

T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

İZALE-İ ŞÜYU DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE
İLK DERECE MAHKEMELERİNDE GÖSTERDİĞİ USULİ
ÖZELLİKLER

Hazırlayan
İbrahim Buğra ÖZYURT

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR

Aralık 2022, ERZİNCAN

T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

İZALE-İ ŞÜYU DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE
İLK DERECE MAHKEMELERİNDE GÖSTERDİĞİ USULİ
ÖZELLİKLER
(Yüksek Lisans Tezi)

Hazırlayan
İbrahim Buğra ÖZYURT

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR

Aralık 2022, ERZİNCAN

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

İbrahim Buğra ÖZYURT

İmza

T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Ana Bilim Dalı : Özel Hukuk Anabilim Dalı
Program Adı : Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans
Tez Başlığı : İzale-i Şüyu Davasının Hukuki Niteliği ve İlk Derece Mahkemelerinde Gösterdiği Usuli Özellikler

Yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının a) Giriş, b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan (Kapak, Ön söz, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) toplam 109 sayfalık kısmına ilişkin 05/01/2023 tarihinde **IThenticate/Turnitin** intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezin benzerlik oranı: %18'dir.

Filtrelemeye **alıntılar dâhil** edilmiştir. Filtrelemede **yedi (7) kelimeden daha az** örtüşme içeren metin kısımları hariç tutulmuştur.

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmasının herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edilmesi durumunda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim. 05/01/2023

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR

Öğrenci: İbrahim Buğra ÖZYURT

İmza

İmza

KILAVUZA UYGUNLUK

“İzale-İ Şüyu Davasının Hukuki Niteliği ve İlk Derece Mahkemelerinde Gösterdiği Usuli Özellikler” başlıklı Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Lisansüstü Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırlanmıştır.

Hazırlayan

İbrahim Buğra ÖZYURT

İmza

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR

İmza

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Başkanı

Prof. Dr. Cem BAYGIN

İmza

KABUL VE ONAY TUTANAĞI

Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR danışmanlığında **İbrahim Buğra ÖZYURT** tarafından hazırlanan “**İzale-İ Şüyu Davasının Hukuki Niteliği ve İlk Derece Mahkemelerinde Gösterdiği Usuli Özellikler**” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü **Özel Hukuk** Anabilim Dalı’nda **Yüksek Lisans** tezi olarak kabul edilmiştir.

15/12/2022

JÜRİ:

Danışman : **Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR** İmza

Üye : **Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY** İmza

Üye : **Dr. Öğr. Üyesi Nagehan OKUMUŞ** İmza

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulu'nun /..... /..... tarih ve sayılı kararı ile onaylanmıştır.

..... /..... /

Prof. Dr. Necdet TOZLU

Enstitü Müdürü

İZALE-İ ŞÜYU DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE İLK DERECE MAHKEMELERİNDE GÖSTERDİĞİ USULİ ÖZELLİKLER

İbrahim Buğra ÖZYURT

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi,

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Yüksek Lisans Tezi, Aralık 2022

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR

ÖZET

Mülkiyet, insanların medeniyete attıkları ilk adımın ilk sonucu olarak ortaya çıkmış bir kavramdır. Bu noktada mülkiyet, kimi zaman kişilerin tek başına üstlendikleri kimi zaman da birden çok kişi arasında üstlendikleri bir hak ve sorumluluk olmuştur. Bu noktada birlikte mülkiyetin olduğu her durumda, bu birliktelik ilişkisinin sonlandırılmasının da talep edilmesi doğal bir hak olarak ortaya çıkmaktadır. İzale-i şüyu davaları, bilinen diğer adı ile ortaklığın giderilmesi davaları, birlikte mülkiyetin sonlandırılması ve paylaşılması adına ortaya çıkmış olan bir dava türüdür.

Bu bakımdan birlikte mülkiyet ilişkisinin sonlandırılması amacı ile ortaya çıkan izale-i şüyu davası, bir mülkiyet üzerinde hakkı olan kimselerin, paydaşların, kendi paylarını tazmin ederek ve diğer paydaşların paylarını da ödemeye mahkûm edilerek paylaşırma işleminin gerçekleştiği davalardır. Bu bakımdan izale-i şüyu davalarında, geleneksel anlamda iki karşılıklı tarafın davacı ve davalı rollerinde olduğu, bir tarafın kazandığı ve bir tarafın kaybettiği zıtlık içeren dava karşılığının olmadığı bu davaların, çift taraflı dava (actio dublex) niteliği taşıdığı belirtilir. Bu süreçte, izale-i şüyu davalarının taraflara olan etkileri, ilk derece mahkemelerindeki usul özellikleri ve bazı özel durumlarına yer verilen çalışmamız hazırlanmış ve takdim edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İzale-i Şüyu Davası, Ortaklığın Giderilmesi, Birlikte Mülkiyet İlişkisi, Çift Taraflı Dava.

LEGAL NATURE OF THE CLARITY ACTION AND PROCEDURE FEATURES DISPLAYED IN FIRST DEGREE COURTS

İbrahim Buğra ÖZYURT

Erzincan Binali Yıldırım University,

Graduate School of Social Sciences

Master's Thesis, December 2022

Supervisor: Asst. Prof. Dr. Fatih AYDEMİR

ABSTRACT

Property is a concept that emerged as the first result of the first step that people took to civilization. At this point, ownership has sometimes been a right and responsibility that individuals have undertaken alone and sometimes between more than one person. At this point, in every case where there is shared ownership, it is a natural right to demand the termination of this shareholding relationship. İzale-i şüyu lawsuits, also known as the lawsuits for the dissolution of partnership, are a type of lawsuit that arose for the termination and distribution of the shared property.

In this respect, the litigation case, which arose with the aim of terminating the joint ownership relationship, is the case where the distribution process takes place by compensating the shareholders, the shareholders, who have a right on a property, and by being sentenced to pay the shares of other stakeholders. In this respect, it is stated that in the izale-i şüyu lawsuits, two reciprocal parties are in the roles of plaintiff and defendant in the traditional sense, and that one party wins and the other party loses, and there is no conflicting litigation. In this process, our study, which includes the effects of the litigation cases on the parties, the procedural features of the first instance courts and some special cases, has been prepared and presented.

Keywords: Litigation for Termination of Joint Ownership, Dissolution of Partnership, Shared Ownership Relationship, Bilateral Lawsuit.

İÇİNDEKİLER

İZALE-İ ŞÜYU DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE İLK DERECE MAHKEMELERİNDE GÖSTERDİĞİ USULİ ÖZELLİKLER

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK	i
TEZ ÖZGÜNLÜK SAYFASI.....	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.
KILAVUZA UYGUNLUK	iii
KABUL VE ONAY TUTANAĞI.....	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
SİMGELER ve KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İZALE-İ ŞÜYU DAVASINA DAYANAK TEŞKİL EDEN TEMEL UNSURLAR

1.1. Genel Olarak Mülkiyet Kavramı ve Mülkiyet Hakkı	3
1.1.1. Mülkiyet Kavramı	3
1.1.2. Mülkiyet Hakkı	4
1.2. Mülkiyet Hakkının İçeriği	7
1.3. Mülkiyet Hakkının Konusu ve Kapsamı	8
1.3.1. Mülkiyet Hakkının Konusu	8
1.3.2. Mülkiyet Hakkının Kapsamı	10
1.3.2.1. Bütünleyici Parça.....	10
1.3.2.2. Doğal Ürünler	12
1.3.2.3.Eklenti.....	12
1.4. Mülkiyet Çeşitleri	13
1.4.1. Maliklerine Mülkiyet Çeşitleri	13
1.4.1.1. Münferit Mülkiyet	13
1.4.1.2. Paylı Mülkiyet (Müşterek Mülkiyet).....	13
1.4.1.3. Elbirliği Mülkiyeti (İştirak Halinde Mülkiyet).....	14
1.4.2. Eşyanın Cinsine Göre Mülkiyet Çeşitleri.....	14
1.4.2.1. Taşınmaz Mülkiyeti	14
1.4.2.2. Taşınır Mülkiyeti	15

