureti ile ortaklığın giderilmesine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”, www.kazanci.com, (Erişim) 29.05.2019; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 133; Tunaboğlu, a.g.e., s. 605.

³⁵³ Yarg. 18. HD., 2004/7246 E., 2004/8379 K., 09.11.2004 T., www.kazanci.com, (Erişim) 17.08.2019; Yarg. 20. HD., 2018/6405 E., 2019/1238 K., 25.02.2019 T., www.kazanci.com, (Erişim) 17.08.2019.

halinde, mahkeme ilamı dilekçe yerini alır ve görevli kişiler taşınmazı kat mülkiyetine çevirir³⁵⁴.

Her ne kadar her bir paydaşa ana taşınmazdan belirli bir pay özgülense de, kat mülkiyeti kurulan ana taşınmazın ortaklığının giderilmesi talep edilemez³⁵⁵.

4.2.3. İmar Kanunu Hükümleri Doğrultusunda Ortaklaştırılan Taşınmazlar Arasında Kat Mülkiyetine Tabi Taşınmazlar Bulunması Durumunda Ortaklığın Giderilmesi

İmar Kanunu md. 18’de düzenlenen imar yoluyla ortaklaştırmada ortaklığın nasıl giderileceği hususu KMK md. 54’te düzenlenmiştir. Buna göre, ortaklaştırılan taşınmazların içinde kat mülkiyetine tabi olanlar varsa ve ortaklaştırma, 9.11.1985 tarihinden önce yapılmış ise 6785 sayılı İmar Kanunu md. 46, bu tarihten sonra yapılmış ise 3194 sayılı İmar Kanunu md. 16 gereğince, taşınmaz malikleri ortaklığın rızai paylaşma ile giderilmesi konusunda anlaşabilirlerse, ortaklığın giderilmesi bu anlaşma doğrultusunda yapılır.

Anlaşamıyorlarsa, her taşınmazın ortaklaştırmadan önceki değeri, ortaklığı gidermekle görevli sulh mahkemesince ayrı ayrı tespit edilir ve bunlara Türkiye İstatistik Kurumunca yayımlanan üretici fiyat endeksi uygulanarak her bir taşınmazın hükme en yakın tarih itibarıyla ulaştığı değerler tespit edilir³⁵⁶. Daha sonra değeri en fazla olanın malikine, bu miktar üzerinden diğer taşınmazları satın alması için teklifte bulunur. Bu paydaş teklifi kabul ederek bedeli öderse, ortaklık giderilmiş olacaktır.

Ancak paydaş hakimin teklifini kabul etmezse ya da kabul ettikten sonra bir ay içinde ödenmez yahut altı ay içinde ödeneceğine ilişkin teminat gösterilmezse, hakim ortaklığın açık artırma yolu ile giderilmesine ve elde edilen paranın daha önce tespit

³⁵⁴ Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 133; Tunaboylu, a.g.e., s. 605-606.

³⁵⁵ Tunaboylu, a.g.e., s.322.

³⁵⁶ Yarg. 18. HD., 2015/22783 E., 2016/8550 K., 26.05.2016 T. İlâmı, www.kazanci.com, (Erişim) 22.03.2019; Şimşek, a.g.m., s. 78.

edilen bedellerle orantılı şekilde malikler arasında payları doğrultusunda bölüştürülmesine karar verir^{357,358}.



³⁵⁷ Ertaş, a.g.e., s. 252; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 122-123; Şimşek, a.g.m., s. 78.

³⁵⁸ Yarg. 18. HD., 2016/1197 E., 2016/5839 K., 07.04.2016 T. İlamı: “Şu halde mahkemece, Kat Mülkiyeti Yasasının 54. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre; davaya konu 2301 ada 12 parsel sayılı taşınmazı oluşturan taşınmazlardan her birinin ortaklaştırmadan önceki geçer değerlerinin - bilirkişi aracılığıyla- ayrı ayrı belirlenmesi, Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamaları doğrultusunda bu değerlere Devlet İstatistik Enstitüsü'nce (Türkiye İstatistik Kurumunca) yayımlanan toptan eşya fiyat endeksleri uygulanmak suretiyle dava tarihine uyarlanması, böylece ulaşılan bu değerler esas alınarak bunlardan değeri en fazla olan taşınmazın malikine ya da maliklerine diğer taşınmazı - belirlenen değeri ile- satın alınmasını teklife karar verilmesi ve teklif kararının ilgisine (ya da ilgililerine) yöntemince tebliğ edilmesi, teklifi alan malik (ya da malikler) tarafından teklif kabul edilip bedelin yasada öngörülen bir ay içinde ödendiğinin saptanması durumunda ortaklığın giderilmesine karar verilmesi; teklif kararının tebliğinden başlayarak bir ay içinde bedel ödenmez veya (yine bu bir aylık sürede) bedel altı ay içinde ödenmek üzere banka mektubu ya da aynı teminat gösterilmezse, o takdirde 54. maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen işlemlerin yapılması gerekir.”, www.kazanci.com, (Erişim) 22.03.2019.

5. ORTAKLIĞIN SATIŞ SURETİYLE GİDERİLMESİ

5.1. Genel Olarak

TMK md. 699'a göre, paylaşma biçimlerinden biri de artırma yoluyla malın satılmasıdır. Malın aynen bölünmesi mümkün görülmezse ya da malın önemli bir değer kaybetmeksizin bölünmesine imkân yoksa pazarlık usulü³⁵⁹ yahut açık artırma yoluyla satışına karar verilir^{360,361}. TMK md. 699/2 ve 699/3'e göre, satış işlemi, oybirliği sağlanması koşulu ile paydaşlar arasında artırma yolu ile yapılabilir³⁶². Hâkimin paydaşlar arasında artırma ya da açık artırma ile satış kararı ortaklığı sona erdirmez. Bu karar icra edilerek paylı mal müzayede ile satılana kadar her bir paydaş paylı mülkiyet ilişkisi ile meydana gelen hak ve yükümlülüklerini kullanabilecektir. Malın artırma ile satışında İİK'nun ilgili hükümleri uygulanacaktır. Bir başka anlatımla, mahkemenin, malın açık artırma ya da paydaşlar arasında artırma yolu ile satışına karar vermesi halinde, paylı mülkiyet devam edecek, ilgili karar İİK hükümleri doğrultusunda icra edilerek, artırma yoluyla malın satılması ve mülkiyetin alıcıya geçirilmesi ile paylı mülkiyet sona erecektir³⁶³. Mahkeme, satış ile elde edilecek olan paranın nasıl bölüştürüleceğini kararında belirtmelidir³⁶⁴.

Ortaklığın giderilmesi davalarında kanunun amacı, ilk olarak aynen paylaşmanın imkanı olup olmadığının saptanmasıdır. Zira aynen paylaşmanın mümkün olduğu tespit edilirse satış yoluyla ortaklığın giderilmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle ortaklığın satış yoluyla giderilmesi kararı verilmeden önce

³⁵⁹ İİK md. 114 uyarınca, satış, kural olarak açık artırma yoluyla gerçekleştirilir. Fakat İİK md.119'da sınırlı olarak sayılan durumlarda satışın pazarlık usulü ile yapılması da mümkündür.

³⁶⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 338-339; Öztan, a.g.e., s. 782; Tunaboşlu, a.g.e., s. 479.

³⁶¹ Malın tamamının satışında paydaşlar önalım haklarını kullanamazlar, Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 406.

³⁶² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 337, 340; Öztan, a.g.e., s. 782; Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 145; Tunaboşlu, a.g.e., s. 687; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 286.

³⁶³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 341.

³⁶⁴ Süphandağ, Uygulamalar, s. 333; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 343; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 121; Şimşek, a.g.m., s. 78.

yapılan tüm araştırmalar aynen paylaşmanın araştırılmasıyla aynı aşamalardan geçmektedir³⁶⁵.

Taşınmaz malın aynen paylaşılmasının mümkün olmaması halinde ve paydaşların talebi doğrultusunda, malın açık artırma yoluyla ya da paydaşlar arasında satılmasıyla ortaklığın giderilmesine karar verilir. Mahkeme kararını verirken tarafların taleplerini göz önünde bulundurmak durumundadır³⁶⁶.

5.2. Açık Artırma Yoluyla Satışa Hükmedilmesi

Mahkeme satışın açık artırmayla mı yoksa paydaşlar arasında artırmayla mı yapılacağına karar verirken, pay sahiplerinin menfaat dengesini göz önünde bulundurmalıdır. Uygulamada asıl olan satışın kamuya açık yapılması, istisna ise paydaşlar arasında yapılmasıdır³⁶⁷.

Ortaklığın giderilmesi davasında satışa karar verilmesi durumunda, ekonomik gücü yeterli olmayan paydaşlar artırmaya katılamazlar. Ancak ekonomik durumu iyi olan paydaşın, hakkında satış kararı verilen malı düşük bir miktar ödeyerek satın alma imkanı doğacaktır. Dolayısıyla, ihaleye katılanların yalnızca paydaşlardan oluşması halinde, ekonomik durumu iyi olmayan paydaşın zarar göreceği açıktır. İşte bu nedenle, özel bir nedeni olmadıkça satışın kamuya açık şekilde yapılması paydaşların yararınadır³⁶⁸.

5.3. Satışın Paydaşlar Arasında Yapılmasına Hükmedilmesi

Mahkeme satışın yapılma şekline karar verirken, paydaşların menfaatini ve taleplerini göz önüne alır. Tüm paydaşların satışın paydaşlar arasında yapılması talebi varsa, hâkim bu taleple bağlıdır. Burada mülkiyeti ilgilendiren bir özel hukuk

³⁶⁵ Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 182; Tunaboğlu, a.g.e., s. 687; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 286.

³⁶⁶ C. Erdoğan, a.g.e., s.692; Tunaboğlu, a.g.e., s. 687; H. Erdoğan, a.g.e., s. 1013.

³⁶⁷ C. Erdoğan, a.g.e., s. 693; Tunaboğlu, a.g.e., s. 688.

³⁶⁸ Yarg. 6. HD., 1976/4906 E., 1976/5865 K., 30.09.1976 T., www.kazanci.com, (Erişim) 30.05.2019; Yarg. 6. HD., 1960/2726 E., 1960/3546 K., 10.05.1960 T., www.kazanci.com, (Erişim) 30.05.2019; Aybay/Hatemi'ye göre, Bu düzenleme, maddi olarak zayıf durumda olan paydaşların korunabilmesi anlamında çok yerindedir, Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 145; Aynı Yönde: Yabancı, a.g.e., s. 67-68; Tunaboğlu, a.g.e., s. 687-688; Aksi kanaat: Kurşat, a.g.e., s. 467, dn. 319.

ilişkisi söz konusu olduğu için bütün paydaşların bir noktada toplanan iradeleri doğrultusunda hareket edilmelidir³⁶⁹.

TMK md. 699/3'te düzenlendiği üzere, satışın taraflar arasında artırmayla yapılabilmesi için tüm paydaşlar rıza göstermelidir. Uygulamada, ortaklığın giderilmesi davasında satış suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verildiği durumda, satışın açık artırmayla değil taraflar arasında yapılması için paydaşların bu hususta irade birliği sağlanmasına ek olarak, satışın paydaşlar arasında yapılmasının paydaşların menfaatlerine olması koşulu da aranmaktadır³⁷⁰.

5.4. İmar Parsellerinde Satış Yoluyla Paylaşım

İmar uygulaması neticesinde meydana gelen imar parsellerinin ortaklığının giderilmesi yalnızca satış yoluyla mümkündür. Davacı taraf aynen paylaşma talebinde bulunsu dahi, davalı taraf satış yoluyla ortaklığın giderilmesini talep etmezse, dava reddedilir. Bu nedenle aynen taksimin mümkün olup olmadığı araştırılmaksızın, doğrudan satış kararı vermeye yönelik işlemler yapılmalıdır³⁷¹.

İlgili inceleme yapılırken üzerinde bütünleyici parça bulunan taşınmazın şuyuulandırma işleminin yalnızca ana taşınmazlar yani zemin için geçerli olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak muhdesatın paydaş yahut ortaklardan birine ait olmaması halinde, muhdesat sahibi dava tarafı olamayacak, muhdesatın bedelini sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda talep edebilecektir³⁷².

³⁶⁹ Yarg. 6. HD., 2007/11791 E., 2007/126 K., 22.01.2007 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 289-290; Yabancı, a.g.e., s. 67; C. Erdoğan, a.g.e., s. 693; Tunaboğlu, a.g.e., s. 688; H. Erdoğan, a.g.e., s. 1013; Balci, a.g.e., s. 153.

³⁷⁰ Yarg. 6. HD., 1997/4840 E., 1997/4987 K., 29.05.1997 T., www.kazanci.com, (Erişim) 30.05.2019; Yarg. 6. HD., 1971/183 E., 1971/956 K., 02.03.1971 T., www.kazanci.com, (Erişim) 30.05.2019; Tunaboğlu, a.g.e., s. 688.

³⁷¹ C. Erdoğan, a.g.e., s. 196; Tunaboğlu, a.g.e., s. 485.

³⁷² C. Erdoğan, a.g.e., s. 692-693; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 122. Tunaboğlu, a.g.e., s. 743; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 309.

Bu halde, ortaklaştırma sonucu meydana gelen imar parselinin satışı ile bedelinin kadaastro parsellerindeki değerler dikkate alınarak dağıtılması gerekmektedir³⁷³.

5.5. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Takyitli Satışa Karar Verilmesi

Ortaklığın giderilmesi davasının konusunu oluşturan mal üzerinde intifa, irtifak gibi ayni haklar ya da haciz, ipotek gibi şahsi haklar kurulmuş olabilir. TMK md. 1009 ve md. 1010'a göre, paylı mülkiyete konu şeyin açık artırma ile satılması, eşya üzerindeki sınırlı ayni hakları ve taşınmazlar için tapuya şerh edilmiş hakların sona ermesine sebep olmaz. Satışı gerçekleştirilen mal, takyitli şekilde yeni malike intikal edecektir³⁷⁴.

4721 Sayılı TMK md. 700'e göre, paydaşlardan birinin kendi payı üzerinde intifa hakkı tesis etmesi durumunda, diğer paydaşlar bu hususun kendilerine bildirildiği³⁷⁵ tarihten itibaren üç ay içinde paylaşma talebinde bulunabilecektir³⁷⁶. Bu süre içinde paylaşma isteminde bulunulması halinde mahkemece, pay üzerinde intifa hakkı nazara alınmaksızın satış yoluyla paydaşlığın giderilmesine, intifa hakkının söz konusu paya düşecek bedel üzerinden devam etmesine karar verilmesi gerekir³⁷⁷. Madde gerekçesine baktığımızda, bu maddenin düzenlenmesi ile

³⁷³ Tunaboğlu, a.g.e., s. 485.

³⁷⁴ Ertaş, a.g.e., s. 252.

³⁷⁵ "Anılan yasa maddesi paydaşlardan birinin üç ay içinde paylaşma isteminde bulunma halini intifa hakkının kurulduğunun tebliğinden itibaren başlatmaktadır. Taşınmazdaki pay üzerinde intifa hakkı kurulduğu davalılara tebliğ edilmediğine göre satış suretiyle paydaşlığın giderilmesine ilişkin olarak açılan davanın süresinde olduğunun kabulü gerekir.": Yarg. 6. HD., 2011/125 E., 2011/4220 K., 05.04.2011 T., www.kazanci.com, (Erişim) 08.03.2019.

³⁷⁶ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 307-308; Ertaş, a.g.e., s. 233-234; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 340; Yarg. 14. HD., 2016/2432 E., 2018/5157 K., 05.07.2018 T. İlamı: "Satış suretiyle ortaklığın giderilmesi istenen taşınmaz üzerinde 4721 Sayılı TMK'nın yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden önce kurulmuş bir intifa hakkı varsa taşınmazın 14.03.1960 tarihli ve 1/3 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca intifa hakkı ile yükümlü olarak satılması gerekir. İntifa hakkı sahibi yalnız başına bu hakkının paraya çevrilmesini, taşınmazın intifasız satışını isterse diğer paydaşların muvafakati aranmaksızın taşınmazın intifasız satışına karar verilmelidir. İntifa hakkı 01.01.2002 tarihinden sonra kurulmuş ise, 4721 Sayılı TMK'nın 700. maddesi uyarınca "Bir paydaşın kendi payı üzerinde intifa hakkı kurması halinde, diğer paydaşlardan biri intifa hakkının kurulduğunun kendisine tebliğinden başlayarak üç ay içinde paylaşma isteminde bulunursa; satış yoluyla paylaşmada intifa hakkı, buna dair paya düşecek bedel üzerinde devam eder." www.kazanci.com, (Erişim) 18.06.2019.

³⁷⁷ Yarg. 6. HD., 2011/125 E., 2011/4220 K., 05.04.2011 T., www.kazanci.com, (Erişim) 08.03.2019; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 340; Öztan, a.g.e., s. 783; Edalı, a.g.e., s. 45; Tunaboğlu, a.g.e., s. 690; Balcı, a.g.e., s. 162.

amaçlananın, pay üzerinde intifa hakkı kurulmasının, uygulamada yarattığı huzursuzlukları önlemek olduğu görülmektedir³⁷⁸. Aynı gerekçeyle, “...Üç ay geçtikten sonra yapılacak paylaşma istemleri ise intifa hakkını etkilemeyecektir” açıklamasına yer verilmiştir³⁷⁹. Dolayısıyla üç ay geçtikten sonra paydaşlığın giderilmesi halinde pay üzerindeki intifa hakkı etkilenmeyecektir³⁸⁰.

Davaya konu taşınmaz üzerinde intifa hakkı, 4721 Sayılı TMK'nın yürürlüğe girdiği tarih olan 01.01.2002'den önce kurulmuş ise, taşınmaz mal Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 1960/1 Esas, 1960/3 Karar sayılı, 14.03.1960 tarihli kararı gereğince intifa hakkı ile yükümlü olarak satılacaktır³⁸¹. Söz konusu kararda, ilgili kanun hükümleri birlikte değerlendirildiğinde ve intifa hakkının irtifak hakkının bir çeşidi olduğu dikkate alındığında, kural olarak, mahkemenin ortaklığının satış suretiyle giderilmesine karar verdiği taşınmazın intifa hakkı ile yükümlü halde satılmasının kanunlara daha uygun olduğu kanaatine varmıştır. Yargıtay İBGK bunun kabulünün, intifa hakkının niteliğine ve hakkın kurulmasındaki asıl amaca da uygun düşeceğini ifade etmiştir. Ancak lehine intifa hakkı kurulan kişinin rıza göstermesi halinde, taşınmazın intifa hakkı ile takyitli olmaksızın satılabileceğini, aksi bir uygulamanın, lehine intifa hakkı kurulan kişiyi bu hakkından mahrum bırakmak olacağını ve bunun kabulünün doğru olmayacağını hüküm altına almıştır³⁸².

³⁷⁸ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 307.

³⁷⁹ TMK Madde Gerekçeleri, <http://www.tuerkei-recht.de/downloads/zgb-alp-amtl-begr.pdf> , s. 135, (Erişim) 02.06.2019; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 290-291.

³⁸⁰ Yarg. 6. HD., 2011/10794 E., 2011/10781 K., 12.10.2011 T. İlamı: “İntifa hakkı 29.07.2009 tarihinde konulmuş olup tebliğine ilişkin bir belgeye rastlanmamıştır. Bu duruma göre mahkemeye, pay üzerinde intifa hakkı bulunmaksızın satış yoluyla ortaklığın giderilmesine ve intifa hakkının söz konusu paya düşecek bedel üzerinden devam etmesine karar verilmesi gerekirken TMK'nun 700. maddesinin uygulanmasında yanılgiya düşülerek satışın intifa hakkı ile yükümlü olarak yapılmasına karar verilmesi doğru görülmemiştir.”, www.kazanci.com, (Erişim) 02.06.2019; H. Erdoğan, a.g.e., s. 1076; Aybay/Hatemi'ye göre, paydaşlardan birinin intifa hakkı kurma talebini diğer paydaşlara bildirmesi ile bu bildirimden itibaren üç ay içinde paydaşlığın giderilmesi başvurusunda bulunmadıkları takdirde pay üzerinde intifa hakkının tescil edilmesine dair bir düzenleme daha yerinde olacaktır, Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 129.

³⁸¹ Yarg. 14. HD., 2014/4706 E., 2014/8370 K., 23.06.2014 T., www.kazanci.com, (Erişim) 30.07.2019.

³⁸² Yarg. İBGK, 1960/1 E., 1960/3 K., 14.03.1960 T., www.kazanci.com, (Erişim) 31.05.2019; Tunaboğlu, a.g.e., s. 689-690; H. Erdoğan, a.g.e., s. 1075; Süphandağ, Uygulamalar, s. 337; Şimşek, a.g.m., s. 66.

Yine lehine intifa hakkı kurulan kişinin talebi üzerine, paydaşların onayı aranmadan, söz konusu hakkının paraya çevrilmesi ve taşınmazın intifa hakkı ile yükümlü olmadan satılmasına karar verilir³⁸³.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1973/6-339 Esas, 1974/5 Karar nolu, 16.01.1974 tarihli kararında, ortaklığının satış yoluyla giderilmesine karar verilen taşınır üzerinde intifa hakkı bulunması halinde, bu hakkın bir anlaşmayla kaldırılmış olmadıkça, taşınır malın da intifa hakkı ile yükümlü olarak satılması gerektiğine karar vermiştir³⁸⁴.

TMK md. 796/2 uyarınca, intifa hakkı sahibi hakkından vazgeçerse intifa hakkı son bulacaktır. Dolayısıyla, lehine intifa hakkı kurulan kişi bu hakkından vazgeçerse, taşınmaz maliki, intifanın tapu kaydından terkinini talep edebilir³⁸⁵.

Ortaklığının giderilmesi talep edilen taşınmazın tapu kaydında üçüncü kişi yararına ipotek kaydı³⁸⁶, önalım³⁸⁷ ya da haciz şerhi³⁸⁸ bulunması halinde dava konusu taşınmaz bu kısıtlamalarla birlikte satılacaktır³⁸⁹.

³⁸³ Tunaboğlu, a.g.e., s. 690; H. Erdoğan, a.g.e., s. 1076; Yarg. 6. HD., 1992/675 E., 1992/902 K., 27.01.1992 T., Tunaboğlu, a.g.e., s. 690, dn. 3.

³⁸⁴ Yarg. HGK, 1973/6-339 E., 1974/5 K., 16.01.1974 T., “Kanun, intifa hakkına taalluk eden hükümleri taşınır ve taşınmaz mal ayırımı yapmadan vazetmiştir. İntifa hakkının tesisi mümkün olan taşınır, taşınmaz mallarla, mamelekler hakkında bu hükümler uygulanacaktır. İntifa hakkına ait hükümlerin bir bütün olan taşınmazlarda uygulanıp hisselerde uygulanamayacağı hususunda kanunda bir sarahat yoktur. Aksine 14.3.1960 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, intifa hakkının hisseler üzerinde uygulama yeri olduğu kabul edilmiştir. Kanunun yapmadığı ayırma, tatbikatda yer verilmez. Taşınır malın satılarak hisseye tekabül eden paranın faizinin, intifa hakkı sahibine verilmesi, uygulamada intifa hakkı sahibine fahiş zararlar vermekte ve bazı hallerde mülkiyet sahipleri aleyhine sonuçlar doğurmaktadır. Mülkiyet sahibinin hakları kanunun sarıh maddeleri ile teminat altına alınmakla, intifa hakkı sahibinin fahiş zararlarının önlenmesi daha tercihe şayandır. Bu husus sosyal adalete de uygundur. Kaldı ki intifa hakkı sahibinin muristen kalan malı, onun hatırası olarak aynen muhafaza ve ondan ölünceye kadar istifade etmek iradesi de nazara alınmalıdır.

Bu sebeple, intifa hakkı anlaşma ile ortadan kaldırılmış olmadıkça, taşınır mallar dahi intifa hakkı ile yükümlü olarak satılması zorunluğu bulunmaktadır. Bu kabul, intifa hakkının mahiyet ve gayesine daha uygun ve 14.3.1960 tarih 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme gerekçesine de muvazidir.”, www.kazanci.com, (Erişim) 31.05.2019; C. Erdoğan, a.g.e., s. 487; Tunaboğlu, a.g.e., s. 690; H. Erdoğan, a.g.e., s. 298.

³⁸⁵ H. Erdoğan, a.g.e., s. 1076.

³⁸⁶ Yarg. 6. HD., 1990/6210 E., 1990/234 K., 08.11.1990 T., Tunaboğlu, a.g.e., s. 690, dn. 6.

³⁸⁷ Yarg. 6. HD., 1977/1003 E., 1977/1454 K., 22.02.1977 T., www.kazanci.com, (Erişim) 02.06.2019.

³⁸⁸ Yarg. 6. HD., 2011/2047 E., 2011/5158 K., 18.04.2011 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 305-308.

³⁸⁹ Süphandağ, Uygulamalar, s. 337; Yabancı, a.g.e., s. 70; Tunaboğlu, a.g.e., s. 690; H. Erdoğan, a.g.e., s. 1076; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 304; Balcı, a.g.e., s. 162.

İİK md. 125/1’de düzenlendiği üzere, taşınmazın, üzerinde bulunan irtifak hakları, taşınmaz mükellefiyetleri, ipotekli borç senetleri, ipotekler ve irat senetleri ile birlikte satılacağı arttırma şartnamesine yazılarak, borçlunun ilgili taşınmaz ile edinmiş olduğu tüm şahsi borçları da taşınmazla birlikte alıcıya geçecektir.



6. MİRASIN PAYLAŞILMASI

6.1. Miras Ortaklığının Meydana Gelmesi

TMK md. 599 uyarınca, miras bırakanın ölmesi ile birlikte miras bir bütün olarak mirasçılara geçer. Kanunda düzenlenen istisnalar hariç olmak üzere mirasçılar, miras bırakanın aynı hakları, alacakları ve tüm diğer mal varlığı hakları, taşınır ve taşınmaz mallardaki zilyetliğini doğrudan kazanırlar ve mirasın borçlarından kişisel mal varlıkları ile sorumlu olurlar³⁹⁰. Atanmış mirasçılar da, yasal mirasçılar gibi mirası miras bırakanın ölümü ile kazanırlar³⁹¹. Yasal mirasçılar atanmış mirasçıların miras bırakanın ölümü ile kazandıkları mirası, zilyetlik hükümleri gereğince teslim etmek durumundadırlar³⁹².

Mirasın TMK md. 599'da düzenlendiği şekilde kazanılması ile birlikte, mirasçılar arasında kendiliğinden bir miras şirketi oluşur. TMK md. 640'a göre, mirasçıların birden fazla olması durumunda, mirasın kendilerine intikal etmesinden ortaklığın giderilmesi anına kadar devam edecek ve terekedeki tüm hak ve borçları içeren bir ortaklık meydana gelir³⁹³. Mirasçılar arasında kişisel ilişki bulunmasını gerektirmeksizin kanundan doğan miras ortaklığı, kendiliğinden meydana gelen soyut bir ilişkidir³⁹⁴.

Mirasçılar kendilerine intikal eden mirasa elbirliği ile sahip olurlar. Yani ortakların üzerinde tasarruf edebilecekleri payları yoktur. Kanundan yahut anlaşmadan doğan temsil veya yönetim yetkisi saklı olmak üzere, tüzel kişiliği

³⁹⁰ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 279-283, 309-313; C. Erdoğan, a.g.e., s. 194; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 103; H. Erdoğan, a.g.e., s. 637; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 437.

³⁹¹ TMK md. 681/ye göre, mirasçıların, mirasbırakanın borçlarından müteselsil sorumluluğu, paylaşmadan itibaren yahut muacceliyet tarihi daha sonraysa bu tarihten itibaren beş yıldır.

³⁹² Ahmet M. Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 1989, s. 29-30; C. Erdoğan, a.g.e., s. 194; H. Erdoğan, a.g.e., s. 637; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 437.

³⁹³ Miras bırakanın şahsına bağlı hakları miras yoluyla intikal etmez, Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, s. 22.

³⁹⁴ Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, s. 20-21.

bulunmayan bu elbirliği ortaklığında, bütün ortaklar tereke üzerinde birlikte tasarruf etmek durumundadırlar³⁹⁵.

Miras ortaklığı, mirasçılarının aralarında anlaşmalarıyla ya da ortaklığın giderilmesi davası açılması suretiyle sonlandırılabilir. Bu bağlamda mirasın paylaşılması, rızai paylaşmayla ya da kazai paylaşma yani dava yoluyla gerçekleştirilebilir³⁹⁶.

6.2. Mirasın Paylaşılması

6.2.1. Genel Olarak

Kılıçoğlu, miras paylaşımını, mirasçılarının irade birliğiyle anlaşarak yahut mahkeme kararıyla, miras ortaklığının kısmen yahut tamamen tasfiye edilmesiyle hak ve borçların bireyselleştirilmesi olarak tanımlamaktadır³⁹⁷. Kanuna dayalı ve zorunlu olarak kurulan miras ortaklığının sona ermesi için mirasçılardan birinin paylaşma talebi yeterli görülmüştür. TMK ile mirasçılara tanınan bu talep hakkı vazgeçilmez ve zamanaşımına uğramaz bir haktır³⁹⁸.

TMK md. 646 uyarınca, yasal mirasçılar ile atanmış mirasçılar, mirasın paylaşımında aynı kurallara tabi olup³⁹⁹, aksine bir düzenleme bulunmuyorsa paylaşımın nasıl yapılacağı konusunda serbestçe⁴⁰⁰ karar verirler. Yine aynı düzenlemeye göre, tereke mallarını elinde bulunduran ya da miras bırakana borçlu olan mirasçılar, mirasın paylaşılması sırasında bu bilgileri paylaşmakla yükümlüdürler.

Bunlara ek olarak kanunumuzda miras paylaşımına ilişkin bir takım kurallar vardır. Bunlar doktrinde şu şekilde ifadesini bulmuştur;

³⁹⁵ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 313-314, 319-320; Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, s. 22; Rezan Epözdemir, Taraf Ehliyeti, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 107; H. Erdoğan, a.g.e., s. 637; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 437.

³⁹⁶ H. Erdoğan, a.g.e., s. 637; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 437.

³⁹⁷ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 344; Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, s. 25.

³⁹⁸ Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, s. 23.

³⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, s. 31-32.

⁴⁰⁰ Serbestlik ilkesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 352 vd; Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, s. 32 vd.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, mirasçılar paylaşımın nasıl gerçekleştirileceği hususunda tamamen özgürdürler⁴⁰¹. Öyle ki, miras bırakan ölüme bağlı tasarrufla paylaşma biçimini belirlemiş olsa dahi, mirasçılar aralarında oy birliği ile anlaşmak kaydıyla, paylaşmanın farklı bir şekilde yapılmasına karar verebilirler⁴⁰². Miras ortaklığında, mirasçıların her biri eşit konumdadır. Dolayısıyla, mirasçıların miras paylaşım sözleşmesi yapmaya karar vermeleri halinde oy birliği ile karar vermeleri gerekmektedir. Son olarak ise, tüm mirasçıların terekeye dair konularda karşılıklı bilgi verme yükümlülükleri mevcuttur⁴⁰³.

Buna ek olarak her bir mirasçı, miras ortaklığı devam ettiği sürece kendi payını yahut tasfiye neticesinde edineceği payı bir diğer mirasçıya devretme hakkını haizdir⁴⁰⁴.

Miras ortaklığı, diğer elbirliği ortaklıklarından farklı olarak, mirasçılar arasında kişisel bir ilişkinin varlığını gerektirmediğinden, mirasın paylaşılması ve dolayısıyla elbirliği ortaklığının bu yolla sona ermesini talep etmek için, kişisel ilişkiyi meydana getiren sebebin çözülmesi için özel bir sona erme sebebi olması gerekmez⁴⁰⁵.

Mirasçılar paylaşmayı aralarında anlaşarak yani rızai paylaşım ile yahut mahkeme yoluyla yani kazai paylaşım ile gerçekleştirebilir. Miras bırakan payların nasıl oluşturulacağı ve paylaşmanın yapılış şekline dair kurallar belirleyebilir⁴⁰⁶.

Paylaşma, bir miras paylaşım sözleşmesi ile gerçekleşiyorsa, sözleşmenin ifasıyla, mahkeme kararıyla gerçekleşiyorsa, bu kararın kesinleşmesi ve infaz edilmesi ile tamamlanmış olur. Paylaşmanın tamamlanması ile birlikte miras ortaklığı sona erer ve ferdi mülkiyete geçilir⁴⁰⁷.

⁴⁰¹ Cemal Öztürkler, *Mirasta Denkleştirme İade ve Tenkis Davalarında Hesap Teknikleri*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 352; Erhan Günay, *Yargıtay Kararları Eşliğinde Miras Paylaşım Davaları*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 95.

⁴⁰² Mehmet Fatih İçer, *Uygulamada İzale-i Şüyu (Ortaklığın Giderilmesi) Davaları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 540.

⁴⁰³ Öztürkler, a.g.e., s. 95; Günay, a.g.e., s. 95.

⁴⁰⁴ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 315; Kılıçoğlu, *Miras Taksim Sözleşmesi*, s. 21.

⁴⁰⁵ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 314-315; Kılıçoğlu, *Miras Taksim Sözleşmesi*, s. 21.

⁴⁰⁶ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 342-343; Kılıçoğlu, *Miras Taksim Sözleşmesi*, s. 24; Günay, a.g.e., s. 94-95.

⁴⁰⁷ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 347; Kılıçoğlu, *Miras Taksim Sözleşmesi*, s. 24-28.

6.2.2. Rızai Paylaşma

Ayrıntısını daha önce açıklamış olduğumuz rızai paylaşmanın⁴⁰⁸ mirasın paylaşılmasındaki ilk yansıması TMK md. 650’de görülmektedir. İlgili maddede düzenlendiği üzere, paylaşmanın yapılması için pay oranları belirlenmelidir. Öncelikle tereke mallarında mirasçı veya ortak kök sayısı kadar pay oluşturulur. Mirasçılar bu konuda oy birliği⁴⁰⁹ ile anlaşamazlarsa her bir mirasçı, sulh hâkiminden payların oluşturulmasını talep edebilecektir. Bu talep üzerine sulh hâkimi payların oluşturulmasında, yerel adetleri, mirasçıların kişisel durumlarını ve çoğunluğun isteğini dikkate almalıdır. Oluşturulan payların mirasçılara özgülenmesi konusunda öncelik mirasçıların anlaşmaları doğrultusunda yapılmasıdır. Ancak mirasçılar bu konuda uzlaşma sağlayamazlarsa kura yoluna başvurularak paylaşım gerçekleştirilir. İlgili düzenleme incelendiğinde paylaşmanın gerçekleştirilmesi için öngörülen iki durum olduğu anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki uygulamada “elden paylaşma” olarak adlandırılan, mirasçıların payların oluşturulması ve intikali konusunda aralarında bir anlaşmaya varmaları ile paylaşımın gerçekleştirilmesidir. Yüksek Mahkeme kararlarında haricen paylaşma⁴¹⁰ olarak da adlandırılan bu paylaşma türünde, sözleşme bir şekle bağlı olmayıp fiilen gerçekleştirilmektedir. İkincisi ise, payların oluşması hususunda anlaşamamaları halinde, hâkimden talep edilerek paylaşımın gerçekleştirilmesidir⁴¹¹.

Bir diğer rızai paylaşım seçeneği ise, TMK md. 676 uyarınca mirasçıların aralarında yazılı bir miras paylaşma sözleşmesi yaparak miras ortaklığını sonlandırmalarıdır. İlgili düzenlemeye göre, geçerli olabilmesi yazılı şekilde yapılmasına bağlı olan⁴¹² bu sözleşme, teredeki malların tümü için yapılabileceği gibi bir kısmı için de yapılabilir. Elden paylaşmada olanın aksine burada hisseler fiilen

⁴⁰⁸ Yuk., s. 50-51.

⁴⁰⁹ Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, s. 30-31.

⁴¹⁰ Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, s. 68; Yarg. 14. HD., 2017/5204 E., 2018/5230 K., 10.07.2018 T., www.kazanci.com, (Erişim) 27.08.2019.

⁴¹¹ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 343, 398-399; Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, s. 68-69, 97-105; Zahit İmre, Hasan Erman, Miras Hukuku, İstanbul, Der Yayınları, 13. Bası, 2017, s. 562; Günay, a.g.e., s. 99-100; C. Erdoğan, a.g.e., s. 488; H. Erdoğan, a.g.e., s. 637; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 438.

⁴¹² TMK md. 680 uyarınca, TBK’nun geçersizliğe ilişkin hükümleri, paylaşma sözleşmesi için de uygulanacaktır.

değil, kâğıt üzerinde paylaştırılmaktadır. Miras paylarının mirasçılara intikalini sağlamak amacıyla yapılan bu sözleşme mirasçıları bağlar⁴¹³.

TMK md. 676'da düzenlenen sözleşmenin yazılı olması gerekliliği yalnızca elbirliği mülkiyetine tabi taşınmazlar için yapılan paylaşma sözleşmelerinde yeterli olup⁴¹⁴, paylı mülkiyete konu taşınmazlar için yapılacak olan paylaşma sözleşmeleri TMK md. 701 ve TBK md. 237 doğrultusunda resmi yazılı şekil şartına uygun olarak yapılmalıdır. Dolayısıyla elbirliği mülkiyetine tabi malların paylı mülkiyete çevrilmesine karar veren bir paylaşma sözleşmesinin yazılı olması yeterliyken, daha sonra paylı mülkiyete tabi taşınmaz mallara ilişkin paylaşma sözleşmesi yapılmak istenmesi halinde bunun resmi yazılı şekilde yapılması gerekecektir⁴¹⁵.

TMK md. 676/3'e göre, mirasçıların taksim sözleşmesini yazılı şekilde yapmaları yeterlidir. Fakat özel kanun olan Noterlik Kanunu md. 89'da mirasın taksimi sözleşmesi düzenleme şeklinde yapılması zorunlu işlemlerden sayılmıştır. Bu noktada yeni tarihli olan TMK ile eski tarihli olan Noterlik Kanunu'ndan hangisinin uygulanacağına karar verebilmek için kanunun amacına bakmak gerekecektir. TMK madde gerekçelerine baktığımızda TMK md. 676/3'ün gerekçesinde, paylaşma sözleşmesinin geçerliliği için adi yazılı şekilde düzenlenmiş olmasının yeterli görüldüğü, paylaşma sözleşmesinin kullanımını arttırma amacıyla ve ülke gerçeklerini dikkate alarak özellikle resmi yazılı şekilde düzenlenme koşulunun aranmadığı belirtilmiştir⁴¹⁶. Madde gerekçesi incelendiğinde, kanun koyucunun

⁴¹³ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 343, 399-340; Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, s. 69-70, 108-110; Günay, a.g.e., s. 93; C. Erdoğan, a.g.e., s. 488; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 103; H. Erdoğan, a.g.e., s. 637-638; Arslan, Kırmızı, s. 438; İçer, a.g.e., s. 539.

⁴¹⁴ Tunaboğlu, a.g.e., s. 324; Yarg. 8. HD., 2009/59 E., 2009/1662 K., 07.04.2009 T. İlamı: "Tapulu taşınmazlarda mirasçılar arasındaki paylaşımın geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Mirasçılar arasında yapılan paylaşımın yazılı şeklin, kanıtlama koşulu değil, geçerlilik koşulu olması sebebiyle somut olayda tanık dinlenemez.", www.kazanci.com, (Erişim) 01.04.2019.

⁴¹⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 337-338; Öztan, a.g.e., s. 782; Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 406; Yarg. 8. HD., 2014/16224 E., 2016/1493 K., 28.01.2016 T. İlamı: "TMK'nun 676. maddesi hükmüne göre; tapulu taşınmazlara dair paylaşma sözleşmesinin geçerliliği tüm mirasçıların katılımı ile yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Ancak; mirasçılar adına paylı mülkiyet şeklinde tapuya kayıtlı olan taşınmazlara dair paylaşma sözleşmesinde, paylı mülkiyete geçmekle taşınmazlar miras bırakanların terekesinden çıktığından ve elbirliği mülkiyeti hükümlerine tabi olmadığından, payın temlik resmi şekilde yapılması (TMK.m.706, 6098S. TBK.m 237) gerekeceğinden, tüm mirasçıların katılımıyla da yapılırsa bu sözleşmeye değer verilemez", www.kazanci.com, (Erişim) 01.04.2019.

⁴¹⁶ TMK Madde Gerekçeleri, <http://www.tuerkei-recht.de/downloads/zgb-alp-amtl-begr.pdf>, (Erişim), 13.02.2019, s. 131.

bilinçli şekilde ve özellikle resmi şekil şartı aramadığı görülmektedir. Bu nedenle, Noterlik Kanunu md. 89'un, miras taksim sözleşmeleri bağlamında uygulanmamasının zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır⁴¹⁷. Kaldı ki, Yargıtay İBGK 1980/5 E., 1980/3 K., 26.11.1980 tarihli kararıyla Noterlik Kanunu md. 89'un geçerliliğini koruduğuna fakat miras paylaşma sözleşmesinin noterde düzenleme şeklinde yapılmasının bir zorunluluk olmadığına, ilgili kanun hükmünün, mirasçıların paylaşma sözleşmesini noter aracılığı ile yapmak istemeleri halinde izlenecek usulü içerdiğine hükmetmiş, yazılı olarak yapılan miras paylaşma sözleşmesinin geçerli olduğunu kabul etmiştir⁴¹⁸.

6.2.3. Mirasçıların Anlaşmaya Varamadıkları Durumda (Kazai) Paylaşma

TMK md. 642'ye göre, yasal olarak sürdürmek durumunda olmadıkça her bir mirasçı, dilediği zaman mirasın paylaşılmasını talep edebilir. Mirasçılardan her biri terekedeki malların herhangi birinin⁴¹⁹ yahut tamamının aynen, mümkün olmadığı durumda satış suretiyle paylaştırılmasını sulh mahkemesinden talep edebilir. Mirasçıların terekedeki malların paylaşılması talebiyle ortaklığın giderilmesi davası açmaları için terekedeki taşınmaz malların tapuda intikalini yaptırmış olmalarına gerek olmayıp, mahkemeye sunulacak mirasçılık belgesi ile ortaklığın giderilmesi sağlanabilecektir⁴²⁰. Ancak mirasçılar, dava sırasında tapuda intikali sağlamalıdır⁴²¹. Talep üzerine sulh hakimi, talebe göre terekenin tümünü yahut bir kısmını dikkate alarak mümkün olduğu takdirde taşınmaz mallardan her birinin bütün olarak bir mirasçıya verilmesi yönünde hüküm kurar. Mirasçılara özgülünen

⁴¹⁷ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 421 vd.; Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, s. 88-96; İmre, Erman, a.g.e., s. 567; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 478; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 337; Necip Kocayusufoğlu, Miras Hukuku, İstanbul, Filiz Kitapevi, 3. Bası, 1987, a.g.e., s. 729.

⁴¹⁸ Yarg. İBGK, 1980/5 E., 1980/3 K., 26.11.1980 T., www.kazanci.com, (Erişim) 25.08.2019.

⁴¹⁹ Terekenin bir kısmının paylaşılması halinde, paylaşılan kısım için ferdi mülkiyete geçilmiş olur. Kalan kısım içinse miras ortaklığı devam eder, Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 317.

⁴²⁰ Yabancı, a.g.e., s. 32-33; C. Erdoğan, a.g.e., s. 299; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 28, 45.

⁴²¹ Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 655; C. Erdoğan, a.g.e., s. 194.

taşınmazların değerleri arasında fark varsa, bu fark para ödenmesi suretiyle giderilerek denkleştirme sağlanır⁴²².

Mirasın paylaşılması davasında taraf teşkili, tüm mirasçıların davada taraf olmalarıyla sağlanmaktadır. TMK md. 648'de düzenlendiği üzere, açılmış olan mirasta, mirasçılardan birinin payını devralan yahut haczettirmiş olan veya borçlu mirasçıya karşı borç ödemedi aciz belgesi alan alacaklı da ortaklığın giderilmesi davası açabilir. İlgili madde, elbirliği mülkiyetine tabi miras ortaklığında, ortaklığın giderilmesi davası açmak isteyen alacaklının bu davayı açmasının hukuki dayanağını teşkil etmektedir. Maddede sayılan nedenlerle ortaklığın giderilmesi davası açan alacaklı, sulh hâkiminden borçlu mirasçı yerine paylaşmaya katılmak üzere bir kayyım atanmasını isteyebilir⁴²³. İlgili maddeye dayanarak talepte bulunulması halinde, kayyımın tek başına dava açmasından söz edilemez. Buna göre, dava yalnızca yetki belgesi bulunan alacaklı ya da mirasçı tarafından açılabilecektir⁴²⁴.

⁴²² Yarg. 20. HD., 2017/10622 E., 2019/1325 K., 28.02.2019 T. İlamı: "...Paydaşlığın (ortaklığın) giderilmesi davaları iki taraflı, taraflar için benzer sonuçlar doğuran davalardır. Bu davalarda davalı da davacı gibi aynı haklara sahiptir. Bu nedenle davacının satış suretiyle paylaşma istemesi davalıların aynen paylaşma istemesine engel teşkil etmez...Bu hükümlerden açıkça anlaşılacağı üzere hâkim, miras yoluyla intikal eden terekenin tamamı ve terekedeki malların her birini göz önünde tutarak, olanak varsa taşınmazlardan her birinin tamamını bir mirasçıya vermek suretiyle paylaşma yapabilir. Kanun koyucunun bu hükmü getirmekteki amacı öncelikle aynen paylaşma isteyen mirasçılar arasındaki paylaşma konusundaki ihtilafın en uygun biçimde çözümlenmesi ve taşınmazların değerleri arasında fark bulunması halinde, gereğinde farkı para ödemek yoluyla, denkleştirmenin sağlanmasıdır. Ayrıca payların özgülenmesinde mirasçıların anlaşması asıl olup, anlaşamazlarsa kura çekilecektir. Bu yolla aynen paylaşmayı gerçekleştirme olanağı olan mahkemenin mirasçıları satışa zorlayacak bir yöntemi benimsemesi olanaklı olmadığı gibi açıklanan yasal düzenlemelere de aykırıdır...", www.kazanci.com, (Erişim) 31.07.2019; Yarg. 14. HD., 2014/8778 E., 2017/13158 K., 20.11.2014 T., www.kazanci.com, (Erişim) 31.07.2019; Yarg. 14. HD., 2014/13185 E., 2015/7202 K., 29.06.2015 T. İlamı: "Bilirkişi raporunda her bir bağımsız bölümün eşit şekilde 102.253.12'şer TL değerinde olduğu belirtilmiş ise de bir apartmandaki beş adet dairenin değerinin birbirine eşit kabul edilmesi eşyanın tabiatına aykırıdır. Bu sebeple aynen paylaşılması istenen 5 adet bağımsız bölüm ve bunları paylaşacak beş mirasçı bulunduğuna göre yukarıda belirtilen ilke ve esaslar doğrultusunda tarafların bağımsız bölümlerin aidiyeti konusunda kurasız uzlaşmaları halinde her mirasçıya bir adet bağımsız bölüm isabet edecek şekilde ortaklık giderilmeli, bu konuda taraflar arasında uzlaşma sağlanamaz ise mahkemece değer tespiti yaptırılarak ivaz ilavesi suretiyle her bir bağımsız bölüm bir mirasçıya isabet edecek şekilde kura çekimi yoluna gidilerek, kura sonucunda kendisine daha kıymetli taşınmazlar isabet eden tarafa ivaz bedeli farkını hükümden önce depo etmesi için uygun bir süre verilmeli, depo edildiği takdirde taksim suretiyle ortaklık giderilmeli, depo edilmediği takdirde aynı hak diğer mirasçılara tanınmalı, tarafların ivaz bedelini kesin süre içerisinde depo etmemesi durumunda ise şimdiki gibi satış suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilmelidir.", www.kazanci.com, (Erişim) 31.07.2019.

⁴²³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 353.

⁴²⁴ Yarg. HGK, 2005/6-314 E., 2005/321 K., 11.05.2005 T., www.kazanci.com, (Erişim) 03.06.2019; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 400-401.

Taraf teşkilinin sağlanması bakımından bir koşul niteliğinde olmayan bu hüküm alacaklının talebi neticesinde uygulama alanı bulacaktır⁴²⁵.

TMK md. 677 hükmüyle mirasçılara miras payı üzerinde sözleşme yapma yetkisi tanınmıştır. Yapılan sözleşme üçüncü kişiye mirasın paylaşılmasını isteme yetkisi vermez. İlgili düzenlemeye göre, bu kişi davada taraf olamamaktadır. Dolayısıyla yapılan sözleşme üçüncü kişiye paylaşmaya katılma hakkı vermemektedir. Bu kişi yalnızca sözleşmeyi yapmış olduğu mirasçıya özgülenen payın kendisine verilmesini talep edebilir⁴²⁶.

TMK md. 703/2'e göre, aksine bir düzenleme bulunmadıkça paylaştırma paylı mülkiyet hükümleri doğrultusunda yapılacaktır. Dolayısıyla daha önce incelemiş olduğumuz paylaştırma hükümleri mirasın paylaşılmasında da aynı şekilde uygulanacaktır.

Miras ortaklığında uygulanabilecek bir başka düzenleme ise TMK md. 644'de yer almaktadır. İlgili düzenlemeye göre, *“Bir mirasçı, terekeye dahil malların tamamı veya bir kısmı üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi isteminde bulunduğu takdirde sulh hâkimi, diğer mirasçılara çağrıda bulunarak belirleyeceği süre içinde varsa itirazlarını bildirmeye davet eder. Elbirliği mülkiyetinin devamını haklı kılacak bir itiraz ileri sürülmediği veya mirasçılardan biri belirlenen süre içinde paylaşma davası açmadığı takdirde, istem konusu mal üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine karar verilir. Terekeye dahil diğer hakların ve alacakların paylar oranında bölünmesi hususunda da yukarıdaki hükümler uygulanır”*. Mirasçılar bu maddeye dayanarak elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesini talep edebilirler⁴²⁷.

TMK md. 646-658 maddelerinde paylaşmanın nasıl yapılacağına dair düzenlemeler yer almaktadır. Paylaşma kararının hüküm ve sonuçları, ortaklığın

⁴²⁵ C. Erdoğan, a.g.e., s. 491-492; H. Erdoğan, a.g.e., s. 638.

⁴²⁶ Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, s. 21, 81; C. Erdoğan, a.g.e., s. 491; H. Erdoğan, a.g.e., s. 638; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 440.

⁴²⁷ Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 440.

aynen giderilmesi yahut satış yoluyla giderilmesine karar verilmesine göre, yukarıdaki açıklamalarımızla aynı neticeleri meydana getirecektir.

6.2.4. Miras Bırakanın Tasarrufu ile Paylaşım Şeklinin Tayini

TMK md. 647'ye göre, miras bırakan paylaşmanın nasıl yapılacağına yahut payların nasıl oluşturulacağına dair kuralları ölüme bağlı tasarrufu ile koyabilir. Söz konusu kurallar, miras bırakanın amaçlamadığı bir eşitsizliğe sebep oluyorsa, payların denkleştirilmesi mümkün olmak kaydıyla, tüm mirasçılar bakımından bağlayıcıdır. Aksini yapmak istediği ölüme bağlı tasarruftan anlaşılmadıkça, terekeye dahil bir malın bir mirasçıya bırakılması, vasiyet sayılmayıp yalnızca paylaşma kuralı olarak dikkate alınacaktır.

Miras bırakan yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufla saklı paya müdahale etmemelidir. Saklı payı ihlal edilen mirasçı TMK md. 560 uyarınca, tenkis davası açarak denkleştirme sağlanmasını talep edebilir.

Mirasçılar, miras bırakanın paylaşmanın nasıl yapılacağı ya da payların nasıl oluşturulacağına dair yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufu doğrultusunda hareket etmek zorunda olmayıp, oy birliği ile anlaşarak farklı bir paylaşma usulüne karar verebilirler⁴²⁸. Ancak miras bırakanın paylaşma kuralları koymuş olmasının yanı sıra, vasiyeti yerine getirme görevlisi atamış olması halinde ortaya iki farklı görüş çıkmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre⁴²⁹, mirasçılar oy birliği ile alacakları bir kararla, miras bırakanın belirlediği paylaşma kurallarını bertaraf edebileceklerdir. Zira mirasın paylaşılması işlemi, mirasçıların yararına ilişkin olup, miras bırakan yahut vasiyeti yerine getirme görevlisini ilgilendirmemektedir.

⁴²⁸ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 361-362; Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, s. 40; Nuşin Ayiter, Miras Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3. Bası, 1974, s. 225-226; Nuşin Ayiter, Ahmet Kılıçoğlu, Miras Hukuku, Ankara, Savaş Yayınları, 3. Bası, 1993, s. 278; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 704; Esat Şener, Eski ve Yeni Miras Hukuku Şerhi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1988, s. 796; Fikret Eren, İpek Aktürk, Türk Miras Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 544-545; İmre, Erman, a.g.e., s. 481-482; İçer, a.g.e., s. 540.

⁴²⁹ Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 705-706; Şener, a.g.e., s. 796; Fahrettin Aral, Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Davası, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979, s. 45-46.

İkinci görüşe göre ise⁴³⁰, miras bırakanın koyduğu kuralları yerine getirmek üzere vasiyeti yerine görevlisi ataması durumunda, mirasçıların oy birliği ile karar alarak dahi söz konusu kuralların dışına çıkamayacağı savunulmaktadır. Bu halde, miras bırakanın iradesi, mirasçılarının paylaşma serbestisine getirilen bir kısıtlama olarak kabul görmekte, miras bırakanın iradesi, mirasçılarının taleplerinden önde tutulmaktadır.

6.2.5. Paylaşmaya Kayyımın Katılması

Açılmış olan mirasta, mirasçılardan birinin hissesini devralmış, haczettirmiş yahut mirasçıya karşı borç ödemedi aciz belgesi almış olan alacaklı, TMK md. 648'e dayanarak, sulh hukuk mahkemesi hâkiminden ilgili mirasçı yerine paylaşmaya katılması için kayyım atamasını talep edebilir.

İlgili madde gerekçesine göre, EMK md. 588'de ifadesini bulan, hakim bu mirasçı yerine geçmiş gibi paylaşmaya katılacağı düzenlemesinin, hakim mirasçılarının anlaşamamaları halinde mirası paylaşırması görevi ile uyuşan bir çözüm yolu olmadığı gerekçesiyle revize edilerek, sulh hakiminden bir kayyım atanmasını isteyebileceği yönünde bir düzenleme getirilmiştir⁴³¹.

Burada kayyım, paylaşmayı isteme hakkının kullanılması amacıyla değil, miras ortaklığından bireysel mülkiyete geçiş aşamasında paylaşmaya katılmanın sağlanması amacıyla görevlendirilmektedir⁴³².

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu iki aşamayı, alacaklının icra takibi yaptıktan sonra İİK md. 121 uyarınca edineceği yetki belgesi ile ortaklığın giderilmesi davası açabileceğine, sulh hukuk mahkemesinin ortaklığın giderilmesine karar vermesinden sonra, paylaşırma aşamasında ise, TMK md. 648'e dayanarak, mirasçıya düşecek olan payla ilgili hakları korumak, payını almak, bunların teslim edilmesi gereken

⁴³⁰ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 362; Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, s. 41; Eren, Aktürk, a.g.e., s. 544; Ayiter, Miras Hukuku, s. 226; Ayiter, Kılıçoğlu, a.g.e., s. 278.

⁴³¹ TMK Madde Gerekçeleri, <http://www.tuerkei-recht.de/downloads/zgb-alp-amtl-begr.pdf> , (Erişim), 19.08.2019, s. 126.

⁴³² Günay, a.g.e., s. 97.

yerlere tesliminin gerçekleştirilmesi amacıyla bir kayyım atanmasını talep edebileceği yönündeki kararı ile ifade etmiştir⁴³³.

6.2.6. Mirasın Paylaşılması Talebinde Bulunulmasına Engel Hususlar

Mirasçıların diledikleri zaman paylaşım yapabilecekleri kabul edilmekle birlikte, bir ölüme bağlı tasarruf yahut kanun maddesi ile istisnai olarak bu haklarına engel getirilmiş olabilir. Bir görüşe göre, miras bırakan ölüme bağlı tasarruf ile paylaşımın bir süre yapılamayacağı hususunda bir kural koyduysa, ölüme bağlı tasarrufta belirtilen sürenin bitimine kadar paylaşım yapılamayacaktır⁴³⁴.

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe⁴³⁵ göre ise, yasa koyucunun TMK md. 642’de açık şekilde mirasçılarının “her zaman” paylaşımında bulunabileceğini düzenlemiş olmasının karşısında, yükleme şeklinde yapılan bu ölüme bağlı tasarrufun, paylaşmanın nasıl yapılacağına ve payların oluşturulma şekline dair yapılabileceğini kabul etmekle birlikte, paylaşmanın zamanını konusunda yapılamayacak, yapılsa dahi hukuka aykırılık sebebiyle iptali mümkün olacaktır. Dolayısıyla, mirasçılarının paylaşım zamanına dair yapılan ölüme bağlı tasarrufun, oy birliği ile iptal edilebileceği görüşünün⁴³⁶ aksine, oy birliği ile karar alınmasına gerek olmaksızın bağlayıcı olmadığı kanısındayız⁴³⁷.

TMK md. 642/son uyarınca, paylaşımın o an yapılması davaya konu malın değerinde önemli derecede bir azalmaya sebep olacaksa, mahkeme, mirasçılardan birinin talebi ile bu malın yahut terekenin taksiminin ertelenmesine karar verebilir. Burada önemli olan husus, paylaşmanın önemli derecede bir değer azalmasına sebep olmasıdır. Kanun her değer azalmasını bu kapsamda değerlendirmemektedir⁴³⁸.

Mirasçılar aralarında miras ortaklığının devamına ilişkin bir sözleşme yapabilirler. Bu sözleşmenin geçerli olması için oy birliği sağlanmalıdır. Mirasçılarının

⁴³³ Yarg. HGK, 2003/6-731 E., 2003/742 K., 10.12.2003 T., www.kazanci.com, (Erişim) 19.08.2019.

⁴³⁴ Eren, Aktürk, a.g.e., s.560; İmre, Erman, a.g.e., s. 474-475; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 103; Öztürkler, a.g.e., s. 81; Günay, a.g.e., s. 95.

⁴³⁵ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 360-361.

⁴³⁶ Kocayusufoğlu, a.g.e., s. 685; Şener, a.g.e., s. 787; İçer, a.g.e., s. 540.

⁴³⁷ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 360-361; Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, s. 39-40.

⁴³⁸ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 359; Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, s. 38.

ortaklığın devamı için yapmış oldukları bir sözleşme bulunması halinde, ortaklığın giderilmesi talep edilemeyecektir⁴³⁹.

TMK md. 582 uyarınca, mirasın açıldığı anda mirasçı olabilecek bir cenin varsa paylaşım doğuma kadar ertelenecek, cenin tam ve sağ olarak doğduğu takdirde mirasçı olacaktır⁴⁴⁰. Böyle bir durumda ceninin annesi nafakaya muhtaç ise, bu kişiye terekeden nafaka verilerek geçim gideri sağlanabilecektir.