İKİNCİ BÖLÜM

İZALE-İ ŞÜYU DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

2.1. İzale-i Şüyu Davasının Dava Türleri Arasındaki Yeri.....	17
2.1.1. Mahkemeden İstenilen Hukuki Himaye Bakımından İzale-i Şüyu Davası ...	19
2.1.1.1. İnşai Dava Görüşü	19
2.1.1.2. Eda Davası Görüşü	20
2.1.1.3. Görüşümüz	21
2.1.2. Talebin İleri Sürülüş Şekli Bakımından İzale-i Şüyu Davası	22
2.1.2.1. Davaların Yıgılması.....	22
2.1.2.2. Kısmi Dava.....	22
2.1.2.3. Karşı Dava	23
2.2. İzale-i Şüyu Davasının Çift Taraflı Dava Niteliği	24
2.2.1. Medeni Usul Hukukunda Çift Taraflı Dava.....	24
2.2.1.1. Çift Taraflı Dava Kavramı.....	24
2.2.1.2. Çift Taraflı Davaların Özellikleri	26
2.2.1.2.1. Tarafların Aynı Anda Hem Davacı Hem Davalı Olarak Değerlendirilmesi.....	26
2.2.1.2.2. Davanın Kabul Edilmesi Durumunda Davalı Lehine De Hüküm Kurulması	27
2.2.2. Medeni Usul Hukukunda Çift Taraflı Davaya Verilebilecek Örnekler	27
2.2.2.1. İzale-i Şüyu Davası.....	27
2.2.2.2. Adi Ortaklığın Feshi Davası.....	28
2.2.2.3. Sınır Tespiti Davası	30
2.2.2.4. Boşanma Davası	30
2.2.2.5. Mirasın Paylaşılması Davası	32
2.2.3. Çift Taraflı Dava Olarak İzale-i Şüyu Davası.....	33
2.2.3.1. Davalı Paydaşın Aynı Zamanda Davacı Gibi Değerlendirilmesi.....	33
2.2.3.2. Davalı Paydaşın Aynı Zamanda Davacı Gibi Değerlendirilmesinin Yargılama Bakımından Sonuçları	34

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İZALE-İ ŞÜYU DAVASININ İLK DERECE MAHKEMELERİNDE GÖSTERDİĞİ USULİ ÖZELLİKLER

3.1. İzale-i Şüyu Davasında Görev ve Yetki	35
3.1.1. Görevli Mahkeme.....	35
3.1.2. Yetkili Mahkeme.....	37
3.2. İzale-i Şüyu Davasının Konusu	41
3.3. İzale-i Şüyu Davasında Taraf Ehliyeti, Dava Ehliyeti ve Dava Takip Yetkisi....	44
3.3.1. Taraf Ehliyeti	44
3.3.2. Dava Ehliyeti.....	45

3.3.3. Dava Takip Yetkisi	46
3.4. İzale-i Şüyu Davasında Taraf Olabilecek Kişiler	48
3.4.1. Paydaşlar	48
3.4.2. Borçlu Olan Paydaşların Alacaklıları.....	48
3.4.3. İlgili İdare.....	49
3.4.4. İntifa Hakkı Sahibi	49
3.5. İzale-i Şüyu Davasında Dava Arkadaşlığı	50
3.6. İzale-i Şüyu Davasında Temsil	52
3.6.1. Kanuni Temsil.....	52
3.6.2. İradi Temsil	52
3.7. İzale-i Şüyu Davasında Yargılama Usulü.....	53
3.7.1. Dilekçeler Aşaması	54
3.7.1.1. Dava Dilekçesi.....	54
3.7.1.2. Cevap Dilekçesi.....	55
3.7.2. Ön İnceleme Aşaması	57
3.7.3. Tahkikat Aşaması.....	58
3.7.3.1. Genel Olarak.....	58
3.7.3.2. İspat ve Deliller	58
3.7.3.2.1. İspat Kavramı ve İspatın Konusu.....	58
3.7.3.2.2. İspat Yükü.....	59
3.7.3.2.3. Deliller	61
3.8. İzale-i Şüyu Davasında Hüküm	64
3.8.1. Aynen Paylaştırma Hükümü	65
3.8.2. Satış Yolu İle Paylaştırma Hükümü.....	68
3.8.3. Davanın Reddi Hükümü.....	71

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İZALE-İ ŞÜYU DAVASINDA İLK DERECE MAHKEMELERİNDEKİ BAZI ÖZEL DURUMLAR

4.1. Dava Konusunun Devri	73
4.2. Derdestlik.....	75
4.2.1. Davanın Taraflarının Aynı Olması.....	75
4.2.2. Davanın Sebeplerinin Aynı Olması	76
4.2.3. Davanın Konularının Aynı Olması	77
4.3. Ön Sorun ve Bekletici Sorun	78
4.4. Davaya Son Veren Taraf Usul İşlemleri.....	80
4.4.1. Davadan Feragat.....	81
4.4.2. Davayı Kabul	82
4.4.2.1. Aynen Paylaştırma Talebinin Olduğu Davada Davayı Kabul.....	83
4.4.2.2. Satış Yoluyla Paylaştırma Talebinin Olduğu Davada Davayı Kabul.....	83
4.4.3. Sulh	84

4.4.3.1. Satış Yolu ile Paylaştırmanın Olduğu Davada Sulh.....	84
4.4.3.2. Aynen Paylaştırmanın Olduğu Davada Sulh.....	85
4.5. Geçici Hukuki Korumalar.....	86
4.5.1. İhtiyati Tedbir.....	88
4.5.2. İhtiyati Haciz.....	90
4.6. İzale-i Şüyu Davasının Tahkim ve Arabuluculuğa Elverişli Olup Olmadığı	91
4.6.1. Tahkime Elverişlilik.....	91
4.6.2. Arabuluculuğa Elverişlilik	93
4.7. İzale-i Şüyu Davasında Yargılama Giderleri.....	95
4.7.1. Yargılama Harçları.....	96
4.7.1.1. Başvurma Harçları.....	97
4.7.1.2. Karar ve İlam Harçları.....	97
4.7.1.3. Celse Harçları	98
4.7.1.4. Keşif Harçları	99
4.7.2. Yargılama Masrafları	100
4.7.3. Vekâlet Ücreti	101
4.8. İzale-i Şüyu Davalarında İslah.....	102
SONUÇ.....	105
KAYNAKÇA.....	110

SİMGELER ve KISALTMALAR LİSTESİ

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
b	: bent
Bkz	: Bakınız
c	: cümle
C	: Cilt
EBYÜ	: Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi
E.T	: Erişim Tarihi
f	: fıkra
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
KİBB	: Kazancı İçtihat Bilişim Bankası
m	: Madde
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu
vd : ve devamı
Yarg. : Yargıtay
Y : Yıl
YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



GİRİŞ

Mülkiyet, insanların medeniyete attıkları ilk adımın ilk sonucu olarak ortaya çıkmış bir kavramdır. Bu noktada mülkiyet, kimi zaman kişilerin tek başına üstlendikleri kimi zaman da birden çok kişi arasında üstlendikleri bir hak ve sorumluluk olmuştur. Bu noktada birlikte mülkiyetin olduğu her durumda, bu birliktelik ilişkisinin sonlandırılmasının da talep edilmesi doğal bir hak olarak ortaya çıkmaktadır. İzale-i şüyu davaları, bilinen diğer adı ile ortaklığın giderilmesi davaları, birlikte mülkiyetin sonlandırılması ve paylaştırılması adına ortaya çıkmış olan bir dava türüdür.¹ Bu doğrultuda izale-i şüyu davalarında paylı veya elbirliği mülkiyetine konu şeyler üzerindeki birlikte mülkiyetin giderilmesi amaçlanır. Kavramsal olarak paylı mülkiyete tabi olan şeylerde paydaşlığın giderilmesi ve paylaştırma terimleri, elbirliği mülkiyetine tabi olan şeylerde ise ortaklığın giderilmesi terimleri kullanılmaktadır.