Sağ kalan eş TMK md. 652’de hüküm altına alındığı üzere, miras payına mahsuben kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını talep ettiyse, miras paylaşma davası açabilecektir. Ancak bu eşe mülkiyet hakkı değil de intifa hakkı tanınmış ise mirasın paylaşılması için dava açamayacaktır⁴⁴¹.

TMK md. 605 hükmüne göre, yasal ve atanmış mirasçıların mirası reddetme hakkı vardır. Aynı kanun md. 606’ya göre bu hakkı kullanmak için verilmiş olan süre, yasal mirasçılar bakımından mirasçı olduklarını miras bırakanın ölümünden sonraki bir tarihte öğrendiklerini ispatlayamadıkları halde bu tarihten, atanmış mirasçılar bakımından ise miras bırakanın ilgili tasarrufunun kendilerine resmi olarak bildirildiği tarihten itibaren üç aydır. Bu nedenle, mirasçılara verilmiş olan üç aylık süre için ortaklığın giderilmesi geri bırakılmalıdır⁴⁴².

6.2.7. Bütünlük Oluşturan Veya Aile Belgeleri İle Özel Anı Değeri Olan Eşyaların Paylaşımı

TMK md. 653/1’de hüküm altına alındığı üzere, mirasçılardan birinin kabul etmemesi durumunda, nitelikleri veya özgülendikleri amaç gereği bir bütünlük oluşturan eşyaların birbirinden ayrılmasına karar verilemez.

⁴³⁹ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 363-364; Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, s. 42-45.

⁴⁴⁰ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 354; Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, s. 34-35; C. Erdoğan, a.g.e., s. 490; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 65, 103; H. Erdoğan, a.g.e., s. 638; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 438-439; Balcı, a.g.e., s. 147.

⁴⁴¹ C. Erdoğan, a.g.e., s. 491; H. Erdoğan, a.g.e., s. 638.

⁴⁴² Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 353; Kocayusufpaşaoğlu, s. 680; Aral, s. 62 vd.; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 103-104.

TMK md. 653/2'ye göre ise, aile belgeleri ve aile için hatıra niteliğinde olan eşya, yine mirasçılardan birinin kabul etmemesi halinde satılamayacaktır. Mirasçılar arasında anlaşmazlık çıkarsa sulh hakimi, yerel adetleri, adet yoksa kişisel durumları dikkate alarak bu eşyanın, mirasçılardan birine payına mahsup edilerek yahut edilmeyerek özgülenmesine veya satılmasına karar verir.



7. ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİNİN PAYLI MÜLKİYETE ÇEVİRİLMESİ

7.1. Genel Olarak

Kural olarak, elbirliği mülkiyetinde ortakların hep birlikte hareket etme mecburiyeti vardır. Bu da maliklerin birçok konuda çözüme ulaşmasını engeller ve ilişkileri işlemez hale getirir. Bu sakıncalar göz önüne alınarak, TMK md. 644 düzenlemesiyle, bu gibi zorluklara mahal vermemek için, paylaşım yapılmasına gerek olmadan elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi yoluna başvuruyla, paylı mülkiyete geçilmesiyle maliklerden her birine kendi payı üzerinde tasarruflarda bulunabilme olanağı verilmiştir⁴⁴³.

Açıklandığı üzere mirasçılar, miras bırakanın ölümü ile birlikte terekedeki tüm mallara elbirliği ile malik olurlar. Burada elbirliği mülkiyeti yasa gereği kendiliğinden meydana gelmektedir. TMK md. 644 hükmüne göre, mirasçılardan birinin terekeye dahil olan malların tümü veya bu malların bir kısmı üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesini talep etmesi halinde, sulh hukuk mahkemesi diğer tüm mirasçılara belirlenen süre içinde itirazlarını sunmaları için çağrıda bulunur. Mahkemenin mirasçılara göndereceği davetiyede açıkça, ilgili malın elbirliği mülkiyetinin devam etmesi için geçerli bir itiraz öne sürülmez yahut mahkemece verilen süre içinde ortaklığın giderilmesi davası açılmazsa, söz konusu mal üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesine karar verileceği yazılmalıdır⁴⁴⁴. Tüm bunlar terekeye dahil olan alacak ve hakların paylara bölünmesi bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davalarında, mirasçılık belgesine atıf yaparak hüküm vermek, bu hükmün infazında tereddüt yaratabilecektir. Bunu engellemek için, elbirliği halindeki mülkiyetin, mirasçılık

⁴⁴³ TMK Madde Gerekçeleri, <http://www.tuerkei-recht.de/downloads/zgb-alp-amtl-begr.pdf> , (Erişim), 13.02.2019, s. 125.

⁴⁴⁴ Yarg. 14. HD., 2016/589 E., 2018/6015 K., 26.09.2018 T., www.kazanci.com, (Erişim) 14.08.2019; İçer, a.g.e., s. 28.

belgesine göre, pay ve pay sahibi açıkça belirtilerek paylı mülkiyete çevrilmesine karar verilmesi gerekmektedir⁴⁴⁵.

TMK md. 644'e ek olarak, 5831 sayılı Kanun md. 8 ile getirilen, Kadastro Kanunu md. Ek-3'e göre, her bir mirasçı, miras ortaklığından doğan elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesini tapu sicil müdüründen talep edebilecektir. Bu talep üzerine tapu sicil müdürü, masrafları ilgilisince karşılanmak üzere, geri kalan mirasçılara belirlediği süre içinde itirazlarını bildirmek üzere çağrıda bulunur. Elbirliği mülkiyetinin devam etmesine yönelik bir itiraz sunulmaz yahut bu süre içinde mirasçılardan biri tarafından ortaklığın giderilmesi davası açılmazsa, ilgili mal üzerindeki elbirliği mülkiyeti paylı mülkiyete çevrilerek, mirasçılık belgesindeki hissedarlık oranlarına göre mirasçılar adına tapu kütüğüne tescil edilecektir.

7.2. Dava Tarafları

7.2.1. Davacı

Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi davasını kural olarak mirasçılar açabilecektir. Ancak İİK md. 121 uyarınca yetki belgesi almış olan alacaklı da bu talepte bulunabilir⁴⁴⁶.

Mirasçılardan biri ile pay satış vaadi sözleşmesi yapan kişinin İİK md. 121'e dayanarak dahi dava açma imkanı bulunmamaktadır. Yani ortaklar dışında birinin icra hâkimliğinden yetki belgesi almış olması tek başına bu kişiye dava hakkı vermemektedir⁴⁴⁷.

Yine miras payını devralan üçüncü kişinin dava açması halinde, “davacının aktif dava ehliyeti bulunmadığından” davanın reddedilmesi gerekecektir⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ Yarg. 14. HD., 2017/3242 E., 2017/6842 K., 26.09.2017 T., www.kazanci.com, (Erişim) 14.08.2019; İçer, a.g.e., s. 28.

⁴⁴⁶ Yarg. 14. HD., 2016/589 E., 2018/6015 K., 26.09.2018 T., www.kazanci.com, (Erişim) 14.08.2019; İçer, a.g.e., s. 29.

⁴⁴⁷ Yarg. 14. HD., 2013/13623 E., 2014/738 K., 16.01.2014 T., www.kazanci.com, (Erişim) 14.08.2019; İçer, a.g.e., s. 29.

⁴⁴⁸ Yarg. 2. HD., 2010/19715 E., 2011/8468 K., 16.05.2011 T., www.kazanci.com, (Erişim) 14.08.2019; Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, s. 81; İçer, a.g.e., s. 29-30.

7.2.2. Davalı

Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi davalarında, dava konusu malın tüm maliklerinin yahut mirasçılarının davada taraf olarak yer alması gerekmektedir. Dolayısıyla mirasçılardan bir ya da birkaçı tarafından açıldıysa geri kalan tüm mirasçılar davalı olarak gösterilmelidir. İlgili dava, İİK md. 121'e dayanılarak alınan yetki belgesi ile açılıyorsa, alacaklı, borçlu da dahil olmak üzere tüm mirasçıları davalı olarak göstermelidir⁴⁴⁹.

Davalılardan birinin ölü olması yahut dava sırasında ölmesi halinde, mirasçılık belgesi temin edilerek mirasçılara tebligat çıkartılması ve buna göre bir karar verilmesi gerekecektir⁴⁵⁰.

7.3. Görevli Mahkeme

Gerek mirasçılar tarafından açılacak davalarda, gerek İİK md. 121 uyarınca alınan yetki belgesine dayanarak alacaklı tarafından açılan davalarda görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir⁴⁵¹. TMK md. 644'te bu husus açıkça belirtilmiştir⁴⁵².

Kadastro Kanunu md. Ek-3'teki, düzenlemeye göre, tapu sicil müdürüne de elbirliği mülkiyetini paylı mülkiyete dönüştürme yetkisi tanınmıştır. Ancak tapu sicil müdürü tarafından elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesine dair yapılan bu düzenleme, TMK md. 644'ü yürürlükten kaldırmamıştır. Dolayısıyla Kadastro Kanunu md. Ek-3'e dayanılarak sulh hukuk mahkemelerinin görevsiz olduğuna karar verilemez⁴⁵³.

⁴⁴⁹ Yarg. 14. HD., 2015/17147 E., 2017/8216 K., 07.11.2017 T., www.kazanci.com, (Erişim) 14.08.2019.

⁴⁵⁰ Yarg. 14. HD., 2015/18941 E., 2017/9667 K., 25.12.2017 T., www.kazanci.com, (Erişim) 14.08.2019.

⁴⁵¹ Dolayısıyla, HMK md. 316 düzenlemesine göre basit yargılama usulüne tabidir.

⁴⁵² Yarg. 14. HD., 2016/1280 E., 2017/6776 K., 25.09.2017 T., www.kazanci.com, (Erişim) 14.08.2019.

⁴⁵³ Yarg. 14. HD., 2015/18941 E., 2017/ 9667 K., 25.12.2017 T., www.kazanci.com, (Erişim) 14.08.2019.

7.4. Yetkili Mahkeme

Dava konusu malın taşınmaz olması halinde HMK md. 12 uyarınca, taşınmazın bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesi kesin yetkilidir. Davaya konu malın taşınır olması halinde ise, genel yetki kuralı olan HMK md. 6 uygulama alanı bulacak ve davalının yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesi yetkili olacaktır.





ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI

1. ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASININ KONUSU VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1.1. Ortaklığın Giderilmesi Davasının Konusu

1.1.1. Genel Olarak

Ortaklığın giderilmesi davasının konusunu, paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti hükümlerine tabi olan taşınır ve taşınmaz mallar ile haklar teşkil etmektedir. Uygulamaya bakıldığında, ortaklar arasındaki hukuki ilişkiyi sonlandıran bu davaların konusunu çoğunlukla tapuya kayıtlı taşınmaz malların oluşturduğu görülmektedir. Yine hisse senetleri ve tasarruf bonoları da ortaklığın giderilmesi davasına konu edilebilmektedir⁴⁵⁴.

1.1.2. Taşınmazlar

TMK md. 704'e göre, taşınmaz mülkiyetinin konusu, arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerdir. EMK md. 632'ye göre, madenler de taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturmaktaydı. Ancak 3213 sayılı Maden Kanunu md. 4'teki düzenleme ile madenlerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, içinde bulundukları arzun mülkiyetine tabi olmadıkları düzenlenmiştir⁴⁵⁵.

⁴⁵⁴ Tunaboylu, a.g.e., s. 143.

⁴⁵⁵ Mustafa Reşit Karahasan, Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, İstanbul, 2002, s. 468; H. Erdoğan, a.g.e., s. 437.

1.1.2.1. Tapuya Kayıtlı Taşınmazlar

İfade edildiği gibi taşınmaz malın paylaşma davasına konu olabilmesi için tapu siciline kayıtlı olması şarttır. TMK md. 705 uyarınca, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille gerçekleşir. Dolayısıyla tapuda kaydı bulunmayan taşınmaz malların öncelikle tapuda tescilleri yapılmalı, ardından ortaklığın giderilmesi davasına konu edilmelidir⁴⁵⁶.

1.1.2.2. Paydaşlığın Giderilmesi Bakımından İmar Parsellerinin Vaziyeti

3194 Sayılı İmar Kanunu md. 18/1’de düzenlendiği üzere, idare tarafından re’sen oluşturulan parseller müstakil, hisseli ya da kat mülkiyeti esasları doğrultusunda hak sahiplerine dağıtılmış olabilir. Parseller oluşturulurken yapılan birleştirme sebebiyle meydana gelen şüyulandırma (ortaklaştırma) neticesinde hak sahiplerine hisseli olarak dağıtılan imar parselleri üzerindeki ortaklık, aynen paylaşma yoluyla giderilemeyecek⁴⁵⁷, yalnızca satış yoluyla giderilebilecektir.

1.1.2.3. Bağımsız ve Sürekli Haklar

TMK md. 704’te öngörüldüğü üzere, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar da taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturmaktadır. TMK md. 826 ve 998’e göre, hak sahibinin kişiliğinden ayrılabilmesi, mirasçılara geçebilmesi, başkalarına devredilmesi gibi konularda kısıtlamalara tabi değilse hak bağımsız ve en az otuz yıl için kurulmuşsa sürekli niteliktedir. Taşınmaz mülkiyeti kapsamında olmaları gerekmesine karşın, taşınmazın ayrılmaz parçası ilkesinin bir istisnası olarak, ilişkin oldukları taşınmazın üstünde veya altında, taşınmazın mülkiyetinden bağımsız olarak hak sahibinin malı durumundadırlar. Bunlar, kaynak hakkı ve üst hakkıdır.

⁴⁵⁶ H. Erdoğan, a.g.e., s. 437; Tunaboğlu, a.g.e., s. 143; İçer, a.g.e., s. 180.

⁴⁵⁷ Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 118; Yarg. 6. HD., 2010/3042 E., 2010/6904 K., 08.06.2010 T., “İmar planının iptali için açılan davada şüyulandırma işleminin iptaline karar verilmesi halinde ortada imar parseli kalmayacağından paydaşlığın giderilmesi davası da konusuz kalmış olur. Bu durumda mahkemece sözü edilen idari yargıda açılan davanın sonucunun beklenerek oluşacak duruma göre davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken...”, www.kazanci.com, (Erişim) 21.03.2019; Yarg. 6. HD., 2008/2051 E., 2008/8745 K., 03.07.2008 T., www.kazanci.com, (Erişim) 21.03.2019.

Bu şekilde arzdan farklı bir sayfaya kaydedilen haklar, devir temlik ve iktisap bakımından taşınmaz sayıldıkları için, cebri icraya konu olabileceği gibi, bunlar üzerinde miras ve sözleşme sebebiyle bir ortaklık da bulunabilir. Dolayısıyla birlikte mülkiyete konu oldukları durumda, ortaklığın giderilmesi davasının konusunu oluşturmaları da mümkündür. Örneğin bir araziden kum alma, taş çıkarma gibi şahsi irtifak haklarının başkalarına devri mümkün olan bağımsız ve sürekli hak haline dönüştürülmesi mümkün olduğu gibi, bir sınırlı ayni hakka konu hakka da bu statü kazandırılabilir. Fakat sınırlı ayni haklar, sürekli ve bağımsız ayni hak niteliği kazanmadıkları halde, tek başlarına ortaklığın giderilmesi davalarına konu yapılamazlar⁴⁵⁸.

1.1.2.4. Kat Mülkiyeti Kütüğüne Kayıtlı Olan Bağımsız Bölümler

634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu md. 3/1’de kat mülkiyeti, arsa payı ve ana taşınmazda bulunan ortak bölümlerle bağlantı içinde olan özel bir mülkiyet olarak tanımlanmıştır.

Aynı maddenin 3. Fıkrasına göre kat irtifakı, arsa payına bağlı bir irtifak çeşidi olup, yapının tamamı için düzenlenecek yapı kullanma izin belgesine dayalı olarak, Kat Mülkiyeti Kanunu’nda gösterilen şartlar doğrultusunda, re’sen ya da arsa malikinin veya kat irtifakına sahip ortak maliklerden birinin talebi üzerine kat mülkiyetine dönüştürülür⁴⁵⁹. Kat mülkiyeti kurulması ile meydana gelen bağımsız bölümlerin paylı ya da elbirliği mülkiyetine konu olması halinde, bunlar ortaklığın giderilmesi davasına konu yapılabilirler⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ H. Erdoğan, a.g.e., s. 438; İçer, a.g.e., s. 181.

⁴⁵⁹ H. Erdoğan, a.g.e., s. 438-439.

⁴⁶⁰ Kuru, Cilt VI, s. 6244; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 337, Öztan, a.g.e., s. 781; Kurşat, a.g.e., s. 229; Yabancı, a.g.e., s. 26; Edalı, a.g.e., s. 45; C. Erdoğan, s. 300; Tunaboylu, a.g.e., s. 322; H. Erdoğan, a.g.e., s. 439 ve 467; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 148-149; İçer, a.g.e., s. 465; Yarg. 18. HD., 2008/11693 E., 2008/12703 K., 01.12.2008 T., www.kazanci.com, (Erişim) 01.04.2019; Yarg. 18. HD., 2008/8585 E, 2008/11525 K., 04.11.2008 T., www.kazanci.com, (Erişim) 01.04.2019.

1.1.2.5. Tasdikli Yoklama Kayıtları

Osmanlı Devleti döneminde kişilerin özel mülkiyetindeki taşınmaz mallar tespit edilerek kimlerin zilyetliğinde bulundukları belirlenmiş ve belgelenmiştir. Bir bakıma sicil niteliğinde olan bu belgeler yoklama kaydı olarak adlandırılmaktadır. Bu yoklama kayıtlarından daha sonra onaylananlar ikinci bir belge olarak tasdikli yoklama kaydı niteliğini kazanmışlardır. İkinci belgeler verilirken daha ayrıntılı bir araştırma yapılmış, harç alınmıştır. Bu nedenle, güvenilir bir belge olan tasdikli yoklama kayıtları, Kadastro Kanunu md. 13 ve 14'teki düzenlemeler uyarınca da tapu kaydı niteliğindedir. Tasdikli olmayan yoklama kayıtları ise yalnızca zilyetliği belgelemektedir⁴⁶¹. Dolayısıyla yalnızca tasdikli olan yoklama kayıtları ortaklığın giderilmesi davasına konu edilebilecektir⁴⁶².

1.1.3. Taşınırılar

TMK md. 762'ye göre, taşınabilir nitelikteki maddi şeyler ile edinilebilir olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamı dışında kalan doğal güçler taşınır mülkiyetinin konusunu oluşturmaktadır.

Taşınırılar, üzerinde paylı ya da elbirliği mülkiyeti olması fark etmeksizin ortaklığın giderilmesi davasına konu olabilirler⁴⁶³. Taşınmazlarda olduğu şekilde taşınırılarda da mümkünse aynen, mümkün olmadığı takdirde satış yoluyla ortaklığın giderilmesi talep edilebilir. Taşınırılar için ortaklığın giderilmesine karar verilebilmesi, o malın var olmasına ve mülkiyetinin çekişmesiz olmasına bağlıdır⁴⁶⁴.

1.1.4. Gemiler

Yürürlükten kaldırılan 6762 sayılı Eski Ticaret Kanunu md. 867 ve 891 uyarınca gemi siciline kayıtlı olan gemiler taşınmaz mal, sicile kayıtlı olmayanlarsa

⁴⁶¹ H. Erdoğan, a.g.e., s. 439.

⁴⁶² C. Erdoğan, a.g.e., s. 297; H. Erdoğan, a.g.e., s. 439; İçer, a.g.e., s. 182.

⁴⁶³ C. Erdoğan, a.g.e., s. 297; Tunaboylu, a.g.e., s. 144; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 131;

⁴⁶⁴ H. Erdoğan, a.g.e., s. 442; İçer, a.g.e., s. 184.

taşınır mal olarak kabul görmekteydi⁴⁶⁵. 2004 sayılı İİK md. 23/son'da ise, gemi siciline kayıtlı olan gemilerin taşınmaz mal olarak kabul edildiğine ilişkin düzenleme yer almaktaydı⁴⁶⁶.

13.01.2011 kabul, 01.07.2012 yürürlük tarihli, 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu md. 936'da, gemilerin sicile kayıtlı olup olmaması fark etmeksizin tüm mevzuat hükümlerinin uygulanmasında taşınır eşya oldukları düzenlemesine, yine aynı kanunun 937. maddesinde ise, *“(1) Bu Kanunda, İcra ve İflas Kanununun taşınmazlara ilişkin hükümlerine tabi olacağı açıkça bildirilen gemiler hakkında 936 ncı madde hükmü uygulanmaz. (2) Türk Medenî Kanununun 429 uncu maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendi ile 444 üncü, 523 üncü ve 635 inci maddelerinin uygulanmasında, “taşınmaz” terimine yapı hâlinde veya tamamlanmış olan bütün gemiler ve “tapu sicili” terimine “gemi sicilleri” de dâhildir.”* düzenlemesine yer verilerek gemilerin hukuki niteliği belirlenmiştir.

6103 sayılı kanun⁴⁶⁷ md. 41/2-a ile yapılan değişiklik neticesinde İİK md. 23/son; *“Açıkça öngörülen istisnalar dışında, bayrağına ve bir sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın bütün gemiler hakkında bu Kanunun taşınırlara ilişkin hükümleri uygulanır. Bu Kanun uyarınca gemi siciline verilecek şerhler, Türk Ticaret Kanununun 977 nci maddesi hükmüne tâbidir.”* şeklini almıştır⁴⁶⁸.

İlgili madde hükümlerinden anlaşıldığı üzere, İİK uygulaması bakımından da geminin sicile kayıtlı olup olmadığı fark etmeksizin, tüm gemiler hakkında taşınır mala ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Açıklanan kanun hükümleri doğrultusunda taşınır mal statüsünde olduğu ifade edilen gemiler de ortaklığın giderilmesi davasına konu edilebilir. İİK md. 136'ya göre, taşınmaz malların satışı ile ilgili düzenlenmiş hükümler, bayrağına bakılmaksızın gemi siciline kayıtlı olan tüm gemiler için uygulanacaktır.

⁴⁶⁵ H. Erdoğan, a.g.e., s. 440; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 130.

⁴⁶⁶ Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 129.

⁴⁶⁷ Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, K.T.:14.01.2011, Y.T.:01.07.2012, R.G.T.:14.02.2011-S.:27846.

⁴⁶⁸ Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 129.

1.1.5. Dalyan ve Voliler

4722 Sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun md. 18'deki düzenleme ile Eski Medeni Kanunda varlığı tanınmış olan aynı haklardan kazanılmış haklar korunmuştur. Dolayısıyla dalyan ve volilerin de varlığının devam ettiğini kabulü gerekir⁴⁶⁹.

Dalyan ve voli, 1380 Sayılı Su Ürünleri Kanunu kapsamına alınmıştır. Dalyan, deniz, göl ve ırmakların kıyılara yakın yerlerinde ağ ve kazıklarla oluşturulan, büyük balık avlama yeridir⁴⁷⁰. Voli ise, balıkçı kayıklarının balıkları çevirmek için denize tümüyle saracak şekilde ağ salmalarıdır⁴⁷¹.

Su Ürünleri Kanunu md. 2'de tanımlandığı üzere, dalyan yeri, bir veya daha fazla sabit ya da geçici dalyan kurmaya elverişli olan üretim alanlarıdır. Voli yeri ise, deniz ve iç sularda su ürünleri üretimine elverişli olan, sahil ile birleşik ve sınırları belirli olan su sahalarıdır.

Yüksek Mahkeme, dalyan ve volileri taşınmaz olarak kabul etmektedir. Bu niteliği dolayısıyla dalyan ve voliler ortaklığın giderilmesi davasına konu edilebilecektir⁴⁷².

1.1.6. Kooperatif Ortaklık Payı

Kooperatif tüzel kişiliği olan bir birliktir ve birliğe dahil olan mal varlığı tüzel kişiliğe aittir. Bu nedenle malvarlığı üzerinde doğrudan mülkiyet hakkı bulunmayan ortaklar birbirlerine karşı ortaklığın giderilmesi davası açamazlar. Her bir kooperatif ortağının en az bir payı olmalıdır. Bir kooperatif payına birden fazla kişi ortaklaşa

⁴⁶⁹ H. Erdoğan, a.g.e., s. 440.

⁴⁷⁰ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (Erişim) 28.03.2019.

⁴⁷¹ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (Erişim) 28.03.2019.

⁴⁷² Yarg. 14. HD., 2015/2834 E., 2015/4752 K., 28.04.2015 T. İlamı: "Taşınmazlar, Hazine veya kişi arazileri üzerinde bulunan gecekondular, gemiler, dalyan ve voliler, kooperatif ortaklık payları, taşınır mallar, telefon intifa hakkı, tahvil ve hisse senetlerinin ortaklığın giderilmesi davasının konusu olması mümkündür", www.kazanci.com, (Erişim) 28.03.2019; C. Erdoğan, a.g.e., s. 299; H. Erdoğan, a.g.e., s. 440-441.

malik olamaz. Dolayısıyla kooperatif ortaklık payı için birden fazla kişi ortaklık sözleşmesi yapamaz⁴⁷³.

Kooperatif ortaklarından birinin ölmesi halinde, o kişinin ortaklık sıfatı sona erer. Ölen ortağın mirasçıları kooperatiften ayrılacakları gibi kooperatif ana sözleşmesinde bir düzenlemeye yer verilmiş olması koşuluyla katılma payı talep etmeyerek kooperatif ortağı olmaya devam edebilirler. Bu durumda mirasçılar, kooperatifte bir temsilci tarafından temsil edilmelidir⁴⁷⁴.

Kooperatif ana sözleşmesinde devri yasaklayan bir düzenlemeye yer verilmişse, kooperatif payı için paydaşlığın giderilmesi istenemez. Fakat kooperatif ana sözleşmesinde payın satışı ya da devrine bir yasaklama getirilmediyse, ortaklar aralarındaki ortaklık ilişkisini sona erdirmek için dava açabilirler⁴⁷⁵. Dolayısıyla, kooperatif payının aynen paylaşmaya konu olması mümkün değilken, satış yoluyla ortaklığın giderilmesine konu olabilecektir.

1.1.7. Başkasının Arazisi Üzerine Yapılan Hafif Yapılar ve Gecekondular

TMK md. 728 uyarınca, bir başkasının arazisi üzerine kalıcı olması amaçlanmadan yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar taşınır mal hükümlerine tâbi olup, bunların malikine aittir. Bu yapılar tapu kütüğünde gösterilmezler⁴⁷⁶.

Hazine yahut başka bir kişinin arazisi üzerine yapılan gecekondu gibi basit, temelsiz yapılar da taşınır mal hükmündedir. Gecekondu Kanunu md. 2'ye göre, gecekondu deyimiyle, imar ve yapı işlerini düzenleyen mevzuat ve genel hükümlere

⁴⁷³ H. Erdoğan, a.g.e., s. 441.

⁴⁷⁴ H. Erdoğan, a.g.e., s. 441; İçer, a.g.e., s. 183.

⁴⁷⁵ H. Erdoğan, a.g.e., s. 441; Yarg. 6. HD., 1967/989 E., 1967/1504 K., 06.04.1967 T. İlamı, H. Erdoğan, a.g.e., s. 443.

⁴⁷⁶ Yarg. 6. HD. 2009/3039 E., 2009/4993 K., 28.05.2009 T. İlamı: “Türk Medeni Kanunun 728. maddesine göre temelli kalmak maksadı olmayan kulübe ve baraka niteliğinde bulunan evlerin enkazının ortaklığının giderilmesi istenebilir. Türk Medeni Kanunun 684. Maddesi uyarınca sağlam ve temelli mahiyette olan binalar arzın mütemmim cüz’ü sayılacağından arzdan ayrı olarak bu gibi yerlerin ortaklığının giderilmesi istenemez. Ancak bu yapıların yıkımı halinde ve talep edildiği takdirde maddi değer taşıyan enkazının ve taşınır malların ortaklığının giderilmesi söz konusu olur.”, www.kazanci.com, (Erişim) 21.03.2019; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 133-134.

aykırı olarak, yapan kişiye ait olmayan arazi veya arsalar üzerinde, bunların sahibinin rızası alınmaksızın yapılan izinsiz yapılar kastedilmektedir. Bu gibi yapılar enkaz bedelinin paylaşılması bakımından ortaklığın giderilmesi davasına konu olabilir⁴⁷⁷. Fakat bu yapının temelli bina niteliğinde olduğunun anlaşılması durumunda, taşınmazın ayrılmaz parçasını oluşturacağından ortaklığın giderilmesi davasının reddi gerekmektedir. Bu nedenle öncelikle başkasının arazisi üzerinde bulunan binaların taşınır hükmünde olup olmadığı araştırılmalıdır⁴⁷⁸.

1.1.8. Tahvil ve Hisse Senetleri

Tahvil gibi kıymetli evraklar ve hisse senetleri mahiyetleri gereği ortaklığın giderilmesi davasına konu edilebilecek ve paylaşılması mümkün değerler olarak kabul edilmektedir⁴⁷⁹. Bunların görünen değerlerinin artış göstermesi aynen paylaşılmasına mani olmamaktadır⁴⁸⁰. Ancak taraf sayısını karşılayacak adette olmamaları halinde, ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmelidir⁴⁸¹.

1.1.9. Telefonun İntifa Hakkı

Bir kişi telefon idaresi ile sözleşme yaparak iletişim hattından yararlanma hakkı elde eder. Dolayısıyla bir hattın ortaklığın giderilmesi davasına konu edilmesi durumunda, davanın konusunu hat üzerindeki yararlanma hakkı oluşturmaktadır⁴⁸².

⁴⁷⁷ C. Erdoğan, a.g.e., s. 297; H. Erdoğan, a.g.e., s. 439 ve 467; Tunaboğlu, a.g.e., s. 145 ve 325; Balcı, a.g.e., s. 161.

⁴⁷⁸ Yarg. 6. HD. 2009/6325 E., 2009/9934 K., 16.11.2009 T. İlâmı: “Dava, Hazine arazisi üzerine yapılan gecekondunun enkazının ortaklığının giderilmesine ilişkindir. Hazine arazisi üzerine yapılan gecekondunun enkazının ortaklığın giderilmesi istenebilir. Enkazda hak sahibi olanların davada taraf olması gerekir. Dava konusu gecekondunun hazine arsası üzerine yapıldığı anlaşılacakla mahkemeye mahallinde bilirkişi marifetiyle inceleme yapılması ve arsa üzerinde bulunan yapının menkul hükmünde sayılması gereken basit bir bina olduğunun anlaşılması halinde enkazın satılarak elde edilecek paranın hissedarlar arasında paylaşılması, binanın temelli bir yapı olup, arsanın mütemmim cüzi niteliğinde bulunduğu tespit edilir ise davanın reddine karar verilmesi gerekir.”, www.kazanci.com, (Erişim)21.03.2019; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 122; H. Erdoğan, a.g.e., s. 439 ve 467; Tunaboğlu, a.g.e., s. 145 ve 325; Balcı, a.g.e., s. 161.

⁴⁷⁹ Tunaboğlu, a.g.e., s. 146; H. Erdoğan, a.g.e., s. 442; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 135.

⁴⁸⁰ Yarg. 6. HD., 20.10.1972 – 3398/3775, Tunaboğlu, a.g.e., s. 146 ve dn. 8.

⁴⁸¹ H. Erdoğan, a.g.e., s. 442.

⁴⁸² Tunaboğlu, a.g.e., s. 145; H. Erdoğan, a.g.e., s. 442; Yarg. 6. HD. 2001/3402 E., 2001/3585 K., 01.05.2001 T. İlâmı: “Dava dilekçesinde muris adına kayıtlı olan telefonun intifa hakkının satılması istenildiği halde, telefonun satışına karar verilmesi de doğru değildir.”, Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 136

Söz konusu hak taraflar adına paylı şekilde kayıtlı olabileceği gibi müşterek muristen intikal ederek elbirliği halinde de olabilir.

Ortaklığın giderilme davasına konu iletişim hattı, davacılardan biri tarafından kullanılmak isteniyorsa, hattın o paydaşa tahsis edilmesi, bu mümkün olmadığı durumda ise satış yoluyla ortaklığın giderilmesi yoluna başvurulmalıdır. İletişim hattının kendisine tahsis edilmesini isteyen ve yararlanma hakkı kendisine tahsis edilen paydaş, yararlanma bedelinin kendi payı oranında indirilmesini talep edebilir⁴⁸³.

1.1.10. Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Bakımından Ortaklığın Giderilmesi

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu md. 8’de tarım arazilerinin ne şekilde sınıflandırıldığı, büyüklüğünün nasıl belirlendiği, ikinci fıkrasında ise belirlenen asgari büyüklüğe erişmiş tarımsal arazilerin, bölünemez eşya niteliği kazandığı ifade edildikten sonra tarım arazilerinin Bakanlıkça belirlenen büyüklüklerin altında bölünemeyeceği, pay oluşturulamayacağı, Hazine taşınmazlarının satış işlemleri hariç olmak üzere pay ve paydaş adedinin artırılamayacağı, fakat, tarım dışı kullanım izni verilen alanlar ya da çay, fındık, zeytin gibi özel iklim ve toprak ihtiyaçları olan bitkilerin yetiştiği alanlarda arazi özellikleri nedeniyle belirlenen asgari tarımsal arazi büyüklüğünden daha küçük parsellerin oluşması gerekli olduğu takdirde, Bakanlığın uygun görüşü ile daha küçük parsellerin oluşturulabileceği ve yatırım programında yer alan kamu yatırımı projeleri çerçevesinde yapılan zorunlu bölme işlemlerinde Bakanlık onayı aranmayacağını hüküm altına almıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasında Bakanlıkça belirlenen büyüklüğün altında bölünemeyeceği ve pay ve paydaş sayısının arttırılamayacağı düzenlenerek ortaklığın giderilmesine bir sınırlama getirdiği görülmektedir.

⁴⁸³ H. Erdoğan, a.g.e., s. 442.

Maddenin değişikliğe uğramadan önceki halinde son fıkrada “*Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu araziler ifraz edilemez, payları üçüncü şahıslara satılamaz, devredilemez veya rehnedilemez.*” ifadelerine yer verilerek, birlikte mülkiyet durumunda ortaklığın giderilmesi davası açılmayacağı dolaylı olarak düzenlenmişti. 6537 sayılı kanunun 4. maddesi ile ilgili düzenleme kanundan çıkarılmakla, bölünemez büyüklükte olan birlikte mülkiyete tabi tarım arazilerinin üçüncü kişilere satılabilmesinin önü açılmıştır. Elbette bu arazilerin ortaklığın giderilmesi davalarına konu olmaları halinde satış işlemi üçüncü fıkradaki düzenleme göz önünde bulundurularak yapılacaktır.

5403 sayılı Kanun md. 8/A’da ise, tarımsal arazilerin 5403 sayılı Kanuna ekli (1) sayılı listede belirlenen yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin altında bölünemeyeceği ve yeter gelirli tarımsal arazilerin ekonomik bütünlüğe sahip olmayan kısımlarının Bakanlığın izni ile satılabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile doğrudan ortaklığın giderilmesi davası açılmasını engellemese de, tarım arazilerinin, kanunda Bakanlıkça belirleneceği belirtilen asgari büyüklüklerin altında kalacak şekilde bölünemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Aynı kanun 8/B maddesiyle, terekede bulunan tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal araziler için mülkiyet devrinin asıl olduğu düzenlenmiş, mirasçıların anlaşmaları halinde bir yıl içinde devir işleminin gerçekleştirilmesi, aksi halde 8/C-2’ye göre dava açılmazsa aynı kanunun 8/Ç maddesinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

5403 sayılı Kanun md. 8/C-1’de ise, bu kapsamdaki taşınmazların tek bir mirasçıya, yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğünü karşılaması halinde ise birden çok mirasçıya, TMK md. 373 vd. hükümleri doğrultusunda kuracakları aile malları ortaklığına yahut kazanç paylı aile malları ortaklığına, tüm mirasçıların miras payları oranında hissedar olmaları kaydıyla TTK’nın ilgili hükümleri uyarınca kuracakları limited şirkete veya üçüncü kişiye devredebilecekleri düzenlenmiştir.

8/C-2 hükmü incelendiğinde, mirasçıların bu hususta aralarında bir anlaşmaya varamamaları halinde, her bir mirasçının sulh hukuk mahkemesine açacağı dava ile mahkeme, ilgili maddede hüküm altına alınmış olan koşulların varlığını araştırarak, taşınmazların bir yahut daha fazla ehil mirasçıya devrine karar verebilecektir. Mahkemenin devir kararı vermesi halinde aynı kanunun 8/D maddesi uyarınca, ehil gördüğü mirasçıya, geri kalan mirasçılarının miras paylarına tekabül eden tutarın mahkeme veznesine depo etmesi için altı ay süre verir. Mirasçının ek süre talebi bulunması halinde, mahkeme altı aylık bir ek süre verebilecektir. Bu süre içinde miras paylarına tekabül eden miktar mahkeme veznesine depo edilmezse, mahkeme taşınmazın açık artırma ile satışına karar verecektir⁴⁸⁴.

1.2. Ortaklığın Giderilmesinin Mümkün Olmadığı Haller

1.2.1. Genel Olarak

Kural olarak paylı mülkiyette paydaşlar, elbirliği mülkiyetinde ise ortaklar mülkiyete konu taşınır ve taşınmaz mallar ile hakların paylaşılması için her zaman ortaklığın giderilmesi davası açabilirler. Fakat paylaşma talebine kanun ya da sözleşmeden doğan bir takım sınırlamalar getirilmiş olabilir. Bu kısıtlayıcı düzenlemelerin bir kısmı hukuki tasarruflardan, bir kısmı ise mevzuat hükümlerinden doğar⁴⁸⁵.

1.2.2. Paylaşma Sözleşmesi Yapılmış Olması

Paylaşma sözleşmesini düzenleyen TMK md. 676'ya göre, mirasçılar payların oluşturulması ve malların fiilen alınması için bir paylaşma sözleşmesi yapabilirler. Sözleşme tereke mallarının tamamını kapsayabileceği gibi bir kısmı için yahut elbirliği mülkiyetini paylı mülkiyete çevirmek amacıyla da yapılmış olabilir.

Mirasçılar arasında geçerli olarak yapılmış bir miras paylaşma sözleşmesinin mevcudiyeti halinde, bu sözleşme ile birlikte elbirliği halinde mülkiyeti sona

⁴⁸⁴ BAM 15. HD., 2017/137 E., 2017/102 K., 21.02.2017 T., www.kazanci.com, (Erişim) 08.08.2019.

⁴⁸⁵ H. Erdoğan, a.g.e., s. 464; Tunaboğlu, a.g.e., s. 321.

erdirebileceğinden ve ortaklık hali sözleşmeyle çözüme bağlanmış olacağından ortaklığın giderilmesi davası açılmayacak, yalnızca tapu iptal ve tescil talebinde bulunabilecektir. Bu nedenle geçerli bir miras paylaşma sözleşmesine dayanılarak ortaklığın giderilmesi davası açılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Bu halde, ortakların sözleşmeye göre ortaklığın giderilmesini talep etmeleri durumunda bu dava tescil davası olacaktır⁴⁸⁶.

Paylaşma sözleşmesi, elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülerek payların belirlenmesi şeklinde de yapılırsa⁴⁸⁷, paylı mülkiyete tabi malların ortaklığının giderilmesi için dava açılabilir.

Paylı mülkiyete tabi bir mal için yapılan paylaşma sözleşmesi bulunması halinde ortaklığın giderilmesi davası açılıp açılmayacağı konusunda doktrinde iki farklı görüş vardır. İlk görüşe göre, TMK md. 676'de düzenlenen paylaşma sözleşmesi ve şartları elbirliği mülkiyetine tabi mallar için geçerli olduğundan paylı mülkiyete tabi mallarla ilgili olarak yapılan paylaşma sözleşmesi, ortaklığın giderilmesi davası açılmasına engel değildir⁴⁸⁸.

Öğretideki ikinci görüşe göre ise, oy birliği ile bir paylaşma sözleşmesi yapan paydaşlar, paylaşma davası açma haklarından feragat etmiş olurlar. Paydaşlardan birinin sözleşmeye aykırı davranması halinde bu paydaşa karşı sözleşmenin ifası davası açılmalıdır⁴⁸⁹.

1.2.3. Tapuda Özel Yol Olarak Kayıtlı Olan Parseller ve Su Mecraları

Ortaklığın giderilmesi davasına taraf olanlara ait taşınmazlardan, tapuda özel yol olarak kayıtlı olan parsellerin bölünmesi talep edilemez. Dava tarafları ilgili parselden sadece yol olarak yararlandıklarından, bu parselin bölünmesi durumunda

⁴⁸⁶ Yarg. 6. HD., 2007/13352 E., 2007/1844 K., 26.02.2007 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 146-147; Yarg. 14. HD., 2014/15248 E., 2015/11926 K., 23.12.2015 T., www.kazanci.com, (Erişim), 01.04.2019; Yarg. 6. HD., 2002/3168 E., 2002/3341 K., 14.05.2002 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 147-148; Süphandağ, Uygulamalar, s. 334; C. Erdoğan, a.g.e., s. 300; Tunaboğlu, a.g.e., s. 324; H. Erdoğan, a.g.e., s. 466; Günay, a.g.e., s. 93; Şimşek, a.g.m., s. 59.

⁴⁸⁷ Tunaboğlu, a.g.e., s. 324; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 145.

⁴⁸⁸ Kurşat, a.g.e., s. 343-349; Tunaboğlu, a.g.e., s. 324.

⁴⁸⁹ Ertaş, a.g.e., s. 253; Tunaboğlu, a.g.e., s. 324.

tarafların yolun tamamından faydalanma imkanı kalmayacaktır. Kural olarak, ortak geçitler, su mecraları gibi yerler bölünemez. Bu nedenle bunlar üzerindeki ortaklığın giderilmesi için açılan davanın reddi gerekmektedir⁴⁹⁰.

1.2.4. Tapu Siciline Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar

Tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmazlar, ortaklığın giderilmesi davasına konu olamazlar⁴⁹¹. Yine tasdiksiz yoklama kayıtları⁴⁹² tapu kaydı hükmünde olmadığı için tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz niteliğindedir ve ortaklığın giderilmesi davasına konu olamaz⁴⁹³.

1.2.5. Taşınmazın Belirli Bir Payının Ortaklığının Giderilmesi

Ortaklığın giderilmesi talebi yalnızca taşınmaz malın tümü için talep edilebilir. Taşınmaz malın bir kısmı için ortaklığın giderilmesine karar verilmesi mümkün değildir. Ancak böyle bir talep olması halinde dava reddedilmemeli, taşınmazın bütünü için ortaklığın giderilmesi talebi olduğu kabul edilerek ve taşınmazın bütünü için paylaşmanın mümkün olup olmadığı incelenerek dava görülmelidir⁴⁹⁴.

1.2.6. Taşınmaz Üzerindeki Muhdesatın Durumu

Bütünleyici parça başlıklı TMK md. 684 uyarınca, bir taşınmazın maliki, o taşınmazın bütünleyici parçalarının da malikidir. Bütünleyici parça ile anlatılmak istenen ise, asıl taşınmaz yok edilmediği ya da yapısı değiştirilmediği sürece ayrılması mümkün olmayan ve asıl taşınmazın temel ögesi olan parçadır.

⁴⁹⁰ Yarg. 6. HD., 1968/863 E., 1968/2561 K., 21.05.1968 T., Tunaboğlu, a.g.e., s. 144.

⁴⁹¹ H. Erdoğan, a.g.e., s. 437; Tunaboğlu, a.g.e., s. 145; Arslan, Kırmızı, s. 109; İçer, a.g.e., s. 180.

⁴⁹² Tasdiksiz yoklama kayıtları zilyetliği belgeler, H. Erdoğan, a.g.e., s. 439.

⁴⁹³ C. Erdoğan, a.g.e., s. 297; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 58; H. Erdoğan, a.g.e., s. 466.

⁴⁹⁴ Yarg. 6. HD. 2010/13080 E., 2011/2677 K., 08.03.2011 T. İlamı: “Mahkemece davanın kabulüne karar verilirken anılan taşınmazdaki ½ payın ortaklığının giderilmesine hükmetmiştir. Ne var ki ortaklığın giderilmesi ancak taşınmazın bütünü hakkında olabilir. Taşınmazdaki bir kısım payın ortaklığının giderilmesi istenemez. Böyle bir davanın açılması halinde davada taşınmazın tamamı için ortaklığın giderilmesinin istendiği kabul edilmelidir.”, Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 110-111; C. Erdoğan, a.g.e., s. 297; H. Erdoğan, a.g.e., s. 466; Davanın reddedilmesi gerektiği yönünde: Tunaboğlu, a.g.e., s. 325.

Taşınmazın üzerindeki bina, ağaç gibi şeylerin o yerin bütünleyici parçası olması dolayısıyla taşınmazdan ayrılması mümkün değildir. Bu nedenle muhdesatlar taşınmazdan ayrı olarak ortaklığın giderilmesi davasına konu edilemez. Dolayısıyla taşınmaz malın bütünü paylaşma davasına konu edilecek, muhdesatlar ile taşınmazların ortaklığının giderilmesine birlikte karar verilecektir⁴⁹⁵. Ancak taşınmaz üzerindeki bütünleyici parçanın yıkılması durumunda, maddi değer taşıyan enkazın ve taşınır malların ortaklığının giderilmesi talep edilebilir⁴⁹⁶.

1.2.7. Kat Mülkiyeti ya da Kat İrtifakı Kurulan Ana Taşınmazda Ortaklığın Giderilmesi İstenemez

Yukarıda açıkladığımız üzere⁴⁹⁷, 634 Sayılı KMK uyarınca, ana taşınmazda kat mülkiyeti yahut kat irtifakı kurulması ile taşınmaz üzerinde arsa paylı birden fazla bağımsız bölüm meydana gelmektedir. Bu durumda KMK md. 7 uyarınca, kat mülkiyeti yahut kat irtifakı kurulmuş olan ana taşınmazın ortaklığının giderilmesi talep edilemez. Yalnızca meydana gelen bağımsız bölümlerin birlikte mülkiyet hükümlerine tabi olması halinde bunlar dava ve takip konusu yapılabilir⁴⁹⁸. Dolayısıyla ana taşınmazdaki ortak yerlerde mecburi olarak sürdürülmesi gereken bir paylı mülkiyet söz konusudur⁴⁹⁹. Arsa payı, kat mülkiyeti veya kat irtifakından ayrı olarak değerlendirilemeyeceği gibi miras yoluyla intikal edemez ve bir başka hakla kayıtlanamaz⁵⁰⁰.

⁴⁹⁵ C. Erdoğan, a.g.e., s. 297; Tunaboğlu, a.g.e., s. 143-144 ve 325; H. Erdoğan, a.g.e., s. 438 ve 467; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 113; İçer, a.g.e., s. 463.

⁴⁹⁶ Yarg. 6. HD. 2009/3039 E., 2009/4993 K., 28.05.2009 T. İlamı: “Türk Medeni Kanunun 684. Maddesi uyarınca sağlam ve temelli mahiyette olan binalar arzın mütemmim cüz'ü sayılacağından arzdan ayrı olarak bu gibi yerlerin ortaklığının giderilmesi istenemez. Ancak bu yapıların yıkımı halinde ve talep edildiği takdirde maddi değer taşıyan enkazının ve taşınır malların ortaklığının giderilmesi söz konusu olur.”, www.kazanci.com, (Erişim) 21.03.2019; Yarg 6. HD. 2009/6325 E., 2009/9934 K., 16.11.2009 T., www.kazanci.com, (Erişim) 21.03.2019; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 113.

⁴⁹⁷ Yuk., s. 101.

⁴⁹⁸ Kuru, Cilt VI, s. 6244; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 337, Öztan, a.g.e., s. 781; Yabancı, a.g.e., s. 26; Edalı, a.g.e., s. 45; C. Erdoğan, a.g.e., s. 300; H. Erdoğan, a.g.e., s. 439 ve 467; Tunaboğlu, a.g.e., s. 322; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 148-149; İçer, a.g.e., s. 465; Yarg. 6. HD., 2007/5487 E., 2007/6777 K., 29.05.2007 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 115; Kurşat, a.g.e., s. 229.

⁴⁹⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 337; Ögüz, a.g.e., s. 137-141.

⁵⁰⁰ Tunaboğlu, a.g.e., s.322.

1.2.8. Üzerinde Devre Mülk Hakkı Kurulan Yapı veya Bağımsız Bölümde Ortaklığın Giderilmesi

KMK md. 63'e göre, paydaşlar aralarında yaptıkları bir anlaşmayla aksini kararlaştırmadıkları müddetçe, üzerinde devre mülk hakkı kurulan taşınmazın ortaklığının giderilmesini talep edemeyeceklerdir.

1.2.9. 3083 Sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu Kapsamındaki Taşınmazlarda Ortaklığın Giderilmesi Davası

3083 Sayılı kanunun 6/1 maddesinde, ilgili kanunda belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi amacıyla, ilgili kurum tarafından maliklerin rızaları aranmaksızın arazi toplulaştırılması yapılabileceği düzenlenmiştir. Aynı kanunla bu arazilerin ortaklığının giderilmesine bir takım kısıtlamalar getirilmiştir.

3083 sayılı kanun md. 6/4'te ise; *“Toplulaştırma sonunda dağıtılan veya sahibine bırakılan tarım arazisi malikleri adına, geriye kalan arazi ise Hazine adına uygulayıcı kuruluşun talebi ile tapuya tescil edilir. **Malikleri adına tescil edilen arazi bu Kanun hükümleri dışında o bölge için tespit edilen dağıtım normundan daha küçük parçalara rızaen veya hükmen paylaşma edilemez ve ifraz işlemlerine konu olamaz. Bu husus tapu siciline şerh edilir.**”* düzenlemesine yer verilerek toplulaştırılma sonunda malikler adına tapuya tescili gerçekleştirilen taşınmazın 3083 sayılı kanun hükümleri haricinde bir paylaşırma şekline tabi olamayacağı hüküm altına alınmıştır⁵⁰¹.

Aynı kanun md. 11 ve 12 incelendiğinde, 3083 sayılı kanuna göre dağıtılan toprakların bölünemeyeceğinin, yalnızca toprakların dağıtıldığı kişilerin ölmesi halinde mirasçılar arasında paylaşırılabilceği anlaşılmaktadır.

⁵⁰¹ Yarg. 6. HD., 2013/10155 E., 2013/12319 K., 12.09.2013 T. İlam: *“Bu durumda mahkemece tapu kayıtlarındaki 3083 Sayılı Yasaya dair şerhe konu evraklar getirilmeli, ilgili taşınmazların bulunduğu alanların 3083 Sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununa göre "uygulama alanı" olarak ilan edilip edilmediği araştırılmalı, uygulama alanı ilan edilen yer kapsamında kaldıklarının anlaşılması halinde ise 3083 Sayılı yasa dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.”*, www.kazanci.com, (Erişim) 01.04.2019; Yarg. 6. HD. 2011/7170 E., 2001/12126 K., 01.11.2011 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 158-159.

Yine bu doğrultuda, Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu md. 13'te ise, tarım reformuna başlanmış olan yerlerde satışın engellendiğini görüyoruz. Buna göre, *“Uygulama alanlarında Cumhurbaşkanı kararının Resmi Gazete’de yayımı tarihinden itibaren, kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırıluncaya kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliği devir ve temlik edilemez. Bu araziler ipotek edilemez ve satış vaadine konu olamaz. Ancak, bu kısıtlama süresi beş yılı aşamaz. Sulama şebekesi tamamlanıp sulamaya geçinceye kadar da aynı işlemler yapılmaz. Bu kısıtlamada ise süre, beş yılı aşamaz. Ancak, sulama alanlarında toplulaştırma çalışmaları kısıtlama süresi içerisinde sonuçlandırılmadığı takdirde, Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün teklifi ile Tarım ve Köyişleri Bakanlığının onayı ile toplulaştırma çalışmalarının sonuçlandırılması amacıyla kısıtlama süresi en fazla beş yıla kadar daha uzatılabilir.”* düzenlemesine yer verilmiş ve bu kanun uyarınca dağıtılan arazilerin paylaşılmasına kısıtlama getirilmiştir⁵⁰².

Bir başka kısıtlama ise 3083 sayılı Kanun md. 13/son’da yer almaktaydı. Buna göre, maddenin birinci fıkrasında belirtilen süreler içinde, ilgili arazi hakkında mahkemeler ya da icra dairelerince devir ve temlik gerektiren bir karar verilemeyeceği yönündeki birinci cümle Anayasa’ya aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmiştir⁵⁰³.

Anayasa Mahkemesinin ilgili iptal kararı sonrası 3083 sayılı kanunun 13. maddesi *“Miras yoluyla intikaller, bu hükmün kapsamı dışındadır. Ayrıca mahkemeler satış suretiyle miras ortaklığının giderilmesine karar veremezler.”* biçiminde kanunda yerini bulmuştur. Ancak 6537 sayılı Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun md. 9 ile 3083 sayılı Kanunu 13. maddesinin 5. fıkrasının son cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

⁵⁰² Ertaş, a.g.e., s. 255; C. Erdoğan, a.g.e., s. 298; Tunaboğlu, s.322-323; H. Erdoğan, a.g.e., s. 467.

⁵⁰³ Anayasa Mahkemesi’nin 11.4.2012 tarihli ve E.: 2011/33, K.: 2012/54 sayılı Kararı, www.resmigazete.gov.tr, (Erişim) 01.04.2019.

Dolayısıyla toplulaştırma kapsamında olan taşınmazların ortaklığın giderilmesi davasına konu edilmesi ve paylaşmaya karar verilmesi mümkün hale gelmiştir⁵⁰⁴.

1.2.10. Terekeye Dahil Para ve Alacaklar

Para veya alacak bir aynı hak teşkil etmediği için paylaşılmasına karar verilemez. Dolayısıyla ayrıca bir ortaklığın giderilmesi davası görülmesini gerektirmemektedir. Ancak doğrudan alacak davası ile talep edilebilir⁵⁰⁵.

Yine satılmış olduğu ileri sürülen malların parası da ortaklığın giderilmesi davasına konu edilemeyecektir⁵⁰⁶.

1.2.11. Gecekondu Kanunu Doğrultusunda Ortaklığın Giderilmesi

Bir başka kısıtlama 775 Sayılı Gecekondu Kanunu md. 34/1 ile getirilmiştir. Buna göre, Gecekondu Kanunu hükümleri doğrultusunda belediyelerin tahsis etmiş olduğu arsalar, yapılar ve bu arsalar üzerine bina yapılması ile oluşan taşınmazlar, bunların tahsis olunduğu tarihten başlamak üzere on yıl süre ile ortaklığın giderilmesi talebine konu olamayacaktır.

⁵⁰⁴ Yarg. HGK., 2014/14-469 E., 2015/2492 K., 06.11.2015 T. İlamı: "Bilindiği üzere 3083 Sayılı Kanun'un 13. maddesi, "Temlik tasarrufların durdurulması " başlıklı olup "Uygulama alanlarında Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren, kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırılincaya kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliği devir ve temlik edilemez. Bu araziler ipotek edilemez ve satış vaadine konu olamaz. Ancak, bu kısıtlama süresi beş yılı aşamaz. Sulama şebekesi tamamlanıp sulamaya geçinceye kadar da aynı işlemler yapılmaz. Bu kısıtlamada ise süre, beş yılı aşamaz. Ancak, sulama alanlarında toplulaştırma çalışmaları kısıtlama süresi içerisinde sonuçlandırılmadığı takdirde, Tarım Reformu Genel Müdürlüğü'nün teklifi ile Tarım ve Köy işleri Bakanlığının onayı ile toplulaştırma çalışmalarının sonuçlandırılması amacıyla kısıtlama süresi en fazla beş yıla kadar daha uzatılabilir." şeklindedir. Aynı Kanun'un 13.maddesinin son fıkrasının son cümlesi "Ayrıca mahkemeler satış suretiyle miras ortaklığının giderilmesine karar veremezler." biçiminde iken Özel Daire'nin bozma ilamından sonra 15.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6537 Sayılı Kanun'un 9. maddesiyle bu cümle yürürlükten kaldırılmıştır. Somut olaya gelince, davaya konu taşınmazların 3083 Sayılı Kanun gereği toplulaştırma kapsamında olduğu sabittir. Özel Daire'nin bozma ilamından sonra 15.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6537 Sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 3083 Sayılı Kanun'un 13. maddesinin son fıkrasının son cümlesinin yürürlükten kaldırıldığından toplulaştırma kapsamında olan davaya konu taşınmazlarda ortaklığın giderilmesine karar verilebilmesi mümkün hale gelmiştir. ", www.kazanci.com, (Erişim) 01.04.2019.

⁵⁰⁵ C. Erdoğan, a.g.e., s. 487; Tunaboğlu, a.g.e., s. 146; Balcı, a.g.e., s. 125.

⁵⁰⁶ Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 109; Tunaboğlu, a.g.e., s. 146.

Madde hükmü incelendiğinde anlaşıldığı üzere, on yıllık süre içinde ortaklığın giderilmesi davası açma yasağı mutlak ve açılması durumunda davanın reddi gerekmektedir. Maddede on yıl süre ile kısıtlama hali düzenlenmiş olup bu sürenin bitimi ile birlikte toplu mülkiyete konu mal için ortaklığın giderilmesi davası açılabilecektir⁵⁰⁷.

Ancak aynı kanun md. 34/2'deki, “*Ancak, (e) fıkrası hükmü mahfuz kalmak şartıyla, ölüm, emeklilik, görev nakli ve Türkiye Emlak Kredi Bankasının veya konut kredisi veren diğer kuruluşların ipotekli alacaklarından dolayı yapılacak satış ve işlemler bu kayıtlara bağlı değildir.*” düzenlemesindeki ve md. 34/3'teki, “*27 nci maddedeki inşaat yapımına ait süreler saklı kalmak şartıyla, 20 yıllık süre içinde borçlanma bedellerinin tamamının ödenmesi halinde, takyitlerin tamamı kalkar. Bu şekilde yapılacak devir, temlik ve satışlarda 33 üncü maddedeki muafiyetler uygulanmaz.*” hükmündeki koşullar meydana geldiği durumda on yıllık kısıtlama kalkacak ve ortaklığın giderilmesi davası açılabilecektir. Bu nedenle tapu kaydı incelenerek ilgili mevzuat uyarınca davanın görülmesini engelleyici bir kayıt bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır⁵⁰⁸.

1.2.12. Kamulaştırma Kanunu'na Göre Ortaklığın Giderilmesi

Bir taşınmazın tamamı kamulaştırıldıysa, mülkiyetin tümü kamulaştırmayı gerçekleştiren idareye geçeceğinden ve kamu malı niteliğinde olacağından, paylı mülkiyet söz konusu olmayacak ve ortaklığın giderilmesi davasına konu olamayacaktır⁵⁰⁹. Zira Kamulaştırma Kanunu ve TMK md. 705 uyarınca mülkiyet, kesinleşen kamulaştırma kararı ile birlikte başkaca bir işleme gerek kalmadan kamulaştırmayı yapan idareye geçer. Tapu kaydının idare adına tescil edilmesinin mülkiyetin geçmesi bakımından bir önemi yoktur⁵¹⁰. Fakat idarenin taşınmaza fiilen el koyması ya da taşınmazın ilerde kamu hizmetine tahsis edileceğine dair tapu kaydına şerh koyulması ortaklığın giderilmesi davası açılmasını engellememektedir.