Bu bağlamda birlikte mülkiyet ilişkisinin sonlandırılması amacı ile ortaya çıkan izale-i şüyu davası, bir mülkiyet üzerinde hakkı olan kimselerin, paydaşların, kendi paylarını tazmin ederek ve diğer paydaşların paylarını da ödemeye mahkûm edilerek paylaştırma işleminin gerçekleştiği davalardır. Bu bakımdan izale-i şüyu davalarında, genel anlamda iki tarafın davacı ve davalı rollerinde olduğu, bir tarafın kazandığı ve bir tarafın kaybettiği zıtlık içeren dava karşılığının olmadığı görülür. Bu nedenle izale-i şüyu davalarının, çift taraflı dava niteliği taşıdığı kanaati belirtilir ve bu bağlamda öğretide bulunan kanaatin analizine yer verilir. Bu süreçte, izale-i şüyu davalarının taraflara olan etkileri, ilk derece mahkemelerindeki usul özellikleri ve bazı özel durumlarına yer verilen çalışmamız hazırlanmış ve takdim edilmiştir.

Bu kapsamda çalışmamız giriş ve sonuç kısımları hariç olmak üzere dört bölümden oluşturulmuştur. Çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle izale-i şüyu davasına dayanak teşkil eden esas konu olan mülkiyet kavramı hakkında açıklamalara yer verilmiştir. Buna göre mülkiyet kavramı ile mülkiyet hakkı üzerine açıklamaların çerçevesinde mülkiyet hakkının konu ve kapsamına yer verilmiştir.

¹ Gamze Kıldır, “Ortaklığın Giderilmesi Davası”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018), 3-4; Erdem Ateşagaoglu ve Ceyhun Elgin, “Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davaları: Taşınmaz Satışları İçin İstatiksel Bir Analiz”, *TBB Dergisi*, 1/139 (2018): 222.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, izale-i şüyu davalarının hukuki niteliği ile dava türleri içindeki yeri açıklanmıştır. Bu noktada izale-i şüyu davalarının dava türleri arasından hangisine girdiğine yönelik açıklamalar yapılmış olup ayrıca izale-i şüyu davalarının çift taraflı dava niteliği açıklanmış ve çift taraflı davaların da özelliklerinden bahsedilmiştir. Özellikle izale-i şüyu davalarının çift taraflı dava nitelikleri etrafınca incelenerek derlenmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, izale-i şüyu davalarının ilk derece yargılamasındaki temel özellikleri irdelenmiştir. Bu bağlamda izale-i şüyu davalarında görevli ve yetkili mahkemeler hakkında açıklamalara yer verilmiş olup akabinde izale-i şüyu davalarının konusu, dava ve taraf ehliyetine dair açıklamalar da yapılmıştır. Öte yandan, izale-i şüyu davasına taraf olabilecek kişilere ve özelliklerine yer verilmiştir. Ayrıca izale-i şüyu davalarının temsil, dava arkadaşlığı gibi çeşitli kurumlar açısından konumu da izah edilmiştir. Son kısımda ise izale-i şüyu davalarında mahkemece verilebilecek olan hükümler incelenmiş olup bu noktada hüküm, aynen paylaşırma hükmü ile satış yolu ile paylaşırma hükmü olarak iki şekilde açıklanmıştır. Aynen taksim şartları ve mahkemece hangi hususların araştırılması gerektiği ve uygulamadaki durum özellikle bu bölümde detaylandırılmıştır.

Son bölüm olan dördüncü bölümde, izale-i şüyu davalarında ilk derece mahkemelerinde bazı özel durumlar açıklanmıştır. Bu bağlamda, dava konusunun devri, derdestlik, ön sorun ve bekletici sorun, feragat, kabul ve sulh şeklinde davaya son veren taraf işlemleri, geçici hukuki korumalar, izale-i şüyu davalarının tahkim ve arabuluculuğa elverişliliği, yargılama giderleri ve izale-i şüyu davalarında ıslah gibi özel durumlara değinilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İZALE-İ ŞÜYU DAVASINA DAYANAK TEŞKİL EDEN TEMEL UNSURLAR

1.1. Genel Olarak Mülkiyet Kavramı ve Mülkiyet Hakkı

1.1.1. Mülkiyet Kavramı

İzale-i şüyu davalarının ilk derece mahkemeleri bakımından gösterdiği usuli özelliklerin incelenmesinde öncelikli olarak mülkiyet kavramı üzerinde durmamız gerekmektedir. Zira izale-i şüyu davalarının temel dayanağı mülkiyet hakkı ile mülkiyet hakkına bağlı olarak şüyuun giderilmesi hakkı olup bu bölümde başlıca bu unsurlara değineceğiz.

Mülkiyet, doktrindeki tartışmalı kavramlardan biri olup tartışmanın temeli mülkiyetin sahibine sunduğu yetkilerle birlikte mülkiyetten kaynaklı sorumlulukların da bulunup bulunmadığı noktasına dayanmaktadır. Bir kısım yazarlar mülkiyetin sadece hak sahibine tanınan yetkilerden ibaret olduğunu savunurken, bir kısım yazarlar ise yetkinin yanında bazı sorumlulukların da bulunduğunu savunmaktadırlar. Ancak baskın görüşe göre mülkiyet hakkı sadece malikle eşya arasındaki şahsi ilişkiden ibaret olmayıp eşya ile toplum arasında da ilişki söz konusudur.² Bu nedenle kanaatimizce de mülkiyet hakkına sahip olan malikin toplum ile eşya arasındaki ilişki sebebiyle doğan sorumlulukları bulunmaktadır

Mülkiyet kavramı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda tam olarak tanımlanmamakla birlikte Dördüncü Kitap Birinci Kısım'ın başlığını taşımakta ve bu bölümde düzenlenmiş bulunmaktadır. Zira TMK m. 683, f. 1'de, "Bir şeye malik olan

² Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku Gözden Geçirilmiş 4. Baskı*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), 3-4.

kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir” ibaresi yer almakta olup bu düzenlemede mülkiyet hakkının tam olarak tanımlanmadığı ancak kanun maddesinden yola çıkılarak mülkiyet hakkının, hak sahibine kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisini veren aynı bir hak olduğunu söyleyebiliriz. Eşya üzerinde bulunan mülkiyet hakkı bir kişiye veya birden fazla kişiye ait olabilir. Buna göre ferdi mülkiyet ve birlikte mülkiyet ayrımları yapılmaktadır.³

Mülkiyet, mutlak bir hak olmakla birlikte hukuk düzenince eşya üzerinde kurulmasına izin verilen hâkimiyet haklarının en genişidir.⁴ Aynı hakların diğerleri ile mülkiyet hakkı kıyaslandığında hak sahibine daha geniş yetkiler sağladığı görülecektir. Ancak sınırlı aynı haklar olan rehin hakkı ve irtifak hakları ile taşınmaz yükünün sınırlı olarak nitelendirilmesi sebebiyle mülkiyet hakkının hak sahibine sınırsız ve sonsuz bir yetki sağladığı çıkarımını yapamayız.⁵ Zira yukarıda da değindiğimiz üzere mülkiyet hakkının toplumsal kurallara ve kamu yararına uygun bir şekilde kullanılması gerektiği hususuna ayrıca dikkat edilmelidir.⁶

Kanun maddesi ve diğer açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde mülkiyet kavramını, eşya üzerinde, hukuki sınırlar çerçevesinde olmak şartıyla sahibine en geniş yetkileri sunan aynı hak olarak tanımlamak mümkündür.⁷

1.1.2. Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet kavramı ve mülkiyet hakkının 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda açıkça tanımlanmadığına yukarıda değinmiştik. Mülkiyet hakkı, TMK m. 383 kapsamında hak sahibine sahip olduğu eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi veren aynı bir hak olarak tanımlanabilir.

³ Abdulkadir Arpacı, *Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim*, (İstanbul: Kazancı Matbaacılık, 1990), 1-2.

⁴ Selahattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/ Haluk Burcoğlu/ Atilla Altop, *Tekinay Eşya Hukuku Cilt I Zilyedlik- Tapu Sicili Mülkiyet*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989), 467-468.

⁵ Jale Akipek, *Türk Eşya Hukuku Üçüncü Kitap Mahdut Aynı Haklar*, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1974), 234; Seyfullah Edis, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1993), 36.

⁶ Kıldır, “Ortaklığın Giderilmesi Davası”, 3-4.

⁷ Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdulkadir Arpacı, *Eşya Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991), 86.

Mülkiyet hakkında hak sahibine sağlanan yetkiler, en geniş ve kapsamlı yetkililerdir. Mülkiyet hakkı, hak sahibine mülkiyete konu olan şey üzerinde kullanma, faydalarından yararlanma ve tüketme yetkilerinin tamamını birlikte sağlamaktadır.⁸ Mülkiyet hakkı, bir ayni hakta olması gereken tüm unsurları kendisine cemetmiş olan yegâne ayni hak olup hukukumuzda mülkiyet hakkı dışında tam ayni hak bulunmamaktadır.⁹

Mülkiyet hakkı bunun dışında hukukun da başlangıcında kök hücreğini oluşturmaktadır. Zira hukuk öncelikle “ben”, daha sonra ise “benim” cümlesi ile başlamıştır.¹⁰

Mülkiyet hakkı, şahıslara her türlü eşyaya sahip olma, eşya üzerinde herkese karşı ileri sürebileceği bir hâkimiyet kurma yetkisi vermekte olup şahıslar bu yetki sebebiyle eşya sahibi olabilirler ve sahip oldukları eşyayı hukuki sınırlar çerçevesinde diledikleri gibi kullanabilirler, eşyanın semerelerinden faydalanabilirler ve eşya üzerinde hukuki sınırlar içerisinde özgürce tasarrufta bulunabilirler.¹¹

Yukarıda mülkiyet kavramı hususunda doktrinde tartışmalar olduğunu belirtmiştik. Bu doğrultuda mülkiyet hakkının tanımı hususunda da doktrinde ikili bir ayrıma gidilmiştir. Roma Hukukundan gelen klasik görüşe göre; mülkiyet hakkı, eşyalar üzerinde en mutlak ve sınırsız yetkiler tanıyan bir hak olup mülkiyet hakkının içeriği sadece yetkililerden oluşmaktadır. Bu yetkiler mülkiyete konu şeye göre değişmeyen sabit yetkililerdir. Bu yetkilerin kullanılmasına istisnai olarak kanunlarla sınırlama getirilebilir. Ancak bu sınırlamalar sonradan getirilen sınırlamalardır. Klasik görüş, mülkiyet hakkına sadece hakka sahip olan kişi açısından bakması ve hak sahibinin mülkiyet hakkından kaynaklı yetkilerini toplum yararı hiç göz önünde bulundurmadan kullanması sonuçlarını doğuracağı için eleştirilmektedir. Klasik görüşün karşıtı modern görüşe göre ise, mülkiyet

⁸ M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*, 22. Baskı, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016), 148; Müslim Tunaboylu, *Paylaşma (Ortaklığın-Paydaşlığın Giderilmesi) Davaları*, 5. Bası, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), s. 15; Hasan Erdoğan, *Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davaları*, 3. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2008), 3.

⁹ Mehmet Ünal ve Veysel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku Giriş Zilyetlik Tapu Sicili*, 9. Baskı, (Ankara: Savaş Yayınevi, 2017), 61.

¹⁰ Şeref Ertaş, “Mülkiyet Hakkının Yeni Boyutu ve Bu Hakka Getirilen Daraltımların, Sınırlamaların Anayasaya ve İnsan Haklarına Uygunluğu”, *Bahçeşehir Üniversitesi HFD*, 11/ 145, (2016): 1.

¹¹ Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Eşya Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2018), 373-374; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, 14. Baskı, (İzmir: Fakülteler Yayınevi, 2018), 13; Erhan Adal, *Hukukun Temel İlkeleri El Kitabı*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012), 402-403.

hakkı hak sahibine sadece sınırsız yetkiler tanıyan bir hak olmayıp aynı zamanda hak sahibine bir takım ödevler de yükleyen bir ayni haktır. Ayrıca modern görüş anlayışı, mülkiyet hakkının hak sahibine sunduğu yetkilerin hukuk düzeninin çizdiği sınırlar çerçevesinde kullanılabileceğine de ayrıca dikkat çekmektedir. Modern görüşe göre ise mülkiyet hakkı sahibine tanınan yetkiler ve yükletilen sorumluluklar mülkiyet hakkının içeriğini ihtiva eder. Ayrıca mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar ise klasik görüşün aksine sonradan getirilen sınırlamalar olmayıp mülkiyet hakkının niteliğinden çıkan sınırlamalardır.¹² Kanaatimizce de mülkiyet hakkı sadece hak sahibine sınırsız yetkiler sağlayan bir hak olmayıp ayrıca hak sahibine bir takım ödevler de yüklemektedir. Ayrıca mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar da mülkiyet hakkının doğasından kaynaklı sınırlamalardır.

TMK m. 683, f. 1 hükmü dikkate alındığında Türk Hukukunda da mülkiyet hakkı tanımı bakımından modern görüşün benimsendiği görülecektir. Nitekim ilgili düzenlemede “bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerine sahiptir.” İbaresini yer almaktadır. Kanun koyucu bu madde ile mülkiyet hakkına sınırlamaların getirilebileceğinden bahsetmiş olup akabinde TMK m. 718 vd. ile m. 730 ve 731 hükümlerinde sınırlamalarla ilgili detaylara yer verilmiştir. Ayrıca Anayasada da mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Anayasa m. 35’e göre “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” Görüldüğü üzere Anayasa m. 35, f. 2’de mülkiyet hakkının kamu yararı için kanunlarla sınırlanabileceği hükme alınmış olup ilgili hüküm doğrultusunda TMK m. 730’da taşınmaz malikinin sorumluluğu ve m. 731’de taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu ve Anayasamız bir bütün olarak değerlendirildiğinde Türk Hukukunda da mülkiyet kavramı ve mülkiyet hakkı bakımından modern görüşün benimsendiği görülmektedir.¹³

¹² Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 375-378; Suat Şimşek, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Karşılaştırmalı Bir Analiz II”, *TBB Dergisi*, 23/92, (2011): 312- 313.

¹³ Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 379; Sanem Aksoy Dursun, *Eşya Kavramı*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012), 29.

1.2. Mülkiyet Hakkının İçeriği

Mülkiyet hakkının içeriğini yukarıda değindiğimiz mülkiyet hakkının hak sahibine sunduğu yetkiler ve hak sahibinin mülkiyet hakkı sebebiyle yüklendiği sorumluluklar oluşturmaktadır.