⁵⁰⁷ Ögüz, a.g.e., s. 143; Tunaboylu, a.g.e., s. 323; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 162.

⁵⁰⁸ C. Erdoğan, a.g.e., s. 297; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 162.

⁵⁰⁹ Kurşat, a.g.e., s. 160; C. Erdoğan, a.g.e., s. 299; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 57-58; H. Erdoğan, a.g.e., s. 467; Tunaboylu, a.g.e., s. 323; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 162.

⁵¹⁰ H. Erdoğan, a.g.e., s. 467,569; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 229; İçer, a.g.e., s. 465.

Burada dikkat edilmesi gereken mülkiyet hakkı sahibinin kim olduğudur. Tapu kaydında kamulaştırma şerhi bulunuyorsa, ortaklığın giderilmesi davasında bu şerh üzerinde durularak kamulaştırma işleminin gerçekleşip gerçekleşmediği konusunun araştırılması gerekir⁵¹¹.

Dava konusu taşınmazın bir kısmı kamulaştırılmışsa, kamulaştırılmayan kısmın ayrılmasının mümkün olup olmadığı araştırılarak⁵¹², ayrılması mümkünse bu kısım için ortaklığın giderilmesine karar verecektir⁵¹³. İfraz işlemi yapılmadığı sürece, kalan kısmın belirlenmesi mümkün olmayacağı için ortaklığın giderilmesine karar verilemeyecektir. Ortaklığın giderilmesi davasına bakmakta olan mahkeme kamulaştırılan kısmın ifraz edilmesi ile idare adına tesciline, kalan kısmın ise ortaklığının giderilmesine karar veremez⁵¹⁴.

Kamulaştırma Kanunu md. 12/7 uyarınca, paylı mülkiyete konu bir taşınmaz için kısmi kamulaştırmanın söz konusu olduğu durumda, kamulaştırma öncesinde paylı taşınmazın paydaşlar arasında fiilen bölünerek bir veya birkaç paydaşın tasarruf ve yararlanmasına bırakılmış olması halinde ve kısmi kamulaştırmanın bu kısmın tamamını ya da bir bölümünü kapsıyorsa, kamulaştırma ile ilgili işlemler bu paydaşlarla yürütülecektir. Bu paydaşların taşınmaz malın geri kalan kısmı üzerinde hakları kalmayacak ve bu kişiler paydaşlar arasından çıkarılacaklardır. Dolayısıyla paydaşlıktan çıkarılan bu kişiler, kısmi kamulaştırılan taşınmaz için ortaklığın giderilmesi davası açamayacaklardır.

⁵¹¹ H. Erdoğan, a.g.e., s. 569; Yarg. 6. HD., 2010/5598 E., 2010/9879 K., 28.09.2010 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 242-243.

⁵¹² Yarg. 6. HD., 2011/8024 E., 2011/13060 K., 28.11.2011 T. İlamı: “Mahkemece bu kamulaştırma şerhi üzerinde durularak, kamulaştırmanın hangi kurum adına yapıldığı kamulaştırmanın kesinleşip kesinleşmediği, kesinleştiği anlaşıldığı takdirde, kamulaştırılan kısmın ifrazının mümkün olup olmadığı hususlarının araştırılması ifrazı mümkün bulunduğu takdirde taraflara ifrazının sağlanması için uygun mehil verilmesi ve varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken bu hususun göz ardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmektedir.”, Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 162-163.

⁵¹³ Yarg. 6. HD., 2010/1829 E., 2010/10285 K., 04.10.2010 T. İlamı: “Bu durumda mahkemece tapu kaydında yazılı şerh üzerinde durularak kamulaştırma işlemlerinin kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılması, kesinleştiği takdirde kamulaştırılan kısımların ifraz edilerek kalan kısımların ortaklığının giderilmesine karar verilmesi gerekir.”, Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 163-164; Kurşat, a.g.e., s. 105; C. Erdoğan, a.g.e., s. 299; H. Erdoğan, a.g.e., s. 467; Tunaboğlu, a.g.e., s. 323-324; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 162; İçer, a.g.e., s. 466.

⁵¹⁴ H. Erdoğan, a.g.e., s. 569; Yarg. 6. HD., 2010/1829 E., 2010/10285 K., 04.10.2010 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 244.

1.2.13. Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’a göre

Benzer şekilde Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun md. 6’da “...*Bu çerçevede riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir...*” düzenlemesi ile kanunun düzenleme alanında olan paylı mülkiyete tabi taşınmaz bakımından, 2/3 çoğunluk ile karar alınması neticesinde kanunda sayılan işlemlerin yapılabileceği düzenlendiğinden, paylaşma talebi yapılamayacaktır⁵¹⁵.

1.2.14. Kesin Hüküm

Ortaklığın giderilmesi davası neticesinde aynen paylaşma veya satış suretiyle ortaklığın giderilmesine ilişkin karar kesinleşmişse, daha sonra açılan davalar bakımından kesin hüküm teşkil edecektir⁵¹⁶.

Satış suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verildiği takdirde, kararın on yıl içinde infaz edilmesi gerekir. Bu on yıllık süre içinde yeni bir dava açılmaz. Mahkemece verilen kararın kesinleşmesine rağmen, on yıllık süre dolmadan aynı mallar hakkında yeni bir dava açılırsa, kesin hüküm yasağı dolayısıyla davanın görülme imkanı yoktur⁵¹⁷.

Mahkemece verilen ortaklığın aynen paylaşma yoluyla giderilmesine ilişkin kararın kesinleşmesi durumunda, ortaklık kendiliğinden sona erecektir. Bu kararın kesinleşmesi ile birlikte bir paydaşa özgülenen mal bireysel mülkiyete dönecektir. Bu

⁵¹⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 333, dn. 227a.

⁵¹⁶ Tunaboylu, a.g.e., s. 324-325; İçer, a.g.e., s. 463.

⁵¹⁷ Kuru, Cilt VI, s. 6297-6300; Süphandağ, Uygulamalar, s. 336; C. Erdoğan, a.g.e., s. 165,300; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 209; H. Erdoğan, a.g.e., s. 468; Tunaboylu, a.g.e., s. 325.

nedenle bu aşamada kararın infaz ediliş edilmemesi önem arz etmeyip, kararın kesinleşmesi aynı mallar bakımından yeniden dava açılabilmesi için yeterlidir⁵¹⁸.

Ortaklığın giderilmesi davası sonucunda ister aynen ister satış suretiyle paylaşım karar verilsin, nihai karar hem dava taraflarını hem de dava tarafı olmayan yasal ve sözleşmesel halefleri de bağlayacaktır⁵¹⁹. Bu kişilerin, kararın kesinleşmesinden sonra paydaş olmaları kesin hükmün varlığına etki etmez⁵²⁰.

Ancak paydaşlardan biri davada taraf gösterilmeden ve taraf teşkili yapılmaksızın ortaklığın giderilmesine ilişkin verilen hüküm kesinleşse dahi, bu hükmün infaz edilme imkanı olmadığı için bu hüküm de kesin hüküm niteliğinde olmayacaktır. Dolayısıyla yeni bir dava açılarak öncelikle taraf teşkili yapılmalı ve dava yeniden görülmelidir⁵²¹.

1.3. Ortaklığın Giderilmesi Davasının Hukuki Niteliği

Ortaklığın giderilmesi davaları, birlikte mülkiyeti sonlandırarak bireysel mülkiyete geçmeyi sağlayan iki taraflı ve taraflar için benzer sonuçlar meydana getiren davalardır⁵²². Nitekim ortaklığın giderilmesi davalarında kaybeden ve kazanan taraf yoktur⁵²³. Bunun bir sonucu olarak da davalı ve davacı taraflar eşit haklara sahiptirler. Dolayısıyla, davacıdan farklı bir talepte bulunan davalının talebi doğrultusunda karar verilebilecektir.⁵²⁴ Davalılardan bir kısım ortak ya da paydaşın davayı kabul etmeleri halinde, bu kişiler davacı konumuna geçmektedir⁵²⁵.

⁵¹⁸ C. Erdoğan, a.g.e., s. 165; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 209; H. Erdoğan, a.g.e., s. 468; Tunaboylu, a.g.e., s. 325.

⁵¹⁹ Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul, Demir yayıncılık, 6. Bası, Cilt V, 2001, s. 6295; Ahmet Cahit İyilikli, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 258; H. Erdoğan, a.g.e., s. 329.

⁵²⁰ H. Erdoğan, a.g.e., s. 468.

⁵²¹ Tunaboylu, a.g.e., s. 148.

⁵²² İzmir BAM 6. HD., 2017/1684 E., 2017/1468 K., 17.07.2017 T., www.kazanci.com, (Erişim) 08.08.2019; Şimşek, a.g.m., s. 53-54.

⁵²³ Yabancı, a.g.e., s. 34,36; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 44; Tunaboylu, a.g.e., s. 199; İçer, a.g.e., s. 192.

⁵²⁴ Kurşat, a.g.e., s. 323-325.

⁵²⁵ Kuru, Cilt VI, s. 6274; Kurşat, a.g.e., s. 324.

Her bir paydaşa paylı mülkiyeti sona erdirebilmesi için tanınmış bir hak olan paylaşmayı isteme hakkının⁵²⁶, paydaşlardan biri tarafından kullanması durumunda, tüm paydaşlar paylaşmayı gerçekleştirme borcu altına girecektir⁵²⁷. Yani paylaşım talep eden paydaş ya da ortak mahkmeden, diğer paydaş ya da ortakların paylaşmayı gerçekleştirmeye mahkum edilmelerini talep etmektedir. Bu niteliği ve HMK md. 105 göz önüne alındığında eda davası⁵²⁸ olduğu düşünülebilecek olan ortaklığın giderilmesi davası, bir takım yazara göre ise yenilik doğuran^{529,530} bir davadır.

Yenilik doğuran davalarda bir inşai hakka dayanan davacı, bu hakkına dayanarak açtığı dava ile yeni bir hukuki durumunun yaratılması için de talepte bulunur. Genellikle icra edilmesine gerek olmayan bu dava türünde, kararda bazı edimlerin yerine getirilmesine de hükmedilebilir⁵³¹. Dolayısıyla, paydaş ya da ortağın paylaşma hakkını dava yolu ile kullanmasıyla davalı tarafın kabulüne gerek kalmaksızın ve fakat mahkeme kararı ile meydana gelen yenilik doğuran bir inşai davadan söz edilir. Bu nedenle ortaklığın giderilmesi davasının, netice bakımından davalıları bir şeyi yapmaya hükmettiğinden söz edilemez. Ortaklığın giderilmesi davasında verilen hüküm ile geleceğe yönelik bir etkiden söz edileceği için, paylaşma davaları geleceğe etkili inşai davadır⁵³².

⁵²⁶ Öztan, a.g.e., s. 781, Kayıhan, Ünlütepe, a.g.e., s. 505.

⁵²⁷ Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, s. 72; Ayiter, Eşya Hukuku, s. 93; Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 403; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 332; Kurşat, a.g.e., s. 198.

⁵²⁸ Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku-Ders Kitabı, Ankara, Yetkin basımevi, 2017, s. 146-147; Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi Cilt II, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 3. Bası, 2017, s. 1553; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku-Ders Kitabı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 6. Bası, 2018, s. 208; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 338, dn. 251; Öztan, a.g.e., s. 782.

⁵²⁹ Kuru, Medeni Usul, s. 151; Pekcanitez, Atalay, Özekes, a.g.e., s. 211-212; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 331; Eren, Mülkiyet, s. 122; Aybay, Taksim, s. 12 vd.; Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 403; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 422; Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 140; Kurşat, a.g.e., s. 179; Aksi kanaat, Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 604; Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 137; Edalı, a.g.e., s. 33.

⁵³⁰ Yenilik doğuran hakkın çoğunlukla tek taraflı irade beyanıyla kullanıldığı, ancak bazı yenilik doğuran hakların kullanılabilmesi için mahkeme kararına gerek olduğu konusunda bkz: Yılmaz, Cilt II, s.1668.

⁵³¹ Kuru, Medeni Usul, s. 151-153.

⁵³² Kuru, Cilt VI, s. 6256; Kuru, Medeni Usul, s. 153; Yılmaz, Cilt II, s. 1668-1669.

Doktrinde bir görüşe göre, mahkemece paylaşma davası sonunda verilen kararın yenilik doğurucu bir karar olduğunun kabulünün⁵³³ sağlam bir dayanağı yoktur. TMK md. 716 düzenlemesi göz önüne alındığında, taşınmaz mülkiyetinin, mahkeme ilamı ile geçeceğinin kabulü mümkün değildir. Söz konusu taşınmazın paylaşılması yönündeki ilam gereğince, taşınmaz parsellere ayrılarak tapu kütüğüne ayrı sayfalar şeklinde kaydedilmelidir. Zira bu işlem gerçekleştirilmedikçe paylaştırılması karar verilmiş olan parçaların ayrı ayrı hukuki varlıkları oluşmayacaktır. Dolayısıyla hukuki varlıkları bulunmayan parçalar üzerinde mahkeme ilamı ile mülkiyet sağlanması düşünülemeyecektir⁵³⁴.

Sonuç olarak, ortaklığın giderilmesi davalarında, her iki taraf için de aynı sonuç olduğundan, davanın kabulü halinde yalnızca davalıyı değil fakat davacı da dahil tüm paydaş ya da ortakları bir şeyi terk etme yahut bir şeyi verme yükümlülüğü altına soktuğundan⁵³⁵ ve davalı ya da davacı olsun taraflardan yalnızca birinin talebiyle dahi mahkeme ilamının icra edilmesi olanaklı olduğundan, bu davaların eda davası değil, yenilik doğuran bir dava niteliğinde olduğu görüşüne katılmaktayız⁵³⁶.

Ortaklığın giderilmesi davaları taraflar için benzer sonuçlar doğuran nitelikte olması itibarıyla çift taraflı (actio duplex)⁵³⁷ davalar⁵³⁸. Davacı ile davalı aynı haklara sahiptir. Bu nedenle davacının talebinin yanında, davacı ile aynı haklara sahip olan davalının talebi de dikkate alınmalıdır⁵³⁹. Davacı satış suretiyle ortaklığın giderilmesini talep etse dahi davalı birlikte mülkiyete tabi malların aynen

⁵³³ Eren, Mülkiyet, s. 122.

⁵³⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 341.

⁵³⁵ Kurşat, a.g.e., s. 325.

⁵³⁶ Kuru, Medeni Usul, s. 151; Pekcanitez, Atalay, Özkes, a.g.e., s. 211-212; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 331; Eren, Mülkiyet, s. 122; Aybay, Taksim, s. 12 vd.; Akipek, Akıntürk, a.g.e., s. 403; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 422; Aybay, Hatemi, a.g.e., s. 140; Kurşat, a.g.e., s. 306-309.

⁵³⁷ Kuru, Cilt VI, s. 6235; Kuru, Medeni Usul, s. 393; Eren, Mülkiyet, s. 122; Aybay, Taksim, s. 37; Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 628; Leyla Akyol-Aslan, "Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat", Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk (Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku) Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2010, 233; Kudret Aslan, "Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1999, s. 79; Kurşat, a.g.e., s. 323-324; C. Erdoğan, 164; Tunaboylu, s. 55-56; H. Erdoğan, a.e.g., s. 322.

⁵³⁸ Yarg. 6. HD., 2010/5933 E., 2010/10350 K., 05.10.2010 T. İlâmı, Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 149-152.

⁵³⁹ Kuru, Cilt VI, s. 6235; Tunaboylu, a.g.e., s. 480; H. Erdoğan, a.g.e., s. 679 ve 925; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 249.

paylaşılmasını talep edebilir. Böyle bir talep söz konusu olduğunda, aynen paylaşma mümkünse davalının talebi doğrultusunda, mümkün değilse davacının talebi yönünde karar verilmelidir. Davalının talebinin dikkate alınması, bir bakıma davacının talebinin genişletilmesi niteliğindedir. Bu nedenle, “iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı” ortaklığın giderilmesi davalarında uygulanmamaktadır⁵⁴⁰. Bu davalarda davayı kaybetmek ya da kazanmak söz konusu değildir⁵⁴¹.

Dava dilekçesinde davacılar, paylı malın mümkün olduğu takdirde aynen paylaşılması, aksi halde satış suretiyle paylaşılması şeklinde terditli olarak talepte bulunabilirler. Yahut yalnızca aynen paylaşma veya yalnızca satış suretiyle ortaklığın giderilmesini isteyebilirler. Fakat TMK’nın amacı ve md. 699’un yazılma biçimi göz önüne alındığında aynen paylaşma talebinin mahiyeti ne olursa olsun mahkemece malın aynen paylaşılmasının mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. Aynen paylaşma yapmanın mümkün olduğu durumda, davacının bu yönde bir talebi olmadığından bahisle satışa karar verilmesi doğru değildir⁵⁴².

Davacının dava dilekçesinde yalnızca aynen paylaşma talep etmesi karşısında, yargılamanın devamında davalının satış suretiyle paylaşma talep etmesi durumunda, aynen paylaşmanın mümkün olması halinde aynen paylaşmaya, mümkün olmadığı durumda ise davalının talebi göz önünde bulundurularak satış suretiyle paylaşmaya karar verilmelidir. Burada dava, davacı tarafın yalnızca aynen paylaşma istediği, satış talep etmediği gerekçesiyle reddedilemez⁵⁴³.

Kural olarak davadan feragat, davacı tarafın mahkemeye sunacağı tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşir. Davacının davasından feragat etmesi davalı tarafın kabulüne bağlı değildir. Davacı davasından feragat ettikten sonra, davalı taraf davayı devam ettiremeyecektir. HMK md. 311 ve 303 uyarınca, davacının davadan feragat etmesi kesin hüküm sonucu doğurmakta ve aynı talep yeni bir dava ile ileri

⁵⁴⁰ Kuru, Cilt VI, s. 6235.

⁵⁴¹ Tunaboğlu, a.g.e., s. 147; H. Erdoğan, a.g.e., s. 322.

⁵⁴² Kurşat, a.g.e., s. 333; Tunaboğlu, a.g.e., s. 147; H. Erdoğan, a.g.e., s. 322.

⁵⁴³ Tunaboğlu, a.g.e., s. 147-148.

sürülememektedir⁵⁴⁴. Ancak ortaklığın giderilmesi davaları çift taraflı ve taraflar için benzer sonuçlar doğuran davalar olduğu için, davacı feragat etse dahi, davalı taraf davaya devam etmek isterse mahkeme bu talebe uymak durumundadır⁵⁴⁵.

Davacının ortaklığın giderilmesi davasından feragat etmesi ve davalının bu feragati kabulü, aynı paylı mala ilişkin olarak yeni bir dava açılmasına engel teşkil etmez. Zira ortaklığın giderilmesi davalarında feragat neticesinde verilen karar, daha sonra açılacak dava bakımında kesin hüküm teşkil etmemektedir⁵⁴⁶.

Ortaklığın giderilmesi davalarında verilen hüküm, dava tarafları için benzer sonuçlar doğurduğundan kazanan ya da kaybeden taraf yoktur. Bu nedenle ortaklığın aynen paylaşım veya satış suretiyle giderilmesine karar verildiği durumda taraflar dava masraflarından payları oranında sorumlu olacaklardır⁵⁴⁷. Ortaklığın giderilmesi davası, davadan feragat nedeniyle reddedilmiş ise masraflar davayı açan tarafa yükletilecektir⁵⁴⁸. Yine aynı sebeple, bu davalarda takdir edilen vekalet ücreti, alınacak nispi ya da maktu harçlar paydaşların tümü tarafından payları oranında karşılanacaktır⁵⁴⁹.

⁵⁴⁴ Kuru, Medeni Usul, s. 386; Pekcanitez, Atalay, Özekes, a.g.e., s. 425-426; Tunaboğlu, a.g.e., s. 148.

⁵⁴⁵ Kuru, Medeni Usul, s. 393; Pekcanitez, Atalay, Özekes, a.g.e., s. 426-427; L. Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 6. Bası, 2017, s. 619; Akyol-Aslan, a.g.e., s. 234; Aslan, a.g.e., s. 80; Kurşat, a.g.e., s. 326; Edalı, a.g.e., s. 50; C. Erdoğan, a.g.e., s. 164, 196; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 30; H. Erdoğan, a.g.e., s. 334; İyilikli, a.g.e., s. 260; Tunaboğlu, a.g.e., s. 148; Balcı, a.g.e., s. 130, 135; Yarg. 14. HD., 2018/3819 E., 2019/28 K., 07.01.2019 T. İlâmı, www.kazanci.com, (Erişim) 02.04.2019.

⁵⁴⁶ Yarg. 14. HD., 2013/16592 E., 2014/2229 K., 20.02.2014 T. İlâmı: “Ortaklığın giderilmesi davalarında feragat, diğer davalardan farklı olarak kesin hüküm teşkil etmez. Başka bir deyişle, önceden açılmış bulunan davadan feragat yeniden dava açılmasına engel olmaz. Bu nedenle, mahkemenin 2012/38 Esas sayılı dosyasında feragat nedeniyle davanın reddine ilişkin verilen kararın kesin hüküm teşkil ettiği gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmüştür.”, www.kazanci.com, (Erişim) 03.04.2019; Akyol-Aslan, a.g.e., s. 236-237; C. Erdoğan, a.g.e., s. 196; Tunaboğlu, a.g.e., s. 148; Balcı, a.g.e., s. 130, 136.

⁵⁴⁷ Samsun BAM 6. HD., 2017/1219 E., 2017/1239 K., 09.06.2017 T., www.kazanci.com, (Erişim) 08.08.2019; Tunaboğlu, a.g.e., s. 149.

⁵⁴⁸ Yarg. 14. HD., 2014/17116 E., 2016/1947 K., 22.02.2016 T. İlâmı, www.kazanci.com, (Erişim) 03.04.2019; Tunaboğlu, a.g.e., s. 149.

⁵⁴⁹ Tunaboğlu, a.g.e., s. 149.

2. ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASINDA TARAF KAVRAMI

2.1. Taraf Ehliyeti ve Dava Takip Yetkisi

2.1.1. Genel Olarak

Kural olarak tüm davalarda davacı ve davalı olarak iki taraf bulunur. Taraflar gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Ancak ortaklığın giderilmesi davalarının çift taraflı olması dolayısıyla keskin bir davacı ve davalı ayrımı yoktur. Davalı taraf davacının talebini kabul ettiğinde davacı niteliğini kazanmaktadır.

HMK md. 50’de düzenlendiği üzere, medeni haklardan yararlanma ehliyeti olan herkes taraf ehliyetine sahiptir. Yine aynı kanun md. 53’te ise, dava takip yetkisi, “*talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi*” olarak tanımlanmıştır.

Dava takip yetkisi, dava ile talep edilen hakkın sahibi olan yahut davada sözü edilen hukuki ilişkinin bizzat tarafı olan kişilerin haiz olduğu bir yetkidir⁵⁵⁰. Dolayısıyla, dava taraf ehliyeti, usul ilişkisi içinde yer alabilmeyle; dava takip yetkisi ise, yargılamanın yürütülmesiyle ilgili iki ayrı kavramdır⁵⁵¹.

TMK md. 8’e göre, her bireyin hak ehliyeti mevcuttur. Tüm insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde olmak kaydıyla, haklarını kullanma ve borç altına girebilme hususunda eşittirler. TMK md. 9’da, fiil ehliyeti bulunan kişinin kendi eylemleriyle hak edinebileceği ve borç altına girebileceği düzenlemesine yer verildikten sonra 10. maddede ise, ayırt etme gücü bulunan ve kısıtlı olmayan tüm ergin bireylerin fiil ehliyeti olduğu hüküm altına alınmıştır. Yine TMK md. 11’de erginliğin kişinin onsekiz yaşının dolmasıyla başlayacağı ve evlenmenin kişiyi ergin duruma getireceği düzenlenmiştir.

⁵⁵⁰ Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul, Alya Yayınları, 1995, s. 29; Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), İstanbul, Nemaş Dizgi ve Baskı, 1999, s. 98; Yavuz Alangoya, “Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:1969, Cilt:3, Sayı:5, 125-194, s. 138; Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 294; Epözdemir, a.g.e., s. 33.

⁵⁵¹ Evrim Erişir, Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 2007, s. 90; Epözdemir, a.g.e., s. 43.

Buna göre, fiil ehliyetine sahip olan tüm gerçek kişilerin hak ehliyeti, dolayısıyla da taraf ehliyeti bulunmaktadır⁵⁵².

2.1.2. Paydaş ya da Ortağın Dava Hakkı ve Taraf Ehliyeti

TMK'nın 698. maddesiyle, hukuki bir işlem sebebiyle yahut paylı mülkiyete konu malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması nedeniyle paylı mülkiyeti devam ettirme zorunluluğu olmadıkça, her bir paydaşın malın paylaşılmasını talep etme hakkı olduğu düzenlenmiştir. Bu hakkı paydaşlar tek başlarına kullanabilecekleri gibi birden fazla paydaş bir araya gelerek de kullanabilirler.

İlgili madde değerlendirildiğinde, mülkiyet hakkına sahip her bir paydaşın tek başına ya da birden fazla paydaşın birlikte hareket ederek diğer paydaşlara karşı ortaklığın giderilmesi davası açması mümkün olduğu anlaşılmaktadır. TMK md. 703 ile aksine bir hüküm bulunmadığı sürece, paylaştırmanın paylı mülkiyet hükümlerine göre yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, ortaklığın giderilmesi davası açma yetkisi, paylı mülkiyete tabi malda paydaşlara, elbirliği mülkiyetine tabi malda ortaklara aittir⁵⁵³. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, hukukumuzda üzerinde elbirliği ile malik olunun bir şey için, yalnızca mirasçıların birbirinden bağımsız şekilde paylaşma davası açmasına dair bir düzenlemeye yer verilmiştir⁵⁵⁴.

Ortaklığın giderilmesi davalarının özelliği nedeniyle dava, davacı dışında kalan paydaş ya da ortaklara birlikte yöneltir⁵⁵⁵. Dolayısıyla, ortaklığın giderilmesi davasında paydaşlar, hem aktif taraf ehliyetini hem de pasif taraf ehliyetini haizdir⁵⁵⁶.

⁵⁵² Epözdemir, a.g.e., s. 5; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 240; Kurşat, a.g.e., s. 314.

⁵⁵³ C. Erdoğan, a.g.e., s. 194; Tunaboğlu, a.g.e., s. 193; Balcı, a.g.e., s. 129.

⁵⁵⁴ Kuru, Cilt VI, s. 6229-6230.

⁵⁵⁵ Kuru, Cilt VI, s. 6265; Süphandağ, Uygulamalar, s. 333; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 244; Şimşek, a.g.m., s. 5; Kurşat, a.g.e., s. 312; C. Erdoğan, a.g.e., s. 252; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 28; Tunaboğlu, a.g.e., s. 193-194; H. Erdoğan, a.g.e., s. 222, 266; Tunaboğlu'ya göre, ortaklığın giderilmesi davalarında tüm paydaşlar davacı safında yer alabilecek olup davanın hasımsız şekilde açılması da mümkündür. Yazara göre, hasımsız olarak açılmış olması sebebiyle davanın reddedilmesi hatalı olacaktır, Tunaboğlu, a.g.e., s. 193-194.

⁵⁵⁶ Epözdemir, a.g.e., s. 23.

Paylı mal üzerinde intifa hakkı bulunması halinde, hak sahibinin de davaya dahil edilmesi zorunludur⁵⁵⁷.

Paylı malda ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile pay edinen kişi, malın tapu ile maliki olduğu için paylı malın ortaklığının giderilmesi davası açabilecektir⁵⁵⁸.

Paylı mülkiyete tabi bir mal üzerinde payı bulunan kişinin ölümü ile bu pay üzerinde elbirliği mülkiyeti kurulmuş olur. Bu gibi paylı mülkiyet ile elbirliği mülkiyetinin bir arada bulunduğu durumda paydaş veya ortaklardan biri ortaklığın giderilmesi davası açabilecektir.

Yine paydaşın ya da ortağın ölmesi durumunda yasal mirasçılardan biri mirası reddeder yahut mirastan çıkarılırsa, bu kişi ortaklığın giderilmesi davası açamayacaktır. Ancak bu kişinin hakkı muristen önce ölmüş gibi mirasçılara intikal edeceği için, mirası reddeden kişinin mirasçıları ortaklığın giderilmesi davası açabilecektir⁵⁵⁹.

Paylı maldaki payını vasiyetname yolu ile kazanan kişiler, vasiyetnamenin açılmasıyla ölüm anı itibariyle mülkiyet hakkını kazanmış olurlar. Dolayısıyla mülkiyeti kazanan bu kişiler, henüz bu kazanım tapu siciline tescil edilmemiş olsa dahi ortaklığın giderilmesi davası açabileceklerdir. Ancak davanın bu şekilde açılması halinde, dava sürecinde vasiyetnamenin yerine getirilmesi ve payın davacı adına tapuda tescil edilmesi gerekir⁵⁶⁰.

⁵⁵⁷ Yarg. 14. HD., 2015/11592 E., 2017/3347 K., 25.04.2017 T. İlamı: “Ortaklığının giderilmesi istenen taşınmaz üzerinde intifa hakkı var ise bu hak sahibinin davaya dâhil edilmesi zorunludur. Satış suretiyle ortaklığın giderilmesi istenen taşınmaz üzerinde 4721 Sayılı TMK'nın yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden önce kurulmuş bir intifa hakkı varsa taşınmazın 14.3.1960 tarihli ve 1/3 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca intifa hakkı ile yükümlü olarak satılması gerekir. İntifa hakkı sahibi yalnız başına bu hakkının paraya çevrilmesini, taşınmazın intifasız satışını isterse diğer paydaşların muvafakati aranmaksızın taşınmazın intifasız satışına karar verilmelidir.”, www.kazanci.com, (Erişim) 20.04.2019; Yarg. 14. HD., 2015/11592 E., 2017/3347 K., 25.04.2017 T., www.kazanci.com, (Erişim) 20.04.2019.

⁵⁵⁸ C. Erdoğan, a.g.e., s. 194; Balcı, a.g.e., s. 130.

⁵⁵⁹ Ankara BAM 15. HD., 2017/999 E., 2017/895 K., 14.06.2017 T., www.kazanci.com, (Erişim) 08.08.2019; Kuru, Cilt VI, s. 6267; Yabancı, a.g.e., s. 33; C. Erdoğan, a.g.e., s. 194; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 45; H. Erdoğan, a.g.e., s. 222.

⁵⁶⁰ Kuru, Cilt VI, s. 6265-6266; H. Erdoğan, a.g.e., s. 223.

2.1.3. Veli, Vasi ve Temsilcinin Dava Takip Yetkisi

TMK md. 336 düzenlemesine göre, evlilik süresince velayet anne ve baba tarafından birlikte kullanılmaktadır. Bu nedenle, dava açma hakkı da bu kişilerce birlikte kullanılacaktır. Ancak anne ve babanın boşanması yahut bunlardan birinin ölümü neticesinde velayetin bunlardan birine verilmesi durumunda, velayet kendisine özgülenen kişi davada taraf olacaktır. Çocuğun evlilik dışı doğmuş olması halinde, velayetinin verilmiş olduğu kişi dava açabilecek ve yürütebilecektir⁵⁶¹. Veli sıfatıyla hareket etmekte olan anne ve babanın hâkimden izin alması gerekmemektedir⁵⁶².

Vesayet altında olan kişinin ortaklığın giderilmesi davası açmak istemesi halinde, TMK md. 448 uyarınca bu dava, vesayet altındaki kişinin vasisi tarafından açılacaktır. TMK md. 456'ya göre iki yıl süre ile atanan vasi, TMK md. 462 uyarınca ortaklığın giderilmesi davası açmak üzere vesayet makamından izin almak zorundadır⁵⁶³.

TMK md. 426'da düzenlenen temsil kayyımlığının söz konusu olduğu durumda ise, bu kayyım özellikle bir işlemi yapmak üzere atandığından ayrıca bir izne gerek kalmaksızın ortaklığın giderilmesi davası açabilecektir⁵⁶⁴.

TMK md. 429'da hüküm altına alınan bir başka düzenleme ise yasal danışmanlıktır. İlgili maddede yasal danışmanın dava açması ve sulh olma yetkisi düzenlenmiş olduğundan, ortaklığın giderilmesi davasında temsilci sıfatı ile hareket edecek olan yasal danışmanın da vesayet makamından izin alması gerekmemektedir⁵⁶⁵.

⁵⁶¹ Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 245; Kurşat, a.g.e., s. 190, 314-315; Balcı, a.g.e., s. 131.

⁵⁶² Yarg. 14. HD., 2016/2257 E., 2018/2280 K., 26.03.2018 T., www.kazanci.com, (Erişim) 20.04.2019; C. Erdoğan, a.g.e., s. 196; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 45; İçer, a.g.e., s. 194.

⁵⁶³ Kuru, Cilt VI, s. 6267; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 245; Kurşat, a.g.e., s. 190, 314-315; C. Erdoğan, a.g.e., s. 194, 196; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 28; Balcı, a.g.e., s. 131; Şimşek, a.g.m., s. 66; Tunaboş, a.g.e., s. 200; H. Erdoğan, a.g.e., s. 266; Balcı, a.g.e., s. 131; İçer, a.g.e., s. 94; Yarg. 14. HD., 2017/5999 E., 2018/2059 K., 19.03.2018 T., www.kazanci.com, (Erişim) 20.04.2019.

⁵⁶⁴ Yabancı, a.g.e., s. 29; Balcı, a.g.e., s. 131.

⁵⁶⁵ Balcı, a.g.e., s. 131.

2.1.4. Borçlu Ortağın Alacaklısının Dava Takip Yetkisi

Paylı mülkiyete tabi olan malda borçlu paydaşın payının haczedilmesi ve satılması ile ilgili bir engel bulunmadığından dava açmaya ihtiyaç doğmamakta⁵⁶⁶, dolayısıyla alacaklı kişi ortaklığın giderilmesi davası açamamaktadır⁵⁶⁷. Ancak elbirliği mülkiyetine tabi bir mal söz konusu ise, borçlu ortağın alacaklısı, alacağını tahsil amacıyla icra takibi başlatmasının ardından, İİK md.121 uyarınca, icra hâkiminden ortaklığın giderilmesi davası açabileceğine dair bir yetki belgesi alarak⁵⁶⁸ bu davayı açabilecektir⁵⁶⁹. Alacaklının bu davasının sulh hukuk mahkemesince dinlenmesi için borçlu aleyhine başlatılmış bir icra takibi bulunması gerekmektedir. İcra takibi yapılmaksızın ortaklığın giderilmesi davası açılmışsa, alacaklıya icra takibi başlatması için süre verilmelidir⁵⁷⁰. Alacaklı, bu yetki belgesini almadan yahut icra müdürünün verdiği yetkiye dayanarak dava açarsa, dava reddedilmeyerek icra hukuk mahkemesi hâkiminden yetki belgesi alınması için süre verilmelidir⁵⁷¹. Davaya konu mallar alacağı karşılayacak kadar olmalı, fazlaya dair talebin reddedilmesi gerekmektedir. Ancak miras hissesinin intikali yapılmadıysa,

⁵⁶⁶ Kurşat, a.g.e., s. 194-195.

⁵⁶⁷ Yılmaz, İcra ve İflas, s. 654; Borçlu paydaşın payını haczettiren alacaklının da İİK md. 121 uyarınca alacağı yetki ile dava açabilmesi gerektiğine dair bkz: Kuru, Cilt VI, s. 6267; Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 28. Bası, 2014, s. 325, dn. 10; Aybay, Sona Erme, s. 51-52; Karahasan, a.g.e., s. 193; Önal Yılmaz, “Ortaklığın Giderilmesi Davaları”, Adalet Dergisi, Yıl: 1963, Nisan-Mayıs 1972, S. 4-5, 370-385, s. 374; Coşar, a.g.e., s. 520.

⁵⁶⁸ Yetki belgesi alan alacaklının dava açmadan ölmesi halinde davanın tereke adına açılması ile ilgili bkz: Yarg. 14. HD., 2015/9820 E., 2017/2345 K., 27.03.2017 T., www.kazanci.com, (Erişim) 20.04.2019.

⁵⁶⁹ Kuru, Cilt VI, s. 6267; Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara, Adalet Yayınları, 2. Bası, 2013, s. 640; Yılmaz, İcra ve İflas, s. 651-656; Pekcanıtez, Atalay, Özekes, a.g.e., s. 145-147; Yavuz Süphandağ, İcra El Kitabı- Açıklamalı ve İhtihat Başlıklı, Ankara, Bilge Yayınevi, 4. Bası, 2013, s. 359-360; Süphandağ, Uygulamalar, s. 333; Ögüz, a.g.e., s. 82; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 260; Yabancı, a.g.e., s. 32; C. Erdoğan, a.g.e., s. 195; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 28-29; Tunaboğlu, a.g.e., s. 194-195; H. Erdoğan, a.g.e., s. 223; Balcı, a.g.e., s. 129; İçer, a.g.e., s. 188-189; Şimşek, a.g.m., s. 54-55; Yarg. HGK., 2004/6-509 E., 2004/568 K., 03.11.2004 T. İlâmı, www.kazanci.com, (Erişim) 09.04.2019.

⁵⁷⁰ C. Erdoğan, a.g.e., s.195; Edalı, a.g.e., s. 49.

⁵⁷¹ Yarg. 14 HD., 2018/1021 E., 2018/4597 K., 18.06.2018 T., www.kazanci.com, (Erişim) 09.04.2019; Yılmaz, İcra ve İflas, s. 653; Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku Cilt I, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 893; Süphandağ, Uygulamalar, s. 332; Yabancı, a.g.e., s. 32; Edalı, a.g.e., s. 47.

yani tapu sicilinde tescili gerçekleştirilmediyse, İİK md. 121'e dayanılarak miras hissesinin paraya çevrilmesi talep edilemez⁵⁷².

*Tunaboğlu'ya göre*⁵⁷³, davanın kayyım tarafından açılması ve takip edilmesi, davayı alacaklının açması durumunda ise bu eksikliğin giderilmesi gerekmektedir de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu konuda vermiş olduğu kararında, elbirliği mülkiyetine tabi olan malın ortaklığının giderilmesi için dava açma hakkının sadece mirasçı veya İİK md. 121 düzenlemesi uyarınca icra mahkemesinden alınacak yetki belgesi ile alacaklıya tanınmış olması karşısında, kanun koyucunun davayı yalnızca atanan kayyımın açabileceğini kabul ettiği görüşünün ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda kabul edilebilir olmadığı yönünde karar vermek suretiyle alacaklının da dava açabileceğini kabul etmektedir⁵⁷⁴.

2.1.4. Hazinenin Dava İkame Etmesi ve Davada Yer Alması

Devlet, kamu tüzel kişisi olarak mal ve haklara sahiptir. Bir mal üzerinde paydaş olması durumunda ortaklığın giderilmesi davası açabilmektedir⁵⁷⁵.

Tapu kaydında “miktar fazlası hazineye aittir” ibaresi yer aldığı durumda, ilgili şerh hazineye mülkiyet hakkı vermediğinden ve hazine paydaş sıfatını haiz olmadığından, bu durumda hazinenin dava açma hakkı bulunmamaktadır⁵⁷⁶. Ancak bu şerhin bulunduğu bir taşınmaz hakkında ortaklığın giderilmesi davası açılacak olması halinde hazinenin davalı sıfatı ile davaya dahil edilmesi gerekmektedir⁵⁷⁷.

TMK md. 501 uyarınca, ölen bir kimsenin mirasçısı bulunmaması halinde, bu kişinin mirası devlete intikal edecektir. Bu durumda, hazine de paydaş haline gelmiş

⁵⁷² Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, s. 82; Muşul, Cilt I, s. 892-893; C. Erdoğan, a.g.e., s. 487; H. Erdoğan, a.g.e., s. 1143; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 399-400; Yarg. İBGK, 1940/48 E., 1943/15 K., 14.04.1943 T., www.kazanci.com, (Erişim) 02.06.2019; Yarg. 12 HD., 2010/12543 E., 2010/25490 K., 02.11.2010 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 401, dn. 94.

⁵⁷³ Tunaboğlu, a.g.e., s. 195.

⁵⁷⁴ Yarg. HGK., 2004/6-509 E., 2004/568 K., 03.11.2004 T. İlâmı, www.kazanci.com, (Erişim) 09.04.2019.

⁵⁷⁵ H. Erdoğan, a.g.e., s. 223; İçer, a.g.e., s. 189.

⁵⁷⁶ Yabancı, a.g.e., s. 30-31.

⁵⁷⁷ Yabancı, a.g.e., s. 35; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 46.

olacağı için açılacak olan bir davada yer alması gerekmektedir⁵⁷⁸. Hazine temsilcisi, taşınmazlar için tapu sicilinde gerçekleştirilecek olan tescil işlemini beklemeksizin ortaklığın giderilmesi davası açabilir. Fakat dava devam ederken tescil işlemi yapılmalıdır⁵⁷⁹.

2.1.4.1. Türk Vatandaşlığı Kanunu'na Göre

Türk Vatandaşlığı Kanunu md. 32'de vatandaşlığı iptal edilen kişiye bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanan eş ve çocukların da vatandaşlığının iptal edileceği düzenlenmiştir. Maddenin devamındaki düzenlemeye göre, vatandaşlığı iptal edilen kişi, bir yıl içinde mallarını tasfiyesini sağlamazsa, bu kişilerin mallarının tasfiyesi Hazine tarafından yapılacak ve bu kişiler adına ve hesabına olmak üzere bir kamu bankasına yatırılacaktır. Bu doğrultuda Hazine bu amaçla ortaklığın giderilmesi davası açabilecektir⁵⁸⁰.

Vatandaşlığı iptal edilen ya da vatandaşlıktan çıkartılan kişilerin malları birlikte mülkiyete tabi ise, ortaklığın giderilmesi davası açılan durumda hazine davacı sıfatını haiz olacaktır. Bir başka paydaş ya da ortağın dava açması halinde ise yine hazinenin davada yer alması gerekecektir. Bu halde hazine, vatandaşlıktan çıkartılan ya da vatandaşlığı iptal edilen paydaş veya ortağın kanuni temsilcisidir⁵⁸¹.

2.1.4.2. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a Göre

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun md. 1 ve md. 63 birlikte değerlendirildiğinde anlaşılmaktadır ki, hazine, kamu alacağının tahsili için borçlu kişinin elbirliği mülkiyetindeki ortağı olduğu malların paraya çevrilerek borcun tahsil edilmesi için ortaklığın giderilmesi davası açabilecektir. Bu hükmün

⁵⁷⁸ C. Erdoğan, a.g.e., s. 196, 252; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 28; Tunaboğlu, a.g.e., s. 195; H. Erdoğan, a.g.e., s. 223-224, 267; Şimşek, a.g.m., s. 66.

⁵⁷⁹ Kuru, Cilt VI, s. 6265-6266; C. Erdoğan, a.g.e., s. 196, 252; Tunaboğlu, a.g.e., s. 195; H. Erdoğan, a.g.e., s. 223-224, 267.

⁵⁸⁰ Kurşat, a.g.e., s. 196-197; C. Erdoğan, a.g.e., s. 196; Tunaboğlu, a.g.e., s. 195; H. Erdoğan, a.g.e., s. 223.

⁵⁸¹ Yabancı, a.g.e., s. 30; Tunaboğlu, a.g.e., s. 196.

uygulanabilmesi için mülkiyetin elbirliği halinde olması gerekmektedir. Paylı mülkiyet için ilgili hükmün uygulama alanı yoktur⁵⁸².

Bu alacaklarda, icra takibi neticesinde elbirliği mülkiyetine tabi malın ortaklığının giderilmesi davası açılması için icra hakiminden yetki belgesi alınmasına gerek yoktur⁵⁸³.

2.1.4.3. Mukabelei Bilmisil Kanunu'na Göre

1062 sayılı Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlâkine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiyedeki Tebaaları Emlâkine Karşı Mukabele Bilmisil Tedabiri İttihazı Hakkında Kanun md. 1/1'e göre, idari karar veya olağanüstü ya da istisnai bir kanunla, Türk vatandaşının mülkiyet hakkını tamamen veya kısmen sınırlayan devletlerin Türkiye'deki vatandaşlarının mülkiyet hakkı, Cumhurbaşkanı kararıyla ve Hükümet tarafından mukabelei bilmisil olmak üzere kısmen veya tamamen kısıtlanabilir ve taşınır ve taşınmaz mallarına el koyulabilir.

Aynı kanun md. 2'de ise bu hususta talimatname çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiştir⁵⁸⁴.

Bakanlar Kurulu'nca yürürlüğe konan, 01.10.1966 tarih ve 6/7104 sayılı yönetmelik ile 25.09.1967 tarih ve 6/8890 sayılı yönetmelik kabul edilerek Suriye uyruklu tüm özel ve tüzel kişilerin ülkemizde bulunan taşınır ve taşınmaz mallarına ve bunların tüm hak ve menfaatlerine el koyulmuştur⁵⁸⁵.

Suriye Hükümeti, çeşitli sebeplerle ve özellikle 1958 yılında yürürlüğe giren "Zirai reform" kanununun uygulanması gerekçesini öne sürerek Türklere ait taşınmaz mallara müdahale etmiş ve Türk vatandaşlarının mülkiyet haklarını kısıtlamıştır. Ülkemizde, Suriyelilere ait taşınmaz mallar üzerindeki temlik tasarruflar, Bakanlar Kurulu'nun 13.1.1939 gün, 2/10250 sayılı, 14.2.1942 gün,

⁵⁸² Yabancı, a.g.e., s. 30 C. Erdoğan, a.g.e., s. 195; Tunaboylu, a.g.e., s. 196; Balcı, a.g.e., s. 130.

⁵⁸³ Yabancı, a.g.e., s. 30; C. Erdoğan, a.g.e., s. 195; H. Erdoğan, a.g.e., s. 223.

⁵⁸⁴ 02.08.2018 tarihli 700 sayılı KHK ile 1062 sayılı kanunun 1. maddesindeki "icra Vekilleri Heyeti" ibaresi "Cumhurbaşkanı" şeklinde, 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "icra Vekilleri Heyetince" ibaresi ise "Cumhurbaşkanınca" şeklinde değiştirilmiştir.

⁵⁸⁵ Tunaboylu, a.g.e., s. 197.

2/17317 sayılı ve 18.1.1958 gün, 4/9697 sayılı Kararları ile kısıtlamıştır. Suriye Hükümeti'nin, Türk vatandaşlarını mülkiyet haklarından mahrum bırakan tutumu neticesinde, Hükümetimiz 1062 sayılı Kanunun verdiği yetki ile misilleme tedbiri almış ve Suriye vatandaşlarının Türkiye'de bulunan taşınmazlarına tasfiye amacıyla el koyma kararı almıştır. El koyulan Suriye vatandaşlarına ait mallar hakkında yapılacak olan işlemler ise, kararname ekinde bulunan 17.10.1966 tarihinde 12428 sayılı R.G.'de yayımlanan, 01.10.1996 Tarihli ve 6/7104 sayılı karar ile yürürlüğe konulan "Suriye Uyrukluların Mallarının Tespiti ve Bu Mallara El Konulması Hakkında Yönetmelik"te düzenlenmiştir⁵⁸⁶.

01.10.1966 gün ve 6/7104 sayılı Yönetmelik md. 9 düzenlemesi dikkate alındığında, Suriye uyruklu olan özel ve tüzel kişilerin tarafı bulunduğu ortaklığın giderilmesi davalarına hazinenin dahil olabilmesi için öncelikle bunun mahkemece re'sen hazineye bildirilmesi ve davaya dahil olmak isteyen hazinenin bu talebinin kabulü gerektiği anlaşılmaktadır⁵⁸⁷.

06.11.1967 tarihinde 12743 Sayılı R.G.'de yayımlanan, 25.09.1967 tarihli ve 6/8890 sayılı karar ile yürürlüğe konulan "Suriye Uyruklu Özel Ve Tüzel Kişilerin Hazinece El Konulan Mallarının İdaresi Hakkındaki Yönetmelik" hükümleriyle ise, Bakanlar Kurulu kararı ile el konulan ve Suriye uyruklu olan özel ve tüzel kişilere ait taşınır ve taşınmaz mallar ile bunlara ilişkili hak ve menfaatlerin idare esasları belirlenerek bu konudaki yetki Maliye Bakanlığı'na verilmiştir⁵⁸⁸.

Yine 1062 sayılı yasaya dayanılarak özel bir kararname çıkartılmış, Yunan uyrukluların ülkemizde mal edilmeleri engellenmişti. Ancak 23.03.1988 tarihli ve 8812740 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile tekrar mal edinme imkanı sağlanmıştır. Fakat Yunanistan tarafından Türklere gereken izin verilmediği için, karşılıklılık esası gereği, Yunan uyruklulara Türkiye'de mal edinmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla

⁵⁸⁶ Sinan Şığva, "İdari Yargı Kararları Işığında 1062 Sayılı Mukabele-i Bilmisil Kanununun Uygulanışı", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(2) 2016, 181-196, s. 188; Tunaboylu, a.g.e., s. 197; H. Erdoğan, a.g.e., s. 224.

⁵⁸⁷ Yabancı, a.g.e., s. 30, 35; C. Erdoğan, a.g.e., s. 196; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 45; Tunaboylu, a.g.e., s. 197; H. Erdoğan, a.g.e., s. 267.

⁵⁸⁸ Şığva, a.g.m., s. 188.

Yunan uyruklu bir kişinin paydaş olduğu bir taşınmazda, hazine bu kişinin yerine geçerek payı satış ile bedele dönüştürür ve takyit bu bedel üzerinden devam eder⁵⁸⁹.

1062 sayılı kanun Arnavut uyruklu pay sahibi kişiler için de geçerli olup, pay satılarak takyit bedel üzerinden devam edecektir⁵⁹⁰.

2.1.5. Belediyelerin Dava Hakkı

Belediyeler de bir malda pay sahibi olabilirler. Böyle bir durumda, her paydaş gibi belediyeler de ortaklığın giderilmesi davası açabilecektir. Bu davalar tüzel kişiliği temsilen belediye başkanınca açabileceği gibi belediye avukatı tarafından da açılabilir⁵⁹¹. Bir başka paydaşın dava açması halinde ise, belediyeler bu davada davalı sıfatını haiz olacaktır⁵⁹².

6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun md. 63'te düzenlendiği üzere, belediyelere alacaklarını tahsil edebilmesi amacıyla ortaklığın giderilmesi davası açma yetkisi verilmiştir. İlgili düzenleme ile belediyeye borçlu olan kişinin elbirliği halinde mülkiyette ortak olması durumunda, belediyenin borçlu yerine geçerek ortaklığın giderilmesi davası açabileceği ve bu şekilde borcunu tahsil edebileceği düzenlenmiştir⁵⁹³. Belediyeler bu kanun uyarınca borcunu tahsil ederken icra hâkiminden yetki yahut izin belgesi almadan ortaklığın giderilmesi davası açabilirler⁵⁹⁴.

3194 sayılı İmar Kanunu md. 16'ya göre, belediyelerin imar şuyuulandırması yaptıkları durumda, bu taşınmazların sahipleri idarenin kararı tebliğinden itibaren altı ay içinde aralarında anlaşamazlar ve ortaklığın giderilmesi için mahkemeye başvuramazlarsa ilgili belediye hissedarmış gibi ortaklığın giderilmesi davası açar.

⁵⁸⁹ H. Erdoğan, a.g.e., s. 224.

⁵⁹⁰ H. Erdoğan, a.g.e., s. 224.

⁵⁹¹ Yabancı, a.g.e., s. 31; H. Erdoğan, a.g.e., s. 225; İçer, a.g.e., s. 191.

⁵⁹² Tunaboğlu, a.g.e., s. 197; H. Erdoğan, a.g.e., s. 225.

⁵⁹³ Yabancı, a.g.e., s. 31; Tunaboğlu, a.g.e., s. 197; Balcı, 130.

⁵⁹⁴ H. Erdoğan, a.g.e., s. 225; İçer, a.g.e., s. 191.

İlgili maddeden anlaşıldığı üzere, 3194 sayılı kanunun belediyelere vermiş olduğu dava açma yetkisinin kapsamı şuyuulandıran taşınmazlarla sınırlıdır⁵⁹⁵.

2.1.6. İl Özel İdaresi ve İl İdare Kurulu'nun Dava Hakkı

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'na göre, il özel idaresi, hizmetlerin yürütülmesi amacıyla, taşınır ve taşınmaz malları almaya yetkilidir. Bu nedenle tüzel kişiliği bulunan il özel idaresinin paydaş oldukları malda ortaklığın giderilmesi davası açabilecektir. Yine diğer paydaşlardan birinin ortaklığın giderilmesi davası açması halinde, il özel idaresi bu davada davalı taraf olarak gösterilmelidir⁵⁹⁶.

İl özel idaresinin ortak olduğu mala ilişkin ortaklığın giderilmesi davasını, il özel idaresinin başı olan ve tüzel kişiliği temsil yetkisi bulunan valinin⁵⁹⁷ görevlendireceği kişi açmalıdır⁵⁹⁸.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun md. 63'e göre, hazine ve belediyeler gibi il özel idareleri de, kendisine borçlu olan kişinin elbirliği halinde mülkiyette ortak olması halinde, borçlu yerine geçerek ortaklığın giderilmesi davası açarak borcunu tahsil edebilecektir⁵⁹⁹.

3194 sayılı İmar Kanunu md. 16'ya göre, belediyeler gibi valiliğin de, imar şuyuulandırması yapma yetkileri vardır. İmar şuyuulandırması yaptıkları durumda, bu taşınmazların sahipleri, idarenin tebliğinden itibaren 6 ay içinde aralarında anlaşamazlar ve ortaklığın giderilmesi için mahkemeye başvurmazlarsa ilgili idare ortaklığın giderilmesi davası açabilecektir⁶⁰⁰.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu md. 54'e göre, taşınmazların şuyuulandırılması bakımından 3194 sayılı İmar Kanunu md. 16 doğrultusunda,

⁵⁹⁵ Kuru, Cilt VI, s. 6269; Kurşat, a.g.e., s. 196; Yabancı, a.g.e., s. 31; C. Erdoğan, a.g.e., s.199; Tunaboylu, a.g.e., s. 198; H. Erdoğan, a.g.e., s. 225; Balcı, a.g.e., s. 132; Şimşek, a.g.m., s. 58.

⁵⁹⁶ Yabancı, a.g.e., s. 32; C. Erdoğan, a.g.e., s. 197; Tunaboylu, a.g.e., s. 198; H. Erdoğan, a.g.e., s. 225.

⁵⁹⁷ 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu md. 29, "Vali, il özel idaresinin başı ve tüzel kişiliğinin temsilcisidir."

⁵⁹⁸ H. Erdoğan, a.g.e., s. 225; İçer, a.g.e., s. 190.

⁵⁹⁹ Tunaboylu, a.g.e., s. 198; H. Erdoğan, a.g.e., s. 225; Balcı, a.g.e., s. 130.

⁶⁰⁰ Kurşat, a.g.e., s. 196; H. Erdoğan, a.g.e., s. 225; Şimşek, a.g.m., s. 58.

taşınmazın bulunduğu yer itibariyle valilik makamına dava açma yetkisi verilmiştir. Açılan davaların 634 sayılı kanun md. 54/2 ve 54/3'e göre çözümlendirilmesi gerekmektedir⁶⁰¹.

2.1.7. Köyler

442 sayılı Köy Kanunu'na göre, köyler tüzel kişiliği bulunan idari birimlerdir. Muhtar köyü temsile yetkili kişidir. Dolayısıyla muhtar, köye ait olan ortak mallar için ortaklığın giderilmesi davası açabilir. Fakat Köy Kanunu md. 33/b'de düzenlendiği üzere, muhtarın ve ihtiyar meclisi üyelerinin de paydaşı olduğu taşınmazın paylaşılması için bu kişiler hem davalı hem de davacı tarafta olamayacağından, köy derneği davayı açması için başka bir yetkili temsilci seçecektir.

2.1.8. Vakıfların Dava Hakkı

Vakıflar Kanunu md. 3'te tanımlandığı üzere, mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetilenler mazbut vakıflar, mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve yönetimi vakfedenlerin soyundan gelenler tarafından idare edilenlerse mülhak vakıflardır. Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıflar yeni vakıflar olup diğer tüzel kişilerle aynı statüye sahiplerdir⁶⁰².

Taşınmaz malın tapu kaydında vakıf şerhi bulunuyorsa, Vakıflar İdaresi davada yer almalıdır. Mazbut vakıflarda dava açmaya Vakıflar Genel Müdürlüğü yetkili iken, mülhak vakıflarda vakfın mütevellisi temsile yetkili kişidir⁶⁰³.

⁶⁰¹ H. Erdoğan, a.g.e., s. 225.

⁶⁰² Yabancı, a.g.e., s. 35; H. Erdoğan, a.g.e., s. 224.

⁶⁰³ C. Erdoğan, a.g.e., s. 196; H. Erdoğan, a.g.e., s. 225, 267; Balcı, a.g.e., s. 133; İçer, a.g.e., s. 190.

2.1.9. Tereke Tasfiye Memurunun Dava Açma Yetkisi

TMK md. 632 ve devamında terekenin tasfiyesi düzenlenmiştir. Aynı kanunun 633. maddesine göre, murisin alacaklıları, alacaklarını elde edemeyeceklerinden inandırıcı sebeplerle kuşku duymaları halinde, taleplerine rağmen alacakları ödenmediği veya kendilerine güvence verilmediği takdirde, mirasbırakanın ölümünden veya vasiyetnamenin açılmasından itibaren üç ay içinde, terekenin resmî tasfiyesini isteyebilmektedirler. TMK md. 634 hükmü, resmî tasfiyenin sulh hakimi tarafından ya da hakimin atayacağı bir veya birkaç tasfiye memuru tarafından yapılacağını düzenlemektedir.

Terekenin tüzel kişiliği bulunmadığı için, tasfiye memuru tereke adına ve malların paraya çevrilmesi amacıyla elbirliği halinde malik olunan malların ortaklığının giderilmesi için dava açabilir⁶⁰⁴.

2.1.10. İflas İdaresinin Dava Takip Yetkisi

İİK md. 226'ya göre, iflas eden kişi için oluşturulan iflas masasının yasal temsilcisi tüzel kişiliği bulunmayan iflas idaresidir. İflas masası, müflisin alacaklarını tahsil etmek ve borçlarını ödemekle yetkilidir. Dolayısıyla müflisin sahip olduğu tüm hakları kullanabilmektedir. Bu nedenle iflas eden kişinin elbirliği ile malik olduğu mal için açılması gereken ortaklığın giderilmesi davası iflas idaresi tarafından açılacaktır⁶⁰⁵. HMK md. 53 hükmü doğrultusunda dava takip yetkisi bulunan iflas idaresi, ortaklığın giderilmesi davası açma ve yürütme yetkisini icra hakimliğinden alacağı yetki belgesiyle kullanacaktır⁶⁰⁶.

⁶⁰⁴ H. Erdoğan, a.g.e., s. 226; Balcı, a.g.e., s. 130.

⁶⁰⁵ Epözdemir, a.g.e., s. 116-117.

⁶⁰⁶ C. Erdoğan, a.g.e., s. 195; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 30; Tunaboğlu, a.g.e., s. 198-199; H. Erdoğan, a.g.e., s. 226; Balcı, a.g.e., s. 132.

2.2. Taraf Ehliyeti Bulunmayanlar

2.2.1. Sınırlı Ayni Hak Sahipleri

TMK md. 779 ve devamı maddelerinde düzenlenen sınırlı ayni hak sahipleri paylaşma davası açamaz. Örneğin, intifa hakkı sahibinin dava açabilmesi için paydaş olması ve mülkiyet hakkına dayanması gerekir. Paydaşlık vasfını haiz olmayan intifa hakkı sahibi ortaklığın giderilmesi davası açamayacaktır⁶⁰⁷.

2.2.2. Tereke Temsilcisi

Ortaklığın giderilmesi davası, tereke temsilcisi tarafından açılmaz. Bu dava yalnızca mirasçılar tarafından açılabilir⁶⁰⁸.

2.2.3. Muhtesat Sahibi

Taşınmaz malda ortak ya da paydaş olmayan muhtesat sahibinin, hakkı dava konusu taşınmazın mülkiyet hakkından bağımsızdır. Bu nedenle bu kişinin, dava konusu taşınmaz üzerindeki muhtesat dolayısıyla davada taraf olması ya da ortaklığın satış yoluyla giderilmesine karar verilmesi halinde, satıştan elde edilen paradan pay alması mümkün değildir⁶⁰⁹. Bu kişi, paydaşlara karşı sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak tazminat ve alacak davası açabilecektir⁶¹⁰.

⁶⁰⁷ Kuru, Cilt VI, s. 6267; Yabancı, a.g.e., s. 33; C. Erdoğan, a.g.e., s. 194; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 28; Tunaboğlu, a.g.e., s. 199; H. Erdoğan, a.g.e., s. 226; Balcı, a.g.e., s. 130, 132; İçer, a.g.e., s. 192.

⁶⁰⁸ Kuru, Cilt VI, s. 6269; C. Erdoğan, a.g.e., s. 491; H. Erdoğan, a.g.e., s. 226; Balcı, a.g.e., s. 132; İçer, a.g.e., s. 192; Aksi kanaat: Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 260.

⁶⁰⁹ Baki Kuru, Ali Cem Budak, Tespit Davaları, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2. Bası 2010, a.g.e., s. 218; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 128; C. Erdoğan, a.g.e., s. 742; H. Erdoğan, a.g.e., s. 570, 1022; Şimşek, a.g.e., s. 66; Yarg. 6. HD., 2011/7790 E., 2011/12521 K., 21.11.2011 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 324-325.

⁶¹⁰ Yarg. HGK, 2011/3-45 E., 2011/214 K., 20.04.2011 T. İlamı: “Her ne kadar, mahkemece; hükme esas alınan bilirkişi raporuyla, kaçak ve imara aykırı olarak yapılmış bulunan davacıya ait muhtesatın taşınmazın satış parasını etkilemediği, taşınmazın binalı ve binasız sürüm değerinin aynı olduğu belirlendiğinden bahisle, dava reddedilmiş ise de; sebepsiz zenginleşmeye konu muhtesatların değeri ortaklığın giderilmesi davasında belirlenmiş bulunmaktadır. Taşınmazın satışı, değeri belirlenen muhtesatlarla birlikte gerçekleşmiş olduğuna göre, satış bedelinden dolayı davalıların zenginleştiği kabul edilmelidir.” www.kazanci.com, (Erişim) 02.06.2019; C. Erdoğan, a.g.e., s. 194,

2.2.4. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görev ve yetkileri TMK md. 552’de açıkça düzenlenmiştir. Bu kişilerin yalnızca terekeyi resmen idare etme yetkisi olup, ortaklığın giderilmesi davası açma yetkisi bulunmamaktadır⁶¹¹.

2.3. Taraf Teşkili

Ortaklığın giderilmesi davalarında, dava konusu mal paylı mülkiyete tabi ise tüm paydaşların, elbirliği mülkiyetine tabi ise tüm ortakların davada yer alması gerekmektedir. Alacaklı tarafından izin belgesi alınarak açılan ortaklığın giderilmesi davasında, dava yalnızca borçlu ortağa değil, tüm ortaklara yöneltilmelidir⁶¹².

Bu davaların mahiyetleri gereği ve davalılar bakımından mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olması sebebiyle bütün maliklerin davaya dâhil olmaları dava şartlarındandır. Bu nedenle paylaşma davaları, taraf teşkili yapılarak görülür⁶¹³.

Ortaklığın giderilmesi davası açılması durumunda mahkeme ilk olarak taraf teşkilini sağlamalıdır. Bütün paydaş ya da ortakların davada yer alıp almadığı kontrol edilmeli, dâhil olmayanların davaya katılmaları sağlanmalı, daha sonra işin esasına girilmelidir⁶¹⁴.

Mahkemece taraf teşkili re’sen sağlanırken öncelikle tapu kayıtları getirilmeli, ilgili kayıtlara göre paydaşlar tespit edilmeli, mirasın taksimi söz konusu ise yahut ölen paydaş var ise, mirasçılık belgesine göre mirasçılar belirlenmelidir⁶¹⁵. Yasal mirasçılardan birinin mirası reddetmesi veya mirastan çıkarılması durumunda, bu

253, 742; Tunaboğlu, a.g.e., s. 744; H. Erdoğan, a.g.e., s. 1022; Arslan, Kırmızı, s. 310-313; Balcı, a.g.e., s. 154.

⁶¹¹ H. Erdoğan, a.g.e., s. 226, 639; Balcı, a.g.e., s. 132; Aksi kanaat: Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 260.

⁶¹² Muşul, Cilt I, s. 893; Süphandağ, Uygulamalar, s. 332; Yabancı, a.g.e., s. 35; C. Erdoğan, a.g.e., s. 195.

⁶¹³ Kuru, Cilt VI, s. 6269; Pekcanitez, Atalay, Özkes, a.g.e., s. 201; Kurşat, a.g.e., s. 317; Tunaboğlu, a.g.e., s. 193; Şimşek, a.g.m., s. 54, 65.

⁶¹⁴ Samsun BAM 6. HD., 2017/1219 E., 2017/1239 K., 09.06.2017 T., www.kazanci.com, (Erişim) 08.08.2019; Yabancı, a.g.e., s. 36; Tunaboğlu, a.g.e., s. 199.

⁶¹⁵ Yabancı, a.g.e., s. 36.

kişiler ortaklığın giderilmesi davasında taraf olamayacaktır. Bu kişilerin alt soy mirasçıları mirasçılık belgesine göre tespit edilerek davaya dahil edilmelidir⁶¹⁶.

Her davada olduğu gibi bu davalarda da davaya taraf olabilecek kişilerin taraf ehliyeti bulunması önem arz etmektedir. Taraf ehliyeti bulunmayan bir gerçek ya da tüzel kişinin davaya katılımı neticesinde davanın görülmesi halinde taraf teşkilinin sağlandığından söz edilemez. Dava tarafları arasında küçük, kısıtlı ya da gaip varsa buna göre ilgili kişilerce temsil edilmeleri ve bu şekilde taraf teşkilinin sağlanması gerekir⁶¹⁷.

Paydaşın ya da ortağın küçük olması halinde, ortaklığın giderilmesi davası, küçüğün velayet hakkının verildiği anne ve/veya baba tarafından takip edileceğinden, küçüğe karşı ortaklığın giderilmesi davası açılmak istenirse, davada taraf olarak velayet hakkına sahip olan kişi gösterilecektir⁶¹⁸.

TMK md. 404 ve devamı maddeleri gereğince paydaşlardan vesayet altında bulunan varsa, bu kişilere vasi tayin edilecek ve dava vasiye yöneltilecektir⁶¹⁹.

Ortaklığın giderilmesi davalarında velayet ya da vesayet altındaki kişilerin menfaatleri veli ya da vasi ile ters düşmekteyse veya bu kişilerin davaya taraf olma konusunda bir engeli varsa, küçüğe yahut kısıtlıya kayyım atanacaktır⁶²⁰. Yine tüm araştırmalar yapılmış olmasına rağmen kendisinden haber alınamayan paydaş varsa, hakkında gaiplik kararı verilen bu kişiye TMK md. 427 uyarınca bir kayyım atanır ve ortaklığın giderilmesi davasını bu kişi adına kayyım yürütür⁶²¹.

3561 sayılı Malmemurlarının Kayyım Tayin Edilmesine Dair Kanun md. 2/1'e göre, mirasçı olan bir kişinin gaip olması ve bu kişinin mal varlığı üzerinde

⁶¹⁶ Ankara BAM 15. HD., 2017/999 E., 2017/895 K., 14.06.2017 T., www.kazanci.com, (Erişim) 08.08.2019; Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 180-181, 289.

⁶¹⁷ Yabancı, a.g.e., s. 36-37; Tunaboğlu, a.g.e., s. 199; Balci, a.g.e., s. 132.

⁶¹⁸ Yarg. 14. HD., 2016/2257 E., 2018/2280 K., 26.03.2018 T., www.kazanci.com, (Erişim) 20.04.2019; C. Erdoğan, a.g.e., s. 196; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 45; İçer, a.g.e., s. 194.

⁶¹⁹ Yarg. 14. HD., 2017/5999 E., 2018/2059 K., 19.03.2018 T., www.kazanci.com, (Erişim) 20.04.2019; Kuru, Cilt VI, s. 6271; C. Erdoğan, a.g.e., s. 196; Tunaboğlu, a.g.e., s. 200; H. Erdoğan, a.g.e., s. 266; Balci, a.g.e., s. 131; İçer, a.g.e., s. 94.

⁶²⁰ Tunaboğlu, a.g.e., s. 200.

⁶²¹ C. Erdoğan, a.g.e., s. 196; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 28; H. Erdoğan, a.g.e., s. 266; Balci, a.g.e., s. 132; İçer, a.g.e., s. 193.

hazinenin hak ve menfaati olduğunun anlaşılması halinde, vesayet makamı gaip kişinin payını resmen yönetmesi amacıyla mahallin en büyük mal memurunu kayyım olarak atamaktadır. Mal memurunun değişmesi durumunda, yeni atanan mal memuru sulh hakimi tarafından kayyım olarak tayin edilir ve böylece taraf teşkili sağlanır⁶²².

Ortaklığın giderilmesi davası dışındaki davalarda, dava açılmadan önce davalının ölmesi durumunda davanın husumet yönünden reddine karar verilir⁶²³. Fakat bu kural ortaklığın giderilmesi davalarında uygulanmamaktadır. Davanın iki taraflı olması ve taraflar için benzer sonuçlar doğurmasının bir getirisi olarak, davalılardan biri yargılama sırasında yahut dava açılmadan önce ölmüşse, dava reddedilmez, ölen paydaşın mirasçılarının davaya katılmaları sağlanarak davaya devam edilir⁶²⁴.

Mahkemece, ölen davalı paydaşın mirasçılarını gösteren mirasçılık belgesinin sunulması için davacıya süre verilmeli ve mirasçılar davaya dahil ettirilerek dava dilekçesi ve duruşma gününü bildiren davet mirasçılara tebliğ edilmeli, taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esası hakkında karar verilmelidir⁶²⁵. Eğer mahkemece

⁶²² Yabancı, a.g.e., s. 35; C. Erdoğan, a.g.e., s. 252; Tunaboğlu, a.g.e., s. 200; H. Erdoğan, a.g.e., s. 266; Balcı, a.g.e., s. 133; İçer, a.g.e., s. 193; Şimşek, a.g.m., s. 66.

⁶²³ Yarg. 17. HD., 2018/2619 E., 2018/7908 K., 19.09.2019 T. İlamı: “Kural olarak ölü kişi adına ve ölü kişiye karşı dava açılması olanağı bulunmamaktadır. Aynı şekilde kural olarak ölü kişi aleyhine dava açılması halinde davanın mirasçılara yöneltilmesine de olanak yoktur. Zira yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, ölü kişinin taraf ehliyeti bulunmamaktadır. Esasen dava açarken davacının davalının bu ehliyet durumunu araştırması beklenir. Ne var ki davacının davalının ölü olduğunu bilmemesi kimi zaman hataya dayalı olabilir. Nitekim HMK’nun 124.maddesinde; “Bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür. Bu konuda kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır. Ancak, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edilir...”, www.kazanci.com, (Erişim) 09.04.2019; Aksi kanaat için bkz: Pekcanitez, Atalay, Özekes, a.g.e., s. 144; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 240.

⁶²⁴ Kuru, Cilt VI, s. 6271; Pekcanitez, Atalay, Özekes, a.g.e., s. 144; Süphandağ, Uygulamalar, s. 333; Kurşat, a.g.e., s. 318-319; Yabancı, a.g.e., s. 34; Edalı, a.g.e., s. 51; İçer Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 44; Tunaboğlu, a.g.e., s. 194, 201-202; H. Erdoğan, a.g.e., s. 266, 324; Balcı, a.g.e., s. 130; a.g.e., s. 192; Şimşek, a.g.m., s. 65; Yarg. 6. HD., 2012/6950 E., 2012/10315 K., 09.07.2012 T. İlamı: “...dosya arasında mevcut tapu kaydına göre satışına karar verilen taşınmazda 182/433 pay ile paydaş olan H. T. 16.02.2011 tarihinde vefat etmiştir. Dava 17.02.2011 tarihinde ölü malik hasım gösterilerek açılmıştır. Her ne kadar ölü kişiye karşı dava açılmaz ise de ortaklığın giderilmesi davasının özelliği nedeni ile ölü kişiye karşı açılan dava reddedilmeyip, murisin veraset ilamına göre tesbit edilen mirasçılarının davaya dâhil edilmesi gerekir.”, www.kazanci.com, (Erişim) 09.04.2019.

⁶²⁵ Yarg. 6. HD., 2012/6950 E., 2012/10315 K., 09.07.2012 T. İlamı, “Mahkemece ölü paydaş H. T. mirasçılarının davaya dâhil ettirilerek dava dilekçesi ve duruşma gününü bildirir davetiye tebliğ edilip taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken, taraf teşkili

usulüne uygun taraf teşkili yapılmadan karar verilirse, ilgili hükmün infazı sağlanamaz ve ortaklık giderilmiş sayılmaz⁶²⁶.

Paydaşlardan biri ölmüş ve mirasçılarının nerede olduğu bilinmiyorsa, o paydaşa bir kayyım atanmak suretiyle davaya devam edilecektir⁶²⁷.

2.4. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Dava Arkadaşlığı

Dava arkadaşlığı yani sübjektif dava birleşmesi söz konusu olduğunda davacı tarafta ya da davalı tarafta veya her iki tarafta, birden fazla kişi vardır. Yani bir dava açılmak istendiğinde birden çok davacı, davalıya karşı birlikte dava açacak (aktif dava arkadaşlığı) ya da bir davacı, birden fazla davalıya tek bir dilekçe ile dava açacaktır (pasif dava arkadaşlığı). Bu dava arkadaşlığı türüne sübjektif dava arkadaşlığı denilmesinin sebebi, birden fazla kişinin davasının birlikte açılmasıdır⁶²⁸.

HMK 57-60 maddelerinde, hukukumuzda dava arkadaşlığı bağlamında ihtiyari ve mecburi dava arkadaşlığı olmak üzere ikili bir ayrıma gidilmiştir⁶²⁹. Doktrinde bazı yazarlar, mecburi dava arkadaşlığını da içinde ikiye ayrılarak maddi ve şekli mecburi dava arkadaşlığı kavramlarını karşımıza çıkarmaktadır⁶³⁰. Bu noktada belirtmek gerekir ki, HMK md. 59 düzenlemesinin gerekçesinde⁶³¹, maddede düzenlenen mecburi dava arkadaşlığının, maddi mecburi dava arkadaşlığı olduğu görülmektedir. Mecburi dava arkadaşlığını düzenleyen hükme göre, maddi hukuk, bir hakkın birden çok kişi tarafından birlikte kullanılmasını ya da bu hakkın birden çok kişiye karşı birlikte kullanılmasını zorunlu kılmış ise, bu hak dava konusu yapılırken hakkın niteliği gereği bu kişiler mecburi dava arkadaşı durumunda

sağlanmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.”, www.kazanci.com, (Erişim) 09.04.2019;

C. Erdoğan, a.g.e., s. 252; Tunaboğlu, a.g.e., s. 194; Balcı, s. 130.

⁶²⁶ Yabancı, a.g.e., s. 34; Tunaboğlu, a.g.e., s. 194.

⁶²⁷ Öztan, a.g.e., s. 782; Yarg. 6. HD., 2010/3607 E., 2010/7330 K., 15.06.2010 Tarihli ilamı, www.kazanci.com, (Erişim) 01.03.2019.

⁶²⁸ Kuru, Medeni Usul, s. 353-354; Pekcanitez, Atalay, Özkes, a.g.e., s. 159; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 406.

⁶²⁹ Kuru, Medeni Usul, s. 353-354; Pekcanitez, Atalay, Özkes, a.g.e., s. 159; Yabancı, a.g.e., s. 38.

⁶³⁰ Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul, Demir Yayıncılık, Cilt III, 6. Bası, 2001, s.3315; Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi Cilt I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 1307-1309; Pekcanitez, Atalay, Özkes, a.g.e., s. 162.

⁶³¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Madde Gerekçeleri, <http://mgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasarı/2011Yılı/kanmetni/6100ss.pdf>, s. 26-27, md. 65.

olacağından, tümüne karşı birlikte açılması gerekmektedir⁶³². Bu açıklamalar ışığında, maddi mecburi dava arkadaşlığı, bir hakka elbirliği ile sahip olunması durumunda yahut bir borcun bölünemiyor olması halinde ortaya çıkacaktır⁶³³. Şekli mecburi dava arkadaşlığında ise amaç, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin en doğru biçimde neticelendirilmesidir⁶³⁴.

Daha önce açıkladığımız üzere, birden çok kişinin aralarındaki ortaklık ilişkisi dolayısıyla bir malın tümüne, aynı anda ortaklaşa malik olmaları ile meydana gelen elbirliği mülkiyetinde, TMK md. 702/2 uyarınca, söz konusu mal üzerindeki yönetim ve tasarruf işlemlerinde (kanunda yahut sözleşmede aksi düzenlenmedikçe) ortaklar birlikte hareket etmek durumundadır⁶³⁵. İlgili düzenleme usul hukukuna, elbirliği mülkiyetine tabi mal için tüm ortakların birlikte dava açması gerektiği ve yine elbirliği topluluğuna karşı bir dava açılmak istendiğinde tüm ortakların davalı gösterilmesi gerektiği şeklinde yansımıştır⁶³⁶. Dolayısıyla elbirliği mülkiyetine tabi bir mal için açılacak ortaklığın giderilmesi davasının oy birliği ile açılması gerekeceğinden, bunlar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır⁶³⁷. Bunun bir istisnası olarak, TMK md. 642 ile miras ortaklığını meydana getiren ortaklardan her birine, sözleşme yahut kanun gereği devam ettirme zorunluluğu bulunmadıkça mirasın paylaşılmasını talep etme hakkı verilmiştir. Bu durumda, ortaklığın giderilmesi davalarında, davacılar arasında değil fakat davalı mirasçılar arasında maddi mecburi dava arkadaşlığı vardır.

⁶³² Kuru, Medeni Usul, s. 354; Şekli mecburi dava arkadaşlığının ise, yargılama anlamında kolaylık sağlaması ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasını ve hakkın korunmasını desteklemesi bakımından öngörüldüğüne dair: Yılmaz, Cilt I, s. 587, 1308; Ersin Erdoğan, “Paylı Mülkiyete Konu Eşyada Mecburi Dava Arkadaşlığı ve Davayı Birlikte Açma Zorunluluğunun Usul Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Legal Medeni Usul ve İcra ve İflas Hukuku Dergisi, Sayı 25, Ağustos 2013, 183-212, s. 194.

⁶³³ Pekcanitez, Atalay, Özkes, a.g.e., s. 162; E. Erdoğan, a.g.m., s. 194.

⁶³⁴ Yılmaz, Cilt I, s. 1308.

⁶³⁵ Yuk., s. 30, 32-33; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 243; Kayıhan, Ünlütepe, a.g.e., s. 505; Yabancı, a.g.e., s. 11.

⁶³⁶ TBK md. 638/3’te “Ortaklar, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile, bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar.” düzenlemesi nedeniyle adi şirket ortakları hakkında açılacak olan davalarda ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır, E. Erdoğan, a.g.m., s. 188, dn. 6.

⁶³⁷ Kurşat, a.g.e., s. 314.

Paylı mülkiyetin, birden fazla kişinin maddi olarak bölünmüş olmayan bir eşya üzerinde belirli paylarda malik olmaları olarak tanımlanabileceğini belirtmiştir⁶³⁸. Paylı mülkiyete konu şey üzerinde tek bir mülkiyet hakkı mevcuttur. Bir başka anlatımla, paydaşların pay oranlarının belli olması, fiili olarak bölünme sonucunu doğurmamaktadır⁶³⁹. Önemle belirtmek gerekir ki, paydaşların mecburi dava arkadaşı olarak otaklığın giderilmesi davasına taraf olma zorunluluğu da paylı mülkiyet ilişkisi içinde tek bir mülkiyet hakkının bulunmasından meydana gelmektedir. Paylı mülkiyetini elbirliği mülkiyetinden ayıran en önemli nokta, paydaşların kendi payı üzerinde malik hak ve yükümlülüklerini haiz olmasıdır. Dolayısıyla, paydaşlar kendi payları üzerinde tek başlarına tasarrufta bulunabilirler⁶⁴⁰. Bu durum maddi hukuk bakımından incelendiğinde, her bir paydaşın tek başına kendi payları ile ilgili olarak dava açabildiği sonucuna varılacaktır. Kural bu şekilde belirlenmekle birlikte, doktrinde, paylı eşya üzerinde maddi kullanmayı gerektiren bir tasarruf işleminin paydaşın tek başına yapamayacağı görüşü ağır basmaktadır⁶⁴¹. Kaldı ki, paylı mülkiyetin mevcut olduğu durumda her bir paydaşın pay oranı belirli olmakla birlikte, bu payın fiziki olarak malın neresine denk geldiği bilinmemektedir⁶⁴². Paylı mülkiyete tabi malın kullanım şeklinin paydaşlar arasında hangi şekilde kararlaştırılmış olursa olsun, tüm paydaşların mülkiyet hakkı paylı malın bütününde devam etmekte ve tek bir mülkiyet hakkı olduğu gerçeği değişmemektedir. Bu bağlamda bir paydaşın kullanımına bırakılan alana dair yaptığı tüm tasarruf işlemleri, paylı malın bütünü üzerinde aynı hakkı olan paydaşları etkileyecektir⁶⁴³. Bu nedenle malın maddi kullanımını gerektiren tasarruf işlemlerinde paydaşların birlikte hareket etmesi gerekmektedir⁶⁴⁴. Doktrinde, maddi

⁶³⁸ Yuk., s. 5.

⁶³⁹ Yuk., s. 6; Eren, Mülkiyet, s. 88; Ertaş, a.g.e., s. 231; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 304; Öztan, a.g.e., s. 773; E. Erdoğan, a.g.m., s. 192.

⁶⁴⁰ Yuk. s. 12 vd.

⁶⁴¹ Yuk., s. 14; Eren, Mülkiyet, s. 96; Esener, Güven, a.g.e., s. 178; Ertaş, a.g.e., s. 233; Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s. 407; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 308; Yabancı, a.g.e., s. 8.

⁶⁴² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 308; Ertaş, a.g.e., s. 233; E. Erdoğan, a.g.m., s. 189.

⁶⁴³ E. Erdoğan, a.g.m., s. 190 ve s. 192.

⁶⁴⁴ Ayrıntılı inceleme için bkz: Yuk., s. 14 vd.; İsviçre doktrininde, paylı mülkiyet ilişkisinde ihtiyari dava arkadaşlığının uygulama alanı bulacağına dair: Güray Erdönmez, "HMK. m.57/1,c Hükmü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Haller", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2014, Cilt:16, Sayı: Özel, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 695-755, s. 703-704.

hukuk bağlamında durum bu şekilde kabul gördüğü için, bu gibi ayrıksı durumlarda dava açılacak olması halinde, HMK md. 59 düzenlemesi doğrultusunda tüm paydaşlara karşı açılması gerekir. Böyle bir davada tüm paydaşlar davaya paylarını temsilen katılırlar. Misal, paylı mülkiyete tabi taşınmazdaki payını geri kalan paylardan ayırmak isteyen paydaş, bu amaçla ortaklığın giderilmesini talep eder ve diğer paydaşlarla anlaşma sağlanamazsa veya bu taşınmaz üzerinde geçit irtifakı kurulmak istenir ve bir anlaşmazlık çıkarsa, taşınmaz mal yararlanmaya dair bir sözleşme ile tek bir paydaşa bırakılmış olsa bile, davanın tüm paydaşlara karşı birlikte yöneltilmesi gerekmektedir. Kendi payını satan paydaşın yapmış olduğu satış işlemine yahut satış sözleşmesine ilişkin veya kendi payı üzerindeki rehin hakkından doğan bir uyuşmazlık meydana gelirse, bu halde yalnızca bu paydaşın dava tarafı olması gerekmektedir. Ancak taşınmazın bütününde kurulan rehin hakkı dolayısıyla bir anlaşmazlık çıkarsa, tasarruf işlemi malın tamamı üzerinde yapıldığı için tüm paydaşların davada taraf olması gerekmektedir⁶⁴⁵.

Dolayısıyla paylı malın ortaklığının giderilmesi talebiyle açılan dava, malın tamamı üzerinde tasarruf edilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu durumda dava, tüm paydaşların mal üzerindeki mülkiyet hakkını etkileyeceğinden, davanın geri kalan paydaşlara karşı birlikte yöneltilmesi gerekmektedir. Burada önemle belirtmek gerekir ki, taraflar arasındaki hukuki ilişki dolayısıyla, dava konusu bölünemeyen, parçalara ayrılamayan bir edimdir. Ortaklığın giderilmesi davalarında tarafların malın bütünü üzerinde yapmak istedikleri tasarruf işlemleri de bölünemez nitelikte olması dolayısıyla, birlikte hareket etme zorunluluğu doğurmaktadır⁶⁴⁶.

Ortaklığın giderilmesi davalarında, davaya konu edilecek olan hukuki ilişki birden çok kişi arasında olup, mahkemece aynı şekilde ve taşınmazın bütünü hakkında tek bir karar şeklinde verilecek olan hüküm her bir taraf için benzer bir sonuç doğuracaktır⁶⁴⁷. Burada dava arkadaşlarının dava konusu mal üzerinde birbirlerinden bağımsız şekilde hareket etmeleri mümkün olmadığı gibi, mahkeme

⁶⁴⁵ E. Erdoğan, a.g.m., s. 190-191.

⁶⁴⁶ Kurşat, a.g.e., s. 198.

⁶⁴⁷ Yarg. 14. HD. 2015/3665E., 2016/5413 K., 03.05.2016 T., www.kazanci.com, (Erişim) 15.08.2019.

tarafından da bu kişiler hakkında farklı hükümler kurulamaz⁶⁴⁸. Bu tava türünde, davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı mevcutken, yani gerek elbirliği mülkiyetine gerek paylı mülkiyete tabi bir malda davacılar arasında aktif dava arkadaşlığı davacıların inisiyatifindeyken, davalılar arasında pasif dava arkadaşlığı, mecburi dava arkadaşlığına tabi olmaları nedeniyle davalı ve davacı için seçimlik bir hak değildir⁶⁴⁹. Dolayısıyla, paylı mülkiyete konu şey hakkında verilecek olan hüküm tek bir mülkiyete ilişkin olduğundan, ayrı ayrı dava açılmayacağı, ortaklığın giderilmesi davalarında davalı ortaklar ve/veya paydaşlar arasında maddi mecburi dava arkadaşlığı bulunduğu, davayı açan paydaş ve/veya ortaklar arasında ise ihtiyari dava arkadaşlığı bulunduğu kanısındayız⁶⁵⁰. Yüksek mahkeme de ortaklığın giderilmesi davasında mecburi dava arkadaşlığı olduğu ve tüm paydaşların dava tarafı olması gerektiği yönünde karar vermektedir⁶⁵¹. Ancak davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunmasına rağmen, davalılar dava süresince birlikte hareket etmek, birlikte karar almak zorunda değildirler. Burada mecburi dava arkadaşlığı taraf teşkilinin sağlanması bakımından önemlidir.

Davalılar arasındaki mecburi dava arkadaşlığı maddi hukuktan kaynaklanmaktadır. Fakat bu durum, yalnızca davaların ayrılmasını engellemektedir. Bu dava arkadaşlığı türüne göre, davanın dava arkadaşlarına karşı yahut dava arkadaşları tarafından birlikte açılması gerekirken, dava görülürken birlikte hareket etme mecburiyeti olmayıp ihtiyari dava arkadaşlığına benzer nitelikte bir hal ortaya çıkmaktadır⁶⁵². Buna karşın, talep sonuçları tüm davalıları etkileyecektir⁶⁵³. Ancak

⁶⁴⁸ Kuru, Medeni Usul, s. 354.

⁶⁴⁹ Kuru, Medeni Usul, s. 358; Yabancı, a.g.e., s. 36.

⁶⁵⁰ Kurşat, a.g.e., s. 317.

⁶⁵¹ Yarg. 14. HD. 2015/3665E., 2016/5413 K., 03.05.2016 T. İlamı: “Ortaklığın giderilmesi davalarında davanın paydaşlardan bir veya birkaçı tarafından kendileri dışında kalan tüm paydaşlar aleyhine açılması zorunludur. Çünkü paydaşlar arasında mecburi dava arkadaşlığı ilişkisi vardır. Bu itibarla iştirakli ortaklardan birinin murisine ait payın ortaklığının giderilmesine dair bir dava dinlenilemez. Alacaklının icra mahkemesinden aldığı yetkiye dayanarak açmış olduğu ortaklığın giderilmesi davasında da aynı kurallar uygulanır. Bu halde bir anlamda alacaklı borçlu yerine kaim olarak bir maldaki ortaklığın giderilmesini istemek durumundadır. Alacaklının açmış olduğu ortaklığın giderilmesi davasında tüm paydaşların davaya girmeleri incelemenin malın bütünü hakkında yapılması ve taşınmazın tamamı hakkında hüküm kurulması gerekir.” www.kazanci.com, (Erişim) 05.05.2019.

⁶⁵² Pekcanitez, Atalay, Özekes, a.g.e., s. 163.

⁶⁵³ Kurşat, a.g.e., s. 334.

tek bir mülkiyet konusu üzerinde birden fazla karar verilmesinin önüne geçilecektir⁶⁵⁴.

⁶⁵⁴ Kurşat, a.g.e., s. 313.

3. ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVALARINDA YARGILAMA USULÜ VE YARGILAMA GİDERLERİ

3.1. Görevli Mahkeme

3.1.1. Genel Olarak

Bir davaya o yerde bulunan hüküm mahkemelerinden hangisinin bakacağı hususu görev ile belirtilir⁶⁵⁵. Anayasa md. 142'ye göre, mahkemelerin görevi yalnızca kanunla düzenlenir. Hangi davaların özel mahkemelerde, hangilerinin genel mahkemelerde görüleceği, genel mahkemelerde görülecekse asliye hukuk, sulh hukuk veya asliye ticaret mahkemelerinden hangisinde görüleceği hususuna görev, bunu meydana getiren kurallara ise görev kuralları denmektedir. Göreve ilişkin kurallar kamu düzenindendir. HMK md. 114/1-c'ye göre ise mahkemenin görevli olması dava şartıdır. Maddenin gerekçesinde açıklandığı üzere, dava şartı ile kastedilen, davanın esastan görülmesi ve karara bağlanması için mevcut olup olmadığı davanın her aşamasında hakim tarafından kendiliğinden gözetilen ve taraflarca da ileri sürülebilen hallerdir⁶⁵⁶. Dolayısıyla mahkemenin görevli olup olmadığı hakim tarafından re'sen gözetilir⁶⁵⁷. Görevli mahkeme hususunda ortaklığın giderilmesi davalarına ilişkin olarak HMK'da özel bir düzenlemenin varlığından söz edilebilir⁶⁵⁸.

3.1.2. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Görevli Mahkeme

HMK md. 4/1-b'de düzenlendiği üzere, dava konusunun değerine yahut tutarı önem arz etmeksizin taşınır ve taşınmaz mallar ile hakkın paylaşılması ve ortaklığın giderilmesi davaları sulh hukuk mahkemelerince görülür.

⁶⁵⁵ Kuru, Medeni Usul, s. 50; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 155; H. Erdoğan, a.g.e., s. 195.

⁶⁵⁶ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Madde Gerekçeleri, <http://mgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlaşan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf> , s. 42, md. 119, (Erişim), 03.07.2019.

⁶⁵⁷ Pekcanitez, Atalay, Özkes, a.g.e., s. 64; Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Ankara, Yetkin Basımevi, 2016, s. 146; Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, Yetkin Basımevi, 2014, 2. Bası, s. 3; Tunaboğlu, a.g.e., s. 21; H. Erdoğan, a.g.e., s. 195; Balcı, a.g.e., s. 128.

⁶⁵⁸ Tunaboğlu, a.g.e., s. 21.

Yine TMK md. 642’de, terekedeki malların paylaşılması hususunda sulh mahkemelerinin görevli olduğu yinelenmiştir.

3533 Sayılı Umumi Mülhak Ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler Ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete Veya Belediye Veya Hususi İdarelere Aid Daire Ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolile Halli Hakkında Kanun md. 4’e göre;

“Katma bütçe ile idare edilen daireler, belediyeler, özel bütçe ile idare olunan veya sermayesinin tamamı Devlet, belediye veya özel idarelere ait olan daire ve müesseselerin veya bu daire ve müesseselerden biriyle ikinci maddede yazılı dairelerden biri arasında çıkan uyuşmazlıklar, bulunduğu yerin ve taşınmaza ilişkin uyuşmazlıklarda, taşınmazın aynına yönelik olanlar hariç olmak üzere o taşınmazın bulunduğu yerin ve taraflar değişik yerlerde bulunuyorlarsa davalı durumunda olan daire veya müessesenin ve davalılar birden çok olduğu takdirde bunlardan birinin bulunduğu yerin yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkanı veya hakimi tarafından hakem sıfatıyla çözülür.”

İlgili düzenlemede sayılmış olan idari birimler arasında görülecek olan ortaklığın giderilmesi davaları, maddede düzenlenen şekilde ilgili hakim tarafından hakem sıfatı ile çözümlenecektir.

KMK md. Ek-1’ uyarınca, kat mülkiyetine çevrilmeye elverişli olan bir taşınmazın ortaklığının kat mülkiyeti kurulmak suretiyle giderilmesi davalarında da görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir.⁶⁵⁹

Kadastro Kanunu md. 25/son’da düzenlendiği üzere, *“kadastro tutanağının düzenlenmesi gününden ve tutanak sonradan tamamlanmış ve düzeltilmiş ise, o günden sonra doğan haklara dair istekler, taksim şuyunun giderilmesi veya muhdesata bağlı olarak taşınmaz malı iktisap, muhdesatın yıkılıp kaldırılması ve benzeri nitelikte olan ve mahkemeden yenilik doğurucu hüküm almayı gerektiren*

⁶⁵⁹ Mustafa Kırmızı, Hukuk Mahkemelerinde Görev ve Yetki: (6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu ile Karşılaştırmalı), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 325; Yarg. 16. HD., 2000/2634 E., 2000/2552 K., 12.06.2000 T., Kırmızı, a.g.e., s. 580-581.

dava ile ilgili isteklerin incelenmesi, kadastro mahkemesinin görevi dışındadır”. İlgili hükümde ifade edilen ortaklığın giderilmesi davaları yine sulh hukuk mahkemesinin görev alanına girmektedir⁶⁶⁰.

Ancak HMK md. 4/1-b’de düzenlenen taşınır ve taşınmaz mal ya da hakkın paylaştırılması ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davalar sırasında, hukuk mahkemelerinin görevine girmeyen bir uyuşmazlık meydana gelirse, ilgili uyuşmazlığın çözümü için görevli mahkemede dava açılması için taraflara süre verilebilecektir⁶⁶¹.

Mahkemece ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmesi durumunda, satış kararının uygulanması için yapılan işlemler bakımından İİK hükümleri uygulanacaktır. İİK md. 4/1 uyarınca, kural olarak icra ve iflas dairelerinin işlemleri dolayısıyla yapılan şikayetler ve itirazlar, icra mahkemesi hakimi ya da başka bir kanunla yetkili kılınmış olan hakim tarafından incelenecektir. Fakat bu düzenlemenin istisnası olarak İİK md. 4/son’a göre, icra yetkisi bulunan sulh mahkemelerinin işlemlerine karşı yapılacak olan şikayet ve itirazların yine sulh hukuk mahkemesine yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu nedenle, kararın infazı için sulh hukuk mahkemesi hakimi tarafından görevlendirilen satış memurunun yaptığı işlemler yine sulh hukuk mahkemesi hakiminin denetimindedir. Satış memurunun kararın infazı ile ilgili yapmış olduğu tüm işlemlere karşı yapılan itiraz ve şikayetleri icra hakimi sıfatı ile sulh hukuk mahkemesi hakimi tarafından incelenecektir.

İlgili kural aynen paylaşma yoluyla ortaklığın giderilmesi kararı için geçerli olmayıp, yalnızca satış yolu ile paylaşmaya karar verilmesi halinde uygulanmaktadır⁶⁶².

⁶⁶⁰ Kırmızı, a.g.e., s. 325-326; H. Erdoğan, a.g.e., s. 564.

⁶⁶¹ Hülya Taş-Korkmaz, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev, Yetki Ve Yargı Yeri Belirlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Journal of Yaşar University, Cilt:8, Sayı: Özel, s. 1768.

⁶⁶² H. Erdoğan, a.g.e., s. 198; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 332; Balcı, a.g.e., s. 128.

3.2. Yetkili Mahkeme

3.2.1. Genel Olarak

Yetki, bir davanın hangi yerde bulunan görevli hukuk mahkemesince görüleceğini ifade eder⁶⁶³. Anayasa md. 142'ye göre, mahkemelerin yetkileri kanunla düzenlenmektedir. Bu düzenlemenin amacı, yine Anayasa md. 37'de güvence altına alındığı üzere, bir şahsın tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılmasını engellemektir⁶⁶⁴.

HMK md. 6'ya göre, genel yetkili mahkeme, davalının dava açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi olup yerleşim yeri TMK hükümlerine⁶⁶⁵ göre belirlenmektedir. Bu yetki kuralı tüm davalar için uygulanan genel yetki kuralıdır⁶⁶⁶.

Bazı diğer davalar içinse, davalının yerleşim yeri mahkemesinin yanı sıra başka yer mahkemeleri de yetkili kılınmıştır. İstisnai nitelikteki bu belirli durumlara ilişkin yetki kuralları ise özel yetki kurallarıdır⁶⁶⁷. Kural olarak, genel yetki kuralı, özel yetki kuralları ile kalkmamaktadır. Ancak bir takım davaların yalnızca belirli bir yer mahkemesinde açılması gerektiği düzenlenmiş ise, bu durumda kesin yetki kuralı söz konusu olup, genel yetki kuralı bertaraf edilmektedir⁶⁶⁸.

3.2.2. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Yetkili Mahkeme

3.2.2.1. Taşınmaz Mallarda Yetkili Mahkeme

HMK md. 12 "*Taşınmazın aynından doğan davalarda yetki*" başlığı ile düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, taşınmaz mal üzerinde bulunan bir ayni hakka ilişkin ya da ayni hakkın sahibinde bir değişikliğe sebep olabilecek davalarla, taşınmazın zilyetliği yahut alıkoyma hakkına ilişkin olan davalarda, taşınmazın

⁶⁶³ Kuru, Medeni Usul, s. 50,65; Tanrıver, a.g.e., s. 226; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 166; Tunaboylu, a.g.e., s. 21; H. Erdoğan, a.g.e., s. 209.

⁶⁶⁴ Kuru, Medeni Usul, s. 50,66.

⁶⁶⁵ TMK md. 19, 21, 51.

⁶⁶⁶ Kuru, Medeni Usul, s. 66-67; Umar, Şerh, s. 31; Tunaboylu, a.g.e., s. 21.

⁶⁶⁷ Kuru, Medeni Usul, s. 66-67; Umar, Şerh, s. 31.

⁶⁶⁸ Kuru, Medeni Usul, s. 67; Yılmaz, Cilt I, s. 274; Tanrıver, a.g.e., s. 227; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 167.

bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkili olduğu düzenlenmiştir. HMK md. 114/1-ç uyarınca kesin yetki kuralının bulunduğu durumda mahkemenin yetkili olması dava şartı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kesin yetki kamu düzeni ile ilgili olup, hakim tarafından re'sen gözetilmesi gerekmektedir⁶⁶⁹.

HMK md. 12/3'te ise, taşınmazın aynından doğan davalarda, dava konusu birden fazla taşınmaz ise bunlardan birinin bulunduğu yerde tüm taşınmazlar için dava açılabilirliği düzenlenmiştir. Dolayısıyla burada kesin yetki kuralı çerçevesi içinde bir seçimlik hak bulunmaktadır. Davacı, taşınmazlardan herhangi birinin bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesinde ortaklığın giderilmesi davası açabilecektir.

Ortaklığın giderilmesi davaları HMK md. 12 kapsamında değerlendirildiğinde, taşınmazın aynına ilişkin davalar olduğu tereddütsüzdür⁶⁷⁰. İlgili düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde, taşınmaz mallara ilişkin ortaklığın giderilmesi davaları taşınmazlardan birinin bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinde açılmalıdır. Bu mahkemenin yetkisi kesin yetkidir⁶⁷¹.

Ancak taşınmaz üzerinde bulunan aynı hakka değil de örneğin kira bedeline ilişkin olanlar gibi şahsi hakka ilişkin davalar kesin yetki dahilinde değildir⁶⁷².

3.2.2.2. Taşınır Mallarda Yetkili Mahkeme

Ortaklığın giderilmesi davasına konu şey bir taşınır mal ise, bütün davalar için uygulanan ve genel yetki kuralı olan HMK md. 6 uygulama alanı bulacaktır⁶⁷³. Buna göre, taşınır malların ortaklığının giderilmesinde genel yetkili mahkeme, davalının TMK hükümleri doğrultusunda belirlenen yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesidir⁶⁷⁴.

⁶⁶⁹ Tanrıver, a.g.e., s. 233; Tunaboğlu, a.g.e., s. 22.

⁶⁷⁰ Kuru, Medeni Usul, s. 74; Pekcanitez, Atalay, Özekes, a.g.e., s. 76; Balcı, a.g.e., s. 129.

⁶⁷¹ Kuru, Medeni Usul, s. 74; Tanrıver, a.g.e., s. 232; Tunaboğlu, a.g.e., s. 22; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 33.

⁶⁷² Pekcanitez, Atalay, Özekes, a.g.e., s. 75-76;

⁶⁷³ Kuru, Medeni Usul, s. 66-67; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 168; Tunaboğlu, a.g.e., s. 21; Balcı, a.g.e., s. 129.

⁶⁷⁴ Kuru, Medeni Usul, s. 67-69; Tanrıver, a.g.e., s. 226-227; Tunaboğlu, a.g.e., s. 22; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 33.

Ortaklığın giderilmesi davasında birden fazla davalı olması halinde HMK md. 7 göz önünde bulundurulur. Maddenin birinci fıkrasına göre, davalı tarafın birden fazla olması halinde dava, davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Fakat kanunda dava sebebine göre davalıların tümü hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmiş ise, davaya o yer mahkemesinde bakılacaktır⁶⁷⁵.

Fakat birden çok davalı olması halinde davanın, Anayasa md. 37'yi bertaraf ederek, davalıyı kendi mahkemesinden farklı bir mahkemede davalı konumuna getirmek gayesiyle açılması durumunda, mahkeme ilgili davalının talebi ile yetkisizlik kararı ile HMK md. 167 doğrultusunda davanın ayrılmasına karar verecektir⁶⁷⁶.

HMK md. 8'de, alacak veya taşınır mal davaları için açılacak olan davada davalı tarafın memur, işçi, öğrenci, asker gibi, bir yerde geçici olarak oturan bir kişi olması durumunda, o yerde uzunca bir süre bulunacak olmaları halinde, bulundukları yer mahkemesinin de yetkili olduğu düzenlenmektedir. Dolayısıyla memur, işçi, öğrenci, asker gibi, bir yerde geçici olarak oturan bir kişiye karşı açılacak olan ortaklığın giderilmesi davası taşınır mala ilişkinse ve bu kişi o yerde uzun bir süre kalacaksa, açılacak dava için o yer sulh hukuk mahkemesi de yetkilidir. Söz konusu kural kesin olmayan bir özel yetki kuralıdır^{677,678}.

HMK md. 9'da ise, Türkiye'de yerleşim yeri bulunmaması durumu düzenlenmiştir. Buna göre, Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan kişilere karşı açılacak olan ortaklığın giderilmesi davalarında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye'deki mutad meskeninin bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesidir⁶⁷⁹.

⁶⁷⁵ Kuru, Medeni Usul, s. 68-69; Tanrıver, a.g.e., s. 227; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 170; Tunaboğlu, a.g.e., s. 22; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 33.

⁶⁷⁶ Kuru, Medeni Usul, s. 69; Tanrıver, a.g.e., s. 227; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 33-34

⁶⁷⁷ Kuru, Medeni Usul, s. 70; Tanrıver, a.g.e., s. 229.

⁶⁷⁸ Geçici olarak oturan yerde kalınması gereken süre ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Umar, Şerh, s. 38.

⁶⁷⁹ Tanrıver, a.g.e., s. 227.

Gemilerin sicile kayıtlı olup olmaması fark etmeksizin taşınır mal niteliğinde olduğunu ifade etmiştik⁶⁸⁰. Bunlar bakımından yetkili mahkemenin tespiti için de genel yetki kuralına başvurulacaktır⁶⁸¹.

3.2.2.3. Taşınır ve Taşınmaz Malın Ortaklığın Giderilmesi Davasına Birlikte Konu Olması

Taşınır ve taşınmaz malların paylaşma davasına birlikte konu edilmesi halinde yetkili mahkemeyi belirleyebilmek için bir ayrıma gitmek gerekir. Taşınmaz mallardan biri ile taşınır malın davalısının yerleşim yeri aynı yargı çevresinde bulunuyorsa, dava o yer yetkili mahkemesinde birlikte açılabilir. Ancak taşınır malın davalısı ile taşınmaz mal farklı yargı çevresinde ise, taşınmaz için taşınmazın bulunduğu yerde, taşınır için ise, davalının yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesinde ayrı ayrı dava açılmalıdır⁶⁸².

3.2.2.4. Terekenin Paylaşılması Davalarında Yetkili Mahkeme

HMK md. 11’de düzenlendiği üzere, mirastan doğan dava olan terekenin paylaşılmasına ilişkin davalarda miras bırakanın son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir.

Terekenin paylaşılmasına ilişkin açılmak istenen davanın konusu taşınmazın aynına ilişkin olsa dahi, dava taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde değil, ölen kimsenin son yerleşim yeri mahkemesinde açılmalıdır⁶⁸³.

⁶⁸⁰ Yuk., s. 103.

⁶⁸¹ Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 34.

⁶⁸² Tunaboğlu, a.g.e., s. 22-23; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 34.

⁶⁸³ Kuru, Medeni Usul, s. 73; Yılmaz, Cilt I, s. 367; Tanrıver, a.g.e., s. 232; Pekcanitez, Atalay, Özkes, a.g.e., s. 76; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 181-182; Yabancı, a.g.e., s. 24; H. Erdoğan, a.g.e., s. 211.

3.2.2.5. Ortaklığın Giderilmesi Davasının Alacaklı Tarafından Açılması Durumunda Yetkili Mahkeme

Ortaklardan birinin alacaklısının, borçlu ortağa karşı icra takibi başlattığı yerdeki icra müdürlüğünün bulunduğu yer icra mahkemesinden İİK md. 121'e göre alacağı yetki belgesi ile ortaklığın giderilmesi davası açabileceğini daha önce açıklamıştık⁶⁸⁴.

Alacaklı bu yetki belgesi ile açacağı ortaklığın giderilmesi davasını, yetki belgesini veren icra mahkemesinin bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesinde açamaz. Bu dava için de HMK'da düzenlenmiş olan yetki kuralları geçerli olacaktır⁶⁸⁵.

3.2.2.6. Kararın İnfazı Aşamasında Yetkili Mahkeme

Satış suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verildiği durumda, satış kararının uygulanması malın bulunduğu yerden farklı bir yerde talep edilirse, İİK md. 360 gereğince artırma hazırlığı ile ihale işlemleri talimat yoluyla yerine getirilir. Dolayısıyla, bu halde talimatın uygulanması sırasında artırma ya da ihale ile ilgili çıkan uyuşmazlığa bağlı şikayet ve itirazlar talimatın uygulandığı yer sulh hukuk mahkemesi tarafından incelenecektir⁶⁸⁶.

3.2.2.7. Yetki İtirazı

HMK md. 13'e göre, kesin yetki durumu söz konusu değilse, asıl davanın görülmekte olduğu mahkeme, karşı dava için de yetkilidir. Kesin yetkinin mevcut olmadığı durumlarda, aynı kanunun 116. maddesi uyarınca yetki itirazı ilk itirazlardan sayılmıştır. Dolayısıyla, HMK md. 117'ye göre, kesin yetkinin söz konusu olmadığı durumda cevap dilekçesinde ilk itiraz olarak ileri sürülmeyen yetki itirazı dikkate alınmayacaktır.

⁶⁸⁴ Yuk., s. 129-130.

⁶⁸⁵ H. Erdoğan, a.g.e., s. 210-211.

⁶⁸⁶ H. Erdoğan, a.g.e., s. 210; Balcı, a.g.e., s. 129.

Yetkinin kesin olmadığı durumlarda, süresi içinde ve cevap dilekçesinde yetki itirazında bulunan davalı, HMK md. 19/2 uyarınca yetkili mahkemeyi de belirtmek zorundadır. Aksi halde usulüne uygun bir yetki itirazı yapılmamış olacak ve HMK md. 19/4 doğrultusunda davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelecektir⁶⁸⁷.

HMK md. 11 ve 12’de düzenlenen yetki kuralları kesin yetki kuralı olması dolayısıyla bunların uygulanması dava şartı olup, hakim tarafından davanın her aşamasında re’sen dikkate alınabilir ve taraflarca da her zaman ileri sürülebilir⁶⁸⁸. Bu halde yetki itirazında bulunan davalı, itirazında yetkili mahkemeyi belirtmemiş olsa dahi itiraz mahkemece göz önünde bulundurulacaktır⁶⁸⁹. Dolayısıyla konusu terekenin paylaşılması ya da taşınmaz malın ortaklığının giderilmesi olan davalarda, dava kesin yetkili mahkemede açılmadıysa, yetki itirazında bulunan taraf yetkili mahkemeyi belirtmek zorunda değildir. Kaldı ki, kesin yetki hallerinde yetkili mahkeme olup olmadığını re’sen gözetmek sulh hukuk mahkemesinin görevidir.

3.2.3. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Yetki Sözleşmesi

HMK md. 17 ve 18’de bir takım kısıtlamalara yer verilmekle birlikte, tarafların yetki sözleşmesi yapmasına olanak tanınmıştır⁶⁹⁰. İlgili düzenlemeye göre, tacirler veya kamu tüzel kişileri, üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri konularda, aralarında doğabilecek ya da doğmuş olan bir uyuşmazlık ile ilgili bir ya da birden çok mahkemeyi sözleşmeyle yetkili hale getirebilecektir. Ancak yetki sözleşmesi kesin yetki kuralı bulunan hallerde yapılamayacaktır⁶⁹¹.

Taraflardan biri için mecburi dava arkadaşlığının vukuu bulunduğu durumda, yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için HMK md. 17’de sayılmış olan sınırlar dahilinde yapılmış olması gerekir. Dolayısıyla, paydaşlar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunan ortaklığın giderilmesi davasında yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, ilgili maddede getirilmiş olan sınırlamanın tüm paydaşlar için

⁶⁸⁷ Kuru, Medeni Usul, s. 79-80; Tanrıver, a.g.e., s. 243.

⁶⁸⁸ Kuru, Medeni Usul, s. 76; Umar, Şerh, s. 81; Tanrıver, a.g.e., s. 250; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 185; Tunaboylu, a.g.e., s. 23.

⁶⁸⁹ Tanrıver, a.g.e., s. 250.

⁶⁹⁰ Kuru, Medeni Usul, s. 75-76.

⁶⁹¹ Kuru, Medeni Usul, s. 76; Tanrıver, a.g.e., s. 243; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 189-190.

gerçekleşmiş olması gerekmektedir⁶⁹². Bu nedenle, ortaklığın giderilmesi davasının taşınmaz mala ya da terekenin paylaşılmasına ilişkin olması durumunda yetkili mahkemeye dair kesin yetki kuralı bulunması sebebiyle yetki sözleşmesi yapılamayacağı açıktır⁶⁹³. Taşınır bir malla ilgili uyuşmazlık çıkması halinde çözümlenmek üzere genel yetkili mahkemeden farklı bir yetkili mahkeme kararlaştırılmasında bir engel bulunmamaktadır⁶⁹⁴.

Yetki sözleşmesinin kurulduğundan söz edebilmek için sözleşme taraflarının irade beyanları karşılıklı ve birbirine uygun olmalıdır⁶⁹⁵. Bu nedenle, paydaş yahut ortaklar arasında geçerli bir yetki sözleşmesi yapıldığından söz edilebilmesi için, sözleşmenin oy birliğiyle yapılması gerekmektedir.

HMK md. 18/2’de düzenlendiği üzere, yetki sözleşmesinin yazılı olarak yapılması geçerlilik şartı olup⁶⁹⁶, sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir.

⁶⁹² Tanrıver, a.g.e., s. 244.

⁶⁹³ Yılmaz, Cilt I, s. 275-280; Umar, Şerh, s. 71; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 190; C. Erdoğan, a.g.e., s. 156; Balci, a.g.e., s. 128.

⁶⁹⁴ Kuru, Medeni Usul, s. 78; Tanrıver, a.g.e., s. 244; Kırmızı, a.g.e., s. 256;

⁶⁹⁵ Tanrıver, a.g.e., s. 242.

⁶⁹⁶ Doktrinde baskın olan görüşe göre, tarafların serbestçe tasarruf edemedikleri konular ile kesin yetki hâlleri haricinde, yazılı olarak yapılmamış olan bir yetki sözleşmesinin mevcut olması ve davalının yetki itirazında bulunmaması neticesinde taraflar arasında zımni ve sözlü bir yetki sözleşmesi yapılmış sayılacaktır; Kuru, Medeni Usul, s. 77; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul, Demir Yayıncılık, Cilt I, 6. Bası, 2001, s. 558; Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, İstanbul, Filiz Kitabevi, 7. Bası, 2000, s. 216; Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku – Ders Kitabı, 23. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 159; Necati Aksoyoglu, Görev ve Yetki, Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasak Olması ve Reddi, Hâkimin Hukuki Sorumluluğu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, 22-29 Mart 2008, İstanbul, 2008, s. 83; Pekcanitez, Atalay, Özekes, a.g.e., s. 130; Kanunda açıkça geçerliliği yazılı olmasına bağlanan yetki sözleşmesinin zımni bir kabulle sözlü olarak kurulabileceği görüşüne katılamamaktayız. Bu konuda katıldığımız bir diğer görüşe göre, tarafların yetki sözleşmesini sözlü olarak yapmaları halinde ortada bir sözleşmenin varlığından söz edilemeyeceği için TBK md. 12 ve md. 27 düzenlemesi karşısında kesin hükümsüz olan bu sözleşmenin geçerli hale gelmeyeceği fakat kesin yetki hâlleri hariç olmak üzere, yetki itirazının ilk itirazlarda ileri sürülmemesi sebebi ile davanın HMK md. 117/1 hükmü dolayısıyla zorunlu olarak bu mahkemede görülecektir. Bir başka deyişle, süresinde yetki itirazında bulunulmaması halinde, yetki itirazında bulunma hakkı düşecek ve dolayısıyla mahkeme yetkiyi kazanmış olacaktır. Aksi bir düşüncede, geçerlilik şartı olarak belirlenmiş olan yazılılık şartı tümüyle göz ardı edilmiş olacaktır. Kaldı ki, zımni bir irade beyanının varlığı kabul edilse dahi kabulün muhatabı hakim olacağından, sözleşmenin kurulması için gereken karşılıklılık unsuru gerçekleşmediği için yine sözleşmenin kurulduğundan bahsedilemeyecektir; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 127-129; Tanrıver, a.g.e., s. 242 ve 246-247; Yavuz Alangoya, Kamil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, Beta Yayınları, 8. bası, 2011, s. 108; O. Kadri Keskin, “Yetki Anlaşmaları”, Adalet Dergisi, 1973/4, 303-319, s. 317; İbrahim Aşık, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2011, Sayı: 97, 11-48, s. 31-35; Hukuki sonucun zımnen yetki sözleşmesi

Ancak yetki sözleşmesinin şekil şartına uyulmaksızın yapılması halinde, kesin yetki hâlleri haricindeki yetki kamu düzeni ile ilgili olmadığı için, davalı taraf yetki itirazında bulunmazsa ortaklığın giderilmesi davası o yer sulh hukuk mahkemesinde görülmeye devam edecektir⁶⁹⁷.

HMK md. 18/2’de taraflar arasındaki uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli ya da belirlenebilir olması gerektiği ve hangi mahkeme ya da mahkemelerin yetkili kılındığının belirtilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Örneğin, “Elbirliği mülkiyeti ile sahip olduğumuz taşınır malların ortaklık ilişkisinin sona ermesi konusunda çıkmış/çıkacak uyuşmazlıklarda Ankara mahkemeleri yetkilidir” şeklinde hazırlanan bir yetki sözleşmesi geçerli olacaktır. Ancak “Bundan sonra aramızda doğacak olan tüm ortaklığın giderilmesi uyuşmazlıklarında Ankara mahkemeleri yetkilidir” şeklinde düzenlenen yetki sözleşmesi geçersiz olacaktır. Bunun nedeni uyuşmazlığın belirli olmamasıdır⁶⁹⁸. Taraflar aralarında görülecek ortaklığın giderilmesi davası için yetki sözleşmesi ile bir ya da daha fazla sulh hukuk mahkemesini yetkili kılabilirler. Yetki sözleşmesi ile belirlenen yetkili mahkemenin hangisi olduğu açıkça ifade edilmelidir. Tarafların istediği herhangi bir mahkemede dava açabileceğine ilişkin bir yetki sözleşmesi geçersiz olacaktır⁶⁹⁹.

3.3. Ortaklığın Giderilmesi Davasında Uygulanan Yargılama Usulü

HMK md. 316/1-a uyarınca sulh hukuk mahkemelerinin görevi kapsamında olan dava ve işler basit yargılama usulüne tabidir. Ortaklığın giderilmesi davaları da sulh hukuk mahkemelerinin görev alanına dahil olduğundan bu davalarda basit yargılama usulü uygulamaktadır.