Mülkiyet hakkının hak sahibine sunduğu yetkiler, hukuk düzeni sınırları içerisinde olabilecek en geniş ve en kapsamlı yetkilere sahiptir. Bu yetkileri hak sahibinin eşya üzerinde sahip olduğu yetkiler (mülkiyet hakkının olumlu yönü veya iç muhtevası) ve mülkiyet hakkı sebebiyle üçüncü kişilere karşı sahip olduğu yetkiler (mülkiyet hakkının olumsuz yönü veya dış muhtevası) olarak ikiye ayırabiliriz.¹⁴

Mülkiyet hakkı, hak sahibine tam bir egemenlik ve en kapsamlı yetkileri sağlayan aynı hak olup mülkiyet hakkının dışındaki diğer aynı hakların içeriği, şey üzerindeki kısıtlı ve kısımlı nitelikte egemenliktir.¹⁵

Mülkiyet hakkı sahibinin eşya üzerinde sahip olduğu yetkiler; mülkiyet hakkına konu eşyanın zilyetliğini elinde bulundurma, eşyayı kullanma, eşyanın semerelerinden yararlanma, değiştirme, yok etme, şekil verme, ayırma, eşya üzerinde tasarrufta bulunma, kullanma ve yararlanma hakkını devretme, mülkiyet hakkını devretme veya mülkiyet hakkından feragat etme gibi yetkilere sahiptir. Mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyet hakkı sebebiyle üçüncü kişilere karşı sahip olduğu yetkiler ise özellikle malikin eşya üzerindeki haklarının üçüncü kişilere karşı korunması amacıyla olup üçüncü kişilerin eşya üzerinde müdahalede bulunmalarına engel olma, devam etmekte olan müdahalelerin durdurulmasını talep etme, müdahale sebebiyle uğradığı zararların tazminini talep etme gibi yetkilere sahiptir. Zira TMK m. 683, f. 2’de “Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir” düzenlemesi yer almakta olup bu kanun hükmü mülkiyet hakkı sahibinin üçüncü kişilere karşı söz konusu yetkilere sahip olduğunu açıkça düzenlemiştir.¹⁶

Hak sahibinin mülkiyet hakkı sebebiyle yüklendiği sorumluluklar, malikin mülkiyet hakkına sahip olduğu için hukuk düzeni tarafından yükletilen sorumluluklardır. Mülkiyet hakkı sorumlulukları, kanun kaynaklıdır. Malik öncelikle mülkiyet hakkını

¹⁴ Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 16-18; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 380.

¹⁵ Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, *Sınırlı Aynı Haklar*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1983), 3.

¹⁶ Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 18; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 380-381.

TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralına uygun bir şekilde kullanılmalıdır. Malikin mülkiyet hakkını kullanması Anayasa m. 35, f. 3 uyarınca toplum yararına aykırı olamayacaktır. Örneğin malik arsa niteliğinde bir taşınmaza sahip olmasına rağmen bu taşınmaz üzerine kanun ve yönetmeliklerde öngörülen sınırlamalara uygun şekilde bina yapabilir, ancak izin verilenden fazla kat çıkamaz. Malikin bir diğer sorumluluğu ise mülkiyet hakkı sebebiyle katlanma yükümlülüğüdür. Bu doğrultuda malik, mülkiyet hakkına dışarıdan gelebilecek bazı müdahalelere katlanmakla yükümlüdür. Örneğin malik, yol yapımı sebebiyle taşınmazının kamulaştırılmasına katlanmak zorunda kalabilir, aynı şekilde toplumsal yarar sebebiyle elektrik, su veya doğalgaz altyapı tesisatlarının taşınmazından geçmesine katlanmak zorunda kalabilir. Keza borcunu ödemeyen malik, evinin alacaklı tarafından haczettirilip sattırılmasına katlanmak zorunda kalabilir, taşınmazına giren bir hayvanın sahibinin hayvanını alması için taşınmazına girmesine de katlanmak zorunda kalabilir. Ayrıca malikin taşınır veya taşınmaza sahip olması sebebiyle yerine getirmesi gereken yükümlülükleri de söz konusudur. Zira malik sahibi olduğu taşınır mal niteliğinde otomobilinin düzenli olarak vergilerini ödemek zorundadır.¹⁷

1.3. Mülkiyet Hakkının Konusu ve Kapsamı

1.3.1. Mülkiyet Hakkının Konusu

Mülkiyet hakkı aynı bir hak olup hak sahibine, şey üzerinde doğrudan hâkimiyet yetkisi vermekte ve hak sahibinin bu hakkını üçüncü kişilere karşı her zaman ileri sürebilme imkânı da sağlamaktadır.¹⁸ Mülkiyet hakkının konusu sadece fiziki bir biçimi bulunan ve parasal değer taşıyan üzerinde hâkimiyet kurulabilen eşyadır.¹⁹ Eşya kavramı, kişilik değeri olmayan, üzerinde hukuki olarak hâkimiyet kurulabilen, maddi bir değeri olan belirli bir varlık olarak tanımlanabilir.²⁰ Eşya, dünyada belirli ve sınırlı olarak yer kaplayan ve sahip olunabilen, insandan başka maddi, cinsiyle belirli bir şeydir. Mülkiyet hakkının konusu olan eşyanın ölçme, tartma ve sayma yöntemleriyle benzerinden ayırt

¹⁷ Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 19-20; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 382-383. Gökhan Antalya, *Eşya Hukuku Cilt II Zilyetlik*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017), 11; Üstüner Birben, “Mülkiyet Hakkının Kavramsal Temelleri”, *Hasan Kalyoncu Üniversitesi HFD*, (5/9) 2015: 197- 200

¹⁸ Hüseyin Altaş, *Medeni Hukuk*, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2018), 73.

¹⁹ Ertaş, “Mülkiyet Hakkının Yeni Boyutu”, 2.

²⁰ Gökhan Antalya, *Eşya Hukuku C.I Giriş- Temel Kavramlar- Genel İlkeler*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017), 16.

edilebilir olması gerekmektedir.²¹ Bağımsız, maddi olarak herhangi bir şekilde varlığı olmayan şeyler mülkiyet hakkına konu olamazlar. Buna en belirgin örnek, haklardır. Haklar üzerinde mülkiyet kurulamamakla birlikte istisnai olarak TMK m. 704, f. 2 uyarınca tapu siciline bağımsız ve sürekli bir şekilde kurulabilen haklar özellikle üst veya kaynak hakları gibi irtifak haklarının taşınmaz mülkiyetine konu olabileceği düzenlenmiştir.²²

Gerçek kişi olan insan ve bedeni, eşya kavramına ve dolayısıyla mülkiyet hakkına konu olamaz. Canlı insan bedeni ancak kişilik hakkına konu olabilir.²³ Ölü insan bedeni olan ceset, eşya niteliğinde olmamakla birlikte kişilik haklarına konu olabilmektedir. Ayrıca belirli bir zaman sonra mumya, iskelet satışı gibi eşya niteliğine dönüşebilecektir.²⁴ Ancak bu durumda da ölen kişinin veya yakınlarının haklarına halel getirmeme hususuna dikkat edilmelidir.²⁵

Fikir ve sanat eserlerinin eşya niteliğinde olup olmadığı hususu da ayrıca önem arz etmektedir. Fikri mülkiyet hakları insanın zihni ürünleri olup insan beyninin ortaya koyduğu unsurlardır. Fikri mülkiyete konu olan şeyler soyut nitelikte olup sadece bir maddenin üzerinde somut hale gelmektedir.²⁶ Fikri hakların konusunu ekonomik değeri bulunan fikri emek ürünleri oluşturur. Lakin fikri emek ürünlerinin ekonomik değeri dışında sahibinin şahsi haklarına istinaden manevi değeri de bulunmaktadır.²⁷

Fikir ve sanat eserleri eşyanın tanımına uyum sağlamamaktadır. Bu nedenle fikri hakların konusu olan eser kavramı, eşya kavramı dışında başka bir kavramdır. Bu nedenle fikir ve sanat eserleri üzerindeki mülkiyet kavramı, Medeni Hukuk bağlamında teknik bir mülkiyet olmamaktadır. Bu haklar da mülkiyet hakkı gibi herkese karşı ileri sürülebilir ve korunabilir ancak bu hakların düzenlenmesi fikri mülkiyet hukuku kapsamındadır. Bu nedenle fikir ürünleri mülkiyet hakkına konu teşkil edemez.²⁸

²¹ Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 384; Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Eşya Hukuku Cilt III Tapu Sicili*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2018), 568.

²² Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 52-53; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 386.

²³ Antalya, *Eşya Hukuku*, 17; Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 54;

²⁴ Antalya, *Eşya Hukuku*, 18; Fatih Gündoğdu, "AİHM Kararlarında Mülkiyet Hakkının Sınırları", *Fasikül Hukuk Dergisi*, 1/1 (2009): 45- 47

²⁵ Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 54.

²⁶ Savaş Bozbel, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015), 4.

²⁷ Şafak Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 26-27.

²⁸ Antalya, *Eşya Hukuku*, 44; Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 53; Rauf Karasu, Cahit Suluk ve Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 41-50.

Türk Hukukunda fikir ve sanat eserleri mülkiyet hakkının kapsamı dışında tutulmuş olmasına rağmen Alman Hukukunda mülkiyet hakkı, fikir ve sanat eserlerini de içerisine alacak şekilde geniş olarak yorumlanmıştır. Doktrinde de Alman Hukukunda olduğu gibi hukukumuzda da mülkiyet hakkının geniş yorumlanarak fikir ve sanat eserlerini de içerisine alması gerektiğine dair görüşler mevcuttur. Bu görüşü savunanlar gerekçe olarak fikir ve sanat eserlerinin değerlerinin maddi eşyaların değerlerinden daha yüksek olduğunu ileri sürmektedir.²⁹

Eşya topluluğunun bütün bir şekilde mülkiyet hakkının konusuna girebilmesi mümkün olmasa da eşya topluluğundaki her bir cisim üzerinde özel bir şekilde mülkiyet hakkı tesis edilmesine herhangi bir engel yoktur.³⁰

1.3.2. Mülkiyet Hakkının Kapsamı

Mülkiyet hakkının kapsamı, Türk Medeni Kanunu m. 684 ile m. 687 arasında düzenlenmiş olup kanun koyucu tarafından bütünleyici parça, doğal ürünler ve eklenti olmak üzere üçe ayrılmıştır.

1.3.2.1. Bütünleyici Parça

Bütünleyici parça TMK m. 684, f. 2’de şöyle tanımlanmıştır: “Bütünleyici parça, yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.” Bütünleyici parçanın bu tanımı çerçevesinde, esas parçadan ayrı olmamasından ötürü mülkiyetin konusu olan esas parçanın da içinde mülkiyete konu olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin bir gayrimenkul satın alınırken, gayrimenkulün içinde bulunan musluğu, elektrik aksamı, çatısı, penceresi, kapısı, parkesi ve cam balkon bütünleyici parçalardır. Bu parçalar, zarar verilmediği sürece konulduğu yerdedir. Nitekim TMK m. 684’te de “*Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur*” ibaresi bulunmaktadır.

TMK m. 684’ün ifade ettiği ibareden yola çıkıldığında, bütünleyici parçaların, esas parçanın üzerinde yapılmış tasarrufları da üstlenen unsurlar olduğu görülmektedir.

²⁹ Ertaş, “Mülkiyet Hakkının Yeni Boyutu”, 3.

³⁰ Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Eşya Hukuku*, 67.

Bu bağlamda esas parçanın maruz bırakıldığı işlemde bütünleyici parçaların ayrı tutulamayacağına vurgu yapılmaktadır.

Doktrinde bütünleyici parçanın söz konusu olabilmesi için; dış bağıllık, iç bağıllık ve yerel- mahalli örf ve adetlere uygunluk olmak üzere üç şartın bulunduğu savunulmaktadır. Dış bağıllıktan kasıt, asıl şey ile bütünleyici parça arasında objektif olarak bakıldığında belirgin bir şekilde tespit edilen fiziksel bir münasebetin varlığıdır.³¹ TMK m. 684, f. 2’de bu dış bağıllık şartları olarak sadece asıl eşyanın yok edilmesi, zarara uğratılması veya yapısının değiştirilmesi halinde bütünleyici parçanın ayrılabilmesi ifade edilmiştir. Eşya ile bütünleyici parça arasında belirtildiği gibi sıkı bir dış bağıllık mevcut değilse iç bağıllık şartı incelenmelidir. İç bağıllık asıl eşyanın bütünleyici parçanın yokluğu ihtimalinde işlevini yerine getirmesinin mümkün olmadığı hallerde söz konusudur.³² Örneğin saat ile pil arasında dış bağlantı bulunmamasına rağmen pil olmadığı takdirde saatin çalışması mümkün olmayacağından aralarında iç bağlantının varlığından bahsedebiliriz.

Bütünleyici parçanın diğer şartı olan yerel adetlerden kasıt ise, asıl eşyanın ve bütünleyici parçanın var olduğu konumdaki örf ve adetlerin eşyanın bütünleyici parçası olduğunu kabul etmeye uygun olmasıdır.³³ Örnek olarak hava sıcaklığının oldukça yüksek olduğu bölgelerde evlerde bulunan klimanın bütünleyici parça olarak kabul edileceğini, o yerin şartları ile örf ve adetlerinin buna müsait olduğunu fakat hava sıcaklığının düşük olduğu bölgelerde aynı durumun söz konusu olamayacağını ifade edebiliriz.

Bütünleyici parça, aynı hakka konu edilebilecek bağımsız bir eşya olarak değerlendirilememektedir. Bu sonuç bütünleyici parçanın asla bağıllığı ilkesi ile ortaya çıkmaktadır. Söz konusu ilke, parasal değerlerin mantığa sığmayacak şekilde ayrılmasının önüne geçme amacı taşımaktadır. Zira bütünleyici parçaların asıl eşyaya fiziki ve ekonomik kapsamın dışında ayrıca hukuki olarak da bağıllığı söz konusudur. Ancak bütünleyici parçaların asıl eşyaya bağımlı olmasının istisnaları da vardır. Nitekim

³¹ Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku II Mülkiyet*, 5. Tıpkı Baskı, (Konya: Mimoza Yayınları, 2013), 11-13.

³² Ayan, *Eşya Hukuku II Mülkiyet*, 14.

³³ Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 63.

üst hakkı kapsamındaki ayrı yapının mülkiyeti ile Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamındaki kat mülkiyeti, bütünleyici parçanın asıla bağıllığına istisnalar olarak örnek verilebilir.³⁴

1.3.2.2. Doğal Ürünler

Doğal ürünler, esas parçadan ayrılınca kadar onun bütünleyicisi olan parçalar olarak tanımlanabilmektedir. Doğal ürünleri, mülkiyetin konusu yapan ibare, TMK m. 385'e dayanmaktadır. Bu maddede "Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur" ibaresi bulunmaktadır. Bu bağlamda, ürünler de, dönemlere bağlı olarak elde edilen doğal ve hukuki ürünler olarak elde edilen verimdir. Hukuki ürünler bu noktada kira geliri, yeni bir parça veya faiz gibi somut şeyler olabilir. Buna göre doğal ürünler, her mevsim, ayda bir, yılda bir gibi çeşitli dönemlerde oluşan ve ortaya çıkışından sonra, ayrılışından sonra mülkiyetin verimini etkilemeyen ürünler olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle, doğal ürünler, ayrılana kadar bütünleyicidir; ayrıldıktan sonra da esas parçaya bir etkisi yoktur. Bu noktada özellikle belirtilmelidir ki; doğal ürünler cismani nesnelerdir.³⁵