“Basit Yargılama Usulü” HMK md. 316-322 arasında düzenlenmiştir. HMK md. 317 uyarınca, dava sulh hukuk mahkemesine hitaben yazılan bir dilekçeyle açılır. Davaya cevap dilekçesi, dava dilekçesinin tebliğini takiben iki hafta içinde

yapılmış gibi olacağına dair: Umar, Şerh, s. 73; Aksi Kanaat: Nur Bolayır, s. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmeleri”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:85, Sayı:2011/5, 131-147, s. 139-140.

⁶⁹⁷ Kuru, Medeni Usul, s. 77; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 190; Kırmızı, a.g.e., s. 259;

⁶⁹⁸ Kuru, Medeni Usul, s. 77-78; Tanrıver, a.g.e., s. 245; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 190.-191.

⁶⁹⁹ Kuru, Medeni Usul, s. 78; Umar, Şerh, s. 72; Tanrıver, a.g.e., s. 245.

yazılı olarak verilmelidir. Bu yargılama usulünde, yazılı yargılama usulünün aksine cevaba cevap ve ikinci cevap aşamaları bulunmamaktadır. HMK md. 318'e göre, dava dilekçesinde ve cevap dilekçesinde bütün delillerin bildirilmesi ve ellerindeki delillerin dilekçe ekinde sunulması gerekmektedir. HMK madde gerekçesine göre bu hükmün amacı, basit yargılama usulünün hedefine uygun şekilde, kısa sürede bütün delillerin toplanması ve incelenmesidir⁷⁰⁰.

HMK md. 322/2'ye göre, ortaklığın satış yoluyla giderilmesine karar verildiği durumda ise, sulh hukuk mahkemesi hakimi bir satış memuru görevlendirecek ve satış işlemleri İİK'nun ilgili hükümleri doğrultusunda yapılacaktır.

3.4. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Diğer Usul İşlemleri

3.4.1. İddia ve Savunmanın Değiştirilmesi yahut Genişletilmesi Yasağı

Ortaklığın giderilmesi davalarında, iddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı yalnızca davacı hakkında uygulanmaktadır. Dolayısıyla kural olarak davacı iddianın değiştirilmesi ya da genişletilmesi yasağına tabi olup bunun bir takım istisnaları vardır. Bunlardan ilki, davacının bu talebine davalı tarafın açıkça rıza göstermesidir. Yani davalı taraf bu talebe karşı olumlu ya da olumsuz bir beyanda bulunmazsa, mahkeme davacının talebini göz ardı ederek davaya devam etmelidir⁷⁰¹. Bu noktada belirtmek gerekir ki, davalıların birden fazla olması halinde tamamının rızası alınmalıdır. Davacı ikinci olarak, davalının rıza göstermemesi halinde ıslah yoluna başvurarak talebinde değişikliğe gidebilir. Islahın geçerliliği için yalnızca davacının talebi yeterli olduğundan, bu aşamada davalının rızası aranmayacaktır⁷⁰². Son olarak, davalı davaya konu şey üzerindeki payını üçüncü bir kişiye devrederse, davacı davasını devreden hakkında tazminat davasına çevirebilecektir. Bu halde,

⁷⁰⁰ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Madde Gerekçeleri, <http://mgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf> , s. 94, md. 322, (Erişim), 18.06.2019; Pekcanitez, Atalay, Özkes, a.g.e., s. 449-450.

⁷⁰¹ Kuru, Arslan, Yılmaz, Medeni Usul, s. 298 ; İlhan E. Postacıoğlu, Sümer Altay, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 7. Bası, 2015, s. 480; Umar, Şerh, s. 438; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar-Ayvaz, Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2. Bası, 2016, s. 348; Hakan Pekcanitez, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku Cilt: III, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, 2017, s. 1257-1258; Kuru, Cilt VI, s. 6236.

⁷⁰² Pekcanitez, a.g.e., s. 1258-1259.

aslında yasak olmasına rağmen davacı talep sonucunu değiştirerek davasına devam etmektedir⁷⁰³. Bu istisnalar dışında davacı iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına tabidir.

Buna karşılık, çift taraflı bir dava olan ortaklığın giderilmesi davalarında, bu niteliği dolayısıyla davalılar mahkemeden, davacının talebinden farklı bir talepte bulunabilir. Bir başka anlatımla, davalılar, davacının talebini genişletip değiştirebilecektir⁷⁰⁴.

3.4.2. Dava Konusunun Devri

Dava konusu şeyin maliki, dava sırasında yahut davadan önce bu şeyi üçüncü bir kişiye devretmiş olabilir. HMK md. 125 uyarınca, dava açıldıktan sonra davalı tarafın, dava konusu şeyi üçüncü bir kişiye devretmesi halinde⁷⁰⁵ davacı ister, dava konusunu devreden kişiye karşı olan davasından vazgeçer ve davaya devralan kişiye karşı devam eder, ister davayı, dava konusunu devreden kişiye karşı tazminat davasına çevirir. Bu halde davacıya seçimlik hak⁷⁰⁶ verildiği görülmektedir⁷⁰⁷. Eğer davayı açtıktan sonra davacı taraf dava konusu şeyi devrederse, devralan kişi artık dava takip yetkisi kazanarak devreden davacı yerine geçer ve davaya devam eder⁷⁰⁸. HMK md. 125/1’de davacıya verilmiş olan seçimlik hakkın ortaklığın giderilmesi davalarında geçerli olacağından söz edilemez. Zira ortaklığın giderilmesi davalarında davacı taraf davaya devam etmek istemese dahi, dava tarafları aynı haklara sahip

⁷⁰³ Pekcanitez, a.g.e., s. 1259-1260.

⁷⁰⁴ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, Cilt III, Ankara, Evrim Dağıtım, 1993, s. 2610; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul, Demir Yayıncılık, 6. Bası, Cilt IV, 2001, s. 4154; Kuru, Cilt VI, s. 6236; Aybay, Taksim, s. 51.

⁷⁰⁵ Davanın hak ile olan bağlantısı devir işlemiyle kesilmemektedir, Epözdemir, a.g.e., s. 25.

⁷⁰⁶ Bu durumda, mahkemenin davacı taraf seçimlik hakkını re’sen hatırlatması gerektiğine dair bkz: Yarg. 1. HD., 2004/3426 E., 2004/6247 K., 25.05.2004 T., www.kazanci.com, (Erişim) 21.08.2019; Aynı yönde bkz: Levent Börü, Dava Konusunun Devri, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, a.g.e., s. 311-312; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, a.g.e., s. 276-278.

⁷⁰⁷ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Madde Gerekçeleri, <http://mgm.adalet.gov.tr/TasariSamaIari/KanunIasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf>, s. 46, md. 130/1, (Erişim), 10.07.2019; Börü, s. 306; Pekcanitez, Atalay, Özkes, a.g.e., s. 309-310; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 449; H. Erdoğan, a.g.e., s. 331.

⁷⁰⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Madde Gerekçeleri, <http://mgm.adalet.gov.tr/TasariSamaIari/KanunIasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf>, s. 46, md. 130/2, (Erişim) 10.07.2019; Börü, a.g.e., s. 306; Pekcanitez, Atalay, Özkes, a.g.e., s. 309; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 455-456; Börü, a.g.e., s. 356-357.

olduklarından, davalı taraf davaya devam edilmesini talep edebilecektir. Dolayısıyla davacı davasını tazminat davasına dönüştüremeyecektir.

Ortaklığın giderilmesi davasında bu düzenleme taraf teşkilinin sağlanması bakımından önemlidir⁷⁰⁹. Tüm paydaş ve ortakların davada taraf olmaları gerektiğinden düzenlemenin aksine bir uygulama yapılması halinde taraf teşkili sağlanmamış olacaktır.

Ortaklığın giderilmesi davasına konu paylı malın taşınır mal niteliğinde olması halinde, mülkiyet zilyetliğin devri ile devralana geçer. Ancak malın taşınır olması halinde mevzuat hükümleri uyarınca, payın devrinin tapu kaydı üzerinde gerçekleştirilmesi gerekir. Davacı yahut davalı davaya konu maldaki paylarının bir kısmını devrederse, devreden davacı ya da davalı sıfatı devam etmekle birlikte, devralan kişi de davacı ya da davalı sıfatını edinerek taraf haline gelecektir⁷¹⁰.

Elbirliği mülkiyetinde ise, TMK md. 677 düzenlemesi uyarınca, ortaklık payı miras payına ilişkinse, bu payın mirasçılar arasında devri, mirasçıların yazılı bir sözleşme yapmasına bağlıdır. Mirasçılardan biri üçüncü bir kişi ile miras payının devri sözleşmesi yapmak istediği durumda, sözleşmenin geçerliliği noterlikçe düzenlenmiş olmasına bağlıdır. Ancak bu sözleşme miras payını devralan kişiye davaya katılma hakkı vermez. Yalnızca dava neticesinde devreden mirasçıya düşen payı talep hakkı sağlar. Payını devreden mirasçının ise, dava neticeleninceye kadar tüm hak ve yükümlülükleri devam eder. Elbirliği mülkiyetinde maliklerin mevcut bir payı olmadığı için, bu haller dışında pay devri mümkün değildir.

Elbirliği mülkiyetine tabi malda, ortaklardan birinin açtığı ortaklığın giderilmesi davası sırasında, alacaklının bu alacağını bir başkasına devretmesi halinde, alacağı devralan kişi davaya devam edebilecektir⁷¹¹.

⁷⁰⁹ H. Erdoğan, a.g.e., s. 331.

⁷¹⁰ Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 450; C. Erdoğan, a.g.e., s. 196; H. Erdoğan, a.g.e., s. 331-332.

⁷¹¹ H. Erdoğan, a.g.e., s. 332.

3.4.3. Feragat

Paydaşın ortaklığın giderilmesini talep etme hakkından vazgeçmesi, ortaklığın devam etmesini isteği anlamına gelmektedir. Daha önce açıkladığımız üzere, TMK md. 698/2'ye göre düzenlenmiş olan bir paydaşlığın devamı sözleşmesi, ortaklığın giderilmesini isteme hakkından feragat sonucunu doğurur⁷¹². Fakat ilgili maddeye göre bu süre on yıldan fazla olamaz.

Ortaklığın giderilmesi davalarının iki taraflı bir dava çeşidi olması sebebiyle, davacı ile davalı aynı haklara sahiptir. Dolayısıyla davacı ya da davacılarından birinin davadan feragat etmesi tek başına bir hüküm doğurmayacaktır. Davacının feragat etmiş olması halinde, davalı taraf davaya devam etmek istediğini beyan ederse davaya devam olunur.

HMK md. 311'te, feragatin kesin hüküm gibi sonuç doğurduğu düzenlenmiştir. Ancak ortaklığın giderilmesi davalarında feragat kesin hüküm teşkil etmemekle, davadan feragat aynı dava konusu için tekrar ortaklığın giderilmesi davası açılmasına engel değildir⁷¹³.

Yargıtay, yeniden dava açılma konusunda davalı-davacı ayrımına gitmezken⁷¹⁴, doktrinde, davacının feragat etmiş olması nedeniyle yeniden dava açamayacağı, ancak davalıların dava haklarını kullanabileceği görüşü mevcuttur⁷¹⁵.

3.4.4. Kabul

HMK md. 308 uyarınca kabul, davacının talep ettiği neticeye, davalının tamamen yahut kısmen rıza göstermesidir. Davalı hükmün kesinleşmesine kadar kabul beyanında bulunabilir.

⁷¹² Yuk., s. 44-46.

⁷¹³ C. Erdoğan, a.g.e., s.196; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 30; H. Erdoğan, a.g.e., s. 334.

⁷¹⁴ Yarg. 14. HD., 2018/3819 E., 2019/28 K., 07.01.2019 T. İlamı, www.kazanci.com, (Erişim) 02.04.2019.

⁷¹⁵ Kuru, Cilt IV, s. 3654; Aybay, Taksim, s. 46; Akyol-Aslan, a.g.e., s. 235-236; H. Erdoğan, s.334; Aslan, a.g.e. s. 81, dn. 14.

Ortaklığın giderilmesi davalarında kabul, davayı hemen sonuçlandırmaz. Örneğin davacı ortaklığın aynen taksim yoluyla giderilmesi talebinde bulunmuşsa ve davalı da bu talebi neticesi itibarıyla kabul etmekle, yani ortaklığın giderilmesi talebini kabul etmekle birlikte bunun satış yoluyla yapılmasını istiyor olabilir. Bu halde mahkemece gerekli inceleme yapılarak ortaklığın hangi şekilde giderilmesi gerektiği konusunda bir karar verilecektir⁷¹⁶.

Ortaklığın giderilmesi davalarında davalı tarafın birden fazla kişi olması halinde, tek bir davalının kabul beyanı tek başına yeterli olmayıp, tüm davalıların kabul beyanının alınması gerekmektedir. Bunun sebebi, davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığı olması ve dava sonunda verilen hükmün tüm davalıları benzer şekilde etkileyecek olmasıdır⁷¹⁷.

Davacının aynen taksim istediği durumda davalıların tümü davayı kabul etse dahi, davaya konu malın aynen paylaşılması mevzuat hükümleri gereğince mümkün değilse, kabul geçerli olmayacak, buna göre hüküm kurulamayacaktır.

3.4.5. Sulh

HMK md. 313/1’de tanımlandığı üzere, sulh, devam etmekte olan bir davada, dava taraflarının davaya konu uyuşmazlığı kısmen ya da tamamen neticelendirmek amacıyla, mahkeme önünde yaptıkları bir sözleşmedir. Sulh, dava konusu şey üzerinde kısmi kabul ve kısmi feragat suretiyle doğuyorsa, davayı neticelendiren bir etki meydana getirir⁷¹⁸.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, sulh sözleşmesinin geçerliliğinden söz edebilmek için tüm paydaş yahut ortakların aynı yönde irade beyanında bulunmaları gerekir⁷¹⁹. Ortaklığın giderilmesi davalarında arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunması nedeniyle, davalılardan yalnızca birinin sulh olması tek başına hüküm

⁷¹⁶ H. Erdoğan, a.g.e., s. 335.

⁷¹⁷ Kurşat, a.g.e., s. 230.

⁷¹⁸ Kuru, Medeni Usul, s. 403; Pekcanitez, Atalay, Özekes, a.g.e., s. 429; Tanrıver, a.g.e., s. 1022; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 627.

⁷¹⁹ Maddi mecburi dava arkadaşları birlikte sulh olmak zorundadırlar, Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi Cilt III, Ankara, Yetkin Yayınları, 3. Bası, 2017, s. 3051; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 627.

ifade etmeyecektir⁷²⁰. Sulh sözleşmesinin her ne kadar mahkeme huzurunda yapılması gerektiği düzenlenmişse de, taraflar mahkeme dışında bu sözleşmeyi yaptıktan sonra mahkemeye sunabilecektir. Keşif sırasında tarafların sulh olması da mahkeme huzurunda sulh olarak kabul görmektedir. Dava konusu hak üzerinde uzlaşmaya varmayı sağlayacak olan bir takım dava dışı konular da bu sözleşmeye dahil edilebilir⁷²¹.

Ortaklığın giderilmesi davası sırasında yapılan sulh sözleşmesinin, davaya konu tüm taşınır ve taşınmaz mal ve haklar için yapılması mümkün olduğu gibi, davaya konu bazı eşyalar hakkında davaya devam olunabilecektir⁷²². Bu noktada ifade etmek gerekir ki, sulh sözleşmesi yapılmış olması halinde dava sulh ile sonlanmış olacağından, mahkemenin dava dışı bir konuda karar vermiş olduğundan söz edilemez.

Sözleşmesel nitelikte olan sulh, davayı kendiliğinden sona erdirecek ve mahkeme *“taraflar sulhe göre karar verilmesini isterlerse, sulh sözleşmesine göre; sulhe göre karar verilmesini istemezlerse, karar verilmesine yer olmadığına”* karar verecektir⁷²³. Sulh sözleşmesi davayı sona erdirerek kesin hükmün meydana getirdiği hukuki sonuçları doğurur. Mahkeme tarafından verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Sulh sözleşmesine göre karar verildiği takdirde hakim, karar hükmünde ortaklığın nasıl sonlanacağını açıkça belirtir. İlgili kararın tüm ilamlar gibi icra yoluyla infaz edilme olanağı vardır. Bunun aksine tarafların talebi doğrultusunda sulh sözleşmesi göz önünde bulundurularak karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi halinde söz konusu karar tespit niteliğinde olduğu için kararın infazı mümkün olmayacaktır. Ancak İİK md. 38 düzenlemesi uyarınca, mahkeme huzurunda yapılan sulhler ilamlı icra hükümlerine tabi olduğundan, mahkemece

⁷²⁰ Kurşat, a.g.e., s. 321-322.

⁷²¹ Pekcanitez, Atalay, Özekes, a.g.e., s. 429-430; Tanrıver, a.g.e., s. 1023; C. Erdoğan, a.g.e., s. 461; Balcı, a.g.e., s. 136.

⁷²² Yarg. HGK., 2013/6-143 E., 2013/1483 K., 23.10.2013 T., www.kazanci.com, (Erişim) 01.07.2019.

⁷²³ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Madde Gerekçeleri, <http://mgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf>, s. 93, (Erişim), 18.06.2019.

tespit edilmiş olan sulh sözleşmesinin infazı için icra müdürlüğüne başvurulabilecektir⁷²⁴.

Taraflar, yalnızca üzerinde serbest şekilde tasarrufta bulunabilecekleri uyuşmazlıklar konusunda sulh olabilirler. Ortaklığın giderilmesi davasında taraflar davaya konu malların aynen taksimi hususunda sulh olabilecekleri gibi, malların satılması ile ortaklığın giderilmesi konusunda da sulh sözleşmesi yapabileceklerdir⁷²⁵.

Yüksek Mahkeme, *“Hakim huzurunda yapılarak tutanağa geçen ve usul hükmüne uygun sulh sözleşmesi, her yönü ile tarafları bağlayıcı olup bu anlaşma, taşınmaza ilişkin olsa bile geçerlidir”* ifadeleri ile taşınmaz mala ilişkin yapılan sulh sözleşmesinin Tapu Kanununun md. 26 uyarınca düzenlenmiş olan resmi senet niteliğinde olduğunu hüküm altına almıştır⁷²⁶. Dolayısıyla taraflar, ortaklığın giderilmesi davasına konu olan taşınır, taşınmaz mal veya hak konusunda sulh sözleşmesi yapmakta serbesttirler⁷²⁷. Yalnız burada dikkat etmek gerekir ki, taşınmaz mallara ilişkin resmi yazılı olmayan sulh sözleşmesinin geçerli olabilmesi için mahkeme huzurunda yapılması gerekmektedir. Aksi halde Yargıtay, taşınmaza ilişkin sulh sözleşmesinin tapuda mülkiyetin nakli sonucunu doğurması sebebiyle resmi yazılı şekilde yapılması gerektiği kanaatindedir⁷²⁸. Bu noktada anlaşılmaktadır ki, paydaşların paylı mülkiyete tabi bir taşınmaz için yapılacak olan paylaşma sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerekirken, sulh olunması halinde bunun mahkeme huzurunda yapılması yeterlidir.

⁷²⁴ C. Erdoğan, a.g.e., s. 462.

⁷²⁵ İİK md. 38 uyarınca, mahkeme huzurunda yapılan sulh ilam niteliğini haizdir. Dolayısıyla ilamların icrasına dair hükümlere tabi olacaktır.

⁷²⁶ Yarg. 2. HD., 1982/8159 E., 1982/9553 K., 12.16.1982 T., www.kazanci.com, (Erişim) 01.07.2019.

⁷²⁷ Kuru, Medeni Usul, s. 404; Yarg. HGK, 5/565 E., 647 K., 18.11.1964 T., Rifat Ersoy, İzahlı-Notlu-İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1976, s. 361; Umar, Şerh, s. 926.

⁷²⁸ Yarg. 13. HD., 1997/8014 E., 1997/8727 K., 04.11.1997 T., www.kazanci.com, (Erişim) 09.07.2019.

Dava tarafları bu sözleşmeyi hükmün kesinleşmesine kadar yapabilirler⁷²⁹. Ancak bunu vekilleri aracılığı ile yapmak isteyen dava taraflarının, vekillerine bu konuda özel yetki vermeleri gerekmektedir⁷³⁰. Vasinin sulh olabilmesi içinse, TMK md. 462/8 düzenlemesi doğrultusunda vesayet makamından izin alması gerekmektedir. Sulhten vazgeçilebilmesi için tarafların irade birliği sağlaması gerekmektedir⁷³¹.

Yargıtay, sulh sözleşmesi yapılmasından sonra dava taraflarından birinin ölmesi halinde, bu sözleşmenin murisin akdi ve kanuni haleflerini bağlayacağı yönünde karar vermektedir⁷³².

Sulh sözleşmesi yapılmış olması elbette vekalet ücreti ve dava masraflarına da etki edecektir. Taraflar sulh sözleşmesiyle birlikte yargılama gideri ve vekalet ücreti hakkında bir anlaşmaya varabilirler ya da yargılama gideri ve vekalet ücreti talep etmekten feragat edebilirler. Dava tarafları, sulh sözleşmesinde bu hususlara hiç değinmemiş olabilirler. Bu durumda mahkeme taraflara anlaşmaları için süre verir. Taraflar bu konuda anlaşamazlarsa, kısmi kabul ve kısmi feragat oranına göre mahkemece vekalet ücreti ve yargılama giderine hükmolunur⁷³³.

3.4.6. Tarafların Duruşmaya Katılmaması

HMK md. 150 uyarınca, taraflar duruşmaya usulüne uygun şekilde davet edilip de duruşmaya katılmazlar ya da katılarak davayı takip etmeyeceklerini beyan ederlerse, dosya işlemiden kaldırılır. Dava taraflarından biri duruşmaya katılır, diğeri katılmazsa, gelen tarafın yargılamaya devam edilmesi talebi üzerine, dava gelmeyen tarafın yokluğunda sürdürülür ya da dosya işlemiden kaldırılır. Geçerli bir mazeret sunmaksızın duruşmaya katılmayan tarafın, yokluğunda yapılmış olan işlemlere itiraz etme hakkı bulunmamaktadır.

⁷²⁹ Yılmaz, Cilt III, s. 3053; Pekcanitez, Atalay, Özkes, a.g.e., s. 429; Tanrıver, a.g.e., s. 1024.

⁷³⁰ Tanrıver, a.g.e., s. 1027; C. Erdoğan, a.g.e., s. 461.

⁷³¹ Tanrıver, a.g.e., s. 1022; C. Erdoğan, a.g.e., s. 461.

⁷³² Yarg. 6. HD.,2002/2474 E.,2002/2675 K., 15.04.2002 T., www.kazanci.com, (Erişim) 01.07.2019.

⁷³³ Kuru, Medeni Usul, s. 408; Pekcanitez, Atalay, Özkes, a.g.e., s. 430.

Ortaklığın giderilmesi davalarında, paydaş ya da ortaklardan birinin duruşmaya katılmaması halinde dosyanın işlemiden kaldırılması için, duruşmaya katılan paydaş ya da ortakların tamamının bu talepte bulunması gerekir. Birden fazla taşınır ve taşınmaz malın ortaklığın giderilmesi davasına birlikte konu edilmesi durumunda, bunlardan biri için dava takip edilmezse, yalnızca bu mal için dosyanın işlemiden kaldırılması kararı verilir ve geri kalan dava konusu hakkında davaya devam olunur⁷³⁴.

3.4.7. Arabuluculuk

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu md. 1/2 uyarınca arabuluculuk, yabancılık unsuru taşıyanlar dahil, yalnızca tarafların üzerinde serbest şekilde tasarruf edebilecek oldukları iş yahut işlemler nedeniyle çıkan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanabilecektir. Bu bağlamda, paydaş ya da ortakların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir işlem olan ve satış ya da aynen paylaşma talebiyle açılan ortaklığın giderilmesi davaları bakımından arabuluculuğun işlerliği mevcuttur. Ancak, ortaklığın giderilmesi davasında uygulanabilecek olan arabuluculuk çözüm yöntemi, HUAK md. 18/A'da düzenlenen dava şartı olan arabuluculuk kapsamına girmemektedir. Dolayısıyla, burada ihtiyari arabuluculuk gündeme gelmektedir. Arabuluculuk, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kendilerinin çözmesine yarayan, gönüllülük esasına dayanan ve yargılama faaliyeti olmayan bir çözüm yoludur⁷³⁵. Dolayısıyla arabuluculuk görüşmeleri sürerken davalı ya da davacı taraf yoktur. Görüşmede tarafların birbirlerinden talepte bulunabilecek olmaları bu rolleri silikleştirir. Zaten arabuluculuk görüşmesi sonucunda mahkemede olduğu şekilde karar verilmeyecek, taraflar talep ve çıkarlarıyla uygun düşen bir anlaşmaya varacaklardır. Arabuluculukta olduğu gibi ortaklığın giderilmesi davalarında da taraf rollerinin önemi bulunmamaktadır. Ortaklığın giderilmesi davalarının iki taraflı olması niteliğinden dolayı, gerek davalı gerek davacı aynı haklara sahip olduğundan davanın

⁷³⁴ H. Erdoğan, a.g.e., s. 336; Balcı, a.g.e., s. 136.

⁷³⁵ Orhan Dür, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Bası, 2018, s. 16

kazananı yahut kaybedeni yoktur. Bu nedenle, ortaklığın giderilmesi konusunda meydana gelen uyuşmazlıklar, niteliği gereği arabuluculuğa en uygun uyuşmazlıklardan biridir⁷³⁶.

Arabuluculuk görüşmeleri sırasında hakimiyet, hukuk yargılamasında olduğundan daha baskın bir şekilde ve tümüyle taraflardadır⁷³⁷.

Arabulucular, taraflar arasında vuku bulan uyuşmazlıklara, gerekli çözüm yöntemlerine ve ilişkilere taraflardan daha objektif ve çok yönlü bakabilmektedirler⁷³⁸. Arabuluculuk faaliyetine başvurmak özellikle dava konusu edilmek istenen eşyanın bedelinin düşük olması gibi durumlarda meydana gelecek yargılama harç ve giderleri gibi fazla harcamaların önüne geçmektedir. Yine dava sürecinde yapılması zorunlu usul işlemleri, uzun tebligat süreçleri gibi yargılamanın uzun bir sürede neticelenmesine sebep olan işlemler de arabuluculuk faaliyeti ile ortadan kaldırılarak uyuşmazlık çözümlenmiş olur⁷³⁹.

Ortaklığın giderilmesi davalarında söz konusu uyuşmazlığın bir davaya konu edilmeden önce arabuluculuğa başvurulmak istenmesi halinde dava arkadaşlığı için geçerli olan kuralları arabuluculuk süreci için de kıyasen uygulamak sürecin sağlıklı ilerlemesi için bir gerekliliktir. Dava sürecinde tarafların, hakimin teşvikiyle yahut ilerleyen aşamalarda kendi talepleriyle arabulucuya başvurmak istemeleri halinde, mahkemece mecburi dava arkadaşlığı dikkate alınarak yapılmış olan taraf teşkili arabuluculuk sürecindeki taraf teşkili için yeterli olacağından bir tereddüde gerek kalmayacaktır⁷⁴⁰.

Elbirliği ile malik olunan bir malda tüm ortakların arabuluculuk sürecine başvurmada hemfikir olmaları katılmaları gerekmektedir. Bu hususta oy birliği sağlandıktan sonra başlayan arabuluculuk sürecinde ortaklardan birinin süreçten

⁷³⁶ Şamil Demir, “Ortaklığın Giderilmesinde Arabuluculuk”, Ankara Barosu Dergisi, 2016, Sayı:1, 491-503, s. 493.

⁷³⁷ Dür, a.g.e., s. 17-18.

⁷³⁸ Christopher W. Moore, Arabuluculuk Süreci - Anlaşmazlık Çözümünde Pratik Stratejiler (The Mediation Process - Practical Strategies For Resolving), Tarkan Kaçmaz/Mustafa Tercan (Çev.), 4. Bası, Ankara, Nobel Akademik Yayıncılık, 2016, s. 9.

⁷³⁹ Demir, a.g.e. 491-493.

⁷⁴⁰ Demir, a.g.e., s. 494.

ayrılması ile arabuluculuk devam edemez duruma gelir. Kalan ortakların arabuluculuğa devam etmeleri mümkün değildir. Bu durumda arabulucunun, HUAK md. 17/1-b doğrultusunda, bu sürece devam edilmesinde bir yarar gözetilmediği gerekçesiyle süreci sonlandırması gerekecektir. Arabuluculuğa konu edilmesi oy birliği ile kabul edilmeyen mal veya hak üzerinde sürece devam edilemez. Ancak bu ortak daha sonra ilgili kararından vazgeçebilir. Ortaklığın giderilmesi davalarında davanın görülebilmesi için tüm taraflara usulüne uygun şekilde tebligat yapılması yeterliken, arabuluculuk sürecinin başlayabilmesi için tüm ortakların arabuluculuk teklifine olumlu yanıt vermesi gerekmektedir. Görüşmeler neticesinde yalnızca ortakların oy birliği ile anlaşmaya vardıkları şeyler için arabuluculuk anlaşması yapılacaktır. Üzerinde oybirliği ile anlaşmaya varılamayan şeyler için ortaklığın giderilmesi davasına devam edilmesi yahut dava açılması mümkündür⁷⁴¹.

Paylı mülkiyette ise, her bir paydaş tek başına arabulucuya başvurabilecektir. Ancak aralarında mecburi dava arkadaşlığı bulunan paydaşların tümünün katılımı sağlanmadan, paydaşların her birinin mülkiyet hakkını etkileyecek olan bir karar verilemeyeceğinden, davet tüm paydaşlar tarafından kabul edilmediği takdirde arabuluculuk süreci başlayamaz. Zira paylı malın ortaklığının giderilmesi, bir başka deyişle malın bütünü üzerinde bir tasarruf işlemi gerçekleştirilebilmesi için tüm paydaşların onayı gerekmektedir. Tüm paydaşların daveti kabul etmesiyle başlayan arabuluculuk süreci, paydaşlardan birinin süreçten ayrılmasıyla birlikte yine aynı sebepten dolayı son bulacaktır⁷⁴².

HUAK md. 18/1'e göre, tarafların yaptığı çözüm anlaşmasının geçerliliği yazılı olması koşuluna bağlanmamıştır. Dolayısıyla anlaşmanın yazılı şekilde yapılması paydaş ya da ortakların isteğine bağlıdır⁷⁴³. Elbette anlaşmanın yazılı olarak yapılması, ileride çıkabilecek uyuşmazlıkların önüne geçecektir. Anlaşmaya dayanarak mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alınabilmesi için anlaşma yazılı olarak

⁷⁴¹ Demir, a.g.e., s. 494-495.

⁷⁴² Aksi görüş: Demir, a.g.e., s. 95; Edalı, a.g.e., s. 54-55.

⁷⁴³ Avrupa Arabulucular Davranış (Etik) Kuralları md. 3.1/3: "Arabuluculuk anlaşması, taraflarca talep edilirse, yazılı hâle getirilecektir."

yapılmalı, tarafların ve arabulucunun imzası bulunmalıdır⁷⁴⁴. HUAK md. 18/4 uyarınca taraflar ve arabulucuya ek olarak tarafların avukatlarının da imzaladığı anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge olarak kabul edilmektedir. Bu aşamada ifade etmek gerekir ki, arabulucunun bir işleme resmiyet kazandırma yetkisi bulunmadığı için, HMK md. 204 kapsamında resmi senet niteliğinde olmayan, arabuluculuk faaliyeti neticesinde yapılan anlaşmalar adi senet olarak kabul edilmelidir. Bu bağlamda, icra edilebilirlik şerhi bulunmayan ve sahteliği iddia edilmeyen adi senet de resmi senetle aynı şekilde kabul göreceğinden, kesin delil olarak ispat amacıyla kullanılabilir⁷⁴⁵. Dolayısıyla ortaklığın giderilmesi davası açmadan önce başvurulacak arabuluculuk aşamasında anlaşmanın HUAK md. 18/4'e göre yapılması halinde, bu anlaşmaya dayanılarak ilamlı icra yoluna başvurulabilecektir.

Taşınmaz mallar üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulabilecek konulardır. Tarafların taşınmazlar üzerinde çıkan uyuşmazlıkları, dava sırasında sulh anlaşması yaparak çözüme ulaştırabileceklerini açıkladık⁷⁴⁶. Sulh anlaşmasına dahil edilebilen tüm uyuşmazlıklar arabuluculuk yoluyla da çözüme ulaştırılabilir. Bu nedenle, taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklar da arabuluculuğa elverişlidir⁷⁴⁷. Fakat her ne kadar arabuluculuk görüşmesine elverişli olsa da, cebri icraya elverişli olmayan uyuşmazlıklar olabilir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, tapulu taşınmaz malın devri, resmi şekilde tapu sicil memurunun huzurunda yapılmalıdır. Bu nedenle, arabuluculuk görüşmesinde ortaklığın aynen paylaşılarak ve taşınmazların her birinin taraflardan birine özgülenmesi kararına varılması halinde, bu anlaşmaya icra edilebilirlik şerhi verilemeyecektir. Ancak icra edilebilirlik şerhi verilmemesi bunun borçlar hukuku anlamında geçerli bir sözleşme olduğu gerçeğini değiştirmemektedir⁷⁴⁸. Dolayısıyla bu anlaşmaya dayanarak tapu dairesinde işlem

⁷⁴⁴ Dür, a.g.e., s. 372-373.

⁷⁴⁵ Ferhat Büyükkay, Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 110-111.

⁷⁴⁶ Yuk., s. 163-166.

⁷⁴⁷ Dür, a.g.e., s. 311-312.

⁷⁴⁸ Emre Kıyak, "Arabuluculuk Sonunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:6, Sayı:21, Nisan 2015, 523-548, s. 531; Melis Taşpolat-Tuğsavul, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Ankara, Yekin Yayınları, 2012, s. 184-185; Dür, s. 372; Elif Kısmet Kekeç, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Ankara, Adalet

yaptırılması için, anlaşmanın dava sırasında yapılması ve mahkemenin sulh sözleşmesine göre karar vermesi gerekmektedir⁷⁴⁹. Bu da anlaşma belgesinin dava sırasında mahkemeye sunularak sulhe dönüştürülmesi ile mümkündür⁷⁵⁰. Kaldı ki doktrinde, arabuluculuk görüşmeleri neticesinde yapılan anlaşmanın, karşılıklı kabul ve feragatler yani fedakârlıklar içermesi durumunda bu belgenin sulh sözleşmesi mahiyetinde olacağı ifade edilmektedir⁷⁵¹. Neticeten, taşınmazların aynına ilişkin çözüm anlaşmalarının icra edilebilmesi için, noter huzurunda düzenleme şeklinde, mahkeme huzurunda sulh anlaşmasıyla yahut tapu sicil memuru huzurunda resmi senetle yapılması gerekir⁷⁵².

HUAK md. 18/son uyarınca, arabuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşılan hususlar hakkında, taraflarca dava açılmayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla paylaşma konusunda anlaşmaya varan ortak ya da paydaşların ortaklığın giderilmesi davası açmakta hukuki yararı bulunmayacağından, bu davayı açmaları halinde dava hukuki yarar yokluğundan reddedilecektir⁷⁵³.

3.5. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri

Bir davanın, çekişmesiz yargı işinin yahut tahkim yargılamasının başından sonuna kadar, tarafların taleplerinin incelenip araştırılması ve bir karara bağlanması amacına yönelik olarak tarafların ve gerektiğinde hazinenin ödemesi gereken paraların bütününe yargılama harç ve giderleri adı verilmektedir⁷⁵⁴.

Yayınevi, 2016, s. 203; Betül Azaklı-Arslan, Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Ankara, Yetkin Yayınları, , 2018, s. 236; Büyükay, a.g.e., s. 108.

⁷⁴⁹ Yarg. 1. HD., 2007/7358 E., 2007/9604 K., 08.10.2007 T., www.kazanci.com, (Erişim) 10.09.2019.

⁷⁵⁰ Büyükay, s. 109.

⁷⁵¹ Gülgün Ildır, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 166; Büyükay, s. 109.

⁷⁵² Dür, s. 312.

⁷⁵³ Büyükay, s. 117-118.

⁷⁵⁴ Kuru, Cilt V, s. 5304; Kuru, Arslan, Yılmaz, Medeni Usul, s. 705; Kuru, Medeni Usul, s. 583; Ejder Yılmaz, “Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:1984, Sayı:2, 200-224, s. 206; Üstündağ, a.g.e., s. 765; Ergun Önen, Medenî Yargılama Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979, s. 125; Sabri Şakir Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara, Ankara Hukuk Fakültesi Neşriyatı, 7. Bası, 1960, s. 170; Necip Bilge, Ergun Önen, Medenî Yargılama Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s. 327; İsmail Hakkı Karafakih, Hukuk Muhakemeleri Usulü,

Bunlar, yargılama harçları, yargılama giderleri ve yargılama giderlerinden olan vekalet ücreti olarak ayrılarak incelenebilir⁷⁵⁵.

3.5.1. Yargılama Harçları

3.5.1.1. Genel Olarak

Devletin, mahkemeler aracılığı ile özel hukuk alanındaki davalarla kişileri hak ve alacaklarına kavuşturmak amacı ile verdiği hizmet dolayısıyla yapılan giderlerin bir kısmı bu hizmetten yararlanan gerçek ve tüzel kişilerden alınmaktadır⁷⁵⁶. Devletin mahkemeler aracılığı ile sunduğu yargılama faaliyeti sebebiyle, bu faaliyetten yararlananlardan Harçlar Kanunu md. 25 uyarınca makbuz karşılığında ve belirli miktarlarda aldığı paraya yargılama harcı denmektedir⁷⁵⁷.

Dava dolayısıyla devletin alacağı harçlar ve oranları, 492 Sayılı Harçlar Kanunu ile HMK'da düzenlenmiştir. Ortaklığın giderilmesi davalarında, dava konusunun taşınır veya taşınmaz olmasına göre alınacak yargılama harcı farklılık göstermektedir⁷⁵⁸.

3.5.1.2. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Alınacak Yargılama Harcı

Tüm davalarda olduğu gibi, ortaklığın giderilmesi davalarında da devlet, verdiği hizmete karşılık bir miktar yargılama harcı almaktadır. Bu davalarda alınan harç davaya konu malın taşınır ya da taşınmaz olmasına göre maktu ya da nispi olarak belirlenmektedir. Harçlar Kanunu uyarınca, dava konusu mal taşınır ise maktu harç, taşınmaz mal ise nispi harç alınacaktır. Buna ek olarak taşınmaz malın

Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1952, s. 200; Pekcanitez, Atalay, Özkes, a.g.e., s.536; Cumhuriyet, “Medeni Yargılama Hizmetlerinin Bedelsiz Olmaması ve Nedenleri”, e- akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Haziran 2010, Sayı:100, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=MEDEN%DD%20YARGILAMA%20H%DDZMETLER%DDN%DDN%20BEDELS%DDZ%20OLMAMASI%20ve%20NEDENLER%DD&kimlik=1276074491&url=makaleler/cruzgaresen-1.htm>, (Erişim) 18.08.2019, par. 9.

⁷⁵⁵ Tunaboylu, a.g.e., s. 877.

⁷⁵⁶ Rüzgaresen, a.g.m., par. 3-4.

⁷⁵⁷ Kuru, Medeni Usul, s. 583; Pekcanitez, Atalay, Özkes, a.g.e., s.536; Tanrıver, a.g.e., s. 1038; Rüzgaresen, a.g.m., par. 10; Tunaboylu, a.g.e., s. 877.

⁷⁵⁸ Kuru, Medeni Usul, s. 583-584; Tunaboylu, a.g.e., s. 877.

ortaklığının satış suretiyle giderilmesi yahut aynen paylaşılmasına karar verilmesi halinde de farklı miktarda bir harç tahsil edilecektir. Ancak dava açılırken henüz davanın akıbeti bilinmediğinden, dava konusu şeyin taşınır yahut taşınmaz olması fark etmeksizin maktu harç alınır⁷⁵⁹.

Nispi harç davanın kabulüne karar verilmesi yani esasa ilişkin bir karar verilmesi halinde alınacaktır. Nispi harç alınacağı düzenlenmiş olan bir davada, davanın reddine karar verilirse ya da usule ilişkin nihai karar verilirse alınacak harç maktudur⁷⁶⁰.

Harçlar Kanunu md. 22'ye göre, davanın ilk duruşmada sulh, kabul yahut feragat ile neticelenmesi halinde karar ve ilam harcının üçte biri ödenecektir. Aynı işlemlerin daha sonraki bir aşamada yapılması halinde ise, karar ve ilam harcının üçte ikisi alınacaktır.

3.5.1.2.1. Taşınmaz Malın Aynen Paylaşılmasına Karar Verilmesi Durumunda Alınacak Harç Miktarı

Ortaklığın giderilmesi davalarında, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun mükerrer 138. Maddesinin 2, 3 ve 4. fıkraları uyarınca hazırlanan ve 31.12.2018 tarih ve 30642 (3.Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Harçlar Kanunu Genel Tebliği'nin⁷⁶¹ (1) sayılı tarifesindeki "Karar ve İlâm Harcı" bölümündeki 1-c düzenlemesi uyarınca, taşınmaz malın hissedarlar arasında aynen paylaşılmasına karar verilmesi halinde nispi karar harcı alınacaktır. Bu harç, paylaştırılan taşınmazların bilirkişi marifetiyle tespit edilen değerleri üzerinden binde 4,55 oranında alınacaktır^{762,763}.

⁷⁵⁹ Yabancı, a.g.e., s. 96; Tunaboğlu, a.g.e., s. 877.

⁷⁶⁰ Kuru, Medeni Usul, s. 584-585; Tanrıver, a.g.e., s. 1039.

⁷⁶¹ Harçlar Kanunu Genel Tebliği, www.resmigazete.gov.tr, (Erişim) 14.05.2019.

⁷⁶² Tanrıver, a.g.e., s. 1040; Tunaboğlu, a.g.e., s. 877-878; H. Erdoğan, a.g.e., s. 409; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 453.

⁷⁶³ Yarg. 6. HD., 2011/10583 E., 2011/12942 K., 22.11.2011T. ilamı: "Harçlar Yasası gereğince aynen taksim suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilen taşınmazın keşifte belirlenen değeri üzerinden %03,96 oranında harç alınması gerekirken yazılı şekilde bu parselle ilgili harç alınmaması da doğru değildir.", Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 454-456.

Dava konusu birden fazla taşınmazsa ve bu malların tamamı hakkında aynen paylaştırmaya karar verilmiş ise, her taşınmaz üzerinden binde 4,55 oranında harç tahsil edilmelidir. Ancak bir kısım taşınmazın aynen paylaştırılmasına, bir kısım taşınmazın ise satışına karar verilmesi halinde tahsil edilecek harç dağılımı da buna göre yapılmalıdır⁷⁶⁴.

Kat mülkiyeti kurulması suretiyle ortaklığın giderilmesi istemi neticesi itibariyle taşınmaz malın paylaştırılması niteliğinde olduğu için aynen paylaşmada olduğu gibi, değeri üzerinden harç alınacaktır⁷⁶⁵.

3.5.1.2.2. Taşınmaz Malın Satış Yoluyla Paylaştırılmasına Karar Verilmesi Durumunda Alınacak Harç Miktarı

Harçlar Kanunu Genel Tebliği'nin⁷⁶⁶ (1) sayılı tarifesindeki “Karar ve İlam Harcı” bölümündeki 1-b düzenlemesi doğrultusunda, taşınmazın satış yoluyla paylaştırılmasına karar verilmesi halinde alınacak olan nispi karar harcı binde 11,38 oranındadır. Bu harç satışına karar verilen her taşınmazın satış bedeli üzerinden tahsil edilecektir⁷⁶⁷. Taşınmazın değeri tespit edilmeksizin maktu harç tahsil edilmesi kanuna aykırı olacaktır⁷⁶⁸.

3.5.1.2.3. Taşınır Malların Davaya Konu Edilmesi Halinde Tahsil Edilecek Harç

31.12.2018 tarihli 30642 (3.Mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Harçlar Kanunu Genel Tebliği'nin (1) sayılı tarifesindeki “Karar ve İlam Harcı” bölümü 2-a düzenlemesine göre, *“1 inci fıkra dışında kalan davalarla, taraf teşkiline imkan bulunmayan davalarda verilen esas hakkındaki kararlarla, davanın reddi*

⁷⁶⁴ Tunaboğlu, a.g.e., s. 878.

⁷⁶⁵ Hüsnü Aldemir, Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri, Ankara, Adalet Yayınevi, 5. Bası, 2019, s. 750; Yabancı, a.g.e., s. 98; Tunaboğlu, a.g.e., s. 878.

⁷⁶⁶ Harçlar Kanunu Genel Tebliği, www.resmigazete.gov.tr, (Erişim) 14.05.2019.

⁷⁶⁷ Tunaboğlu, a.g.e., s. 878; H. Erdoğan, a.g.e., s. 409; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 453.

⁷⁶⁸ Aldemir, a.g.e., s. 748.

*kararı ve icra tetkik mercilerinin 1 inci fıkra dışında kalan kararlarında” maktu harç tahsil edilecektir*⁷⁶⁹.

Birinci fıkarda düzenlenen nispi harç uygulanacak hallerde taşınmaz malların satışına yahut aynen paylaşılmasına karar verilmesi durumunda nispi harç alınacağına dair bir hüküm yer almamaktadır. O halde taşınır malların aynen paylaşılması veya ortaklığın satış yoluyla giderilmesi kararlarında alınması gereken harç maktu harçtır⁷⁷⁰.

Ortaklığın giderilmesi davasına taşınır ve taşınmaz malların birlikte konu edilmesi ve aynen paylaşma ya da satış yoluyla paylaşma karar verilmesi halinde, taşınmazlar için nispi harç tahsil edilirken, taşınır mallar içinse maktu harç alınmalıdır⁷⁷¹.

3.5.1.3. Tarafların Harçtan Sorumluluğu

3.5.1.3.1. Hazine Haricindeki Paydaşların Durumu

Ortaklığın giderilmesi davalarının çift taraflı ve mahiyeti gereği taraflar için benzer sonuçlar doğuran davalar olduğunu açıkladık. Bunun sonuçlardan biri de paydaşların harçla ilgili sorumluluklarında görülmektedir. Kural olarak mahkeme harçları davanın kabulü halinde davalı tarafından, kısmi kabul halinde kabul ve ret oranına göre davacı ve davalı tarafından, davanın reddi halinde ise davacı tarafından yani davayı kaybeden tarafça ödenmektedir. Ortaklığın giderilmesi davasında, alınmasına hükmedilen yargılama harcının paydaşlardan payları oranında tahsil edilmesine karar verilir. Dolayısıyla her bir paydaş yargılama giderine, dava konusu mal üzerindeki payı oranında katılacaktır⁷⁷².

Yüksek mahkeme, aile konutunun özgülenmesi davası sonucunda verilen hükmün ortaklığın giderilmesi neticesini meydana getirmesi halinde, tarafların

⁷⁶⁹ Tunaboğlu, a.g.e., s. 878.

⁷⁷⁰ Kuru, Medeni Usul, s. 585; Tunaboğlu, a.g.e., s. 878; H. Erdoğan, a.g.e., s. 409.

⁷⁷¹ Tunaboğlu, a.g.e., s. 878-879.

⁷⁷² Aldemir, a.g.e., s. 749; Yabancı, a.g.e., s. 99; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 209; Tunaboğlu, a.g.e., s. 149, 879; Balcı s. 175.

harçtan sorumluluğunun ortaklığın giderilmesi davası hükümlerinin kıyasen uygulanması ile belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir⁷⁷³.

Paydaşlardan birine 3561 sayılı Malmemurlarının Kayyım Tayin Edilmesine Dair Kanun doğrultusunda temsilci atanması halinde, o paydaş kendi payı oranında harçtan sorumlu olacaktır⁷⁷⁴.

3.5.1.3.2. Hazinesin Sorumluluğu

Harçlar Kanunu md. 13/j uyarınca tüm davalarda olduğu şekilde, ortaklığın giderilmesi davasında da davada taraf olan hazine, harçtan muaf olacaktır⁷⁷⁵. Ancak Hazinesin dava konusu şey üzerinde payı bulunmuyor, 1062 sayılı Kanun Hükümleri doğrultusunda zorunlu şekilde davada yer alıyorsa, harçtan muaf olmayacak, ilgili paydaşın payı oranında harçtan sorumlu olacaktır⁷⁷⁶.

3.5.2. Yargılama Giderleri

3.5.2.1. Genel Olarak

Dava taraflarının, görölmekte olan dava sebebiyle harcamak durumunda kaldıkları paranın tümü yargılama gideridir. Yargılama giderlerinin kapsamı HMK md. 323'te düzenlenmiştir.

Taraflar davada dinletmek istedikleri tanığın ve bilirkişinin ücreti ile keşif masraflarını ödemek durumundadır. Taraflar mahkemece kendilerine verilen kesin süre içinde bu masrafları ödemezlerse, taleplerinden vazgeçmiş sayılırlar⁷⁷⁷.

⁷⁷³ Yarg. 2. HD., 2011/19720 E., 2012/12927 K., 14.05.2012 T, Aldemir, s. 662.

⁷⁷⁴ Tunaboyle, a.g.e., s. 879.

⁷⁷⁵ Kuru, Medeni Usul, s. 586; Görgün ve diğeri, a.g.e., s. 641; Yarg. 6. HD., 2011/8024 E., 2011/13060 K., 28.11.2011 T. İlami, Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 457-458; İzmir BAM 6. HD., 2017/1676 E., 2017/1466 K., 17.07.2017 T., www.kazanci.com, (Erişim) 08.08.2019.

⁷⁷⁶ Yabancı, a.g.e., s. 99; Tunaboyle, a.g.e., s. 879; Yarg. 6. HD., 04.05.1995-5401, Tunaboyle, a.g.e., s. 883-884.

⁷⁷⁷ Rüzgaresen, a.g.m., parag. 11 ve 13; Kuru, Medeni Usul, s. 587; Tanrıver, a.g.e., s. 1042-1043; Görgün ve diğeri, a.g.e., s. 642; Tunaboyle, a.g.e., s. 880.

3.5.2.2. Tarafların Yargılama Giderlerinden Sorumluluğu

Kural olarak, HMK md. 326/1 uyarınca, yargılama giderleri davanın görülmesi neticesinde aleyhine hüküm verilen tarafa yükletilir. Ancak bu düzenlemenin bazı istisnaları vardır⁷⁷⁸. Bu istisnalardan biri de iki taraflı davalardan olması ve taraflar için benzer sonuçlar doğurması sebebi ile ortaklığın giderilmesi davalarıdır. Kazanan ve kaybeden taraf bulunmayan bu davalarda, davalı ve davacı aynı haklara sahiptir. Dolayısıyla yargılama giderleri de payları oranında taraflara yükletilecektir. Yargılama süresince tüm masrafları tek bir taraf yapsa dahi, yargılama neticesinde tüm paydaşlar payları oranında birlikte sorumlu olacaklardır^{779,780}.

Fakat HMK md. 125/1-a uyarınca, ortaklığın giderilmesi davası açıldıktan sonra dava konusunun davalı paydaş tarafından devredilmesi halinde, devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olacaklardır.

3.5.3. Vekalet Ücreti

3.5.3.1. Genel Olarak

HMK md. 323/ğ'ye göre, vekalet ücreti bir yargılama gideridir. Davada haklı çıkan tarafın, davayı vekil aracılığıyla takip etmiş olması halinde vekiline, davanın gerektirdiği bir gider olarak bir vekalet ücreti ödemek durumundadır. Ancak yargılama gideri olan bu vekalet ücreti, dava taraflarının vekilleri ile aralarında kararlaştırdıkları ücret olmayıp, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre hesaplanacak olan ücrettir⁷⁸¹.

⁷⁷⁸ İstisnalar için bkz: Kuru, Medeni Usul, s. 588-589.

⁷⁷⁹ Kuru, Medeni Usul, s. 589; Pekcanitez, Atalay, Özekes, a.g.e., s. 544; Süphandağ, Uygulamalar, s. 332; Tunaboşlu, a.g.e., s. 880; H. Erdoğan, a.g.e., s. 408; Balcı, a.g.e., s. 175.

⁷⁸⁰ Mahkeme hüküm fıkrasında paydaşların masraflardan ne oranda sorumlu olduğunu belirtmelidir, Tunaboşlu, a.g.e., s. 880.

⁷⁸¹ Kuru, Medeni Usul, s. 590; Pekcanitez, Atalay, Özekes, a.g.e., s.539-540; Tanrıver, a.g.e., s. 1045; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 642; C. Erdoğan, a.g.e., s. 824.

3.5.3.2. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Vekalet Ücreti

Ortaklığın giderilmesi davalarında Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin ikinci kısım, birinci bölümünde düzenlenen maktu vekalet ücretine hükmedilir⁷⁸². Fakat tarifenin 3. maddesindeki düzenleme uyarınca hakim, avukatın emeği, çabası, işin önemi, niteliği ve davanın süresini göz önünde bulundurarak belirlenen asgari miktarın en fazla üç katına kadar vekalet ücretine hükmedebilir.

Bilindiği üzere vekalet ücreti, yalnızca kendisini vekil ile temsil ettiren taraf yararına hükmedilir. Ortaklığın giderilmesi davalarının mahiyeti gereği, davanın kabulü halinde davalı-davacı ayırımına gidilmeksizin, kendisini vekil ile temsil ettiren tüm dava tarafları lehine AAÜT uyarınca vekalet ücreti takdir edilmeli, taraflar yararına takdir edilen bu ücretin miktarı aynı olmalıdır. Taraflardan birinin lehine AAÜT'de belirlenen ücretin iki katı, bir diğerinin yararına bu ücretin üç katı şeklinde bir vekâlet ücreti takdirinden söz edilemez. Takdir edilen vekalet ücretini, paydaşların payları oranında ödenmesine karar verilir⁷⁸³.

Diğer yandan, davanın açılmamış sayılması ya da reddine karar verilirse, davalının kendisini vekille temsil ettirmiş olması durumunda yalnızca davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilecektir. Bu halde vekâlet ücretinin paylar oranında paylaştırılmasından söz edilemez⁷⁸⁴.

Davacı, davanın görülmesi sırasında bir ya da daha fazla talebinden feragat ederek, kalan talepleri bakımından davayı devam ettirmek isterse, feragat ettiği talepleri nedeniyle davacıya yükletilmek üzere davalı taraf yararına vekâlet ücreti

⁷⁸² Kuru, Medeni Usul, s. 590; Aldemir, a.g.e., s. 880; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 209; H. Erdoğan, a.g.e., s. 408; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 459.

⁷⁸³ Yarg. 14. HD., 2018/3217 E., 2019/248 K., 10.01.2019 T. İlamı: “Paydaşlığın (ortaklığın) giderilmesi davaları iki taraflı, taraflar için benzer sonuçlar doğuran davalar olup, sonuçta kazanan ve kaybeden taraftan söz edilemeyeceğinden yargılama giderleri ve vekalet ücretinin taraflara payları oranında yükletilmesi gerekir.”, www.kazanci.com, (Erişim) 03.04.2019; Yarg. 14. HD., 2016/4808 E., 2019/1832 K., 28.02.2019 T. İlamı, www.kazanci.com, (Erişim) 03.04.2019; İzmir BAM 6. HD., 2017/1684 E., 2017/1468 K., 17.07.2017 T., www.kazanci.com, (Erişim) 08.08.2019; Pekcanitez, Atalay, Özekes, a.g.e., s. 540; Süphandağ, Uygulamalar, s. 332-333; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 643; C. Erdoğan, a.g.e., s. 165,824; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 209; Tunaboğlu, a.g.e., s. 149, 881; H. Erdoğan, a.g.e., s. 408; Balcı, a.g.e., s. 175.

⁷⁸⁴ C. Erdoğan, a.g.e., s. 825; Tunaboğlu, a.g.e., s. 881; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 459.

ödenmesine karar verilmelidir. Feragat edilen kısım sebebiyle yalnızca vazgeçen davacıdan vekâlet ücreti alınmasına hükmedilmelidir⁷⁸⁵.

Taraflar sulh olarak davayı sona erdirecek bir karara varırlarsa ve sulh sözleşmesinde yargılama giderlerine dair bir anlaşmaya varmışlarsa, mahkeme dava taraflarının anlaşmaları doğrultusunda ödeyecekleri yargılama giderlerini de ayrıntılı şekilde kararda belirtir. Tarafların sulh sözleşmesinde buna dair bir düzenlemeye yer vermedikleri durumda, mahkemece, yargılama giderleri hakkında bir anlaşma yapmaları için taraflara süre verilir. Yine anlaşmaya varmadıkları durumda sözleşmede kısmi kabul ve feragat doğrultusunda yargılama giderleri tarafların payları oranında aralarında paylaştırılmalıdır. Taraflar davayı vekil aracılığı ile takip etmişlerse, mahkeme, kısmi kabul edilen talep için tüm dava taraflarını bu vekalet ücretlerinden payları oranında sorumlu tutmalıdır. Feragat edilen kısım içinse davalının kendisini vekil ile temsil ettirmesi halinde davacı tarafın davalı lehine vekalet ücreti ödemesine karar verilmelidir⁷⁸⁶. Öncelikle kısmi kabul ile kısmi feragat oranlarının belirlenmeli, bu oranın denk geldiği yargılama gideri ve vekalet ücreti davacı tarafa yükletildikten sonra kalan yargılama gideri ve vekalet ücreti payları oranında dava taraflarına yükletilmelidir⁷⁸⁷.

Paydaş olmayan kişi, paydaşlığın giderilmesi davasında yanlışlıkla taraf gösterilmişse ve bu dava nedeniyle vekil tutmuşsa, bu kişi yararına vekâlet ücretine hükmedilmeli, hükmedilen vekalet ücreti yalnızca davayı açan kişiden tahsil edilmelidir⁷⁸⁸.

⁷⁸⁵ Yarg. 14. HD., 2018/3070 E., 2019/235 K., 10.01.2019 T. İlamı: “Dava, paydaşın açtığı ortaklığın giderilmesi istemine ilişkindir... davacı tarafından temyiz aşamasında davadan feragat edildiği ve davalı kendisini vekil ile temsil ettirdiği anlaşıldığından lehine vekalet ücreti takdiri gerekirken; hüküm sonucunda talep olmadığından ücreti vekalet hususunda karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurularak vekalet ücretine hükmedilmemiş ise de, 6100 Sayılı HMK'nin 330. maddesi uyarınca davayı vekil ile takip eden davalı yararına vekalet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.”, www.kazanci.com, (Erişim) 03.04.2019; Yabancı, a.g.e., s. 101; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 209; Tunaboğlu, a.g.e., s. 149; H. Erdoğan, a.g.e., s. 409.

⁷⁸⁶ Yarg. 14. HD., 2014/8488 E., 2014/9004 K., 03.07.2014 T., www.kazanci.com, (Erişim) 01.07.2019; C. Erdoğan, a.g.e., s. 825.

⁷⁸⁷ Sulhun gerçekleştirildiği aşamaya göre alınacak harç ve hükmedilecek olan vekalet ücretine ilişkin olarak bkz: Pekcanitez, Atalay, Özekes, a.g.e., s. 430.

⁷⁸⁸ Tunaboğlu, a.g.e., s. 881.

Ortaklığın giderilmesi davasına konu malda payı bulunmayan üçüncü kişinin davaya müdahale talebinin kabulü neticesinde, bu davada vekille temsil edilmesi durumunda üçüncü kişi lehine de vekalet ücreti takdir edilmelidir⁷⁸⁹.

HMK md. 323/ğ uyarınca bir yargılama gideri olan vekalet ücretinin, tüm diğer yargılama giderleri gibi, davanın kabulü halinde, paydaşlardan payları oranında alınmasına hükmedilmelidir⁷⁹⁰.

Satış aşamasında, satış memuru icra müdürü, yazı işleri müdürü yahut katip ise bu kişiler ücretlerini Harçlar Kanunu'na göre alacağından ayrıca bir ücret takdiri yapılması mevzuata uygun olmayacaktır. Ancak satış memurunun dışarıdan atanması halinde, bu kişiye Harçlar Kanunu uyarınca ücret verme imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenle dışarıdan atanan satış memurunun ücretinin kararda maktu olarak gösterilmesi gerekmektedir⁷⁹¹.

3.5.3.3. Takibi Kayyım Aracılığı ile Yapılan Davalarda Vekalet Ücreti

Ortaklığın giderilmesi davasında paydaşlardan birinin gaip olması durumunda, 3561 sayılı Kanun uyarınca mahkeme tarafından bu kişiyi temsil etmek üzere mahallin en büyük mal memurunun kayyım olarak atandığını açıklamıştık⁷⁹². Mal Memurlarının Kayyım Tayin Edilmesine Dair Kanun md. 2 uyarınca, kayyımın kendisini vekil ile temsil ettirmesi halinde, kayyım yararına velaket ücretine hükmedilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁷⁹³.

⁷⁸⁹ Tunaboğlu, a.g.e., s. 881.

⁷⁹⁰ Yarg. HGK., 2011/6-416 E., 2011/469 K., 06.07.2011 T. İlamı: “Paydaşlığın giderilmesi davaları iki taraflı, taraflar için benzer sonuçlar doğuran davalar olup, sonuçta kazanan veya kaybeden taraftan söz edilemeyeceğinden, davanın açılmasında tarafların kusuru bulunup bulunmadığının da yargılama giderlerinin yükletilmesi açısından bir önemi bulunmamaktadır.

Bu ilkeden hareketle, başka bir hususa bakılmaksızın, yargılama giderlerinin ve yargılama giderleri arasında sayılan vekalet ücretinin, yargılamada kendisini vekil ile temsil ettiren taraf veya taraflar lehine takdir edilerek, taraflara tapudaki/mirasçılık belgesindeki payları oranında yükletilmesi gerekir.”, www.kazanci.com, (Erişim) 15.05.2019; H. Erdoğan, a.g.e., s. 408; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 459.

⁷⁹¹ C. Erdoğan, a.g.e., s. 859.

⁷⁹² Yuk., s. 140-141.

⁷⁹³ Tunaboğlu, a.g.e., s. 881; H. Erdoğan, a.g.e., s. 409.

Yine bir grup davalıya mümessil olarak kayyım atanması ve kayyımın davayı vekil aracılığı ile takip etmesi halinde, bu davalılar lehine vekalet ücretine hükmedilmelidir⁷⁹⁴. Fakat kayyımın davayı takip etmesi halinde kayyıma ödenecek olan vekalet ücreti olmayıp, bu nedenle yapılmış olan masraf, kayyım ile temsil olunan paydaş dışındaki kişilere yükletilemeyecektir⁷⁹⁵.

Umar, mahkeme tarafından paydaşlardan biri adına atanan kayyımın davayı kendisi takip etmesi ve avukat olması halinde, vesayet altında bulunan kişiyi vekili sıfatıyla temsil etmiş olsaydı isteyecek olduğu ücreti talep edebileceği görüşündedir. Yazar, kanuni temsilcinin talep edecek olduğu vekalet ücretinin, mahkemece tarife hükümlerine göre hesaplanarak bu miktarın vesayet altında bulunan yararına hükmedilmesi gerektiğini savunmaktadır⁷⁹⁶.

Kanımızca, mahkeme tarafından paydaşlardan biri adına atanan kayyımın davayı kendisi takip etmesi durumunda, atanan kayyım avukat olsa dahi, temsil kayyımlığı görevini yerine getirmekte olduğu için bu kişi lehine vekalet ücretine hükmedilmemelidir. TMK md. 458'e göre, kayyımın gerçekleştirdiği görevi için verilecek ücret vesayet makamı tarafından belirlenecektir⁷⁹⁷. Yalnızca bu kişinin mesleğinin avukatlık olması sebebiyle farklı bir mesleğe mensup olan ve davayı kendisi takip eden bir kayyımdan farklı bir muameleye tabi tutulabileceği fikrini kabul etmemekteyiz⁷⁹⁸.

⁷⁹⁴ Yabancı, a.g.e., s. 101; Tunaboğlu, a.g.e., s. 881; Yarg. 14. HD., 2017/4312 E., 2017/8349 K., 13.11.2017 T. İlâmı, www.kazanci.com, (Erişim) 15.05.2019.

⁷⁹⁵ Yabancı, a.g.e., s. 101; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 17; Balcı, a.g.e., s. 175.

⁷⁹⁶ Bilge Umar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun Mevaz Neuchatel Kantonundaki Tatbikatı, İstanbul, Sermet Matbaası, 1967, s. 232; Umar, Şerh, s. 940.

⁷⁹⁷ H. Erdoğan, a.g.e., s. 408-409.

⁷⁹⁸ C. Erdoğan, a.g.e., s. 824; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 209.

4. ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASINDA BEKLETİCİ SORUN

4.1. Genel Olarak

Ortaklığın giderilmesi davasının görülmesi sırasında çıkan bir uyuşmazlık, sulh hukuk mahkemesin görevine giriyorsa, ortaklığın giderilmesi davasına bakan mahkemenin söz konusu uyuşmazlığı da çözüme ulaştırması gerekir. Şayet uyuşmazlık konusu sulh hukuk mahkemesinin görev sınırlarını aşıyorsa, davacıya görevli mahkemede dava açılması için süre verilir⁷⁹⁹. Hâkimin takdir ettiği süre içinde dava açma yükümlülüğü, bekletici sorun iddiasını öne süren paydaşa aittir⁸⁰⁰. Karşılaşılan hangi uyuşmazlığın bekletici sorun teşkil edeceğine hakim, tarafların menfaat dengesi ve genel ilkeler ışığında karar verecektir⁸⁰¹.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde gerekçelerinde bekletici sorun, bir davanın görülmesi anında meydana gelen ve davanın incelenmesi ve neticelendirilmesi için öncelikle çözüme ulaştırılması gereken bir hususun, davanın görülmekte olduğu mahkemenin görev alanı dışında kalması halinde, görevli yargı yeri tarafından çözümleninceye kadar beklenmesi gereken sorun olarak tanımlanmıştır⁸⁰². Dolayısıyla bekletici sorun yapılması istenen davanın, görülmekte olan dava ile bağlantılı olması tek başına yeterli görülmemekte, verilecek hükmü de doğrudan etkilemesi gerekmektedir⁸⁰³.

⁷⁹⁹ Yılmaz, Cilt II, s. 2106; İlhan E. Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 6. Bası, 1975, s. 145-146; Umar, Şerh, s. 25; Necmeddin M. Berkin, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, Hamle Matbaası, 1969, s. 75; İbrahim Aşık, Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 54-58; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 392; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 25; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 127; Tunaboğlu, a.g.e., s. 391; H. Erdoğan, a.g.e., s. 563; Balci, a.g.e., s. 127-128; Yarg. 6. HD., 1994/9209 E., 1994/9664 K., 05.10.1994 T., www.kazanci.com, (Erişim) 18.05.2019; Aksi kanaat: Mustafa Reşit Belgesay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 4. Bası, İstanbul, 1956, s. 94.

⁸⁰⁰ Tunaboğlu, a.g.e., s. 392.

⁸⁰¹ Yabancı, a.g.e., s. 40.

⁸⁰² Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Madde Gerekçeleri, <http://mgm.adalet.gov.tr/TasariSamaIari/KanunIasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf>, s. 55, (Erişim), 17.05.2019.

⁸⁰³ Kuru, Cilt III, s. 2358-2359; Baki Kuru, Hukuki Mütalaalar, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 271; Kurşat, a.g.e., s. 335.

Böyle bir durumda mahkeme, ilgili tarafa görevli mahkemede o davayı açması için uygun bir süre verir. Verilen süre içinde dava açılmazsa bu husustaki iddiadan vazgeçilmiş sayılır ve esas hakkında karar verilir. Süre verilen taraf bu süre içinde davayı açarsa, bu dava mahkemece bekletici sorun yapılır⁸⁰⁴.

Ancak Yüksek Mahkemeye göre⁸⁰⁵, görevli mahkemede dava açılması için mahkemenin verdiği süre içinde dava açmayan taraf, bu süreden sonra dava açtığı takdirde ortaklığın giderilmesi davasına bakmakta olan mahkeme bu davayı bekletici sorun yapabilecektir. Zira mahkemenin vermiş olduğu süre, uyuşmazlık konusunu öne süren tarafın dava açma hakkını sınırlayan bir süre değil, yalnızca ortaklığın giderilmesi davasına bakan mahkemenin uyuşmazlık konusu hakkında açılan davanın bekletici sorun yapılıp yapılmayacağı konusunda mahkemeyi bağlayıcı bir süredir. Dolayısıyla uyuşmazlığı öne süren taraf, ortaklığın giderilmesi davası sonuçlanıncaya kadar, uyuşmazlık konusu hakkında dava açabilecek ve sulh hukuk mahkemesi de bunu bekletici sorun yapabilecektir. Böyle bir durumla karşılaşılması halinde taraflarca gösterilen tüm deliller toplanarak en doğru sonuca varılması gerektiğinden ilgili sürenin geçtiği öne sürülerek açılan davanın bekletici sorun yapılamayacağına karar vermesi doğru olmayacaktır⁸⁰⁶.

⁸⁰⁴ Kuru, Medeni Usul, s. 351-352; Tanrıver, a.g.e., s. 718-719; Tunaboylu, a.g.e., s. 391; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 175; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Madde Gerekçeleri, <http://mgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf> , s. 55, md. 169/3, (Erişim), 17.05.2019.

⁸⁰⁵ Yarg. 7. HD., 2011/1567 E., 2011/3650K., 21.05.2011 T. İlamı, Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 182-183; Yarg. 7. HD., 2011/5151 E., 2012/1963 K., 20.03.2012 T., www.kazanci.com, (Erişim) 19.05.2019; Yarg. 18. HD., 2003/819 E., 2003/1370 K., 27.002.2003 T. İlamı: “...davanın konusu ortak taşınmaz üzerindeki yapının mülkiyetinin paydaşlar arasında çekişmeli olduğu gözetilerek, bu çekişmenin giderilmesi için açılmış ve açılacak olan davaların “ bekletici sorun” kabul edilip, sonucunun beklenmesi, mülkiyet çekişmesi çözümlendikten sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken...” , Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 189-190.

⁸⁰⁶ Bekletici sorun kararına karşı başvuru yolları için bkz: Aşık, Bekletici Sorun, s. 239-242.

4.2. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Bekletici Sorun Yapılması Gereken Hususlar

4.2.1. Mülkiyetin Aidiyeti Konusu

Ortaklığın giderilmesi davasına konu mal üzerinde mülkiyete ilişkin bir uyuşmazlık olabilir. Böyle bir durumda ortaklığın giderilmesi davasının sonlandırılmasından önce mülkiyet konusundaki uyuşmazlığın çözülmesi gerekir. Mülkiyete ilişkin çekişme paydaşlar arasında ortaya çıkabileceği gibi, paydaşlar ile üçüncü şahıslar arasında da olabilir. Böyle bir durumda uyuşmazlık konusu sulh hukuk mahkemesinin görev alanına giriyorsa uyuşmazlık dava içinde çözümlenecek, aksi halde HMK md. 165'e göre bekletici sorun yapılarak asliye hukuk mahkemesince⁸⁰⁷ verilecek karar beklenecektir⁸⁰⁸.

Ortaklığın giderilmesi sırasında mülkiyet uyuşmazlığı taşınmazın bütünü yahut bir kısmı üzerinde çıkmış olabilir. Ancak uyuşmazlık konusu taşınmazın tamamı davada taraf olmayan üçüncü kişiye aitse, ortaklığın giderilmesi davası reddedilmelidir⁸⁰⁹.

Davada çıkan uyuşmazlığın taşınır mala ilişkin olması durumunda, mal davalının zilyetliğinde ise, TMK md. 985'te düzenlenen mülkiyet karinesi gereğince

⁸⁰⁷ 6100 sayılı HMK md. 2/1 “Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.”

⁸⁰⁸ Kuru, Budak, s. 209-210; Aybay, Taksim, s. 44; Umar, Şerh, s. 25; Kurşat, a.g.e., s. 338; C. Erdoğan, a.g.e., s. 380; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 127; Tunaboğlu, a.g.e., s. 392; H. Erdoğan, a.g.e., s. 562-563; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 175-176; Balcı, a.g.e., s. 127-128 ve 138; İçer, a.g.e., s. 495-496; Şimşek, a.g.m., s. 63; Tezcan, Canpolat, a.g.m., s. 302; Yarg. 6. HD., 2011/10922 E., 2011/9716 K., 27.09.2011 T. İlamı: “Mahkemece taşınmazın satışına karar verilmiş ise de; ortaklığın giderilmesi davası devam ederken açılan mülkiyetin tespiti davası bulunduğu göre, mahkemece mülkiyetin tespitine ilişkin İzmir 7.Asliye Hukuk Mahkemesinin 21.4.2011 tarihli kararının kesinleşmesi beklenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken bu husus göz ardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmektedir.”, www.kazanci.com, (Erişim) 18.05.2019; Yarg. 8. HD., 2017/6818 E., 2018/10670 K., 05.04.2018 T. İlamı: “Ayrıca, ortaklığın giderilmesine konu mal üzerinde mülkiyet çekişmesi varsa, buna dair dava, ortaklığın giderilmesi davası için bekletici sorun teşkil eder. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19/11/1654 gün ve Esas 6-41 ve Karar 32 Sayılı içtihadı.) Halen bu tür davaların görülmekte olduğu Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin uygulamasının da az yukarda değinilen içtihatlarla aynı doğrultuda olduğu, farklı bir içtihadı geliştirmedeği anlaşılmaktadır.”, www.kazanci.com, (Erişim) 21.05.2019.

⁸⁰⁹ H. Erdoğan, a.g.e., s. 563.

taşınır malın zilyedi onun maliki sayılacağından, davacının mülkiyete ilişkin uyuşmazlığı çözüme ulaştırmak amacıyla asliye hukuk mahkemesinde dava açması için sulh hukuk mahkemesince süre verilmesi gerekmektedir⁸¹⁰.

4.2.2. Muhdesatın Aidiyeti Konusundaki Uyuşmazlık

Paydaşlığın satış suretiyle giderilmesi talebiyle görülen davalarda, taşınmaz üzerindeki ağaç, bina gibi muhdesat bulunması halinde bunların aidiyeti konusunda uyuşmazlık bulunabilir⁸¹¹.

Taşınmaz üzerindeki muhdesat ile ilgili bazı paydaşlar hak iddia ederken diğer paydaşlar buna karşı çıkıyorsa, bu uyuşmazlığın sulh hukuk mahkemesinin görevine girmesi durumunda, ortaklığın giderilmesi davasına bakan mahkemece çözümlenir. Aksi halde, muhdesat üzerinde hak iddiasında bulunan paydaşa görevli mahkemede dava açması için HMK md. 165/2 doğrultusunda uygun bir süre verilir^{812,813}. Bu süre içinde dava açılırsa⁸¹⁴, açılan dava bekletici sorun yapılır⁸¹⁵. Açılmadığı durumda ortaklığın giderilmesi davası görülmeye devam edilir.

Muhdesatın aidiyeti konusunda paydaşlar arasında kime ait olduğuna ilişkin bir çelişki olması halinde, mahkemece muhdesatın kendisine ait olduğunu ileri süren

⁸¹⁰ C. Erdoğan, a.g.e., s. 382; H. Erdoğan, a.g.e., s. 563; Yarg. 6. HD. 1975/5834 E., 1975/6524 K., 23.10.1975 T., www.kazanci.com, (Erişim) 18.05.2019; Yarg. 6. HD., 1994/9209 E., 1994/9664 K., 05.10.1994 T., www.kazanci.com, (Erişim) 18.05.2019.

⁸¹¹ H. Erdoğan, a.g.e., s. 569-570; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 178-179.

⁸¹² H. Erdoğan, a.g.e., s. 569-570, 1022. Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 178-179; Balcı, a.g.e., s. 128 ve 138; Süphandağ, Uygulamalar, s. 334.

⁸¹³ Muhdesatın aidiyeti davasının davacıları ile ilgili: Yarg. 7. HD., 2011/2101 E., 2011/4219 K., 21.06.2011 T. İlamı, “Muhdesatın aidiyetinin tespiti davalarında ortaklığın giderilmesi davasının yargılaması sırasında muhdesatın davacı tarafça meydana getirildiği açıkça kabul edenler dışında kalan ve muhdesatın üzerinde bulunduğu taşınmazda paydaş olan tüm tapu maliklerinin davada taraf olmaları zorunludur.”, www.kazanci.com, (Erişim) 20.05.2019.

⁸¹⁴ Yarg. 6. HD., 2008/12068 E., 2008/13761 K., 15.12.2008 T. İlamı, “Davalılar... vekili söz konusu ağaçların müvekkilleri tarafından dikildiğini, duvarın da yine müvekkilleri tarafından yapıldığını ileri sürerek mülkiyetin tespiti için dava açacaklarını bildirmiş ve ...Asliye Hukuk Mahkemesi'nde 2004/71 Es. Sayılı dosyasında açılan dava incelendikten sonra bekletici sorun yapılmasına karar verildiği halde HUMK'nun 567. Maddesinde öngörülen süre içinde davanın açılmadığı gerekçesiyle bekletici sorun yapılmasından vazgeçmiştir. Anılan madde hükmü hakim tarafından taraflara önel vermesi hallerinde uygulanır. Olayımızda ise mülkiyetini iddia eden davalılar kendiliğinden dava açtıklarına göre bu davanın süresinde açılmadığından söz edilemez.”, Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 187-189.

⁸¹⁵ Yarg. 6. HD., 2011/6296 E., 2011/11063 K., 18.10.2018 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 185-186; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 127-128; İçer, a.g.e., s. 497.

tarafa bu iddiasını ispat için süre verilmesi gerektiği, HMK md. 165/2’de bu denli açık şekilde kaleme alınmış olmasına rağmen, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında, yerel mahkeme kararını istinaf eden ve muhdesatın kendisine ait olduğunu iddia eden davalı tarafa, iddiasını ispat için mevzuat gereğince verilmesi gereken sürenin verilmemiş olduğunu göz ardı ederek, bir tespit davası açılmadığına, buna ek olarak davalının söz konusu talebini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ileri sürebileceğine ve istinaf talebinin reddine karar vermiştir⁸¹⁶. Kanımızca ilgili karara katılmak mümkün değildir. Dava neticesinde aynen paylaşma mümkün görülmeyle satış yoluyla ortaklığın giderilmesine karar verilmesi halinde, satıştan elde edilen paranın paylaşılmasında muhdesatın paydaşlardan hangisine ait olduğu konusu tüm paylaşma yüzdesini etkilemektedir. Dolayısıyla, ortaklığın giderilmesi davasında verilecek olan kararı doğrudan etkileyecek olan muhdesatın aidiyeti konusunun netliğe kavuşturulması için dava açma süresi verilmediği halde, süre verip vermemenin hakimın takdir yetkisi dahilinde gibi gösteren bu kararı kabul etmek mümkün değildir. Kaldı ki, muhdesatın aidiyeti davası yalnızca görülmekte olan bir ortaklığın giderilmesi yahut kamulaştırma davası bulunması halinde açılabilir⁸¹⁷. Bu nedenle, dava görülürken kendisine süre verilmeyen davalının iddiaları reddedilirken dayanılan hali hazırda açılmış bir dava bulunmadığı gerekçesi de hukuki dayanaktan yoksundur. Mevzuat hükümleri gereğince, mahkemece yapılması zorunlu olan bir işlemin yapılmayarak, iddiada bulunan kişiye verilmiş olan hakkın elinden alınması kanımızca kabul edilebilir değildir.

Taşınmaz üzerindeki muhdesatın, paydaş olmayan üçüncü kişiye ait olduğunun anlaşılması durumunda, bu kişinin muhdesat sahibi olarak davaya dâhil edilmesi ve

⁸¹⁶ Ankara BAM 15. HD., 2017/1477 E., 2017/1450 K., 18.10.2017 T., www.kazanci.com, (Erişim) 08.08.2019.

⁸¹⁷ Yarg. 7. HD.; 2011/2141 E., 2011/4228 K., 21.06.2011 T. İlamı: “*Aidiyet tespiti davaları kendine özgü davalardan olup dava sonucunda istihsal edilecek ilamın icra ve infaz kabiliyeti bulunmamaktadır. Bunun doğal sonucu olarak bu davaların uygulama alanı sınırlıdır. Taşınmaz üzerinde bulunan muhdesat yönünden derdest ortaklığın giderilmesi davası ya da kamulaştırma işlemi bulunmadığı takdirde bu dava görülemez.*”, Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 179-180; Aynı yönde; Kuru, Budak, a.g.e., s. 216.

bu kişiye muhdesat bedeline denk gelmek üzere satış bedelinden pay verilmesi mümkün değildir⁸¹⁸.

4.2.3. Önalım Davası

Davacının dayandığı pay bakımından, diğer paydaşların önalım davası açması söz konusu olabileceği gibi, payını satın almak suretiyle edinen paydaş hakkında da diğer paydaşlar önalım davası açabilir.

Davacının dayandığı pay dolayısıyla davalıların açmış olduğu önalım davasının kabul edilmesi halinde tapudaki mülkiyet durumu değişerek davacının paydaşlık sıfatı ortadan kalkacağından ortaklığın giderilmesi davasının reddi gerekecektir⁸¹⁹. Bu nedenle, ortaklığın giderilmesi davasına konu taşınmaza ilişkin açılmış bir önalım davası bulunması durumunda bu dava, ortaklığın giderilmesi davası bakımından bekletici sorun yapılmalıdır⁸²⁰.

4.2.4. Vasiyetnamenin İptali yahut Yerine Getirilmesi Davası

Ortaklığın giderilmesi davasında verilecek karara etki edecek bir vasiyetin iptali yahut yerine getirilmesi davası bulunabilir.

Vasiyetnamenin iptal edilmesi durumunda tapudaki pay durumu değişeceği için, bu davanın sonucu ortaklığın giderilmesi davası için bekletici sorun yapılmalıdır⁸²¹. Bekletici sorun yapılan dava neticesinde vasiyetnamenin kesinleştiğinin anlaşılması halinde, o vasiyetname dikkate alınarak, ya ortaklığın aynen giderilmesine karar verilecek yahut davaya konu malın satış suretiyle

⁸¹⁸ Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 128; H. Erdoğan, a.g.e., s. 570; Şimşek, a.g.m., s. 66; Yarg. 14. HD., 2015/5532 E., 2016/9745 K., 24.11.2016 T., www.kazanci.com, (Erişim) 20.05.2019.

⁸¹⁹ H. Erdoğan, a.g.e., s. 563; Yarg. 6. HD., 2005/8235 E., 2005/9969 K., 07.11.2005 T., www.kazanci.com, (Erişim) 20.05.2019.

⁸²⁰ Kuru, Mütalaalar, s. 271-272; Yabancı, a.g.e., s. 40; C. Erdoğan, a.g.e., s. 380; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 127; Kurşat, a.g.e., s. 337; Tunaboğlu, a.g.e., s. 392; H. Erdoğan, a.g.e., s. 563; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 191; Balcı, a.g.e., s. 139; Yarg. 6. HD., 1999/2647 E., 1999/2713 K., 23.03.1999 T., www.kazanci.com, (Erişim) 20.05.2019.

⁸²¹ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 353; Kocayusufoğlu, a.g.e., s. 705; Yılmaz, Cilt II, s. 2113; Yarg. 6. HD., 2011/9086 E., 2011/10041 K., 03.10.2011 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 193-194; Yarg. 6. HD., 2009/2739 E., 2009/2809 K., 02.04.2009 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 194-197.

paylaşılması doğrultusunda hüküm verilirse, oran kurulmak suretiyle satış bedelinin dağıtılmasına karar verilecektir⁸²².

Lehine vasiyet edilen kişinin vasiyetnamenin yerine getirilmesi davası açmış olması halinde, dava neticesinde tapudaki mülkiyet durumu değişebileceğinden ve ortaklığın giderilmesi davasının sonucunu etkileneceğinden, bu dava da ortaklığın giderilmesi davası bakımından bekletici sorun yapılması ve dava sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir⁸²³.

4.2.5. Türk Medeni Kanunu md. 226/2 ve 652/1'den Kaynaklanan Özgüleme Davası

TMK md. 226/2'ye göre, malların tasfiyesi sırasında, paylı mülkiyete tabi olan mallarda eşlerden biri kanunda kendisine tanınmış olan başkaca olanaklardan faydalanabileceği gibi, diğer eşe göre daha fazla yararı olduğunu kanıtlamak ve diğer eşin payını kendisine ödemek kaydıyla, o paylı malın kendisine özgülenmesini talep edebilir⁸²⁴. Eşlerden birinin bu hakkı kullanmak amacıyla açmış olduğu bir dava bulunması halinde, bu dava diğer eşin açacağı ortaklığın giderilmesi davası bakımından bekletici sorun yapılmalıdır⁸²⁵.

TMK md. 652/1 düzenlemesine göre ise, eşlerden birinin ölmesi durumunda, terekeye dahil mallar arasında ev eşyası yahut eşlerin birlikte yaşadıkları konut bulunması halinde, sağ kalan eş miras payına mahsup edilmek üzere bunların kendisine özgülenmesini talep edebilir. Yüksek Mahkeme, TMK md. 652/1 doğrultusunda mülkiyet hakkı tanınması isteminin, iptal ve tescil talebi barındırması dolayısıyla ortaklığın giderilmesi davasından ayrı şekilde aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesi talebiyle açılan davanın, ortaklığın giderilmesi davası bakımından bekletici sorun yapılması gerektiği doğrultusunda karar vermiştir⁸²⁶. Özgüleme

⁸²² Yarg. 6. HD., 2006/11692 E., 2007/115 K., 22.01.2007 T., www.kazanci.com, (Erişim) 20.05.2019.

⁸²³ Yarg. 6. HD., 2009/13156 E., 2009/73 K., 19.01.2009 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 194-195; Yarg. 6. HD., 1996/12041 E., 1997/373 K., 27.01.1997 T., www.kazanci.com, (Erişim) 20.05.2019; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 193; Balcı, a.g.e., s. 142.

⁸²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 366-368; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mal, s. 72-74.

⁸²⁵ Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 200; İçer, a.g.e., s. 500.

⁸²⁶ Yarg. 6 HD., 2012/17934 E., 2012/17319 K., 25.12.2012 T., www.kazanci.com, (Erişim) 09.06.2019.

davasının kabulü ile taşınmaz sağ kalan eşe özgülenirse, tapuya şerh verilmesi ve ortaklığın giderilmesi davasının reddine karar verilmesi gerekirken, özgüleme davasının reddi durumunda ise ortaklığın giderilmesi davası ile ilgili olumlu veya olumsuz bir karara varılması gerekecektir⁸²⁷.

4.2.6. Mirasta Denkleştirme Davası

TMK md. 669/1 uyarınca, yasal mirasçılar denkleştirmeyi sağlamak amacıyla, paylarına mahsup edilmek üzere miras bırakandan edinmiş oldukları sağlararası karşılıksız kazandırmaları terekeye iade etmekle birbirlerine karşı mükelleftirler. Bu madde hükmüne dayanılarak mirasta denkleştirme davası açılması halinde, bu davanın sonucu ortaklığın giderilmesi davasına etki edeceğinden, ortaklığın giderilmesi davası yönünden bekletici sorun yapılmalıdır⁸²⁸.

4.2.7. Tapu İptali ve Tescil Davası

Ortaklığın giderilmesi davasının sürdüğü sırada, bu davanın sonucunu etkileyecek bir tapu iptali ve tescil davası görülüyor olabilir. Ortaklığın giderilmesi davasında aynen paylaşmaya yahut satış yoluyla paylaşım karar verilip verilemeyeceğinin tespiti bakımından, tapu iptal ve tescil davasında verilen hüküm neticesinde oluşacak tapu kaydına göre işlem yapılmalıdır. Dolayısıyla tapu iptali ve tescil davası, ortaklığın giderilmesi davasında bekletici sorun yapılmalıdır⁸²⁹.

4.2.8. Tapuda İsim Tashihi Davası

Tapu kaydında yazılı olan ad ve soyadın gerçeği yansıtmaması durumunda, bu sorun giderilmeden ortaklığın giderilmesi davası sonuçlandırılmaz. Görülmekte

⁸²⁷ Yarg. 6. HD., 2011/9791 E., 2011/11550 K., 25.10.2011 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 201-203.

⁸²⁸ Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 203; Yarg. 6. HD., 2007/2542 E., 2007/3548 K., 29.03.2007 T., www.kazanci.com, (Erişim) 20.05.2019.

⁸²⁹ Yarg. 14. HD., 2018/1040 E., 2018/4277 K., 30.05.2018 T., www.kazanci.com, (Erişim) 21.05.2019; Yarg. 6. HD., 2005/10942 E., 2005/11815 K., 19.12.2005 T., www.kazanci.com, (Erişim) 20.05.2019; Kurşat, a.g.e., s. 337-338; C. Erdoğan, a.g.e., s. 380; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 127; Süphandağ, Uygulamalar, s. 334; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 204; Balcı, a.g.e., s. 142; Yalnızca davacıya karşı açılmış olması halinde bekletici sorun yapılması gerektiğine dair bkz: Kuru, Mütalaalar, s. 270-275.

olan ya da açılması gereken bir isim tashihi davası varsa, ortaklığın giderilmesi davasında taraf teşkilinin sağlanması için bu davanın sonucu beklenmelidir⁸³⁰.

Paylaşma davalarında, dava tarafı olan paydaşlarla ya da dava tarafı olan mirasçıların miras bırakanıyla, davaya konu taşınmazın tapu maliklerinin aynı kişiler olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Bir başka deyişle, davaya konu taşınmazın tapu kayıtlarında geçen kişilerle dava tarafları arasındaki bağlantı üzerinde durulmalıdır. Zira tapu kayıt malikleri ile dava taraflarının arasındaki ilişki tespit edilmeden taraf teşkilinin sağlandığından söz edilemez. Bu araştırma neticesinde tapuda isim tashihi davası açılması gerektiği takdirde, örneğin tapu kaydı ile mirasçılık belgesinin birbiri ile uyumlu olmadığı durumda⁸³¹, bu dava bekletici sorun yapılmalıdır⁸³².

4.2.9. Mirasçılık Belgesinin İptali Davası

Mirasın paylaşılması davalarında, taraf teşkili ve pay oranları mirasçılık belgesine göre tespit edilir. Bu davalarda mirasçılarının tümünün taraf olması zorunludur. Mirasçılık belgesindeki pay oranları yanlış hesaplanabileceği gibi, mirasçı olan kişilere hiç pay verilmemiş de olabilir. Bu gibi çelişkili durumlarda, mirasçılık belgesinin iptali davası açmaları için taraflara önel verilmesi ya da açılmış olan davanın sonucunun beklenmesi gerekir⁸³³.

Bunun yanı sıra, dava taraflarınca sunulan mirasçılık belgeleri birbiriyle örtüşmediği takdirde de öncelikle bu çelişkinin giderilmesi gerekir. Bu belgelerden birine itibar edilerek hüküm kurulamaz. Mahkemenin bu çelişkiyi gidermesi gerekmekte, mirasçılık belgesinin iptali için açılan dava, ortaklığın giderilmesi

⁸³⁰ Yabancı, a.g.e., s. 40; Tunaboğlu, a.g.e., s. 392; H. Erdoğan, a.g.e., s. 567; İçer, a.g.e., s. 496; Yarg. 6. HD., 2011/11569 E., 2012/103 K., 16.01.2012 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 206-207.

⁸³¹ Yarg. 6. HD., 2011/4649 E., 2011/9345 K., 21.09.2011 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 212-213.

⁸³² H. Erdoğan, a.g.e., s. 567; Balcı, a.g.e., s. 143; Yarg. 6. HD., 2011/13732 E., 2011/14353 K., 12.12.2011 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 207-209; Yarg. 6. HD., 2011/4361 E., 2011/8941 K., 14.09.2011 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 209-210.

⁸³³ Yabancı, a.g.e., s. 42; C. Erdoğan, a.g.e., s. 381; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 127-128; H. Erdoğan, a.g.e., s. 565; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 217; Balcı, a.g.e., s. 143; İçer, a.g.e., s. 496; Yarg.14.HD., 2015/4486 E., 2016/7724 K., 03.10.2016 T., www.kazanci.com, (Erişim) 14.08.2019.

davası bakımından bekletici sorun yapılmalıdır. Mirasçılık belgesinin iptali davası sonucunda oluşan pay durumuna göre karar verilmelidir⁸³⁴.

4.2.10. İmar Parselinin Dayanağını Oluşturan İdari İşlemin İptali Davası

Ortaklığın giderilmesi davasına konu taşınmazdaki paylardan bir ya da birkaçı imar uygulaması sonucunda oluşmuş olabilir. İmar planının iptali için dava açılmış ise bu davanın sonucu beklenmelidir. Zira İmar uygulamasının ve parselasyonun iptal edilmesi durumunda dava konusu taşınmazın geometrik durumu ve yüzölçümü değişebileceği için davanın sonucu etkilenebilecektir. Yine şuyuulandırma işleminin iptali halinde ortaklığın giderilmesi davası konusuz kalacaktır. Bu nedenle, imar parselinin dayanağını oluşturan idari işlemin iptal edilmesi için açılmış olan bir dava bulunması halinde, bu dava kesinleşene kadar ortaklığın giderilmesi davası için bekletici sorun yapılmalıdır^{835,836}.

4.2.11. Taşınmazın Sınır ve Yüzölçümünün Düzeltilmesi Davaları

Ortaklığın giderilmesi davasının konusunu oluşturan taşınmazın tapu kaydındaki sınırların hatalı olduğu ileri sürülürse, ilgili tarafa bu hatanın giderilmesi amacıyla dava açması için süre verilmesi ve açılan davanın sonuçlanmasının beklenmesi gerekir⁸³⁷.

Taşınmazın tapu kaydında yazan ile fiili yüzölçümü farklıysa ve sınırları da sabit değilse bu halde, tapu kaydındaki yüzölçümünün düzeltilmesi amacıyla dava

⁸³⁴ Yarg. 6. HD., 2010/6165 E., 2010/10646 K., 12.10.2010 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 217-219.

⁸³⁵ Yabancı, a.g.e., s. 42; C. Erdoğan, a.g.e., s. 38; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 127, 163; H. Erdoğan, a.g.e., s. 567; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 220; Balcı, a.g.e., s. 141; İçer, a.g.e., s. 497-498; Yarg. 6. HD., 2011/6204 E., 2011/10578 K., 10.10.2011 T., www.kazanci.com, (Erişim) 20.05.2019; Yarg. 6. HD., 2010/3042 E., 2010/6904 K., 08.06.2010 T., www.kazanci.com, (Erişim) 20.05.2019.

⁸³⁶ İmar parselinin dayanağını oluşturan idari işlemin iptali talebiyle dava açmak için, imar durumunun ilgili tapuya tescil edilmiş olmasına gerek yoktur, Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 163.

⁸³⁷ Yabancı, a.g.e., s. 40; C. Erdoğan, a.g.e., s. 380-381; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 117, 127; Tunaboylu, a.g.e., s. 392; H. Erdoğan, a.g.e., s. 566; Balcı, a.g.e., s. 142; İçer, a.g.e., s. 498; Şimşek, a.g.m., s. 66-67.

açılması için taraflara süre verilmesi, dava açıldığı takdirde sonuçlanmasının beklenmesi gerekir⁸³⁸.

Taşınmazın tapu kaydında belirtilen sınırları sabitse buna itibar edilmelidir. Tapuda belirtilen miktar fiili durumdan az ise ve bunun düzeltilmesi amacıyla açılan dava reddedilmiş yahut mahkemenin verdiği süreye rağmen dava hiç açılmamış olabilir. Bu halde mahkemece teknik bilirkişi tarafından hazırlanmak üzere, sabit sınırlardan hudutlardan başlayarak tapu kaydında yazan miktar doğrultusunda kroki düzenlettirilir ve bu yerle ilgili olarak ortaklığın giderilmesine karar verilir⁸³⁹. Tapu kaydında yüzölçümünü belirten bir miktar yoksa mahkeme davacıya, miktarın belirlenmesi amacıyla tespit davası açması için süre vermeli ve bu şekilde eksiklik giderilmelidir⁸⁴⁰. Tapu miktarı fiili miktardan fazla ise ve verilen süre içinde dava açılmamış yahut reddedilmişse, davanın reddedilmesi gerekir⁸⁴¹.

Tapu kaydındaki sınırların ve yüzölçümü miktarının düzeltilmesi için açılan davalarda, verilen kararın kesinleşmesi beklenmeli ve tapu kaydına işlenmesi sağlanmalıdır. Mahkemece ortaklığın giderilmesine, tapu kaydına işlenen son duruma göre karar verilecektir⁸⁴².

Tapu kaydında fazlalığın hazineye ait olduğuna dair şerh bulunuyorsa, paydaşların bu fazlalığın kendilerine ait olduğuna dair bir iddiaları olması halinde taraflara fazla olan miktarla ilgili dava açmaları için süre verilmelidir. Ancak taraflar böyle bir iddiada bulunmaz ya da verilen süre içinde tescil davası açmazlarsa, taşınmaz üzerindeki şerhle yükümlü olarak satılır⁸⁴³.

⁸³⁸ Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 117; H. Erdoğan, a.g.e., s. 566; Balcı, a.g.e., s. 142; Yarg. 6. HD., 2007/13352 E., 2007/1844 K., 26.02.2007 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 225-226; Yarg. 6 HD., 1996/3871 E., 1996/4169 K., 25.04.1996 T., www.kazanci.com, (Erişim) 01.07.2019.

⁸³⁹ H. Erdoğan, a.g.e., s. 566; Yarg. 6. HD., 2007/257 E., 2007/2152 K., 05.03.2007 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 227-228.

⁸⁴⁰ H. Erdoğan, a.g.e., s. 566.

⁸⁴¹ H. Erdoğan, a.g.e., 926; Tezcan, Canpolat, a.g.m., s. 301; Şimşek, a.g.m., s. 67.

⁸⁴² Tunaboğlu, a.g.e., s. 392; H. Erdoğan, a.g.e., s. 566.

⁸⁴³ H. Erdoğan, a.g.e., s. 566.

Ortaklığın giderilmesi davasına konu taşınmazın tapu kaydında, paydaşlara ait paylar toplamının paydaya eşit olmaması halinde, fazlalığın yahut eksikliğin nereden kaynaklandığı hususu üzerinde durulmalı, bu konu bekletici sorun yapılmalıdır⁸⁴⁴.

4.2.12. Satış Vaadi Sözleşmesine Dayanan Cebri Tescil Davası

Ortaklığın giderilmesi davasına konu taşınmaz malın, satış vaadi sözleşmesi ile kendisine satıldığını iddia eden üçüncü şahıs, davaya müdahil olarak katılır ve bu iddiasını sürdürürse, bu kişiye mahkemece dava açması için süre verilmelidir. Üçüncü kişinin dava açması halinde, bu dava bekletici sorun yapılır. Kendisine süre verilmeden önce açılmış olan bir dava mevcutsa, bu dava da bekletici sorun yapılmalıdır⁸⁴⁵.

4.2.13. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

TBK md. 611 uyarınca düzenlenmiş olan bir ölünceye kadar bakma sözleşmesinin mevcut olduğu durumda, edimi yerine getiren sözleşme yükümlüsü paydaş yahut üçüncü kişi, kayıt sahibinin ölmesi ile taşınmazın kendisine intikal edeceğine dair sözleşme yapmış oldukları iddiasıyla tapu iptal ve tescil davası⁸⁴⁶ açabilir. Bu durumda, ortaklığın giderilmesi davasına bakan mahkeme sözleşme yükümlüsünün açmış olduğu davayı bekletici sorun yapmalıdır. Dava açıldıktan sonra ise, ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayanarak böyle bir iddia ile gelen kişiye, bu iddiasını ispatlamak üzere süre vermelidir⁸⁴⁷.

Sözleşme yükümlüsünün, ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayanarak açtığı tapu iptal ve tescil davasının kabul edilmesi ve kesinleşmesi ortaklığın giderilmesi davasının açılmasından önce gerçekleşmiş ancak bu hüküm tapuda infaz ettirilmemiş

⁸⁴⁴ H. Erdoğan, a.g.e., s. 566; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 230.

⁸⁴⁵ Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 127; H. Erdoğan, a.g.e., s. 563; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 228; Yarg. 6. HD., 2011/2833 E., 2011/8506 K., 20.07.2011 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 238.

⁸⁴⁶ Detaylı bilgi için bkz: Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Yetkin Basımevi, 4. Bası, 2017, s. 811-828; Nihat Yavuz, Borçlar Hukuku El Kitabı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 1649.

⁸⁴⁷ Yabancı, a.g.e., s. 40; C. Erdoğan, a.g.e., s. 380; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 127; H. Erdoğan, a.g.e., s. 564; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 229; Balcı, a.g.e., s. 142.

olabilir. Bu durumda, ilgili kararlar birlikte hak sahibi haline gelen bu kişiye kararı tapuda infaz ettirmesi için süre verilmeli, bu husus da bekletici sorun yapılmalıdır⁸⁴⁸.

4.2.14. Kadastro Tespitinin İptali Davası

Ortaklığın giderilmesi davası, tapu kaydındaki malikler yahut mirasçılık belgesinde yazılı mirasçılar arasında görülür. Fakat kadastro çalışmaları yapılan yerlerde, kadastro tespiti tapu kaydında malik gözükenlerden farklı olabilir. Hatta taşınmaz maliki üçüncü bir kişi olarak dahi gösterilebilir. Bu hallerde, mülkiyet durumunda değişiklik olabileceğinden görülmekte olan kadastro tespiti davasının ve hatta varsa tespiti itiraz davasının sonuçlanması beklenmelidir⁸⁴⁹.

4.2.15. Paydaşıktan Çıkarma Davası

Paydaşıktan çıkarma davası açılması halinde, davanın kabulüyle birlikte paydaşıktan çıkarılması istenen kişinin paydaşlığı sona erecektir. Bu durumda, paydaş sayısı azalacak ve paydaşların pay oranları etkilenecektir. Dolayısıyla paydaşıktan çıkarma davası, ortaklığın giderilmesi davası bakımından bekletici sorun yapılmalıdır⁸⁵⁰.

Paydaşıktan çıkarma, elbirliği mülkiyetinde söz konusu olmaz. Bu nedenle, ortaklığın giderilmesi davasına konu olan mal paylı mülkiyete tabi ise paydaşıktan çıkarma davası bekletici sorun yapılacak, elbirliği mülkiyetine tabi ise böyle bir sorun söz konusu olmayacaktır⁸⁵¹.

⁸⁴⁸ Yarg. 6. HD., 2009/12758 E., 2009/770 K., 03.02.2009, Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 246-248.

⁸⁴⁹ Yabancı, a.g.e., s. 43; C. Erdoğan, a.g.e., s. 381; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 127; Tunaboğlu, a.g.e., s. 392; H. Erdoğan, a.g.e., 564; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 229.

⁸⁵⁰ H. Erdoğan, a.g.e., s. 568; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 229; Balcı, a.g.e., s. 140 ve 160; Aksi kanaat: Kurşat, a.g.e., s. 337.

⁸⁵¹ Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 229; Yarg. HGK, 2002/6-520 E., 2002/553 K., 26.02.2002 T. İlamı: *“İştirak halindeki (elbirliği) mülkiyet türünde ortakların payları belli olmayıp, taşınmazların tamamı üzerinde miras payları oranında hak sahibidirler...madde metninde de açıkça ifade edildiği gibi sadece bu mülkiyet türü için paydaşıktan çıkarma olanağı getirilmiş, ne açıkça ne de atıf yoluyla iştirak halindeki mülkiyet için böyle bir düzenlemeye gidilmemiştir. Kaldı ki iştirak halindeki mülkiyetin açıklanan özelliği karşısında zaten böyle bir düzenleme yapılması, eş söyleyişle iştirak halinde malik durumundaki herhangi bir paydaşın paydaşıktan çıkarılması da olanaklı değildir...Mahkemece tüm bu yönler gözetilerek davalıların açtığı paydaşıktan çıkarma davasının sonucunun eldeki davanın sonucunu etkilemeyeceği ve dolayısıyla da bekletici sorun olarak ele*

4.2.16. Kamulaştırma Kararının İptali İçin Açılan Dava

Ortaklığın giderilmesi davasında bekletici sorun olabilecek bir başka husus da davaya konu taşınmazla ilgili bir kamulaştırma işlemi yapılmış olmasıdır. Kamulaştırma Kanunu md. 10/3-d doğrultusunda kamulaştırma işlemine karşı açılan idari yargıda iptal ya da adli yargıda maddi hatanın düzeltilmesi davası varsa, bu davanın sonucu beklenmelidir. Bu hukuki sorunlar giderilmediği takdirde ortaklığın giderilmesine karar verilemeyecektir. Dolayısıyla bu davalar ortaklığın giderilmesi davası için bekletici sorun olarak değerlendirilecektir⁸⁵².

Taşınmazın bir kısmı kamulaştırıldıysa ve bu kararın iptali için dava açıldıysa yine bu davanın sonucu beklenmelidir. Tüm paydaşlar rıza göstermiş olsa dahi geri kalan bölümün paylaştırılmasına karar verilemez. Bunun sebebi, kamulaştırma kararının kesinleşmemiş olması sebebiyle tapu kaydında ifraz işleminin yapılmamış olmasıdır. İfraz işlemi sonucunda tapu kaydında değişiklik meydana geleceğinden ortaklığın giderilmesine karar verilmesi mümkün değildir. Yani taşınmazın bir kısmı ayrılarak kalan kısım için ortaklığın giderilmesine karar verilemez⁸⁵³.

4.2.17. Haricen Paylaşma İddiası

Ortaklığın giderilmesi davasında davacı, davaya konu malın haricen paylaşıldığını ve bu malın kendisine verildiğini iddia ediyorsa, mahkeme kişiye tapu iptal davası açmak üzere süre vermelidir. Daha önce açılmış olan bir dava varsa, bu dava bekletici sorun yapılmalıdır. Bu durumda davalının açacağı iptal davası, harici paylaşma sebebiyle tapunun hukuki değerini kaybettiği iddiasını içermektedir⁸⁵⁴.

alınmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle yargulamaya devam olunması usul ve yasaya uygun olup, yerindedir.”, www.kazanci.com, (Erişim) 21.05.2019.

⁸⁵² Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 229-230.

⁸⁵³ H. Erdoğan, a.g.e., s. 569.

⁸⁵⁴ C. Erdoğan, a.g.e., s. 382; Tunaboğlu, a.g.e., s. 392; H. Erdoğan, a.g.e., s. 564; Balcı, a.g.e., s. 140.

4.2.18. Taşınmaz Üzerine Yapılan İnşaatın İyi Niyetle Yapıldığı İddiası ile Açılacak Dava

TMK md. 724'te düzenlendiği üzere, *“Yapının değeri açıkça arazinin değerinden fazlaysa, iyiniyetli taraf uygun bir bedel karşılığında yapının ve arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesini isteyebilir”*. İlgili hüküme dayanılarak açılan bir tescil davası bulunması halinde, bu dava ortaklığın giderilmesi davası için bekletici sorun yapılmalıdır. Taşınmaz üzerine yapılan inşaat taşkın yapı şeklindeyse, TMK md. 725 uygulama alanı bulacaktır⁸⁵⁵.

Bazı yazarlara göre, taşınmaz üzerinde faydalı gider yaptığını iddia eden paydaş bunu ortaklığın giderilmesi davasında ileri sürerek talepte bulunamayacağı gibi, bununla ilgili dava açması için süre vermeye de gerek yoktur. Zira ortaklığın giderilmesi davalarında paylaşırma dışındaki fer'i taleplerin ilgili davada ileri sürülemeyeceği ilkesi kabul görmektedir. Bu paydaş ortaklığın giderilmesi davası sonunda sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda açacağı dava ile yaptığı giderlerin satış bedelinden tahsil edilmesini isteyebilecektir⁸⁵⁶.

4.2.19. Dava Konusu Malın Vasiyetnameye Konu Edilmiş Olması

Ortaklığın giderilmesi davasına konu taşınır ya da taşınmaz malın bir kısmı ya da tamamı vasiyetname ile bir kişiye bırakılmış olabilir. Dava sırasında böyle bir iddiada bulunulması durumunda, ilk olarak vasiyetnamenin yerine getirilmesi sağlanmalıdır. Bir malın vasiyetname ile bir kişiye bırakılması halinde mülkiyet kendiliğinden vasiyet edilene geçmez. Dolayısıyla vasiyetin yerine getirilmesi davası açılması için ilgili tarafa süre verilmeli ve davanın sonucu mülkiyeti etkileyebileceğinden bekletici sorun yapılmalıdır⁸⁵⁷.

⁸⁵⁵ H. Erdoğan, a.g.e., s. 564-565.

⁸⁵⁶ Yarg. 14. HD., 2017/4043 E., 2017/8143 K., 06.11.2017 T., www.kazanci.com, (Erişim) 26.08.2019; İstanbul BAM 6. HD., 2017/58 E., 2017/58 K., 09.03.2017 T., www.kazanci.com, (Erişim) 08.08.2019; C. Erdoğan, a.g.e., s. 382; Kurşat, a.g.e., s. 332; H. Erdoğan, a.g.e., s. 570 ve 565; Aksi görüş için bkz: Yarg. 6. HD., 2011/10414 E., 2011/14247 K., 12.12.2011 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 236-237.

⁸⁵⁷ H. Erdoğan, a.g.e., s. 565.

4.2.20. Taşınmaza Ait Çift Tapu Kaydı Bulunması

Ortaklığın giderilmesi istenen taşınmaza ait birden çok tapu kaydı bulunuyorsa, hangi tapu kaydının gerçeği yansıttığının tespit edilmesi gerekir. Geçersiz olduğu iddia edilen tapu kaydının iptali için ilgili tarafa süre verilmelidir. Açılan dava ortaklığın giderilmesi davası için bekletici sorun yapılmalıdır⁸⁵⁸.

4.2.21. Pay Temliki yahut Miras Paylaşma Sözleşmesinin İptali Davası

TMK md. 677 uyarınca, mirasçılar kendi aralarında, terekenin bütünü ya da bir bölümü için miras payının devri konusunda sözleşme yapabilirler. Bu sözleşmelerin geçerliliği yazılı olmasına bağlıdır. TMK md. 676'ya göre ise, mirasçılar terekedeki malların paylaşımı için bir paylaşma sözleşmesi yapabilirler. Bu gibi sözleşmelerin feshi yahut iptali için açılan davada verilen hüküm ortaklığın giderilmesi davasının sonucunu etkileyeceğinden, bu davanın sonucu beklenmelidir⁸⁵⁹.

4.3.22. Tapusuz Taşınmazların Tescili İçin Açılan Dava

Daha önce açıkladığımız gibi⁸⁶⁰, ortaklığının giderilmesi davalarının konusu tapuya kayıtlı olan taşınmaz mallardır. Fakat tapusuz bir taşınmazın ortaklığının giderilmesi için dava açılmış ve ilgili taşınmaz için tescil davası açmak için süre talep edilmişse, ilgili kişiye süre verilerek bu davanın sonuçlanmasının beklenmesi usul ve dava ekonomisi açısından da en uygun yöntem olacaktır. Yine tapuda kaydı bulunmayan bir taşınmaz için daha önce tescil davası açılarak tescile karar verilmiş ise, açılan ortaklığın giderilmesi davası reddedilmemeli, tescil kararının kesinleşmesi ile tapu siciline tescil yapılması beklenmeli, ortaklığın giderilmesi davasına devam edilmelidir⁸⁶¹.

⁸⁵⁸ Tunaboylu, a.g.e., s. 392; H. Erdoğan, a.g.e., s. 567; İçer, a.g.e., s. 499.

⁸⁵⁹ H. Erdoğan, a.g.e., s. 568; Balcı, a.g.e., s. 140; İçer, a.g.e., s. 498.

⁸⁶⁰ Yuk., s. 99-100.

⁸⁶¹ Yarg. 1. HD. 2011/4931 E., 2011/5512 K., 09.05.2011 T. İlâmı, "...davalı Z. ile Ü.'ın Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesi hükmü uyarınca tescilden önce payları oranında taşınmazda mülkiyet hakkına sahip olduklarından, kesinleşen hükmün sicile yansıtılmamış olması ortaklığın giderilmesi konusunda dava açılmasına mani teşkil etmez. Esasen ortaklığın giderilmesi davasında anılan kararın infazı bakımından hukuki yararının varlığı gözetilerek davacıya olanak tanınması halinde kararın

4.2.23. 3561 sayılı Kanun'a Göre Kayyım Atanması İçin Açılacak Dava

Tapu kayıtlarında açık kimliği bilinmeyen, uzun zamandır kendisinden haber alınamayan ya da oturduğu yer tespit edilemeyen, gaip kişinin mal varlığı üzerinde hazinenin hak ve menfaatinin korunabilmesi için 3561 sayılı Kanun uyarınca, mahkeme tarafından bu kişiyi temsil etmek üzere mahallin en büyük mal memurunun kayyım olarak atanmaktadır. Söz konusu hususun ayrı bir dava olarak ele alınması ve mahkemece davacıya kayyım tayini davası açmak için süre verilmesi gerekmektedir. İlgili yasal düzenleme sebebiyle bu kişiye kayyım atanması işlemi, ortaklığın giderilmesi davası bakımından bekletici sorun teşkil edecektir⁸⁶².

4.2.24. Borçlunun Meskeniyet İddiasında Bulunması

Alacaklı tarafından İİK md. 121 uyarınca açılan ortaklığın giderilmesi davasında, borçlu tarafından meskeniyet iddiasında bulunulması halinde, borçlunun açmış olduğu dava bekletici sorun yapılmalıdır. Zira borçlunun açacağı haczin kaldırılması davasının sonucunda haciz kaldırılırsa, alacaklının ortaklığın giderilmesini isteme hakkı ve yararı kalmayacaktır⁸⁶³.

infazının sağlanabileceğinde kuşku yoktur.", www.kazanci.com, (Erişim) 21.03.2019; C. Erdoğan, a.g.e., s. 297; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 58; Tunaboylu, a.g.e., s. 392; H. Erdoğan, a.g.e., s. 437-438, 568; İçer, a.g.e., s. 463.

⁸⁶² Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 230; Yarg. 6. HD., 2011/11966 E., 2012/431 K., 23.01.2012 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 232-234.

⁸⁶³ Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 230; Yarg. 6. HD., 2011/9170 E., 2011/9353 K., 21.09.2011 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 241-242; İçer, a.g.e., s. 499.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ KARARININ İNFAZI VE KARARA KARŞI BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI

1. ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ KARARININ İNFAZI

1.1. Kararın İnfaz Edilebilmesinin Koşulları

1.1.1. Kararın Kesinleşmiş Olması

TMK md. 367/2 uyarınca, taşınmaz mala ilişkin aynı haklara dair kararların yerine getirilebilmeleri için kesinleşmiş olmaları gerekmektedir. Bu nedenle, taşınmaz mala ilişkin açılmış olan ortaklığın giderilmesi davası neticesinde verilen karar kesinleşmedikçe infaz edilemeyecektir⁸⁶⁴.

1.1.2. Kararın Zamanaşımına Uğramaması

Ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmesi halinde karar, verildiği tarihten itibaren on yıl geçmesiyle zamanaşımına uğramaktadır. Dolayısıyla, satışın bu süre içinde talep edilmesi gerekmektedir. Aynen paylaşma yoluyla ortaklığın giderilmesine karar verilmesi halinde ise, hükmün kesinleşmesi ile ortaklık ilişkisi sona ererek bireysel mülkiyet meydana geldiğinden kararın zamanaşımına uğramasından söz edilemeyecektir⁸⁶⁵.

1.1.3. Kararın Yerine Getirilebilir Olması

Ortaklığın giderilmesi davasına konu mal taşınır ise, malın bir doğal afet neticesinde ya da hırsızlık, yangın gibi bir sebeple ortadan kaybolması, taşınmaz

⁸⁶⁴ Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku Cilt II, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 1098.

⁸⁶⁵ Kuru, Cilt VI, s. 6297-6300; Kuru, El Kitabı, s. 912; Süphandağ, Uygulamalar, s. 336; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 209; Tunaboğlu, a.g.e., s. 148-149; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 467.

malın ise yine bir doğal afet sebebiyle yok olması kararın yerine getirilmesini imkansız hale getirebilir⁸⁶⁶.

Yine ortaklığın giderilmesi kararının terekeye ilişkin olması durumunda, sonradan ortaya çıkan bir ölüme bağlı tasarruf, kararın yerine getirilmesini kısmen yahut tamamen engelleyebilir⁸⁶⁷.

1.1.4. Mülkiyet Hakkını Etkileyecek Bir Dava Açılmamış Olması

Sulh hukuk mahkemesince verilen satış kararı kesinleştikten sonra ve on yıllık zamanaşımı süresi içinde, satışına karar verilen malın mülkiyet hakkının özünü etkileyecek bir dava açılması halinde, kesin ve açık şekilde belli olan maddi hatalara dair itirazların satış memuruna usulünce bildirilmesi durumunda satış memuru, bunlar haricindekilerde sulh hukuk hakimi, artırma işlemi de dahil satış dosyasındaki işlemlerin tümünün tedbiren durdurulmalıdır. Bu halde, satışı talep eden kişi yahut geri kalan ortaklar hükmün kesinleştiğini ileri sürerek işlemlerin devamı ile kararın infazı talebinde bulunsalar dahi, mülkiyet hakkının özüne etki edecek olan açılmış davanın beklenmesi ve şüpheli vaziyetin giderilmesi gerekmektedir⁸⁶⁸.

Örneğin idari bir yanlışlık neticesinde dava görülürken dikkatten kaçan bir husus varsa bunun düzeltilmesi için dava açılması yahut paylı mülkiyete tabi malın paydaşlarından birinin satış vaadi sözleşmesi yapması ve bu payın satış vaadi alıcısının tescil talebiyle dava açması gibi durumlarda, itirazların satış memurluğuna iletilmesi halinde satış memuru ya da sulh hukuk mahkemesi hakimi, ortaklığın giderilmesi kararının infazının tedbiren durdurulmasına karar vermelidir⁸⁶⁹. Dolayısıyla böyle bir dava açılması halinde kararın yerine getirilmesi mümkün olamayacağından, mülkiyet hakkını etkileyecek bir dava açılmamış olmalıdır.