1.3.2.3. Eklenti

Eklenti, asıl parçanın malikinin anlaşılabilir amaçlarına yönelik ya da yerel adetlere göre, esas parçaya yarar sağlayacak, verimliliğini arttıracak, koruyacak ya da işletilmesini kolaylaştıracak, kullanımı için birleştirme veya takma gibi eylemler gerektiren, taşınabilir mal unsurları olarak tanımlanmaktadır. Bir diğer deyişle eklenti, asıl eşyanın kullanılmasını yahut yürütülmesini sağlayan birleştirici veya takma eşyacı olarak da tanımlanabilir.³⁶ Bu noktada eklenti, esas mülkiyet konusu parçanın yanında tercihen ya da aksi belirtilmedikçe mülkiyet konusu olan bir parçadır. TMK m. 686'da eklenti hakkında "Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar" şeklinde ibareye yer verilmiştir. Bu bakımdan eklenti hakkında, bir taşınır mal olduğu, geçici olarak esas parçadan ayrılabilir olduğu özellikleri sıralanmıştır. Esas eşyaya bağlı mülkiyeti ortaya çıkarabildiği belirtilmektedir. Lakin hak ile mal arasındaki eklentinin ilişkisinin kurulamayacağının da altı çizilmektedir.³⁷

³⁴ Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*, 6. Baskı, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015), 204.

³⁵ Ayan, *Eşya Hukuku II Mülkiyet*, 17-20; Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 69-72.

³⁶ Rona Serozan, *Eşya Hukuku I, 3. Baskı*, (İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014), 227.

³⁷ Ayan, *Eşya Hukuku II Mülkiyet*, 21; Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 72-74.

1.4. Mülkiyet Çeşitleri

Mülkiyet çeşitlerini, mülkiyet hakkının farklı boyutlarına göre incelemek mümkündür. Mülkiyet çeşitleri, maliklerine göre üçe ayrılır. Bunlar münferit, paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyetidir. Mülkiyet çeşitleri, ayrıca eşyanın cinsine göre de olabilir; taşınır ve taşınmaz mülkiyet olarak sıralanmaktadır.

1.4.1. Maliklerine Mülkiyet Çeşitleri

Mülkiyet hakkı, bir veya birden fazla kişiye ait olması bakımından maliklerine göre gruplandırılmaktadır. Mülkiyet hakkının sadece bir kişiye ait olması durumunda münferit mülkiyet, birden fazla kişiye ait olması durumunda ise birlikte veya ortak mülkiyet söz konusu olmaktadır. Birlikte mülkiyette, maliklerin aralarındaki hak ve münasebete göre paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti olmak üzere ikili ayrıma gidilecektir.³⁸

Birlikte mülkiyette birden çok malik bulunmasına rağmen tek bir mülkiyet söz konusudur. Paylı mülkiyette de elbirliği mülkiyetinde de mülkiyet birden çok kişiye ait olmaktadır. İki türün ortak yönü bu olup birden çok kişi arasında bölünemeyen eşyanın tümü herkese aittir.³⁹

1.4.1.1. Münferit Mülkiyet

Münferit Mülkiyet, mülkiyet hakkının üzerinde yalnızca bir ferdin olduğu mülkiyet hakkını ifade etmektedir. Bu noktada fertler, mülk hakkındaki tüm hak ve sorumluluklarını yalnız başına üstlenmektedir. Mülkiyet hakkı, malın bütünü üzerinde geçerli kabul edilir.

1.4.1.2. Paylı Mülkiyet (Müşterek Mülkiyet)

Birden çok şahsın bir şey üzerinde bulunan mülkiyet hakkına her biri açısından belirli bir şekilde tespit edilen hisselerle, payları ayırt edilebilir şekilde sahip olmaları durumunda paylı mülkiyet söz konusu olmaktadır.⁴⁰ Paylı mülkiyette birden çok kişi,

³⁸ Safa Reisoğlu, *Türk Eşya Hukuku Cilt I Giriş Zilyetlik Tapu Sicili ve Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu-Tapulama Kanunu*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No.440, 1980), 12; Ertaş, *Eşya Hukuku*, 13-14; Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Medeni Hukuk Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Genişletilmiş 3. Baskı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 164-167.

³⁹ Rona Serozan, *Taşınır Eşya Hukuku*, (İstanbul, Filiz Kitabevi, 2007), 228.

⁴⁰ Oğuzman ve Barlas, *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*, 148; Haluk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku Zilyetlik- Tapu Sicili- Mülkiyetin Genel Hükümleri- Taşınır Mülkiyeti- Rehin Hakları*", (Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 2012), 210-211.

maddi olarak bölünmemiş olan bir eşyanın tamamına belli hisseler oranında malik olmaktadır. Ancak buradaki hisseler, fiili olarak değil fikri olarak bölünmektedir. Yani paylı mülkiyetteki her hissenin bir maliki fiziken bulunmayabilir. Hisselere bölünen mülkiyet olup eşya değildir.⁴¹

Paylı mülkiyet, bir mülk üzerinde birden çok ferdin mülk hakkının olduğu, mülk hakkının birden fazla kişi arasında paylaştırılmış olduğu mülkiyet hakkını anlatmaktadır. Bir malın tümü üzerindeki hisselerin belirli miktarlarda birden fazla kişi tarafından satın alınmış olduğu mülkiyet durumudur. Paylı mülkiyet hakkı, ölenin varislerine miras yolu ile paylaşılması, hisse yolu ile satın almaya gidilmesi gibi çeşitli şekillerde meydana gelebilir.

1.4.1.3. Elbirliği Mülkiyeti (İştirak Halinde Mülkiyet)

Birden fazla şahsın aralarındaki ortaklık münasebeti nedeniyle ortaklığa konu malların tamamına yaygın bir tarzda mülkiyet hakkına sahip olmaları halinde elbirliği mülkiyeti söz konusu olacaktır.⁴²

Elbirliği mülkiyeti, kanunlar nezdinde ya da bir akit nedeni ile birden fazla kişinin katılım sağladığı mülkiyet biçimidir. Örneğin adi şirketler, evli çiftler arasındaki ortaklıklar, bu mülkiyet biçimine örnek olarak sıralanabilmektedir.⁴³ Bu mülkiyet çeşidinde, malikler, kendi hisseleri üzerinde tek başlarına tasarrufta bulunamazlar. Ortak malın tamamında da kendi kararları ile tasarrufta bulunamazlar. Ancak tarafların oy birliği ile ortak bir tasarruf kararı ile hareket edilebilir. Elbirliği mülkiyetinde ortaklardan hiçbiri diğer bir ortak hakkındaki husumet ehliyetine sahip değildir. Bu durumda tüm ortakların gerek davacı konumunda gerekse davalı konumunda birlikte bulunma mecburiyeti söz konusudur.⁴⁴

1.4.2. Eşyanın Cinsine Göre Mülkiyet Çeşitleri

1.4.2.1. Taşınmaz Mülkiyeti

Taşınmaz mülkiyeti, bir arsanın, arazinin, tapu kütüğünde kendine özgü sayfası olan ve bağımsız hakları olan bölümlerini ifade eden mülkiyet çeşididir. Bir taşınmaz

⁴¹ Serozan, *Taşınır Eşya Hukuku*, 230.

⁴² Oğuzman ve Barlas, *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*, 148.

⁴³ Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2019), 29-33.

⁴⁴ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Medeni Kanunumuzun Aile, Miras ve Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2014), 374.

mülkiyetin hakkı süreklidir, kat mülkiyetine kayıtlı bölümleri de bulunmaktadır.⁴⁵ Kanunlara uygun biçimde bir taşınmazın mülkiyetini edinmek ancak tescil yolu ile mümkündür. Taşınmaz mülkiyetinin hakkının kazanılması için iki yoldan söz edilmektedir. Aslen kazanma ve devren kazanma olarak sıralanan bu iki yol türü ve alt başlıkları şu şekildedir;⁴⁶ işgal, yeni arazi oluşumu, arazi kayması, kazandırıcı zaman aşımı. Devren kazanma yolunun alt başlıkları ise resmi şekil ve tapu siciline kayıttır.