⁸⁶⁶ H. Erdoğan, a.g.e., s.1199; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 468.

⁸⁶⁷ Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 468.

⁸⁶⁸ Balcı, a.g.e., s. 151-152.

⁸⁶⁹ Balcı, a.g.e., s. 152; Önalım hakkının satış kararının kesinleşmesi sonrası fakat kararın infazı öncesi kullanılmak istenmesi halinde satışın tedbiren durdurulması gerektiğine dair bkz: Balcı, a.g.e., s. 166-167.

Yargıtay, elbirliği mülkiyetine tabi mala ilişkin olarak yapılan pay satış vaadi sözleşmesine dayanılarak tapu iptal ve pay tescili talebi ile açılan davanın satış işlemini tedbiren durdurmayacağı kanısındadır. Yüksek Mahkeme, bizim de katıldığımız kararında, elbirliği mülkiyetine tabi bir mal için, ortaklardan birinin üçüncü bir kişiyle yaptığı satış vaadi sözleşmesini geçerli kabul etmekle birlikte, bu taahhüdün elbirliği ortaklığı çözüldüğünde ifa edilebileceğini ifade etmektedir. Bu nedenle, henüz ifa olanağı doğmamış olan sözleşmeye dayanarak satışın tedbiren durdurulması imkanı yoktur⁸⁷⁰.

1.2. Aynen Paylaşmaya İlişkin Kararın İnfazı

İİK md. 28/1 düzenlemesi göz önüne alındığında, ortaklığın giderilmesi davasında taşınmaz malın aynen taksimine karar verilmesi halinde mahkeme, lehine hüküm kurulan tarafın talebine gerek kalmaksızın, hükmün tefhimi ile birlikte ilgili tapu sicil dairesine taşınmaz hakkında verilen kararı bildirir⁸⁷¹. Tapu sicil dairesi ise bu kararı taşınmazın tapu sicil kaydına şerh düşer. Söz konusu düzenlemeye göre bu şerh, TMK md. 1010'da hüküm altına alınan tasarruf yetkisinin kısıtlanması niteliğindedir. İİK md. 28/2'de ise, kesinleşmemiş olan aynen paylaşma kararının bozulması halinde tapu siciline işlenen şerhin durumunu göstermektedir. Buna göre, yerel mahkemece verilen karar bozularak, daha önce lehine şerh verilen kişinin aleyhine sonuçlanır ve kesinleşirse, mahkemece bu husus tapu sicil dairesine derhal bildirilir⁸⁷².

Taşınmaz mala ilişkin ortaklığın giderilmesi kararının kesinleşmesi ile birlikte, ortak yahut paydaşlardan birinin ilgili tapu sicil müdürlüğüne başvurması üzerine, tapu memuru ilgili karar ve karara ekli ifraz projesi doğrultusunda tüm paydaşların

⁸⁷⁰ Yarg. 14. HD., 2003/4013 E., 2003/4811 K., 10.06.2003 T., www.kazanci.com, (Erişim) 23.07.2019.

⁸⁷¹ Aynen taksim kararının kesinleştikten sonra tapu sicil müdürlüğüne bildirilmesi gerektiğine dair: Kuru, Cilt VI, s. 6282.

⁸⁷² Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin-Özkan, Muhammet Özekes, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, 2018, s. 281; Muşul, Cilt II, s. 1123-1124.

payının ayrı ayrı tescilini gerçekleştirecek ve her paydaşa payına tekabül edecek şekilde müstakil tapu senedi verecektir⁸⁷³.

Aynen paylaşma kararının taşınır mala ilişkin olması durumunda ise, zilyetliğin devri ile birlikte karar yerine getirilmiş olacaktır⁸⁷⁴.

1.3. Paylaşmanın Satış Yoluyla Yapılmasına İlişkin İlamın İcrası

1.3.1. Ortaklığın Satış Yoluyla Giderilmesi Hükümünün İcrasında Uygulanabilecek Nitelikte Olan İlamlı İcraya İlişkin Ortak Hükümler

1.3.1.1. İlamlı İcrada Yetki

İİK md. 34 düzenlemesi doğrultusunda, ilam taşınmazın aynına ilişkin olsa dahi, ilamların icrası için Türkiye'deki herhangi bir yer icra müdürlüğüne başvurulabileceken, ortaklığın satış yoluyla giderilmesi kararlarının icrası yalnızca kararı veren sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilecektir. Bu anlamda satış kararının icrası, ilamlı icradan ayrılmaktadır. Ancak satış yoluyla paylaşımına karar verilen taşınmazlardan biri sulh hukuk mahkemesinin bulunduğu yerden farklı bir yerdeyse, taşınmazın satışı istinabe yoluyla, taşınmazın bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesince görevlendirilen satış memuru tarafından gerçekleştirilir⁸⁷⁵.

1.3.1.2. İlamlı İcrada Takibin Başlaması

İlamlı icrada hükmün icrası için, icra müdürlüğüne bir takip talebi yapılması ve ilamda hükmedilen hususların, ilamın tarihinin ve numarasının bu talebe eklenmesi ve icra dairesine ilamın bir örneğinin verilmesi, arkasından icra müdürlüğüne borçlu tarafa icra emri gönderilmesi gerekirken⁸⁷⁶, ortaklığın satış yoluyla giderilmesine

⁸⁷³ C. Erdoğan, a.g.e., s. 528; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 468.

⁸⁷⁴ C. Erdoğan, a.g.e., s. 848.

⁸⁷⁵ Kuru, Arslan, Yılmaz, İcra ve İflas, s. 391.

⁸⁷⁶ Kuru, El Kitabı, s. 902-909; Kuru, Arslan, Yılmaz, İcra ve İflas, s. 392-393; Cengiz Kulaksız, "İlamlı İcrada İcranın Geri Bırakılması", Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1997, s. 5-6; Abrurrahim Karşlı, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 3. Bası, 2014, s. 403-405; Pekcanitez ve diğerleri, a.g.e., s. 273-275.

karar verilmesi durumunda ilamın icrası için, kararı veren sulh hukuk mahkemesine satış talebinde bulunmak ve gerekli masrafları yatırmak yeterlidir.

1.3.1.3. Kesinleşmeden icra edilebilirlik

Kural olarak, ilamın icra edilebilmesi için hükmün kesinleşmiş olması gerekmemektedir. Ancak konusu para yahut taşınır mal olan veya taşınmazın aynına ilişkin olmayan ilamlar kesinleşmeden icra edilebilecektir⁸⁷⁷. Dolayısıyla taşınır mala ilişkin verilmiş olan ortaklığın giderilmesi davalarında hükmün icrası için kesinleşmesinin beklenmesi gerekmemektedir. Ancak taşınır mal hükümlerine tabi olan gemiler için İİK md. 31/a'da farklı bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, bayrağı ve sicile kayıtlı olup olmadığı fark etmeksizin, tüm gemiler ve bunlara ilişkin aynı haklara dair verilen ilamlar kesinleşmedikçe icra edilemeyecektir. Dolayısıyla ortaklığın giderilmesine konu olan bir gemiye dair verilen paylaşma kararı kesinleşmedikçe icra edilemeyecektir⁸⁷⁸. Taşınmaz mala ve taşınmaz üzerindeki aynı haklara ilişkin ilamlar ise, kesinleşmedikçe icra edilemeyecektir⁸⁷⁹.

1.3.1.4. İcranın İadesi

Sulh hukuk mahkemesi ortaklığın satış yoluyla giderilmesi kararını taşınır mal için veriyse, bu ilamın kesinleşmeden icra edilebilecek olduğundan bahsettik. Kesinleşmeden icra edilebilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulup da, hüküm bozulursa icra işlemleri olduğu yerde duracaktır. Ancak taraflardan birinin satış talebinde bulunması ile birlikte hükmün icrasına başlanmış olacak ve bazı ihale işlemleri başlatılmış olacaktır. Hükmün bozulmasıyla duran icra işlemlerinden o zaman kadar yapılmış olanlar geçerliliğini koruyacaktır. Bu kapsamda örneğin, taşınır malın değer tespiti yahut ihale gerçekleşiyse ancak taşınmazın alıcıya intikali

⁸⁷⁷ Kuru, El Kitabı, s. 913; Pekcanitez ve diğerleri, a.g.e., s. 269; İlhan E. Postacıoğlu, Sümer Altay, İcra Hukuku Esasları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, 2010, s. 788-789; Muşul, Cilt II, s. 1096-1099.

⁸⁷⁸ Kuru, Arslan, Yılmaz, İcra ve İflas, s. 395.

⁸⁷⁹ Yarg. 2010/12-684 E., 2011/50 K., 09.02.2011 T. İlamı, Taşınmazın aynına ilişkin ilam, kesinleşmeden icraya koyulduğu takdirde icra müdürünün icra emrini göndermek zorunda olduğu, ancak şikayet üzerine icra mahkemesinin takibin iptaline hükmedebileceği yönünde karar vermiştir, www.kazanci.com, (Erişim) 08.09.2019.

gerçekleşmediyse bu işlemler geçerli olacaktır ancak işlemlere devam edilemeyecektir⁸⁸⁰. Hükümün kısmen bozulup kısmen onanması durumunda ise, bozulan kısım için icra işlemleri duracak, onanan kısım içinse satış işlemleri devam edecektir.

1.3.1.5. İcranın Geri Bırakılması

İİK’nda icranın geri bırakılmasına dair düzenleme, her ne kadar para ve teminat verilmesine ilişkin ilamlar için hüküm altına alınmışsa da, ilgili hükümleri tüm ilamlı icra takipleri için ve kararlara uygun düştüğü ölçüde uygulamak gerekir⁸⁸¹.

1.3.1.5.1. İlamların Zamanaşımına Uğraması ve Zamanaşımı Sebebiyle İcranın Geri Bırakılması

İİK md. 39 uyarınca ilamın geri bırakılması, borcun itfası, ertelenmesi yahut zamanaşımına uğradığı iddialarına dayanarak talep edilebilir. Ortaklığın giderilmesi davalarında verilen satış kararının, borçlu ve alacaklı arasında yapılan bir anlaşma ile itfası veya ertelenmesi söz konusu olamayacağı için burada yalnızca zamanaşımı iddiası ile icranın geri bırakılması talebi üzerinde durulacaktır.

İlamlar kural olarak on yıllık bir zamanaşımı süresine tabi olmakla⁸⁸², taşınmazın aynına ilişkin ilamlar bunun istisnasını oluşturmaktadır. Taşınmazın aynına ilişkin mahkeme kararları zamanaşımına uğramadığından, sulh hukuk mahkemesi tarafından taşınmazın aynına ilişkin olarak verilen aynen paylaşma kararı da zamanaşımına uğramayacaktır. Yine taşınır mülkiyetine yahut taşınır üzerinde

⁸⁸⁰ Kuru, El Kitabı, s. 928-929; Kuru, Arslan, Yılmaz, İcra ve İflas, s. 397; Karşı, s. 417-418; Pekcanitez ve diğerleri, a.g.e., s. 272-273; Muşul, Cilt II, s. 1104 vd.

⁸⁸¹ Kulaksız, a.g.e., s. 12; Kuru, İcra ve İflas Cilt III, s. 2309; Ali Karaca, İlamlı İcra Tatbikatı, İstanbul, Güven Yayınevi, 1949, s. 221-222.

⁸⁸² Kulaksız, a.g.e., s. 34-35.

bulunan diğer aynı haklara ilişkin mahkeme kararları da zamanaşımına tabi değildir⁸⁸³.

Taşınmaz malın ortaklığının satış yoluyla giderilmesi kararı, taşınmaza ilişkin aynı hak üzerinde bir değişiklik meydana getirmediğinden, yani taşınmazın aynına ilişkin olmadığından on yıllık bir zamanaşımına tabidir. Bu nedenle, zamanaşımına uğrayan ilama dayanarak satış talebinde bulunulması ve bu talep doğrultusunda satış işlemlerine başlanması halinde, taraflardan biri kararı veren sulh hukuk mahkemesinden, zamanaşımı sebebiyle icranın geri bırakılmasını isteyebilir⁸⁸⁴. Sulh hukuk mahkemesi bu talebi icra mahkemesi sırasıyla inceleyecektir.

Bu aşamada talep süresi, ilam, icra emrinin tebliğinden önceki bir sürede zamanaşımına uğramışsa, icra emrinin borçluya tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Buna karşın, İİK md. 33/2 uyarınca ilam, icra emrinin tebliğinden sonraki bir sürede zamanaşımına uğradıysa, buna dayanılarak her zaman icranın geri bırakılması talep edilebilecektir. Ortaklığın giderilmesi davasında verilen hüküme dayanılarak yapılan satış talebi üzerine, satış memurluğunca dava taraflarına bir tebligat yapılmadığından, taraflar taşınmazın satış ilanının kendilerine tebliğ edildiği⁸⁸⁵ süreden itibaren haberdar olabileceklerdir. Dolayısıyla burada yedi günlük sürenin, satış ilanının tebliği, tebliğ edilmesiği durumda öğrenme tarihinden başlaması gerektiği kanısındayız. Satış talebinden sonraki bir sürede ilamın zamanaşımına uğraması söz konusu olursa, yine süreye bağlı olmaksızın icranın geri bırakılması talep edilebilecektir.

1.3.1.5.2. Kanun Yoluna Başvurulması Üzerine İcranın Geri Bırakılması

Kesinleşmeden icraya konulabilen ilamlara karşı kanun yoluna başvurulmuş olması, hükmün icrasını durdurmayacaktır⁸⁸⁶. Kanun yolu başvurusu üzerine icranın

⁸⁸³ Kulaksız, a.g.e., s. 38-39; Kuru, Cilt VI, s. 6297-6298; Kuru, El Kitabı, s. 910-912; Yılmaz, İcra ve İflas, s. 192-194.

⁸⁸⁴ Kuru, El Kitabı, s. 951; Pekcanıtez ve diğerleri, a.g.e., s. 275-276.

⁸⁸⁵ Söz konusu olan taşınmaz malın satışı ise, İİK md. 127 uyarınca, ilamın tüm ilgililere tebliği zorunludur.

⁸⁸⁶ Kulaksız, a.g.e., s. 71; Pekcanıtez ve diğerleri, a.g.e., s. 270-271; Postacıoğlu, Altay, İcra Hukuku, s. 788.

geri bırakılması, hükmün bozulması yahut değiştirilmesi ihtimali düşünülerek kabul edilmiştir⁸⁸⁷. Hükmün icra edilmesine engel olmak isteyen paydaş ya da ortağın, satış memurluğuna sunmak üzere, belirlenen teminatı göstererek Bölge Adliye Mahkemesinden icranın geri bırakılması kararı alması gerekecektir⁸⁸⁸. Ancak tekrar belirtmek gerekir ki, bu hüküm taşınır malların ortaklığının giderilmesi anlamında geçerli olup, taşınmaz malın ortaklığının satış yoluyla giderilmesine karar verilmesi durumunda, taşınır malın aynına ilişkin olan paylaşma kararı kesinleşmeden hükmün icrası gerçekleştirilemeyecektir⁸⁸⁹.

1.3.2. Taşınır Malların Paydaşlığının Satış Yoluyla Giderilmesi Kararına Dair İlamların İcrası

1.3.2.1. Satış Memurunun Atanması

HMK md. 322/2’de açıkça düzenlendiği üzere, ortaklığın giderilmesi davası neticesinde satış kararı verilmesi halinde satış talebi üzerine, sulh hukuk mahkemesi hakimi, satışın yapılması için bir memur görevlendirir. Satış talebi ile birlikte dosyanın satış memurluğuna gönderilmesinin ardından İİK md. 112’ye göre, talepten itibaren iki aylık süre içinde taşınır malın satışı gerçekleştirilir. İlgili satış kararı İİK hükümleri doğrultusunda yerine getirilecektir⁸⁹⁰. İİK md. 114 uyarınca, kural olarak satış açık artırmayla yapılır. Fakat taşınır malların bazı hallerde pazarlık usulü ile satılması da mümkündür. Satışın pazarlık usulü ile gerçekleştirilebileceği haller tahdidi olarak İİK md. 119’da hüküm altına alınmıştır.

1.3.2.2. Satış Memurunun Yapacağı İşlemler

Satış memuru taşınır malın satış işlemlerini İİK md. 112 ve devamı maddeleri ile İİKY md. 47 ve 48’e göre yapacaktır. Buna göre, satış memuru, dava

⁸⁸⁷ Kulaksız, a.g.e., s. 81.

⁸⁸⁸ Kuru, El Kitabı, s. 916-917; Yılmaz, İcra ve İflas, s. 174-176; Pekcanitez ve diğerleri, a.g.e., s. 271; Postacıoğlu, Altay, İcra Hukuku, s. 789-791; Muşul, Cilt II, s. 1099.

⁸⁸⁹ Kulaksız, s. 72-73; Kuru, El Kitabı, s. 922-923; Pekcanitez ve diğerleri, a.g.e., s. 269.

⁸⁹⁰ Kuru, El Kitabı, s. 707.

taraflarından birinin yahut alacaklının satış talebi üzerine⁸⁹¹ öncelikle satış ilanını yapmalıdır. Ardından birinci ve ikinci artırmanın yapılacak olduğu yeri, günü ve saati İİK md. 114/2 ve 114/3'e uygun şekilde ilan etmelidir. Taşınır malın açık artırmayla satılacak olması halinde, satış ilanının ayrıca tebliğ edilmesi gerekmekte, yalnızca ilan edilmesi yeterli görülmektedir⁸⁹². Ancak satış memuru, olayın özelliğini, satılan taşınırın nitelik ve değerini dikkate alarak, satış ilanının bir örneğinin taraflara tebliğ edilmesine karar verebilir⁸⁹³.

Satış memuru daha sonra, satışa esas olmak üzere taşınır malın kıymetini takdir etmeli⁸⁹⁴, kıymet takdir raporunun kesinleşmesi ile birlikte taşınır mala ilişkin artırma şartnamesini ve tutanağı düzenlemelidir⁸⁹⁵. Artırma şartnamesi satışına karar verilen taşınırın fiziki ve hukuki durumunu eksiksiz şekilde içermelidir⁸⁹⁶. Bu işlemlerin tamamlanması ile birlikte satış memuru ihaleyi gerçekleştirir⁸⁹⁷.

1.3.3. Taşınmaz Malların Paydaşlığının Satış Yoluyla Giderilmesi Kararına Dair İlamların İcrası

1.3.3.1. Satış Memurunun Atanması

HMK md. 322/2 uyarınca, ortaklığın satış yoluyla giderilmesine karar verildiği durumda satış talebi üzerine, sulh hukuk mahkemesi hakimi, satışın yapılması için bir memur görevlendirir. Satış talebi üzerine dosya satış memurluğuna gönderilir.

⁸⁹¹ Postacıoğlu, Altay, İcra Hukuku, s. 528; Pekcanitez ve diğerleri, a.g.e., s. 198; Muşul, Cilt I, s. 757, 785; Süphandağ, Uygulamalar, s. 334; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, İcra ve İflas Hukuku (Takip Hukuku I - Takip Hukuku II), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 152; Talih Uyar, Alper Uyar, Cüneyt Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Cilt 2, Ankara, Bilge Yayınevi, 3. Bası, 2014, s. 2089-2090.

⁸⁹² Yarg. 12. HD., 1988/5884 E., 1989/1278 K., 31.01.1989 T., www.kazanci.com, (Erişim) 18.07.2019; Pekcanitez ve diğerleri, a.g.e., s. 198; Kuru, El Kitabı, s. 619; Muşul, Cilt I, s. 787-789.

⁸⁹³ Yarg. 12. HD., 1986/679 E., 1986/11067 K., 23.10.1986 T., www.kazanci.com, (Erişim) 18.07.2019.

⁸⁹⁴ Kuru, Cilt VI, s. 6291; Taşınır mal için mahkemece yapılan kıymet takdirinin üzerinden 1 yıl geçmemiş ve tüm paydaşların rızası varsa, o değer üzerinden satış işlemi gerçekleştirilebilir, Süphandağ, Uygulamalar, s. 335.

⁸⁹⁵ İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği'nin "Taşınırın açık artırma şartnamesi ve tutanağı" başlıklı 47. maddesi şartname ve tutanağın içermesi gereken hususları düzenlemiştir.

⁸⁹⁶ Muşul, Cilt I, s. 786; Yabancı, a.g.e., s. 78; İçer, a.g.e., s. 855.

⁸⁹⁷ Kuru, Arslan, Yılmaz, İcra ve İflas, s. 314; Pekcanitez ve diğerleri, a.g.e., s. 202-205; Atalı, Ermenek, a.g.e., s. 154-155; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 741.

İİK md. 123'e göre, taşınmazın satış talebinden itibaren üç ay içinde satış gerçekleştirilmelidir. İlgili satış işlemi malın taşınır ya da taşınmaz olması fark etmeksizin İİK hükümleri doğrultusunda yapılacaktır⁸⁹⁸. İİK md. 126 uyarınca, satış açık artırma ile yapılır. Taşınmaz mallar için pazarlık usulü ile satış mümkün değildir.

1.3.3.2. Satış Memurunun Yapacağı İşlemler

Taşınmaz mala ilişkin satış kararının kesinleşmesi ile birlikte dosya satış memuru olarak atanan kişiye gönderilir. Satış memuru taşınmazın satış işlemlerini İİK md. 123 ve devamındaki maddeler ile İİKY md. 49 ve 50'ye göre yapacaktır. Buna göre, dava taraflarının birinin ya da alacaklının satış talebi üzerine^{899,900} artırma işlemlerine başlayacak olan satış memuru öncelikle artırma ilanını hazırlar⁹⁰¹. Satış memuru artırma ilanını mevzuat hükümlerine uygun şekilde düzenledikten sonra taraflara tebliğ edecektir. Satış ilanının nasıl yapılacağı ve içermesi gereken hususlar İİK md. 126 ve İİKY md. 50'de düzenlenmiştir. İİK md. 127, satış ilanının dava taraflarına ve taşınmaz malın tapu sicilinde kayıtlı olan ilgili kişilere, dolayısıyla ortaklığın giderilmesi davasında paydaşlara ve sınırlı ayni hak sahiplerine, tebliğ edilmesi gerektiğini ve tapu kayıtlarında adresi bulunmayanların kayıt sistemindeki adreslerinin araştırmasının zorunlu olduğu emredici şekilde hüküm altına almıştır. Ortaklığın giderilmesi istenen malın paydaşlarından birinin satış öncesi ölmesi

⁸⁹⁸ Kuru, El Kitabı, s. 707; Lütfü Dalamanlı, Ali Haydar Karahacıoğlu, Şuyuun İzalesi (Ortaklığın Giderilmesi) Davaları, Kardeş Matbaası, 1983, s. 123; Şimşek, a.g.m., s. 80.

⁸⁹⁹ Kuru, El Kitabı, s. 642; Mert Namlı, İcra Hukukunda Taşınmaz Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2019, s. 334, 343; Postacıoğlu, Altay, İcra Hukuku, s. 528; Pekcanitez ve diğerleri, a.g.e., s. 198; Muşul, Cilt I, s. 806; Atalı, Ermenek, a.g.e., s. 152; Uyar, Uyar, a.g.e., s. 2089-2090.

⁹⁰⁰ Ellbirliği ile malik olunan bir mal hakkında verilen ortaklığın giderilmesi kararı kesinleşmişse, borçlu ortağın alacaklısının İİK md. 121 uyarınca altığı yetki belgesi ile yeni bir ortaklığın giderilmesi davası açmasına gerek yoktu. Alcaklı, kesinleşen mahkeme kararına dayanarak ilgili malın satışını talep edebilir. Ortaklığın giderilmesi davası hala görülmekteyse yahut karar verilmiş ancak kesinleşmemişse, bu durumda da alacaklının yeni bir dava açmasına gerek olmayıp, almış olduğu yetki belgesiyle borçlu ortağın yerine geçerek, davayı takip eder ve sonuçlandırır, Kuru, El Kitabı, s. 640.

⁹⁰¹ Kuru, El Kitabı, s. 644-648; Postacıoğlu, Altay, İcra Hukuku, s. 568; Muşul, Cilt I, s. 808; Namlı, a.g.e., s. 381-402.

halinde, satış ilanı murisin tüm mirasçılara tebliğ edilmelidir⁹⁰². Aksi halde, bu durum tek başına ihalenin feshi sebebini oluşturacaktır⁹⁰³. Yine taşınmaz üzerinde muhdesat bulunması ve bunun üçüncü kişiye ait olması halinde, bu kişiye de tebligat yapılması gerekmektedir⁹⁰⁴.

Ancak Yüksek Mahkeme, satışın 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre yapılacak olması halinde, satış ilanının tapu sicilinde kayıtlı olmayan mirasçılara tebliğ edilmemiş olmasını ihalenin feshi sebebi olarak kabul etmemektedir. Buna göre, 6183 sayılı Kanun md. 93/son'da düzenlendiği üzere, satış ilanının birer örneğinin, borçluya, vekil veya mümessili bulunması halinde bunlara⁹⁰⁵ ve taşınmazın tapu sicilinde hakkı kayıtlı olan kişilerden adresi belli olanlara tebliğ olunacağı düzenlenmiş olduğundan ve tapu sicilinde hakkı kayıtlı olanlardan adresi belli olanlara yapılması gerektiğinden, belli olmayanların adreslerinin araştırılması zorunluluğu yoktur⁹⁰⁶.

Vekil ile takip edilen işlerde tebligat vekile yapılmalıdır. Satış ilanının şikayetçi vekiline tebliğe çıkartılması gerekirken asile çıkartılması tek başına ihalenin feshi sebebini oluşturmaktadır⁹⁰⁷. Taşınmazın İİK md. 133'e göre tekrar artırmaya çıkması halinde, satıştan en az yedi gün önce ilan yapılır, artırma ilanı ayrıca ilgililere tebliğ edilmez.

⁹⁰² Yılmaz, İcra ve İflas, s. 653; Süphandağ, El Kitabı, s.392; Postacıoğlu, Altay, İcra Hukuku, s. 570-571; Atalı, Ermenek, a.g.e., s. 159; Namlı, a.g.e., s. 403-413; C. Erdoğan, a.g.e., s. 861; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 200.

⁹⁰³ Yarg. HGK. 2001/12-349 E., 2001/370 K., 18.04.2001 T., www.kazanci.com, (Erişim) 21.07.2019; Yarg. 12. HD., 2013/21194 E., 2013/30059 K., 26.09.2013 T., www.kazanci.com, (Erişim) 21.07.2019; Artırma ilanı tebliğ edilmeyen kişinin, ihaleye katılarak pey sürecek yahut ihaleye katılımın artmasına sebep olacak bir durumu yoksa, bu hususun tek başına ihalenin feshine yol açmaması gerektiğine dair bkz: Kuru, El Kitabı, s. 653; Namlı, a.g.e., s. 414-416.

⁹⁰⁴ Süphandağ, Uygulamalar, s. 336.

⁹⁰⁵ Ejder Yılmaz, Tacar Çağlar, Tebligat Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınlar, 6. Bası, 2013, s. 190-192, 228.

⁹⁰⁶ Yarg. HGK., 2014/12-816 E., 2016/439 K., 30.03.2016 T., www.kazanci.com, (Erişim) 21.07.2019.

⁹⁰⁷ Yarg. 12. HD., 2010/8650 E., 2010/21809 K., 30.09.2010 T., www.kazanci.com, (Erişim) 21.07.2019; Yılmaz, İcra ve İflas, s. 677; Kuru, El Kitabı, s. 651; Süphandağ, El Kitabı, s. 393; Namlı, a.g.e., s. 415-416.

Satış memurluğu ikinci olarak, İİK md. 124, 125 ve İİKY md. 49 düzenlemelerini göz önünde bulundurarak artırma şartnamesini⁹⁰⁸ düzenleyecektir. Artırma şartnamesi, satışına karar verilen taşınırın fiziki ve hukuki durumunu eksiksiz şekilde içermelidir. Buna göre, taşınmazın üzerinde bulunan irtifak hakları, ipotekler, ipotek borç senetleri, irat senetleri, taşınmaz mükellefiyetleri ile birlikte satılacağını ve bu taşınmaz ile temin edilmiş olan şahsi borçların da alıcıya geçeceği şartnamenin bir eki olan mükellefiyetler listesinde açıkça belirtilmelidir. Böylelikle, bu haklarla yükümlü olarak satılan taşınmazın yeni malikine karşı da ileri sürülebileceklerdir⁹⁰⁹. Bu bağlamda, satış memuru paydaşlığının satış yoluyla giderilmesine karar verilen taşınmazın tapu kaydının bir örneğini, çap örneğini ve tapu siciline işlenmiş olan haciz ve ipotekler ile alacaklı bilgilerini tapu sicil müdürlüğünden talep ederek mükellefiyetler listesini hazırlar. Mükellefiyetler listesinde belirtilmemiş olan haklar alıcıya karşı ileri sürülemeyecektir⁹¹⁰.

Mükellefiyetler listesinin kesinleşmesi ile birlikte⁹¹¹, İİK md. 128/2 uyarınca, taşınmaz üzerindeki yükler göz önünde bulundurularak ilgili taşınmazın kıymet takdirini yapılmalıdır⁹¹². Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, taşınmazın kıymet takdiri ehil bilirkişi tarafından yapılmalıdır⁹¹³. Bilirkişi gerekli incelemeleri yaptıktan sonra kendi uzmanlıkları doğrultusunda malın değerini belirleyerek kıymet takdirine

⁹⁰⁸ Artırma Şartnamesinin İçeriği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Namlı, a.g.e., s. 420-444.

⁹⁰⁹ Namlı, a.g.e., s. 418-419; Kuru, El Kitabı, s. 653-656; Kuru, Arslan, Yılmaz, İcra ve İflas, s. 329-331; Postacıoğlu, Altay, İcra Hukuku, s. 576; Pekcanitez ve diğerleri, a.g.e., s. 210-212; Muşul, Cilt I, s. 815-816; Atalı, Ermenek, a.g.e., s. 160; Yabancı, a.g.e., s. 78; Balcı, a.g.e., s. 164,168,169.

⁹¹⁰ Namlı, a.g.e., s. 448-449, 457-458; Kuru, El Kitabı, s. 655-658; Süphandağ, El Kitabı, s.392; Postacıoğlu, Altay, İcra Hukuku, s. 587; Muşul, Cilt I, s. 817-819. Atalı, Ermenek, a.g.e., s. 159-160; Dalamanlı, Karahacıoğlu, a.g.e., s. 123; C. Erdoğan, a.g.e., s. 861; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 200; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 473.

⁹¹¹ Kanunda düzenlenen üç günlük süre içinde itiraz edilmemesi, itiraz edilmekle birlikte istihkak davası açılmaması ya da istihkak davası açılarak davanın karara bağlanması ile mükellefiyetler listesi kesinleşecektir, Namlı, a.g.e., s. 457; Kuru, El Kitabı, s. 659; Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, Cilt II, Ankara, Evrim Dağıtım, 1988, s. 1293.

⁹¹² Namlı, a.g.e., s. 465-467; Postacıoğlu, Altay, İcra Hukuku, s. 586-587; Atalı, Ermenek, a.g.e., s. 159; Süphandağ, Uygulamalar, s. 335; Dalamanlı, Karahacıoğlu, a.g.e., s. 123; C. Erdoğan, a.g.e., s. 861; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 199-200; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 473; Taşınmaz mal için mahkemece yapılan kıymet takdirinin üzerinden 2 yıl geçmemiş ve tüm paydaşların rızası varsa, o değer üzerinden satış işlemi gerçekleştirilebilir, Süphandağ, Uygulamalar, s. 335.

⁹¹³ Yarg. 12. HD., 2007/11102 E., 2007/13676 K., 02.07.2007 T., www.kazanci.com, (Erişim) 18.07.2019; Namlı, a.g.e., s. 467-468.

dair raporu hazırlarlar⁹¹⁴. Satış dosyasında taşınmaz için yeniden kıymet takdiri yapılmadan, ortaklığın giderilmesi davası sırasında yapılan kıymet takdiri ile satışa çıkarılması halinde bu husus tek başına ihalenin feshi sebebini teşkil etmektedir⁹¹⁵. Bu hususun mahkemece re'sen göz önünde bulundurulması gerektiği gibi, bu konudaki şikâyetler de süreye tabi değildir⁹¹⁶. Yine İİK md. 128/2 düzenlemesi gereğince, kıymet takdirine ilişkin bilirkişi raporu dava taraflarına tebliğ edilir. Raporu tebliğ alan kişi yapılan kıymet takdirine karşı şikâyet yahut bir başka deyimle itiraz etmek istiyorsa, İİK md. 128/a uyarınca, yedi gün içinde raporu düzenleyen satış memurluğunun bağlı olduğu sulh hukuk mahkemesine (icra mahkemesi sıfatıyla) şikâyetle bulunabilecektir⁹¹⁷. Bu başvuru ve masrafların yatırılması ile birlikte sulh hukuk mahkemesinde “kıymet takdirine itiraz davası” açılacaktır. İlgili dava basit yargılama usulüne tabii olup, mahkemece gerekli görülmesi halinde uzman bilirkişiler marifetiyle yeni bir kıymet takdiri yapılır. Buna göre hazırlanan yeni bilirkişi raporuna dayanılarak verilecek olan karar kesindir⁹¹⁸.

Satış memuru son olarak İİK md. 129 hükmü uyarınca ihaleyi yapar. İİK md 124 hükmüne göre, ihaleye katılacak olanların⁹¹⁹ ihale saatine kadar, bilirkişi tarafından tayin edilmiş olan bedelin yüzde yirmisi oranında teminat göstermeleri gerekir⁹²⁰. Satılacak olan mal üzerinde hakkı bulunan ve ihaleye katılmak isteyen paydaşların hisseleri, belirlenmiş olan bedelin yüzde yirmisini karşılıyorsa, ayrıca bir teminat göstermeleri gerekmemektedir^{921,922}. İİK md. 129 düzenlemesine göre,

⁹¹⁴ İİK md. 128/a-2: “Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir.”

⁹¹⁵ Yarg. 12. HD., 2007/11102 E., 2007/13676 K., 02.07.2007 T., www.kazanci.com, (Erişim) 18.07.2019; Namlı, a.g.e., s. 467; Muşul, Cilt I, s. 820.

⁹¹⁶ Yarg. 12. HD., 2010/8963 E., 2010/21761 K., 30.09.2010 T., www.kazanci.com, (Erişim) 18.07.2019.

⁹¹⁷ Yarg. 12. HD., 2016/24486 E., 2017/15046 K., 04.12.2017 T., www.kazanci.com, (Erişim) 19.07.2019; Kuru, Cilt VI, s. 6291; Namlı, a.g.e., s. 470-472; Pekcanitez ve diğerleri, a.g.e., s. 211; Muşul, Cilt I, s. 820.

⁹¹⁸ Yarg. 12. HD., 2019/4451 E., 2019/6230 K., 11.04.2019 T., www.kazanci.com, (Erişim) 11.09.2019.

⁹¹⁹ Avukatın genel vekâletname ile müvekkilini temsilen ihaleye katılması mümkündür, Yarg. 12. HD., 1994/9441 E., 1994/16336 K., 14.02.1994 T., Süphandağ, Uygulamalar, s. 337.

⁹²⁰ Satışa konu taşınmazı birden fazla kişinin satın alabileceğine dair bkz: Yarg. 12 HD., 1990/6699 E., 1990/9891 K., 10.12.1990 T., Süphandağ, Uygulamalar, s. 335.

⁹²¹ Yarg. 12. HD., 2011/12431 E., 2011/19401 K., 06.10.2011 T., www.kazanci.com, (Erişim) 21.07.2019.

arttırma bedelinin, taşınmazın tahmin edilen değerinin yüzde ellisini bulması ve satış talebinde bulunan kişinin alacağı üzerinde rüçhan hakkı bulunan diğer alacaklar satılacak olan mal ile temin edilmiş ise, rüçhanlı alacakların bütününden fazla olması ve buna ek olarak paraya çevirme ve paylaşırma giderlerini aşması gerekmektedir. Bu durumda satış bedelinin, tüm icra giderlerini değil, paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını geçmesi gerektiği düzenlenmekle, satış talebi ile ihale tarihi arasındaki paraya çevirme ve paylaşırma masraflarının tümünün hesaplamada dikkate alınması gerekmektedir. Satışı talep edilen taşınmaz malın değerinin takdiri hakkında düzenlenmiş olan İİK md. 128, paraya çevirme başlığının üçüncü bölümünde hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, taşınmazın değerinin belirlenmesi amacıyla yapılan keşif ve bilirkişi giderlerinin de aynı ilan masrafları gibi paraya çevirme masrafı olarak kabul etmek gerekmektedir⁹²³.

1.3.3.3. İhalenin Feshi

İhalenin feshi İİK md. 133 ve 134 uyarınca talep edilebilir. İİK md. 133 uyarınca, ihale bedelinin verilen süre içinde yahut derhal ödenmemesi halinde satış memuru ihaleyi feshedebilir⁹²⁴. İİK md. 134/2 düzenlemesine göre ise, ihalenin feshini isteyebilecek olanlar, yalnızca satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve ihaleye iştirak ederek artırma ile satılacak mal için fiyat teklifinde bulunanlardır⁹²⁵. Bu kişiler ihalenin feshini, Türkiye’de bir adres göstermek şartıyla⁹²⁶ ve ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde şikayet yolu ile ortaklığın giderilmesine karar vermiş olan sulh hukuk mahkemesinden isteyebilirler⁹²⁷. İİK md. 4/son uyarınca, sulh hukuk mahkemesi ilgili talebi icra

⁹²² Hissedarlar dışındaki kişilerin bilirkişi tarafından belirlenen bedelin yüzde yirmisi oranında teminat göstermeleri gerekirken eksik teminat yatırılarak ihaleye iştirak etmeleri ihalenin feshi sebebidir, Yarg. 12 HD., 2002/8238 E., 2002/9234 K., 02.05.2002 T., www.kazanci.com, (Erişim) 20.08.2019.

⁹²³ Yarg. 12. HD., 2018/791 E., 2018/1639 K., 20.02.2018 T., www.kazanci.com, (Erişim) 21.07.2019; Yılmaz, İcra ve İflas, s. 693; Namlı, a.g.e., s. 504.

⁹²⁴ Yılmaz, İcra ve İflas, s. 705; Kuru, El Kitabı, s. 625, 688; Postacıoğlu, Altay, İcra Hukuku, s. 601-602; İhale bedelinin süresinde ödenmemesinin sonuçları için bkz: Namlı, a.g.e., s. 541-570.

⁹²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: Muşul, Cilt I, s. 860-890.

⁹²⁶ Yılmaz, İcra ve İflas, s. 716.

⁹²⁷ Kuru, El Kitabı, s. 707; Kuru, El Kitabı, s. 642; Hakan Pekcanıtez, Cemil Simil, İcra – İflas Hukukunda Şikayet, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, 2017, s. 67; Süphandağ, Uygulamalar, s. 336.

mahkemesi sıfatıyla inceleyecektir⁹²⁸. Satışın istinabe yolu ile yapılacak olması halinde ise, İİK md. 360 uyarınca, istinabe olunan icra müdürlüğünün bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesi ihalenin feshi için kesin yetkili mahkemedir⁹²⁹. İcra müdürünün satış memuru olarak atanmış olması, görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olmasını etkilememektedir⁹³⁰.

Sulh hukuk mahkemesince şikayet prosedürü çerçevesinde incelenen ihalenin feshi talebi, bir dava olmadığı için⁹³¹ davalı ve davacı bulunmamaktadır. Ancak ortaklığının giderilmesine karar verilen taşınmazın satışına ilişkin ihalenin feshi talebinde, alıcının yanı sıra hissedarların tümü karşı taraf olarak gösterilmelidirler⁹³². Tüm hissedarların taraf olarak gösterilmemesi halinde talep reddedilmeyerek, mahkemece bütün ilgililer duruşmaya davet edilmeli ve ihalenin feshi talebi hakkında karar verilmelidir⁹³³.

İİK md. 94/1 incelendiğinde, henüz paylaşılmamış olan miras payının haczedilebileceği anlaşılmaktadır. Elbirliği mülkiyetine tabi olan miras ortaklığında hissesi bulunan borçlu mirasçının alacaklıları, borçlunun katılım payı üzerine haciz koyulmasını talep edebilir. Borçlunun miras payının haczedilmesiyle birlikte, icra müdürünün, İİK md. 121/1 uyarınca, satışın hangi şekilde yapılacağını icra mahkemesinden sorması gerekmektedir. İcra müdürü bu görevini yerine getirmeden miras payı açık arttırma yoluyla satılırsa, ihale kanuna aykırı şekilde gerçekleşen ihalenin feshi söz konusu olacaktır⁹³⁴.

⁹²⁸ Yarg. 12. HD., 2013/28342 E., 2013/36247 K., 18.11.2013 T., Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukukunda; Şikayet, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Bası, 2018, s. 49.

⁹²⁹ Kuru, Arslan, Yılmaz, İcra ve İflas, s. 340, dn. 34; Yılmaz, İcra ve İflas, s. 719; Yabancı, a.g.e., s. 86, 92-93.

⁹³⁰ Yarg. 12. HD., 2011/7134 E., 2011/23141 K., 21.11.2011 T., www.kazanci.com, (Erişim) 22.07.2019; Muşul, Cilt I, s. 785; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 476.

⁹³¹ Yılmaz, İcra ve İflas, s. 722; Pekcanitez ve diğerleri, a.g.e., s. 219.

⁹³² Yarg. 12. HD., 2011/21996 E., 2011/19163 K., 18.10.2011 T., www.kazanci.com, (Erişim) 22.07.2019; Kuru, Arslan, Yılmaz, İcra ve İflas, s. 343; Yabancı, a.g.e., s. 89; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 476.

⁹³³ Yarg. 4. HD., 1987/8658 E., 1987/8882 K., 03.12.1987 T., www.kazanci.com, (Erişim) 06.08.2019; Yabancı, a.g.e., s. 89.

⁹³⁴ Kuru, Medeni Usul, s. 324, dn. 7; Edalı, a.g.e., s. 48.

1.3.3.4. Mülkiyetin Nakli, Tapuya Tebliğ ve Zorla Çıkarma

Taşınır malın ihale edilmesiyle birlikte mülkiyet alıcıya geçer. Ancak ihale bedeli ödenmediği sürece ve hatta ihale kesinleşmediği sürece, taşınır mal alıcıya teslim edilemez. Dolayısıyla, alıcının ihale ile mülkiyetini kazanmış olduğu taşınır malın alıcıya teslimi için öncelikle ihale kesinleşmeli, ardından ihale bedeli ödenmelidir⁹³⁵.

İİK md. 134/1 uyarınca, artırma neticesinde taşınmaz kendisine ihale olunan kişi, taşınmazın mülkiyetini edinmiş olur. Bunun için tapuda tescil işlemine gerek yoktur. Ancak taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunabilmek için, taşınmazın alıcı adına tapu sicilinde tescil edilmesi gerekmektedir⁹³⁶. Taşınmaz malların ortaklığının satış yoluyla giderilmesine ilişkin ilamların kesinleşmedikçe infaz edilemeyeceğini ifade etmiştik. Ancak İİK md. 28 dikkate alındığında, ortaklığın giderilmesi davasında taşınmaz malın satış kararının kesinleşmesi beklenmeden, mahkeme tarafından ilamın ilgili tapu sicil dairesine bildirilmesi gerekir. Tapu sicil dairesi satışa ilişkin kararı taşınmazın tapu sicil kaydına şerh düşer. Düşülen şerh, tasarruf yetkisinin kısıtlanması niteliğindedir. İİK md. 28/2’de ise, kesinleşmemiş olan satış kararının bozulması halinde bu husus yine tapu sicil dairesine derhal bildirilir. Karar bozulmaz, kesinleşirse, mahkeme hüküm özetini de tapu sicil dairesine göndermelidir⁹³⁷.

İİK md. 135/1 uyarınca, taşınmazın alıcıya ihale edilmesi ile satış bedeli alınarak İİK md. 134’te hüküm altına alınmış olan sürelerle uyulmak kaydıyla, malın alıcı adına tescil edilmesi için ilgili tapu sicil müdürlüğüne müzekkere yazılır.

Aynı maddenin 2. fıkrasında düzenlendiği üzere, ilgili taşınmaz borçlu yahut hacizden önce yapılmış olduğu resmi bir belge ile ispatlanamadığı halde üçüncü kişilerce işgal ediliyorsa, bu kişilere onbeş gün içinde taşınmazı tahliye etmeleri için

⁹³⁵ Kuru, El Kitabı, s. 624; Kuru, Arslan, Yılmaz, İcra ve İflas, s. 317; Yılmaz, İcra ve İflas, s. 647; Muşul, Cilt I, s. 801.

⁹³⁶ Postacıoğlu, Altay, İcra Hukuku, s. 595-596; Muşul, Cilt I, s. 843; Namlı, a.g.e., s. 506-508; C. Erdoğan, a.g.e., s. 860.

⁹³⁷ Yabancı, a.g.e., s. 75; C. Erdoğan, a.g.e., s. 858.

bir tahliye emri tebliğ edilir. Bu süre zarfında tahliye etmemeleri halinde, bu kişiler zorla çıkartılır ve taşınmaz alıcıya teslim edilir. Tahliye emrini alan üçüncü kişi, buna dair şikayetlerini yedi gün içinde ortaklığın giderilmesi kararını veren sulh hukuk mahkemesine yapmalıdır⁹³⁸.



⁹³⁸ Kuru, El Kitabı, s. 681, 685.

2. SATIŞ NETİCESİNDE ELDE EDİLEN PARANIN PAYLAŞTIRILMASI VE BÜTÜNLEYİCİ PARÇA

2.1. Satış Neticesinde Elde Edilen Paranın Paylaştırılması

2.1.1. Genel Olarak

Ortaklığın giderilmesi davaları, paylaşmanın aynen mi yoksa satış yoluyla mı yapılacağının araştırılması ve bunu takiben paylaşmanın yapılması aşamalarından meydana gelir. Ortaklığın aynen paylaşma yoluyla giderilmesine karar verilmesi halinde, dava konusu malların belirlenen kısımları paydaşlara özgülenmek suretiyle paylaşma gerçekleştirilir. Satış suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verildiyse, tüm paydaşların rızası olması halinde paydaşlar arasında, aksi halde açık artırma yoluyla satış gerçekleştirileceğini ve elde edilen para, hüküm fıkrasında açıklanan biçimde paydaşlar arasında dağıtılacağını açıkladık⁹³⁹.

Ortaklığın satış yoluyla giderilmesine dair kesinleşmiş olan mahkeme kararının, 11.04.1940 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul kararı⁹⁴⁰ ve İİK md. 39 uyarınca, 10 yıl süreyle infazı talep edilebilir⁹⁴¹. Satış talebi ile birlikte görevlendirilen satış memuru satış İİK hükümleri doğrultusunda yapar ve satış neticesinde elde edilen para mahkeme ilamı doğrultusunda hak sahiplerine dağıtılır⁹⁴². Satış ile elde edilen para paydaşlara ödenmeden önce, masraflar her birinin payı oranında düşüldükten sonra ödenecektir. Yine muaccel ipotek bedeli, haciz karşılığı ve taşınmaz malın vergileri satış bedelinden ödenecektir⁹⁴³.

⁹³⁹ Tunaboğlu, a.g.e., s. 739; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 344; Samsun BAM 6. HD., 2017/1306 E., 2017/1318 K., 20.06.2017 T., www.kazanci.com, (Erişim) 08.08.2019.

⁹⁴⁰ Yarg. İBGK, 1939/15 E., 1940/70 K., 11.04.1940 T., www.kazanci.com, (Erişim) 01.06.2019.

⁹⁴¹ Yarg. 6. HD., 1994/5710 E., 1994/6000 K., 02.06.1994 T., www.kazanci.com, (Erişim) 01.06.2019; Tunaboğlu, a.g.e., s. 739.

⁹⁴² Kuru, Arslan, Yılmaz, İcra ve İflas, s. 347; Tunaboğlu, a.g.e., s. 739.

⁹⁴³ Dalamanlı, Karahacıoğlu, a.g.e., s. 131-132; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 211.

Satışı gerçekleştirilen malın paydaş ya da ortaklarından birine ulaşılamıyorsa, bu kişinin payı daha sonra kendisine verilmek üzere ayrılır ve bankaya yatırılır⁹⁴⁴.

Mahkemece tevzi listesi hazırlanarak, satış ile elde edilen paranın paydaş ve ortaklar arasında paylaştırılmasıyla satış işlemi son bulur⁹⁴⁵.

Satıştan elde edilen paranın paydaşlar arasında bölünmesinin nasıl yapılacağı açıklanmadan hüküm kurulması, bu paranın nasıl dağıtılacağına satış memuruna bırakılması, satış bedelinin köprü, yol, su yapımında kullanılması yönünde karar verilmesi doğru değildir. Davada yer almasına rağmen davaya konu malda payı bulunmayan kişiye, satış sonucu elde edilen paradan verilmesi hatalı olacaktır. Zira elde edilen bu para dava konusu mal üzerindeki mülkiyet hakkının karşılamaktadır⁹⁴⁶.

2.1.2. Paylı Mülkiyete Tabi Mal İçin

Paylı mülkiyet hükümlerine tabi olan dava konusu mal ya da hakkın ortaklığının satış yoluyla giderilmesine karar verilmesi durumunda, satış ile elde edilen para, paydaşlara tapudaki payları ile orantılı olarak dağıtılacaktır⁹⁴⁷. Mahkeme kararında satıştan elde edilen paranın paydaşlara payları oranında paylaştırılacağına dair bir açıklama yer almalıdır. Her paydaşa tekabül edecek olan miktarın tek tek belirtilmesi gerekmemektedir. Nitekim satış neticesinde elde edilecek paranın miktarı da, ihalenin gerçekleşmesiyle anlaşılacağından, kararın yazım aşamasında bilinmesi mümkün değildir⁹⁴⁸.

⁹⁴⁴ Dalamanlı, Karahacıoğlu, a.g.e., s. 131; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 211.

⁹⁴⁵ Süphandağ, Uygulamalar, s. 337.

⁹⁴⁶ Tunaboğlu, a.g.e., s. 742.

⁹⁴⁷ Yarg. 14. HD., 2016/4122 E., 2019/755 K., 23.01.2019 T., www.kazanci.com, (Erişim) 01.06.2019; Yabancı, a.g.e., s. 95; Dalamanlı, Karahacıoğlu, a.g.e., s. 131; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 211; Tunaboğlu, a.g.e., s. 739; H. Erdoğan, a.g.e., s. 927; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 344-345.

⁹⁴⁸ Tunaboğlu, a.g.e., s. 739-740.

2.1.3. Elbirliğı Mülkiyetine Tabi Mal İçin

Elbirliğı mülkiyetine tabi mallarda ortakların belirli bir payı bulunmadığını ifade etmiştik. Örneğin terekeye dahil olan bir mal söz konusu ise, hak sahipleri adına kayıtlı olan belirli paylar yoktur. Taşınmazın tapu kaydındaki kişi, ortakların miras bırakanıdır. Bu nedenle, taraf teşkilinin kontrolü ve satış sonucunda elde edilen paranın nasıl dağıtılacağına belirlenebilmesi bakımından mirasçılık belgesi dikkate alınır⁹⁴⁹. Satış sonucu elde edilen paranın dağıtımının mirasçılık belgesinde gösterilen paylar oranında yapılmasına dair açıklama mahkeme kararında açıkça yer almalıdır⁹⁵⁰.

2.1.4. Paylı ve Elbirliğı Mülkiyetinin Bir Arada Olması Durumunda

Ortaklığın giderilmesi davasını oluşturan mal, paylı mülkiyete ve elbirliğı mülkiyetine aynı anda tabi olabilir. Paylı mülkiyete tabi bir malda payı bulunan kişinin ölmesi halinde mirasçıları, bu paya elbirliğı mülkiyeti ile malik olacaklardır. Satış neticesinde elde edilen paranın dağıtımı aşamasında bu husus elbette ki göz önünde bulundurulacaktır⁹⁵¹.

Dava konusu mal aynı anda hem paylı mülkiyete hem de elbirliğı mülkiyetine tabi ise, satıştan elde edilen paranın tapu kaydındaki paylar ve mirasçılık belgesindeki hisseler oranında bölüştürülmesine karar verilmelidir⁹⁵². Bu hususun hüküm fıkrasında açıkça ifade edilmiş olması gerekir⁹⁵³.

⁹⁴⁹ Yarg. 14. HD., 2016/4122 E., 2019/755 K., 23.01.2019 T., www.kazanci.com, (Erişim) 01.06.2019; Yabancı, a.g.e., s. 95; Dalamanlı, Karahacıoğlu, a.g.e., s. 131.

⁹⁵⁰ Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 211; Tunaboğlu, a.g.e., s. 740-741; H. Erdoğan, a.g.e., s. 927.

⁹⁵¹ Tunaboğlu, a.g.e., s. 740.

⁹⁵² Yarg. 14. HD., 2016/4435 E., 2019/1313 K., 14.02.2019 T., www.kazanci.com, (Erişim) 01.06.2019; Yabancı, a.g.e., s. 96; Tunaboğlu, a.g.e., s. 740-741; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 345.

⁹⁵³ Yarg. 6. HD., 2006/10182 E., 2006/12747 K., 11.12.2006 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 347-350; Samsun BAM, 6. HD., 2017/1219 E., 2017/1239 K., 09.06.2017 T., www.kazanci.com, (Erişim) 08.08.2019; Tunaboğlu, a.g.e., s. 740; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 345.

2.1.5. Ortaklığın Giderilmesi Davasını Alacaklının Açması Durumunda

Paylı mülkiyete tabi bir malın paydaşlarından birinin alacaklısı, borçlunun payına taşınmazdan ayrı şekilde haciz koydurup satışını sağlayabileceği için ortaklığın giderilmesi davası açamazken, elbirliği mülkiyetine tabi bir malın ortaklarından birinin alacaklısı olan kişi, miras hissesinin borçlu mirasçı adına tescil edilmiş olması koşuluyla, bu alacağını elde etme amacıyla, İİK md. 121 uyarınca, hakimden aldığı yetki belgesi ile ortaklığın giderilmesi davası açabilecektir. Bu şekilde dava açılması durumunda elbirliği mülkiyetine tabi olan malın satışına, satış neticesinde elde edilen paranın hisseleri oranında ortaklara dağıtılmasına karar verilir. Bu halde, borçluya düşecek olan paranın, alacağına karşılık alacaklıya verilmesine hükmedilemez⁹⁵⁴.

Alacaklı tarafından açılan davada, davaya konu taşınmaz sayısı biden fazla ise, borç miktarının saptanması ve borca karşılık gelecek kadar taşınmazın satışına karar verilmesi gerekir. Geri kalan taşınmazla bakımından davanın reddi gerekecektir⁹⁵⁵.

2.1.6. Yabancı Uyruklu Pay Sahibi Bulunması Durumunda Satış Bedelinin Dağıtılması

1062 sayılı Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlâkine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiyedeki Tebaaları Emlâkine Karşı Mukabele Bilmisil Tedabiri İttihazı Hakkında Kanun'a dayanılarak, Bakanlar Kurulu'nca yürürlüğe konan, 01.10.1966 tarih ve 6/7104 sayılı yönetmelik ile 25.09.1967 tarih ve 6/8890 sayılı yönetmelikler ile Suriye uyruklu kişilerin Türkiye'de malı bulunması halinde nasıl hareket edileceği düzenlenmiştir. Bu yönetmelikler doğrultusunda, Suriye vatandaşı olan kişinin pay sahibi olduğu bir malın ortaklığının satış suretiyle giderilmesine

⁹⁵⁴ Yarg. 14. HD., 2013/7440 E., 2013/9693 K., 24.06.2013 T., "...kabule göre de, elbirliği mülkiyetinde tapu kaydı ve mirasçılık belgesindeki paylar oranında satış parasının paydaş ya da ortaklara ödenmesine karar vermek gerekir. İcra İflas Kanunun 121. maddesi uyarınca açılacak davalarda da satış bedelinin İcra dosyasına yatırılmasına değil ortağa ödenmesine karar verilmelidir.", www.kazanci.com, (Erişim) 01.06.2019; Yabancı, a.g.e., s. 96; Tunaboğlu, a.g.e., s. 741; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 402.

⁹⁵⁵ Yarg. 6. HD., 2011/2005 E., 2011/6777 K., 21.06.2011 T., www.kazanci.com, (Erişim) 03.06.2019; Muşul, Cilt I, s. 894; Süphandağ, Uygulamalar, s. 332; H. Erdoğan, a.g.e., s. 1144; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 401.

karar verilirse, satış bedelinin bu kişiye düşen kısmı milli bir bankada bloke edilir⁹⁵⁶. Söz konusu davada Suriye uyruklu kişiyi temsilen hazinenin taraf olması, bu kişiye düşen paranın vaziyetini etkilemez⁹⁵⁷.

2.1.7. İmar Uygulaması ile Oluşturulan Parselin Satışı ile Elde Edilen Paranın Dağıtılması

Birleştirilmiş olan parsellerin bir veya daha fazlasında muhdesat bulunabileceği gibi konumları itibariyle değerleri de birbirinden farklı olabilir⁹⁵⁸. Örneğin, ortaklaştırılan taşınmazlardan birinin ana caddeye cephesi olmasına karşın bir diğerinde böyle bir özellik yoksa aralarında bedel farkı oluşacaktır. Bu halde birleştirilen parsellerden her birinin değeri ayrı ayrı tespit edildikten sonra, satış sonucu elde edilen bedelin tespit edilen değerlere göre oran kurulmak suretiyle dağıtılması gerekmektedir⁹⁵⁹. Böyle bir değer farkı tespit edilmezse, satış bedeli paydaşlara doğrudan payları oranında bölüştürülür⁹⁶⁰.

2.2. Bütünleyici Parça Bulunması Durumunda Paraların Paylaştırılması

2.2.1. Genel Olarak

TMK md. 684/1 uyarınca, bir malın maliki olan kişi, o malın bütünleyici parçalarına da maliktir. Aynı kanun md. 718’de ise, “*Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer*” düzenlemesine yer verilmiştir. İlgili düzenlemeler

⁹⁵⁶ Yarg. 6. HD., 1996/6394 E., 1996/6472 K., 01.07.1996 T., Tunaboğlu, a.g.e., s. 741, dn. 1; Yabancı, a.g.e., s. 96; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 211.

⁹⁵⁷ Tunaboğlu, a.g.e., s. 741.

⁹⁵⁸ Taşınmazlar üzerinde muhdesat olması, imar parsellerinin meydana getirilmesine engel değildir. İmar Kanunu kamu düzenine ilişkin olduğu için, kadastro parseli malikleri yahut muhdesat veya diğer hak sahiplerinin rızası aranmaz, H. Erdoğan, a.g.e., s. 1117.

⁹⁵⁹ Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 211; H. Erdoğan, a.g.e., s. 1118-1119; Yarg. 6. HD., 1986/111 E., 1986/288 K., 18.01.1986 T., Tunaboğlu, a.g.e., s. 742, dn. 2; Yarg. HGK, 1971/6-650 E., 1971/587 K., 13.10.1971 T., H. Erdoğan, a.g.e., s. 1119, dn. 1.

⁹⁶⁰ C. Erdoğan, a.g.e., s. 795-799; Tunaboğlu, a.g.e., s. 742.

taşınmaz mülkiyetinin kapsamını dolayısıyla arazi üzerinde bulunan bütünleyici parçanın durumunu belirlemeyi amaçlamıştır⁹⁶¹.

2.2.2. Muhdesatın Aidiyeti

Taşınmaz üzerindeki muhdesat paydaşların bir ya da birkaçı tarafından yapılmış olabileceği gibi, taşınmaz üzerinde payı bulunmayan kişilerce de yapılmış olabilir. Her kim tarafından yapılmış olursa olsun, mudesatın arzdan bağımsız satılması mümkün değildir⁹⁶². Böyle bir durumda satış bedelinin ne şekilde dağıtılacağına açıklığa kavuşturulması için muhdesatın kime ait olduğunun saptanması ve değerlendirmenin ona göre yapılması gerekmektedir⁹⁶³.

2.2.2.1. Muhdesatı Paydaş yahut Ortak Tarafından Yapılmış Olması

Muhdesatın, tapu kayıtlarındaki paydaş veya paydaşlara ait olduğuna dair tapuda bir şerh bulunuyorsa ya da paydaşların tamamı bu hususta ittifak içindeyse⁹⁶⁴ ve muhdesat ana taşınmazın değerinde artış sağlıyorsa, bu artış oranının belirlenmesi amacıyla, dava tarihi baz alınarak ana taşınmazın ve muhdesatın değerleri birbirinden bağımsız olarak tespit edilir. Değerlerin tespiti aşamasından sonra toplam değer üzerinde yüzdelik oranlama yapılarak satış neticesinde elde edilen paranın ne kadarının muhdesata, ne kadarının arza tekabül ettiği belirlenir. Muhdesata denk gelen miktar muhdesatın ait olduğu paydaş ya da ortağa, kalan miktar ise, payları oranında tüm paydaş ya da ortaklara dağıtılır. Arzın değerinde artış meydana getirmeyen muhdesat için ayrıca değer tespitine gerek yoktur⁹⁶⁵.

⁹⁶¹ Tunaboğlu, a.g.e., s. 742-743.

⁹⁶² Yabancı, a.g.e., s. 68; C. Erdoğan, a.g.e., s. 741; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 123; H. Erdoğan, a.g.e., s. 1021; Yarg. 6. HD., 2011/12063 E., 2012/433 K., 23.01.2012 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 319-321.

⁹⁶³ C. Erdoğan, a.g.e., s. 692-693; Tunaboğlu, a.g.e., s. 743; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 309.

⁹⁶⁴ Dava bir kısım davalıların yokluğunda görülüyorsa ve muhtesatın aidiyeti konusunda bu kişilerin beyanına başvurulmadıysa, paydaşlar arasında ittifak yok demektir, H. Erdoğan, a.g.e., s. 926.

⁹⁶⁵ Yarg. 14. HD., 2018/2766 E., 2019/862 K., 04.02.2019 T., www.kazanci.com, (Erişim) 02.06.2019; Yabancı, a.g.e., s. 96; C. Erdoğan, a.g.e., s. 693, 741; Dalamanlı, Karahacıoğlu, a.g.e., s. 131; Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 122-123, 211; Tunaboğlu, a.g.e., s. 743; H. Erdoğan, a.g.e., 927-928 ve 1021; Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 310; Balcı, a.g.e., s. 154-155.

Mahkeme hüküm fıkrasında, belirlenen yüzdelik oranları açıkça ifade etmeli yahut bunların belirlendiği bilirkişi raporuna atıf yapmak suretiyle raporda belirlenen oranlar doğrultusunda paranın bölüştürüleceği hususuna yer vermelidir⁹⁶⁶.

Muhdesatın hangi paydaşlara ait olduğuna konusunda anlaşılamazsa, aidiyet iddiasında bulunan kişiye bunu ispat edebilmesi için dava açma süresi verilmelidir. Bu süre içinde dava açılırsa dava sonucuna göre hareket edilir. Dava açılmaz ya da reddine karar verilirse, taşınmaz ile üzerindeki muhdesat satılarak payları oranında paydaşlara yahut ortaklara dağıtılır⁹⁶⁷.

2.2.2.2. Muhdesatın Paydaş Olmayan Kişi Tarafından Yapılmış Olması

Ortaklığın giderilmesi davasına konu taşınmaz üzerindeki bina yahut ağaçlar üçüncü kişi tarafından yapılmış ya da dikilmişse, bu kişinin arz üzerindeki muhdesat dolayısıyla davada taraf olması ya da satış neticesinde elde edilen paradan pay alması mümkün değildir⁹⁶⁸. Bu kişi, paydaşlara karşı sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak tazminat ve alacak davası açabilecektir⁹⁶⁹. Zira üçüncü kişinin söz konusu hakkı paylaşılması istenen taşınmazın mülkiyet hakkından bağımsızdır. Muhdesat arzın bütünleyici parçası olduğu için ayrı bir satışa konu olamaz. Bu yapıların üçüncü bir kişi tarafından yapılması halinde, bu kişiye satış bedelinden pay verilmesi de mümkün değildir⁹⁷⁰.

⁹⁶⁶ C. Erdoğan, a.g.e., s. 741; Tunaboğlu, a.g.e., s. 743; H. Erdoğan, a.g.e., s. 927.

⁹⁶⁷ H. Erdoğan, a.g.e., s. 1022; Balcı, a.g.e., s. 154-156.

⁹⁶⁸ Kuru, Budak, a.g.e., s. 218; C. Erdoğan, a.g.e., s. 742; H. Erdoğan, a.g.e., s. 1022; Yarg. 6. HD., 2011/7790 E., 2011/12521 K., 21.11.2011 T., Arslan, Kırmızı, a.g.e., s. 324-325.

⁹⁶⁹ Yarg. HGK, 2011/3-45 E., 2011/214 K., 20.04.2011 T. İlâmı: “Her ne kadar, mahkemece; hükme esas alınan bilirkişi raporuyla, kaçak ve imara aykırı olarak yapılmış bulunan davacıya ait muhtesatın taşınmazın satış parasını etkilemediği, taşınmazın binalı ve binasız sürüm değerinin aynı olduğu belirlendiğinden bahisle, dava reddedilmiş ise de; sebepsiz zenginleşmeye konu muhtesatların değeri ortaklığın giderilmesi davasında belirlenmiş bulunmaktadır. Taşınmazın satışı, değeri belirlenen muhtesatlarla birlikte gerçekleşmiş olduğuna göre, satış bedelinden dolayı davalıların zenginleştiği kabul edilmelidir.” www.kazanci.com, (Erişim) 02.06.2019; C. Erdoğan, a.g.e., s. 742; Tunaboğlu, a.g.e., s. 744; H. Erdoğan, a.g.e., s. 1022; Arslan, Kırmızı, s. 310-313; Balcı, a.g.e., s. 154.

⁹⁷⁰ Yarg. İBGK, 1994/1 E., 1995/3 K., 22.12.1995 T. İlâmı: “...ana kural, muhdesatın bağımsız biçimde mülkiyete konu olamayacağıdır. Muhdesat, bağımsız ve devamlı bir hak değildir. Yani bir taşınmazda muhdesat ayrı, arz ayrı mülkiyet konusu edilemez. ikili mülkiyete imkan yoktur. Muhdesat zeminin bir parçasıdır ve ondan ayrı düşünülemez.”, www.kazanci.com, (Erişim) 02.06.2019; Tunaboğlu, a.g.e., s. 744.

Dolayısıyla taşınmazın üzerindeki muhdesatın paydaşlar dışında birine ait olması halinde, yüzdelik oran kurulmadan doğrudan satış yapıp elde edilen paranın paydaşlara pay oranları doğrultusunda dağıtılması gerekirken üçüncü kişinin davaya dahil edilerek satış bedelinden pay alması hatalı olacaktır⁹⁷¹.

İmar Kanunu doğrultusunda ortaklaştırılan taşınmazlarda bulunan bir bina, bina sahibine değil de bir başka kişiye düşen parselde bulunabilir. Bu durumda bina sahibi, arzda payı bulunmadığı için yalnızca sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak açacağı ayrı bir dava ile talepte bulunabilir⁹⁷².



⁹⁷¹ Yarg. 6. HD., 1995/9611 E., 1995/3446 K., 06.04.1995 T., Karahacıoğlu, Ortaklığın Giderilmesi, s. 123; Tunaboylu, a.g.e., s. 744, dn. 8.

⁹⁷² C. Erdoğan, a.g.e., s. 742; H. Erdoğan, a.g.e., s. 1022.

3. BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI

3.1. Ortaklığın Giderilmesine İlişkin Hükümün 20.07.2016 Tarihi Öncesinde Verilmiş Olması

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun md. 25 ve geçici 2. madde doğrultusunda kurulan ve yargı çevreleri belirlenen bölge adliye mahkemelerinin 20 Temmuz 2016 tarihinde göreve başlayacağı ilan edilmiştir⁹⁷³.

20 Temmuz 2016 öncesinde, HUMK 457 vd. maddelerinde hüküm altına alındığı üzere, ilk derece hukuk mahkemelerinin verdiği nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabiliyor, HUMK 440 vd. doğrultusunda ise, Yargıtay'ın onama yahut bozmaya dair bazı kararına karşı karar düzeltme yoluna müracaat edilebiliyordu. Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasıyla birlikte temyiz, ilk derece hukuk mahkemelerinden verilen nihai kararlara karşı başvurulacak bir kanun yolu olmaktan çıkarılmıştır. Yine karar düzeltme yoluna da 6100 sayılı kanunda yer verilmemiştir⁹⁷⁴.

HMK geçici md. 3/2 düzenlemesi ile istinaf hükümlerinin zaman bakımından nasıl uygulanacağı açıklığa kavuşturulmuştur⁹⁷⁵. Buna göre, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihi olan 20 Temmuz 2016'dan önce verilmiş olan kararların kesinleşmesine kadar, 1086 Sayılı HUMK'un 427-454 madde hükümleri uygulanacaktır⁹⁷⁶. 20 Temmuz 2016 tarihinden önce verilen kararlara ilişkin dosyaların bölge adliye mahkemelerine gönderilemeyeceği düzenlenmiştir.

⁹⁷³ 07.11.2015 T. ve 29525 Sayılı Resmi Gazete

⁹⁷⁴ Kuru, Medeni Usul, s. 539.

⁹⁷⁵ Hakan Pekcanıtez, Evrim Erişir, "Medenî Yargıda İstinaf İle İlgili Hükümlerin Zaman İtibariyle Uygulanması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, 3617-3654, s. 3622.

⁹⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: Kuru, Arslan, Yılmaz, Medeni Usul, s. 619-659; Pekcanıtez, Atalay, Özkes, a.g.e., s. 502-535; Yılmaz, Cilt III, s. 3309 vd.

Dolayısıyla 20 Temmuz 2016 tarihi öncesinde verilmiş olan ortaklığın giderilmesi kararlarına karşı⁹⁷⁷ istinaf yoluna değil, HUMK md. 427-454 kapsamında mümkün olduğu takdirde temyiz ve karar düzeltme yoluna başvurulabilecektir.

3.2. Ortaklığın Giderilmesine İlişkin Hükümün 20.07.2016 Tarihi Sonrasında Verilmiş Olması

3.2.1. Olağan Kanun Yolları

3.2.1.1. İstinaf Kanun Yolu

HMK md. 341/1’de düzenlendiği üzere, ilk derece mahkemelerinin vermiş olduğu nihai kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilecektir. HMK md. 357/2 uyarınca, taraflar istinaf mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapamazlar. İstinaf başvuru dilekçesinin verildiği yerel mahkeme, istinaf başvurusu yapan kişinin dilekçede belirtmiş olduğu daire ile bağlı olmaksızın, ilgili bölge adliye mahkemesine gönderir.

İstinaf kanun yoluna kural olarak yalnızca dava tarafları ve halefleri başvurabilecektir. Fakat bu kuralın bir istisnası olarak, bir veya daha fazla paydaş ya da ortak, geri kalan paydaş ya da ortaklara karşı dava açtığı ortaklığın giderilmesi davalarında, tüm paydaş ya da ortakların davada taraf olmadıkları yani taraf teşkilinin sağlanmadan hüküm kurulduğu durumda, davada taraf olmayan ancak hak ihlaline uğrayan paydaş ya da ortaklar, ortaklığın giderilmesi davasına ilişkin ilamın kesinleşmesi halinde, mahkeme kararına karşı istinaf yoluna başvurulabileceklerdir.

Dolayısıyla ortaklığın giderilmesi hakkında nihai karar vermiş olan sulh hukuk mahkemesi kararlarına karşı tüm başvuru sebepleri dilekçede açıkça belirtilmek kaydıyla istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Aksi halde Bölge Adliye Mahkemeleri HMK md. 355 uyarınca, yalnızca kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığını inceleyecektir. HMK md. 345’e göre, kararın taraflara tebliğinden itibaren iki hafta içinde istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir.

⁹⁷⁷ H. Erdoğan, s. 1178-1181.

3.2.1.2. Temyiz Kanun Yolu

HMK md. 362/1-b maddesindeki düzenlemeye göre, kira ilişkinden doğanlar ile miktar yahut değeri dolayısıyla temyizi kabil olanlar hariç, aynı kanunun 4 üncü maddesinde sayılan davalar ve özel kanunlarla sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği düzenlenmiş olan davalar bakımından temyiz yoluna başvurulamayacaktır. Fakat, KMK ile ilgili anlaşmazlıklardan taşınmazın aynına ilişkin verilen hükme karşı, sulh hukuk mahkemesinin görevine girmesine rağmen, temyiz yoluna başvurulabilecektir.

HMK md. 4/1-b’de taşınır, taşınmaz mal yahut hakkın paylaşımına ilişkin davalar ile ortaklığın giderilmesi davalarında görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğu düzenlenmiştir. Bu bağlamda, sulh hukuk mahkemelerinin görevine girdiği açıkça düzenlenmiş olan ortaklığın giderilmesi davaları için temyiz kanun yoluna başvurulamayacaktır.

3.2.2. Olağanüstü Kanun Yolları

3.2.2.1. Kanun Yararına Temyiz Yolu

HMK md. 363 hükmünde düzenlenen ve olağanüstü bir kanun yolu olarak kabul gören⁹⁷⁸ kanun yararına temyiz, kendisine özgü ve istisnai nitelikte bir temyiz yoludur⁹⁷⁹. Bu nedenle olağan kanun yolları dışında kaldığı şüphesiz olan bu kurum, olağanüstü kanun yolları başlığı altında incelenecektir.

İlgili madde hükmüne göre, ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin kesin olarak kurdukları hükümler ile istinaf yahut temyiz kanun yoluna başvurulabilecekken süresi içinde başvurulmayarak kesinleşmiş olan kararlara karşı, yürürlükte olan hukuk kurallarına aykırı bulundukları gerekçesi

⁹⁷⁸ Ejder Yılmaz, Olağanüstü Temyiz - Kanun Yararına Bozma-Yazılı Emirle Bozma, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 51; Tolga Akkaya, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 75; Pekcanitez, Atalay, Özekes, a.g.e., s. 493; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 700; İbrahim Özbay, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen Ve Edilemeyen Kararlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: LXIX, Sayı:1 - 2, 2011, 411-438, s. 413, dn. 9.

⁹⁷⁹ Kuru, Medeni Usul, s. 537.

ile Adalet Bakanlığı ya da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulabilecektir.

Kanun yararına temyiz yolunun amacı, yürürlükteki hukuk kurallarının hatalı uygulanması ile yapılan yanlışlığın tespit edilmesi ve daha sonra meydana gelebilecek benzeri hataların engellenmek istenmesidir⁹⁸⁰. Kanun yararına temyiz yoluna başvurulması için belirlenmiş bir süre yoktur⁹⁸¹.

Bu açıklamalar doğrultusunda, ilk derece mahkemesi olan sulh hukuk mahkemelerinin ortaklığın giderilmesine dair verdiği hükümlerin, gerek istinaf yoluna başvuru neticesinde, gerek istinaf yoluna başvurmadan kesinleşmesi halinde kanun yararına temyiz yoluna konu edilmesi mümkündür.

3.2.2.2. Yargılamanın İadesi Yolu

HMK md. 374-381 arasında düzenlenmiş olan yargılamanın iadesi, kesin şekilde verilmiş olan yahut kesinleşmiş kararlara karşı talep edilebilir. Yargılamanın iadesi talebine konu olabilecek ağır yanlışlık ve eksiklikler HMK md. 375'te tahdidi olarak sayılmıştır⁹⁸². Dolayısıyla sayılan bu hatalardan yalnızca bir tanesi yapılmış olsa dahi, yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilecektir.

⁹⁸⁰ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Madde Gerekçeleri, <http://mgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf>, s. 106, md. 367; Pekcanitez, Atalay, Özekes, a.g.e., s. 493.

⁹⁸¹ Kuru, Medeni Usul, s. 538.

⁹⁸² “HMK MADDE 375- (1) Aşağıdaki sebeplere dayanılarak yargılamanın iadesi talep edilebilir:

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması. b) Davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi, merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunması. c) Vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması. ç) Yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması. d) Karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmî makam önünde ikrar edilmiş olması. e) İfadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması. f) Bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu sabit olması. g) Lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması. ğ) Karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması. h) Lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması. ı) Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması. i) Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları

Kural olarak bu olağanüstü kanun yoluna, yalnızca dava tarafları ve halefleri başvurabilecektir. Ancak bu kuralın bazı istisnaları vardır. Bunlardan biri de ortaklığın giderilmesi davalarında karşımıza çıkar. Ortaklığın giderilmesi davasını bir veya daha fazla paydaş ya da ortak, geri kalan paydaş ya da ortaklara karşı açar. Davada taraf teşkilinin sağlanması için tüm paydaş ya da ortakların davada taraf olmaları gerektiğini açıklamıştık. Ancak davacı tarafın bazı paydaş ya da ortakları davalı olarak göstermesi ve mahkemece bu eksiklik giderilmeden hüküm kurulması durumunda, davada taraf olmayan ancak hak ihlaline uğrayan paydaş ya da ortaklar, ortaklığın giderilmesi davası neticesinde verilen ve kesinleşen mahkeme kararına karşı istinaf yoluna başvurabilecekleri gibi, yargılamanın iadesi yoluna başvurarak hükmün kaldırılmasını talep edebileceklerdir⁹⁸³.

Yargılamanın iadesi kanun yoluna başvuru süresi, somut duruma göre HMK md. 377 doğrultusunda belirlenecektir.

3.3. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu

Anayasa ile güvence altına alınmış olan temel hak ve hürriyetlerin, kamu gücü tarafından ihlale uğrayan tüm bireylerin, hukukun kendilerine sağladığı diğer tüm başvuru yollarını tüketmeleri halinde müracaat edebilecekleri istisnai ve tali nitelikte bir başvuru yolu olarak tanımlanabilecek olan ve anayasa şikayeti olarak da adlandırılan bu hak arama yolu⁹⁸⁴, 12.09.2010 tarihinde yapılan kamu oylaması ile

Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi. (1) (2) Birinci fıkranın (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerde yargılamanın iadesinin istenebilmesi, bu sebeplerin kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyet kararı ile belirlenmiş olması şartına bağlıdır. Delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamış veya mahkûmiyet kararı verilememiş ise ceza mahkemesi kararı aranmaz. Bu takdirde dayanılan yargılamanın iadesi sebebinin, yargılamanın iadesi davasında öncelikle ispat edilmesi gerekir.”

⁹⁸³ Kuru, Medeni Usul, s. 573-574; Görgün ve diğerleri, a.g.e., s. 739; Yarg. HGK, 2005/6-229 E., 2005/259 K., 13.04.2005 T. İlâmı: “Davacının, bir ya da birkaç paydaşı davalı olarak göstermemesi nedeniyle, tarafı olmadıkları ortaklığın giderilmesi davasında verilen hüküm ile hakkı ihlal olunan bir ya da birkaç paydaşın, o hükmü temyiz hakkı bulunduğu gibi; aynı şekilde, ortaklığın giderilmesi davası sonucunda haklarını haleldar eden hükmün yargılamanın iadesi yolu ile ortadan kaldırılmasını isteyebileceği, eş söyleyişle yargılamanın iadesi yoluna başvurmakta hukuki yararı bulunduğunun kabulü gerekir.”, www.kazanci.com, (Erişim) 12.08.2019.

⁹⁸⁴ Öykü Didem Aydın, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XV, S: 4, 2011, 121-170, s. 126; Hakan Atasoy, “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:3, Sayı:9, 2012, 71-89, s. 72; Hüseyin Ekinci, Musa Sağlam, “66. Soruda Anayasa Mahkemesine

kabul edilerek, 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yapılan değişiklik sonrası hukuk düzenimize dahil edilen bir başvuru yoludur.

Bireysel başvuru hakkına ilişkin esaslar, 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. 6216 Sayılı Kanun md. 45 uyarınca, herkes, Anayasa ile güvence altına alınmış olan temel hak ve hürriyetlerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin ihlali halinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabilecektir. Aynı kanun md. 46 da ise, yalnızca tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edilmesi halinde özel hukuk tüzel kişilerinin ve ihlal neticesinde güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen gerçek kişilerin bireysel başvuru yoluna başvurabileceği düzenlenmiştir. Fakat sadece Türk vatandaşlarına tanınmış olan haklara dayanarak yabancı kişilerin bireysel başvuru yapma imkanı yoktur.

Bireysel başvuruya, fertler için bağlayıcı ve emredici kamu gücü işlemleri konu edilebilir⁹⁸⁵. Kamu gücü ise en genel anlatımıyla, yasama, yürütme ve yargı organlarının işlem ve eylemleri neticesinde meydana gelmektedir⁹⁸⁶. Dolayısıyla açıklamış olduğumuz üzere, ortaklığın giderilmesi davası neticesinde verilen karara karşı gidilebilecek olan diğer tüm kanun yollarını tüketen ve 6216 sayılı kanun md. 45 düzenlemesinde belirtilen hak ihlalinin gerçekleştiğini düşünen ve aynı kanunun 46. maddesine göre başvuru hakkı bulunan kişiler bireysel başvuru yoluna müracaat edebilirler.

Bireysel Başvuru”, Ankara, T.C. Anayasa Mahkemesi, 2012, s. 9; Pekcanıtez, Atalay, Özkes, a.g.e., s. 618.

⁹⁸⁵ Ekinci, Sağlam, a.g.e., s. 13.

⁹⁸⁶ Serap Yazıcı, “Yeni Bir Uygulama Olarak Anayasa Şikâyeti: Umutlar, Beklentiler ve Gerçekler”, AİHM ve TÜRKİYE, 10 Aralık 2010 Uluslararası Sempozyum, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2010, 168-175, s. 170



SONUÇ

Ortaklığın giderilmesi davaları, birlikte mülkiyet hallerinde söz konusu olmaktadır. Bu davalar, kendine özgü nitelikler barındıran, iki taraflı ve taraflar için benzer sonuçlar meydana getiren davalardır. Ortaklığın giderilmesi davalarının iki taraflı olmasının bir sonucu olarak da dava neticesinde kaybeden taraf bulunmamaktadır. Verilen hüküm ile geleceğe yönelik bir etki meydana geldiği için geleceğe etkili yenilik doğuran davalardır. Ortaklığın giderilmesi davasının konusunu genel bir anlatımla, taşınır mal, tapuya kayıtlı taşınmaz mal ve haklar oluşturmaktadır.

Bu davalar, paydaş ya da ortakların, paylı yahut elbirliği mülkiyetinin sona ermesi konusunda anlaşamamaları halinde ya da kamu tüzel kişilerinin ilgili mevzuat doğrultusunda yetkilerini kullanmalarıyla, birlikte mülkiyetin kazai olarak sona ermesi yoluna başvurulması ile görülür. Yalnızca elbirliği mülkiyetine tabi mallarda, ortaklardan birinin alacaklısı, alacağı için icra takibi başlatmış olmak koşuluyla, İİK md. 121 doğrultusunda icra mahkemesinden almış olduğu yetki belgesi ile ortaklığın giderilmesi davası açabilecektir.

Her bir paydaşın bir sebep göstermeksizin ortaklığın giderilmesini talep etme hakkı vardır. Ancak TMK md. 698’de yer aldığı üzere, paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması, paylaşmanın devamına dair bir sözleşme yapılmış olması halinde ve paylaşma için uygun olmayan bir zamanda paylaşma yapılamayacaktır. Ayrıca geçerli bir paylaşma sözleşmesinin varlığı halinde de ortaklığın giderilmesi davası açılamayacaktır.

Paylı maliklerin yanı sıra, miras ortaklığına dahil olan tüm mirasçılar da paylaşma talebinde bulunabilecektir. Paydaş yahut ortakların paylaşma talebi üzerine paylaşma, rızai yahut kazai paylaşma şeklinde gerçekleştirilebilir. Ortaklığın rızai paylaşma yoluyla giderilmesi için, talepte bulunan dışındaki tüm ortak ya da paydaşlar buna rıza göstermelidir. Böylelikle dava yoluna başvurmaksızın elden paylaşmayla veya yazılı bir paylaşma sözleşmesi yapılarak ortaklık giderilir. Fakat ortak ya da paydaşlardan bazıları, paylaşma talebi ile birlikte paylaşma borcu altına

girdikleri halde, bunu yerine getirmezlerse, talepte bulunan kişi ya da kişiler sulh hukuk mahkemesinde ortaklığın giderilmesi davası açabileceklerdir. Davanın kabulü halinde birlikte mülkiyete konu eşya aynen, kat mülkiyeti kurulması yahut satış yoluyla paylaşılır. Davanın reddi halinde ise birlikte mülkiyet devam edecektir.

Davacının aynen yahut satış suretiyle ortaklığın giderilmesini talep etmiş olması fark etmeksizin, mahkemece aynen taksimin mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. Mümkün olduğunun anlaşılması halinde, ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilemez. Aynen paylaşma ve bir aynen paylaşma türü olması sebebiyle kat mülkiyeti kurulması yoluyla paylaşma mümkünse, fakat aynen paylaşma talebi bulunmuyorsa davanın reddine karar verilmelidir. Aynı şekilde aynen paylaşma mümkün görülmezse ve satış talebi bulunmuyorsa yine davanın reddi gerekecektir. Bunun sebebi hakimin taleple bağlı olmasıdır. Fakat bu davaların iki taraflı ve taraflar için benzer sonuçlar doğuran davalar olması sebebiyle, hakim burada yalnızca davacının talebiyle değil, aynı zamanda davalının talebiyle de bağlıdır. Bu sebeple, bu davalarda iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı uygulanmamaktadır. Çünkü davalı taraf daha sonraki talebiyle, davacının talebini genişletip değiştirebilmektedir.

Aynen paylaşmanın mümkün olup olmadığı araştırılırken, teknik bilirkişi tarafından hazırlanan ifraz krokisi onay makamına sunulur. Burada onay alınmadan aynen paylaşma gerçekleştirilemez. Aynen paylaşmada önemli olan, her bir paydaş yahut ortağa bir taşınmaz veya taşınmazdan bir kısım düşmesi gerektiğidir. Aynen paylaşmada asıl olan, paylaşmanın tarafların anlaşması doğrultusunda yapılmasıdır. Ancak taraflar bu konuda bir anlaşmaya varamazlarsa kura yoluna başvurularak taşınmazlar özgülenir. Taşınmazlar arasında kıymet farkı bulunması halinde, ivaz ilavesi suretiyle bu açık kapatılır. Aynen paylaşmaya karar verilmesi halinde, mahkeme kararının kesinleşmesi ile birlikte taraflar ferdi mülkiyete geçiş yapar.

Taşınmaz üzerinde kat mülkiyeti kurulması için aynen paylaşma talebi yeterli olup, ayrıca kat mülkiyetine çevirme talebi bulunmasına gerek yoktur. Bir taşınmazın kat mülkiyetine çevrilmesi için binanın tamamlanmış, kâgir nitelikte olması ve her bir paydaş ya da ortağa bir bağımsız bölüm düşmesi gerekir. Kat mülkiyeti, tapu

dairesinde resmi sözleşmeyle yahut mahkeme kararıyla kurulabilir. Dava yoluna başvurulması halinde, tarafların kesinleşen mahkeme kararıyla tapu dairesine başvurmalarıyla birlikte kat mülkiyetine çevirme işlemi gerçekleştirilir.

Ortaklığın satış suretiyle giderilmesine ancak aynen taksimin mümkün olmadığı durumda karar verilebilir. Malın satışı kural olarak açık artırmayla gerçekleştirilir. Ancak tüm paydaş yahut ortakların talebi halinde artırma paydaşlar arasında yapılabilir. Artırmanın paydaşlar arasında yapılması için tarafların rızası yeterli olmayıp, aynı zamanda tüm tarafların menfaatine olması gerekmektedir. Satılmasına karar verilen taşınmaz üzerinde üçüncü kişiye ait olduğu iddia edilen bir muhdesat bulunması halinde, muhdesat sahibinin davaya dahil edilmesi veya bu kişiye satıştan pay verilmesi mümkün değildir. Satış kararı verilmesi halinde karar kesinleşip satış gerçekleştirilinceye kadar birlikte mülkiyet devam edecektir.

Bir elbirliği mülkiyeti türü olan miras ortaklığında da paylaşma rızai olarak yahut mahkeme aracılığıyla yapılabilir. Mirasçılar oy birliğiyle anlaşmak kaydıyla, bir miras taksim sözleşmesi ile miras ortaklığını sona erdirebilir ya da elbirliği mülkiyetini paylı mülkiyete çevirebilir. Mirasçılarının aralarında yapacakları miras paylaşma sözleşmesi ile paylı mülkiyette paydaşların yapacakları paylaşma sözleşmesi farklı geçerlilik koşullarına tabidir. Miras paylaşma sözleşmesinin gerek taşınır gerek taşınmaz mallar için geçerli olabilmesi, sözleşmenin yazılı olması koşuluna bağlanmıştır. Ancak paylı maliklerin yapacağı bir paylaşma sözleşmesi, taşınmazlara dair yapıldıysa bunun resmi yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Mirasçılar aralarında bir anlaşmaya varamazlarsa, her biri paylaşma için bir engel bulunmadığı takdirde, dilediği zaman sulh hukuk mahkemesine başvurarak ortaklığın giderilmesini talep edebilecektir.

HMK md. 4/1-b uyarınca ortaklığın giderilmesi davalarında, sulh hukuk mahkemeleri görevlidir. Bu nedenle söz konusu davalar basit yargılama usulüne tabidir. Ortaklığın giderilmesi davalarında yetkili mahkemenin belirlenmesi için birden fazla husus göz önüne alınmalıdır. Davaya konu malın taşınır olması durumunda genel yetki kuralı uygulanarak davalılardan birin yerleşim yeri mahkemesi yetkili olacakken, dava konusunun taşınmaz olması halinde HMK md. 12

uyarınca, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkili mahkemedir. Birden fazla taşınmaz bulunması halinde ise bunlardan birinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili mahkemedir. HMK md. 11'e göre ise, terekenin paylaşılmasına ilişkin ortaklığın giderilmesi davasında, miras bırakanın son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir. Satış yoluyla paylaşmaya karar verilmesi halinde yetkili mahkeme, kararı veren sulh hukuk mahkemesi olacaktır.

Ortaklığın giderilmesi davalarında öncelikle taraf teşkili sağlanarak tüm paydaş veya ortakların davaya dahil olması sağlanmalıdır. Bu davalarda, davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusuysa, davalılar arasında maddi mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır.

Ortaklığın giderilmesi davasının görülmesi sırasında çıkan bir uyuşmazlık, davada verilecek hükmü doğrudan etkiliyor ve sulh hukuk mahkemesinin görev sınırlarını aşıyorsa, iddiada bulunan tarafa görevli mahkemede dava açılması için süre verilir. Hâkimin takdir ettiği süre içinde dava açma yükümlülüğü, bekletici sorun iddiasını öne süren paydaşa ya da ortağa aittir.

Ortaklığın giderilmesi davalarında, davacı tarafın feragati tek başına hüküm ifade etmeyip, davalıların kabulüne bağlıdır. Bu nedenle davalılar davaya devam edilmesini isterse, davacının feragati bir hüküm ifade etmeyecektir. Davanın tüm davalılarca kabulü halinde ise dava hemen sonuçlanmaz. Kabulün konusu ortaklığın satış yahut aynen paylaşma yoluyla giderilmesi olduğundan, buna ilişkin işlemler tamamlanmadan ve bir hüküm verilmeden dava sonuçlanmayacaktır. Taraflar üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda, mahkeme içinde ve dışında sulh sözleşmesi yapabilirler. Ancak taşınmazlara dair sulh sözleşmesinin icra edilebilmesi için mahkeme içinde yapılması gerekmektedir. Sulh halinde dava kendiliğinden sona erecek, mahkeme *“taraflar sulhe göre karar verilmesini isterlerse, sulh sözleşmesine göre; sulhe göre karar verilmesini istemezlerse, karar verilmesine yer olmadığına”* karar verecektir. Sulhe göre karar verilmesi halinde ortaklığın nasıl sonlanacağı kararda açıkça belirtilmelidir. Aynı şekilde taraflar, üzerinde serbest şekilde tasarruf edebilecekleri konularda davadan önce ve dava sırasında arabuluculuk çözüm yöntemine başvurabilirler.

Bu davalarda kaybeden taraf bulunmamasının bir sonucu olarak, taraflar dava masrafları, harçları ve AAÜT uyarınca hükmedilen vekalet ücretinden payları oranında sorumlu tutulmaktadır.

Ortaklığın giderilmesi kararının infaz edilebilmesi için öncelikle kararın yerine getirilebilir olması yani dava konusunun yok olmaması yahut başka bir engel çıkmaması gerekmektedir. Ayrıca davaya konu mal taşınmaz ise kararın kesinleşmiş olması, satış yoluyla paylaşmaya karar verildiyse kararın zamanaşımına uğramamış olması ve her halükarda dava konusu hakkında mülkiyet hakkını etkileyecek bir dava açılmamış olması gerekmektedir.

Aynen paylaşma kararı verilmesi halinde ilgili karar mahkemece tapu sicil müdürlüğüne bildirilerek şerh düşülür, kanun yoluna başvurulması neticesinde karar bozularak daha önce lehine şerh verilen kişinin aleyhine sonuçlanır ve kesinleşirse, mahkemece bu husus tapu sicil dairesine derhal bildirilir. Taşınmaz mala ilişkin ortaklığın giderilmesi kararının kesinleşmesi ile birlikte, ortak yahut paydaşlardan birinin ilgili tapu sicil müdürlüğüne başvurması üzerine, gerekli işlemler yapılarak müstakil tapu senedi verilecektir. Aynen paylaşma kararının taşınır mala ilişkin olması durumunda ise, zilyetliğin devri ile birlikte karar yerine getirilmiş olacaktır.

Ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmesi halinde ise, ilamlı icraya ilişkin ortak hükümler dikkate alınarak niteliğine uygun düştüğü ölçüde, satışa ilişkin ilamın icrasına uygulanacaktır. Satış kararının icrası için öncelikle satış talebinde bulunulması ve gerekli masrafların ödenmesi gerekmektedir. Satış talebi üzerine sulh hukuk mahkemesince bir satış memuru atanarak satış işlemleri başlatılır. Satılacak malın taşınır olması durumunda, satış memuru taşınır malın satış işlemlerini İİK 112 ve devamı maddeleri ile İİK md. 47 ve 48'e göre yapacaktır. Buna göre, öncelikle satış ilanını yapan satış memuru, ikinci olarak satışa esas olacak kıymet takdirini yapar. Son olarak artırma şartnamesi düzenlenerek hazırlık işlemleri tamamlanır. Ardından taşınır malın satışı gerçekleştirilir. Taşınır malın ihale edilmesiyle birlikte mülkiyet alıcıya geçer. Ancak ihale bedeli ödenmediği sürece ve hatta ihale kesinleşmediği sürece, taşınır mal alıcıya teslim edilemez.

Satışa konu malın taşınmaz olması halinde ise, satış memuru taşınmazın satış işlemlerini İİK 123 ve devamındaki maddeler ile İİKY md. 49 ve 50'ye göre yapacaktır. Satış memuru öncelikle satış ilanını hazırlar. Satış ilanının paydaşlara ve sınırlı ayni hak sahiplerine, tebliğ edilmesi gerekmektedir, tapu kayıtlarında adresi bulunmayanların kayıt sistemindeki adreslerinin araştırmasının zorunlu olduğu emredici şekilde hüküm altına almıştır. Satış memurluğu ikinci olarak, satışına karar verilen taşınırın fiziki ve hukuki durumunu eksiksiz şekilde içeren artırma şartnamesini düzenleyecektir. Bu nedenle, satış memuru taşınmazın tapu kaydının bir örneğini, çap örneğini ve tapu siciline işlenmiş olan haciz ve ipotekler ile alacaklı bilgilerini tapu sicil müdürlüğünden talep ederek mükellefiyetler listesini hazırlar. Mükellefiyetler listesinin kesinleşmesiyle, ehil bir bilirkişi tarafından kıymet takdiri yapılır. Ortaklığın giderilmesi davalarında mahkemece yapılan kıymet takdiri ile satışa gidilmesi, tek başına ihalenin feshi sebebidir. Bilirkişi raporu tamamlandıktan sonra bir örneği ilgililere tebliğ edilir. Tebliğ edilen bu rapora karşı tarafların itirazları bulunması halinde, yedi gün içinde satış memurluğunun bağlı olduğu sulh hukuk mahkemesine şikâyetle bulunmaları gerekir. Mahkemece şikâyet üzerine verilen karar kesindir. Bu aşamaların tamamlanmasının ardından taşınmaz malın satışı yapılır. İhalenin feshini İİK md. 133 uyarınca satış memuru yahut İİK md. 134 uyarınca satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve ihaleye iştirak ederek artırma ile satılacak mal için fiyat teklifinde bulunanlar talep edebilir. İhalenin feshi, ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde talep edilebilir. İİK md. 135/1 uyarınca, taşınmazın alıcıya ihale edilmesi ile satış bedeli alınarak, malın alıcı adına tescil edilmesi için ilgili tapu sicil müdürlüğüne müzekkere yazılır.

Mahkemece tevzi listesi hazırlanarak, satış ile elde edilen paranın paydaş ve ortaklar arasında paylaştırılmasıyla satış işlemi son bulur. Satış neticesinde elde edilen para, malın paylı mülkiyete tabi olması halinde tapudaki paylarla orantılı olarak, elbirliği mülkiyetine tabi olması halinde ise mirasçılık belgesinde gösterilen paylar dikkate alınarak paylaştırılacaktır. Davayı İİK md. 121'e dayanarak alacaklının açmış olması durumunda, borçluya düşecek olan paranın, alacağına karşılık alacaklıya verilmesine hükmedilemez. Satışı yapılan taşınmazın üzerinde bütünleyici parça bulunması halinde, bu husus paranın paylaştırılmasında da dikkate

alınacaktır. Bütünleyici parçanın paydaş ya da ortaklardan bir ya da bir kaçına ait olması halinde, bütünleyici parçanın kıymeti ayrıca belirlenerek, toplam değer üzerinden yüzdelik oranlama yapılır. Bu oranlama ile elde edilen miktarın ne kadarının muhdesata ne kadarının dava konusu taşınmaza denk geldiği saptanır. Bütünleyici parçanın denk geldiği yüzdelik miktar, bunun sahibi olan paydaşa verildikten sonra, kalan miktar paydaşlar arasında payları oranında bölünür. Eğer muhdesat üçüncü bir kişiye aitse, bu kişinin arz üzerindeki muhdesat dolayısıyla davada taraf olması ya da satış neticesinde elde edilen paradan pay alması mümkün değildir. Bu kişi, paydaşlara karşı sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak tazminat ve alacak davası açabilecektir.

HMK md. 341/1 uyarınca, ortaklığın giderilmesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulabilecektir. Ancak HMK md. 362/1-b dikkate alındığında, sulh hukuk mahkemesinin görevine giren ortaklığın giderilmesi davasına karşı temyiz yoluna başvurulamayacaktır. Bu nedenle Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından istinaf başvurusuna dair verilmiş olan karar kesindir. Bunun dışında, Adalet Bakanlığı ya da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, olağanüstü kanun yolu olarak kabul gören kanun yararına temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir. Bir başka olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın iadesi talebine konu olabilecek ağır yanlışlık ve eksiklikler HMK md. 375'te tahdidi olarak sayılmıştır. Dolayısıyla sayılan bu hatalardan yalnızca bir tanesi yapılmış olsa dahi, ortaklığın giderilmesi davasında verilen hüküm için yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilecektir. Ortaklığın giderilmesi davası neticesinde verilen karara karşı gidilebilecek olan diğer tüm kanun yollarını tüketen ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun md. 45 düzenlemesinde belirtilen hak ihlalinin gerçekleştiğini düşünen ve aynı kanunun 46. maddesine göre başvuru hakkı bulunan kişiler, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna müracaat edebilirler. Ortaklığın giderilmesine dair hükmün 20.07.2016 tarihinden yani Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilmesi halinde ise, HUMK hükümleri doğrultusunda kanun yoluna başvurulacaktır.



KAYNAKÇA

- ACEMOĞLU, Kevork, Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1970
- AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2009
- AKİPEK, Jale, Türk Eşya Hukuku, II. Kitap: Mülkiyet, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970 (Kısaltması: Mülkiyet)
- AKKAYA, Tolga, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009
- AKSOYOĞLU, Necati, Görev ve Yetki, Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasak Olması ve Reddi, Hâkimin Hukuki Sorumluluğu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, 22-29 Mart 2008, İstanbul, 2008
- AKYOL-ASLAN, Leyla, Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk (Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku) Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2010
- ALANGOYA, Yavuz/YILDIRIM, Kamil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, Beta Yayınları, 8. bası, 2011
- ALANGOYA, Yavuz, “Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:1969, Cilt:3, Sayı:5, 125-194
- ALANGOYA, Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), İstanbul, Nemaş Dizgi ve Baskı, 1999
- ALDEMİR, Hüsnü, Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri, Ankara, Adalet Yayınevi, 5. Bası, 2019
- ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara, Ankara Hukuk Fakültesi Neşriyatı, 7. Bası, 1960
- ARAL, Fahrettin, Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Davası, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979

ARMUTCUOĞLU, Can Yalçın, “Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:17, Sayı:1-2, 2011, 413-436.

ARPACI, Abdülkadir, Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1990

ARSLAN, İlknur/KIRMIZI, Mustafa, Paydaşlığın ve Ortaklığın (Birlikte Mülkiyetin) Giderilmesi, Ankara, Bilge Yayınevi, 2012

ASLAN, Kudret, Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1999

ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR-AYVAZ, Sema, Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2. Bası, 2016

AŞIK, İbrahim, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2011, Sayı: 97, 11-48 (Kısaltması: Yetki Sözleşmesi)

AŞIK, İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012 (Kısaltması: Bekletici Sorun)

ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim, İcra ve İflas Hukuku (Takip Hukuku I - Takip Hukuku II), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018

ATASOY, Hakan, “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:3, Sayı:9, 2012, 71-89

AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku II – Mülkiyet, 9. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016

AYBAY, Aydın, Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul, 1964, (Kısaltması: Sona Erme)

AYBAY, Aydın, Müşterek Mülkiyette Taksim, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1966 (Kısaltması: Taksim)

AYBAY, Aydın/HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009

AYDIN, Öykü Didem, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XV, S: 4, 2011, 121-170

AYİTER, Nuşin/KILIÇOĞLU, Ahmet, Miras Hukuku, Ankara, Savaş Yayınları, 3. Bası, 1993

AYİTER, Nuşin, Eşya Hukuku, Ankara, Savaş Yayınları, 3. Bası, 1987 (Kısaltması: Eşya Hukuku)

AYİTER, Nuşin, Miras Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3. Bası, 1974 (Kısaltması: Miras Hukuku)

AYİTER, Nuşin, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961 (Kısaltması: Elbirliği Ortaklıkları)

AZAKLI-ARSLAN, Betül, Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018

BALCI, Şakir, Paylaşma (Ortaklığın Giderilmesi) Davaları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, 2. Bası

BELGESAY, Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul, 4. Bası, 1956

BERKİN, Necmeddin M., Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, Hamle Matbaası, 1969

BERTAN, Suat, Ayni Haklar, MK. 618-764. Maddelerinin Şerhi, Cilt I, Ankara, Balkan Basım, 1976

BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun, Medenî Yargılama Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978

BOLAYIR, Nur, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmeleri, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:85, Sayı:2011/5, 131-147

BÖRÜ, Levent, Dava Konusunun Devri, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012

BÜYÜKAY, Ferhat, Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018

COŞAR, V. Ahsen, “Mülkiyet Kavramı ve Çeşitleri –I”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:1985, S: 3, 504–522

DALAMANLI, Lütfü/KARAHACIOĞLU, Ali Haydar, Şuyuun İzalesi (Ortaklığın Giderilmesi) Davaları, Kardeş Matbaası, 1983

DEMİR, Şamil, “Ortaklığın Giderilmesinde Arabuluculuk”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, 2016, 491-503

DÜR, Orhan, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Bası, 2018

EDALI, Gözde, “Ortaklığın Giderilmesi Davası”, Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2018

EKİNCİ, Hüseyin/ SAĞLAM Musa, “66. Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, Ankara, T.C. Anayasa Mahkemesi, 2012.

EPÖZDEMİR, Rezan, Taraf Ehliyeti, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017

ERDOĞAN, Celal, Açıklamalı ve İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzaleyi Şuyu) Davaları, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Bası, 1999 (Yazar Kısaltması: C. Erdoğan)

ERDOĞAN, Ersin, “Paylı Mülkiyete Konu Eşyada Mecburi Dava Arkadaşlığı ve Davayı Birlikte Açma Zorunluluğunun Usul Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Legal Medeni Usul ve İcra ve İflas Hukuku Dergisi, Sayı 25, Ağustos 2013, 183-212 (Yazar Kısaltması: E. Erdoğan.)

ERDOĞAN, Hasan, Ortaklığın Giderilmesi (İzalei Şüyü) Davaları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008 (Yazar Kısaltması: H. Erdoğan)

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayınları, 21. Bası, 2017 (Kısaltması: Genel Hükümler)

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Yetkin Basımevi, 4. Bası, 2017 (Kısaltması: Özel Hükümler)

EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 3. Bası, 2014 (Kısaltması: Mülkiyet)

EREN, Fikret/AKTÜRK, İpek, Türk Miras Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2019 (Kısaltması: Miras Hukuku)

ERDÖNMEZ, Güray, “HMK. m.57/1,c Hükmü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Haller”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2014, Cilt:16, Sayı: Özel, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, 695-755

ERİŞİR, Evrim, Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 2007

ERSOY, Rifat, İzahlı-Notlu-İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1976

ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, İzmir, Barış Yayınları, 13. Bası, 2016

ESENER, Turhan, Eşya Hukuku, Ankara, S Yayınları, 1985

ESENER, Turhan/GÜVEN Kudret, Eşya Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 5. Bası, 2012

GÖRGÜN, L. Şanal/BÖRÜ, Levent/TORAMAN, Barış/KODAKOĞLU, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 6. Bası, 2017

GÜNAY, Erhan, Yargıtay Kararları Eşliğinde Miras Paylaşım Davaları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016

GÜRSOY, Kemal T./EREN, Fikret/CANSEL, Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara, AÜHFY, 2. Bası, 1984

HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991

ILDIR, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003

İÇER, Mehmet Fatih, Uygulamada İzale-i Şüyu (Ortaklığın Giderilmesi) Davaları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019

İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan, Miras Hukuku, İstanbul, Der Yayınları, 13. Bası, 2017

İYİLİKLİ, Ahmet Cahit, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016

KARACA, Ali, İlamlı İcra Tatbikatı, İstanbul, Güven Yayınevi, 1949

KARAFAKİH, İsmail Hakkı, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1952

KARAHACIOĞLU, Ali Haydar, “766 sayılı Tapulama Kanunu’na göre Taşınmaz Malların Paylaştırılması”, Yargıtay Dergisi, S. 2, 1975, 49–56

KARAHACIOĞLU, Ali Haydar, Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu), Ankara, Adil Yayınevi, 1994 (Kısaltması: Ortaklığın Giderilmesi)

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku 1-2, İstanbul, 2002

KARSLI, Abrurrahim, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 3. Bası, 2014

KAYIHAN, Şaban/ÜNLÜTEPE, Mustafa, Medeni Hukuk Bilgisi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 3. Bası, 2018

KEKEÇ, Elif Kısmet, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016

KESKİN, O. Kadri, “Yetki Anlaşmaları”, Adalet Dergisi, 1973/4, 303-319

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Aile Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2. Bası, 2016 (Kısaltması: Aile Hukuku)

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Turhan Kitabevi, 21. Bası, 2017, (Kısaltması: Genel Hükümler)

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara, Turhan Kitabevi, 2. Bası, 2002, (Kısaltması: Edinilmiş Mal)

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Ankara, Turhan Kitabevi, 6. Bası, 2017, (Kısaltması: Temel Bilgiler)

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Medeni Kanun’umuzun Aile – Miras – Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, (Kısaltması: Yenilikler)

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Miras Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 8. Bası, 2018 (Kısaltması: Miras Hukuku)

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Miras Taksim Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 1989 (Kısaltması: Miras Taksim Sözleşmesi)

KILIÇOĞLU-YILMAZ, Kumru, Haksız Kazancın İadesi, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014

KIRMIZI, Mustafa, Hukuk Mahkemelerinde Görev ve Yetki: (6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu ile Karşılaştırmalı), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011

KIYAK, Emre, “Arabuluculuk Sonunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:6, Sayı:21, Nisan 2015, 523-548

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Miras Hukuku, İstanbul, Filiz Kitapevi, 3. Bası, 1987

KULAKSIZ, Cengiz, “İlamlı İcrada İcranın Geri Bırakılması”, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk (Medeni Usull ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı), Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1997

KURŞAT, Zekeriya, Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul, Arıkan Yayıncılık, 2008

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul, Demir Yayıncılık, Cilt I, 6. Bası, 2001 (Kısaltması: Cilt I)

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul, Demir Yayıncılık, Cilt: III, 6. Bası, 2001 (Kısaltması Cilt III)

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul, Demir Yayıncılık, Cilt: IV, 6. Bası, 2001 (Kısaltması: Cilt IV)

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul, Demir Yayıncılık, Cilt: V, 6. Bası, 2001 (Kısaltması: Cilt V)

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul, Demir Yayıncılık, Cilt: VI, 6. Bası, 2001 (Kısaltması: Cilt VI)

KURU, Baki, Hukuki Mütalaalar, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013 (Kısaltması: Mütalaalar)

KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku, Cilt II, Ankara, Evrim Dağıtım, 1988 (Kısaltması: İcra ve İflas Cilt II)

KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku, Cilt III, Ankara, Evrim Dağıtım, 1993 (Kısaltması: İcra ve İflas C. III)

KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara, Adalet Yayınları, 2. Bası, 2013 (Kısaltması: El Kitabı)

KURU, Baki, Medeni Usul Hukuku - Ders Kitabı, Ankara, Yetkin Basımevi, 2017 (Kısaltması: Medeni Usul)

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Hukuku - Ders Kitabı, 28. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014 (Kısaltması: İcra ve İflas)

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku - Ders Kitabı, 23. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, (Kısaltması: Medeni Usul)

KURU, Baki/BUDAK, Ali Cem, Tespit Davaları, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2. Bası 2010

MOORE, Christopher W., Arabuluculuk Süreci - Anlaşmazlık Çözümünde Pratik Stratejiler (The Mediation Process - Practical Strategies For Resolving), KAÇMAZ, Tarkan/TERCAN, Mustafa (Çev.), Ankara, Nobel Akademik Yayıncılık, 4. Bası, 2016

MUŞUL, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku Cilt I, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013 (Kısaltması: Cilt I)

MUŞUL, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku Cilt II, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013 (Kısaltması: Cilt II)

MUŞUL, Timuçin, İcra ve İflas Hukukunda; Şikayet, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Bası, 2018

NAMLI, Mert, İcra Hukukunda Taşınmaz Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2019

OĞUZMAN, M. Kemal, Kat Mülkiyeti Meselesi ve Hal Çaresi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1958

OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ Özer, Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 7. Bası, 1997

OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 21. Bası, 2018

ÖĞÜZ, Tufan, Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri, İstanbul, Alfa Yayınları, 1995

ÖNEN, Ergun, Medenî Yargılama Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979

ÖZBAY, İbrahim, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen Ve Edilemeyen Kararlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: LXIX, Sayı:1 - 2, 2011, 411-438

ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul, Alfa Yayınları 1995

ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003

ÖZGÜR, Yılmaz, (İzale-i Şüyu) Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Konuya İlişkin Yargıtay Kararları İle), İstanbul, Kazancı Kitap, 1995

ÖZMEN, Ethem Saba, Türk Hukukunda Paydaşıktan Çıkarma Davası, Ankara, Kazancı Hukuk Yayınları, 1992

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Ankara, Turhan Kitabevi, 41. Bası, 2016

ÖZTÜRKLER, Cemal, Mirasta Denkleştirme İade ve Tenkis Davalarında Hesap Teknikleri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN-ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, 2018

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku-Ders Kitabı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 6. Bası, 2018

PEKCANITEZ, Hakan/ERİŞİR, Evrim, “Medenî Yargıda İstinaf İle İlgili Hükümlerin Zaman İtibariyle Uygulanması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, 3617-3654

PEKCANITEZ, Hakan/SİMİL, Cemil, İcra – İflas Hukukunda Şikayet, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, 2017

PEKCANITEZ, Hakan, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku Cilt: III, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, 2017

POSTACIOĞLU, İlhan E./ALTAY, Sümer, İcra Hukuku Esasları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, 2010 (Kısaltması: İcra Hukuku)

POSTACIOĞLU, İlhan E./ALTAY, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 7. Bası, 2015 (Kısaltması: Medeni Usul Hukuku)

POSTACIOĞLU, İlhan E., Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul, 1945

POSTACIOĞLU, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, Sulhi Garan Matbaası, 6. Bası, İstanbul 1975

RÜZGARESEN, Cumhur, “Medeni Yargılama Hizmetlerinin Bedelsiz Olmaması ve Nedenleri”, e- akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Haziran 2010, Sayı: 100, www.e-akademi.org, (Erişim) 18.08.2019

SAYMEN, Ferit/ELBİR, Halit K., Türk Eşya Hukuku, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1954

SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay, Miras Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları, 5. Bası, 2018

SİRMEN, A. Lale, Eşya Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınevi, 3. Bası, 2015

SÜPHANDAĞ, Yavuz, İcra El Kitabı-Açıklamalı ve İtihat Başlıklı, Ankara, Bilge Yayınevi, 4. Bası, 2013 (Kısaltması: El Kitabı)

SÜPHANDAĞ, Yavuz, Taşınmaz Satışında Uygulamalar, Ankara, Bilge Yayınevi, 3. Bası, 2013 (Kısaltması: Uygulamalar)

ŞENER, Esat, Eski ve Yeni Miras Hukuku Şerhi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1988

ŞİĞVA, Sinan, “İdari Yargı Kararları Işığında 1062 Sayılı Mukabele-i Bilmisil Kanununun Uygulanışı”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(2) 2016, 181–196

ŞİMŞEK, Suat, “Ortaklığın Giderilmesi Davaları”, Terazi Aylık hukuk Dergisi, Yıl:5,Sayı 52, Aralık 2010, 53-81

TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Ankara, Yetkin Basımevi, 2016

TAŞ-KORKMAZ, Hülya, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev, Yetki Ve Yargı Yeri Belirlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Journal of Yaşar University, Cilt:8, Sayı: Özel, 1753-1818.

TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, Melis, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Ankara, Yekin Yayınları, 2012

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Eşya Hukuku, Cilt I, 5. Bası, İstanbul, 1989

TEZCAN, Murat/CANPOLAT, Beyza, “Ortaklığın Giderilmesi Davasında aynen Taksim Seçeneğinin Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:2017, Sayı: 4, 293-305

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

TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 6. Bası, 1976

UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, Yetkin Basımevi, 2. Bası, 2014 (Kısaltması: Şerh)

UMAR, Bilge, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun Mevaz Neuchatel Kantonundaki Tatbikatı, İstanbul, Sermet Matbaası, 1967

UYAR, Talih/UYAR, Alper/UYAR, Cüneyt, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Cilt 2, Ankara, Bilge Yayınevi, 3. Bası, 2014

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, İstanbul, Filiz Kitabevi, 7. Bası, 2000

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/ESMER, Galip, Gayrimenkul Tasarrufları, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1959

YABANCI, Türkan, “Ortaklığın Giderilmesi Davası”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1997

YAVUZ, Nihat, Borçlar Hukuku El Kitabı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018

YAZICI, Serap, “Yeni Bir Uygulama Olarak Anayasa Şikâyeti: Umutlar, Beklentiler ve Gerçekler”, AİHM ve TÜRKİYE, 10 Aralık 2010 Uluslararası Sempozyum, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2010, 168-175

YILMAZ, Ejder/ÇAĞLAR, Tacar, Tebligat Hukuku, Yetkin Yayınlar, 6. Bası, Ankara 2013

YILMAZ, Ejder, “Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:1984, Sayı:2, 200-224 (Kısaltması: Yargılama Giderleri)

YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi Cilt 1, Ankara, Yetkin Yayınları, 3. Bası, 2017 (Kısaltması: Cilt I)

YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi Cilt 2, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 3. Bası, 2017 (Kısaltması: Cilt II)

YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi Cilt 3, Ankara, Yetkin Yayınları, 3. Bası, 2017 (Kısaltması: Cilt III)

YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016 (Kısaltması: İcra ve İflas)

YILMAZ, Ejder, Olağanüstü Temyiz - Kanun Yararına Bozma-Yazılı Emirle Bozma, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2003

YILMAZ, Önal; “Ortaklığın Giderilmesi Davaları”, Adalet Dergisi, Yıl: 1963, Nisan-Mayıs 1972, S. 4–5, 370–385.

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/201901010000/210.pdf>

<http://aghukuk.org/onemli-detay.php?id=281>

<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>

<http://mgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf>

<http://www.tuerkei-recht.de/downloads/zgb-alp-amtl-begr.pdf>

www.e-akademi.org

www.kazanci.com

www.mevzuat.gov.tr

www.resmigazete.gov.tr

www.tdk.gov.tr



ÖZGEÇMİŞ

Adı ve Soyadı: Gamze Kıldır

Doğum Yeri ve Tarihi: Antalya / 09.02.1991

Öğrenim Durumu:

Derece	Alan	Üniversite	Yıl
Lise	Eşit Ağırlık	Metin-Nuran Çakallıklı Anadolu Lisesi	2009
Lisans	Hukuk	Atılım Üniversitesi	2015
Yüksek Lisans	Özel Hukuk	Atılım Üniversitesi	2019

İş Deneyimi:

Çalıştığı Yer	Görev	Yıl
BMK Hukuk Bürosu	Stajyer Avukat	2015-2016
Kozak Hukuk Bürosu	Avukat	2017-2019

Yabancı dil: İngilizce (İyi derece)

E-posta: kildirgamze@gmail.com

Tarih: Eylül 2019