1.4.2.2. Taşınır Mülkiyeti

Taşınır mülkiyetinin konusunu, TMK m. 762 kapsamında; “*nitelikleri itibari ile taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler*” oluşturur. Bu noktada taşınır mülkiyetinin konusu oldukça geniş kapsamlı olup taşınır eşyalar ile birlikte bir takım doğal güçler de taşınır mülkiyeti kapsamında bulunmaktadır.⁴⁷

Buna göre, taşınır eşya, topraktan bağımsız nitelikte ve aslı zayi olmaksızın bir yerden başka bir yere taşınabilen maddi ve somut nitelikteki varlıklardır. Taşınmaz eşyalara kıyasen taşınır eşyalarda zarar görme, kaybedilme, ortadan kaldırılabilme gibi durumlar söz konusu olabilmektedir.⁴⁸

Bütünleyici parçaların taşınmaz mülkiyetinden ayrılıp bağımsız bir duruma kavuşmadığı sürece taşınır mülkiyetine konu olabilmesi mümkün değildir. Ancak taşınmazın eklentisi durumunda olan unsurların bağımsız niteliği sebebiyle taşınır mülkiyetine konu olabilmeleri mümkündür. Ancak yine de taşınmaz üzerindeki tasarrufların aksi yönde bir kayıt bulunmaması halinde eklentileri de içerdiği unutulmamalıdır.⁴⁹

TMK m. 762’de geniş kapsamlı bir düzenleme ile taşınır eşyalardan başka somut ve maddi bir niteliği bulunmayan doğal güçlerin de taşınır mülkiyetine konu olabileceği düzenlenmiştir. Ancak burada doğal güçlerin taşınır mülkiyetin konu olabilmesi için iki unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Bunlardan birincisi doğal gücün kontrol

⁴⁵ Emine Serin Of, “Kat Mülkiyeti Kurulmak Suretiyle Ortaklığın Giderilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 7/65 (2012): 32- 38

⁴⁶ Jale Akipek, *Türk Eşya Hukuku Birinci Kitap Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 2. Baskı, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1972), 120.

⁴⁷ Mehmet Serkan Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 5.

⁴⁸ Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 15-16.

⁴⁹ Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 17.

altına alınabilmesi olup diğ er şart doğal gücün taşınmaz mülkiyeti içeriğinde bulunmamasıdır. Zira doğal gücün belirlenebilir şekilde hâkimiyet altına alınabilmesi gerekli olup aynı zamanda ta ınmazdan yahut taşınmazın bütünleyici parçasından ortaya çıkmaması, bağımsız bir şekilde meydana gelmesi gereklidir.⁵⁰

⁵⁰ Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 18-19.

İKİNCİ BÖLÜM

İZALE-İ ŞÜYU DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

2.1. İzale-i Şüyu Davasının Dava Türleri Arasındaki Yeri

Mülkiyetin müşterek olduğu durumlarda olmak koşulu ile diğer bir bilinen adı ile birlikte mülkiyet halinin olduğu durumlarda, paydaşların, mülkiyet ilişkilerini sonlandırma kararları mümkün olabilmektedir. Bu bakımdan mülkiyet ilişkisini sonlandırma süreci, paydaşların anlaşmaya varmaları durumunda paylaşırma sözleşmesi ile paylı mülkiyet ilişkisinin sona erdirilmesi durumu meydana gelir. Buna rızai taksim ismi verilmektedir.⁵¹ Türk Medeni Kanunu, birlikte mülkiyetin taraflarına, m. 699 ile paylaşırma, açık arttırma yahut pazarlık yolları ile bedelin paylaşırılması noktasında yol gösterici olmaktadır. Lakin elbette birlikte mülkiyetin sonunda paylaşırma TMK m. 699 ile sınırlandırılmamıştır. Bu maddenin dışındaki paylaşırma biçimlerinden bazıları da kabul edilebilmektedir.⁵²

Anlatılanlar doğrultusunda izale-i şüyu davası, paydaşların, paylaşırma sürecinde anlaşamadığı durumda, paylaşırmanın şeklinde ya da paylaşırmanın kendisi üzerinde anlaşamadıkları durumda, Türk Medeni Kanun'un m. 699, f. 2 uyarınca açılan davadır. Bu davanın sonucunda yapılan paylaşırmaya kazai taksim ismi verilmektedir.⁵³ Birlikte mülkiyet olarak tasarruf edilen taşınır veya taşınmaz malların aynen taksim yahut satılmak suretiyle bedelinin ortaklar arasında paylaşırılması işlemine izale-i şüyu

⁵¹ Tekinay, *Eşya Hukuku*, 614; Gözde Edalı, “Ortaklığın Giderilmesi Davası”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya: Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018), 14; Selahaddin Okuroğlu, *Miras Taksim Anahtarı*, (Ankara: Ankara Yeni Cezaevi Matbaası, 1949), 3-15.

⁵² Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 123.

⁵³ Selâhattin Sulhi Tekinay ve diğerleri, *Eşya Hukuku C. I, 5. Bası*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989), 616; Ali Haydar Karahacıoğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davaları*, (Ankara: Eda Matbaacılık, 1989), 1-3.

denilir.⁵⁴ İzale-i şüyu davasının tanımı bu noktada öne çıkmaktadır. Paylı mülkiyetin konusu olan bir mülkün, eşyanın, paydaşlarının arasındaki paylarının paylaşılması amacı doğrultusunda açılmış olan bu davaların, mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 569. maddesi çerçevesinde izale-i şüyu davası tabiri ile anıldığı ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde ise ortaklığın giderilmesi davası tabiri ile anıldığı belirtilmektedir.⁵⁵ Çalışmamızda, izale-i şüyu davası tabiri, çalışmamızın adından ve çalışma amacından ötürü daha sık telaffuz edilecektir.

İzale-i şüyu davası çerçevesindeki tartışmalara göre, paylaşırma ile ortaklığın giderilmesi farklı durumlar olarak nitelendirilmektedir.⁵⁶ Buna göre ortaklığın giderilmesi kavramı, birlikte mülkiyetin sona erdirilmesi durumunu anlatmaktadır. Diğer yandan paylaşırma kavramı ise ortaklığın sona ermesi sonrasındaki mülkiyetlerin bölüşümü sürecini anlatmaktadır.⁵⁷ Bu tartışmalardaki sürecin tartışılması makul görünmemektedir. Zira zaten birlikte mülkiyetin sonunda bir paylaşırma olmadan mülkiyet ortaklığının sonlanması mümkün değildir. Yani zaten sonunda paylaşırma anlaşılacağı için ortada bir dava vardır, paylaşım anlaşmazlığı olduğu için mülkiyetin ortaklığı konusunda belirsizlik mevcuttur. Bu bakımdan izale-i şüyu davalarındaki taksim ile ortaklığın giderilmesi ayrımı tartışması karşılıksız bir tartışmadır.⁵⁸

İzale-i şüyu davaları ile ilgili ayrıca bir not bulunmaktadır. Paylaşırmanın aynen ya da satış merci yolu ile yapılması talep edilebilmektedir. TMK m. 699, f. 1’de aynen paylaşırma malların parçalar halindeki paydaşlara tahsisi anlatılırken, satış yolu ile paylaşırma malın satışından elde edilen gelirin pay oranında paydaşlara tahsisi anlatılmaktadır.⁵⁹

⁵⁴ Karahacıoğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davaları*, 1.

⁵⁵ Tekinay ve diğerleri, *Eşya Hukuku*, 627; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. VI*, (İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001), 6228; M. Kemal Oğuzman, Özer Seçili ve Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku, 20. Baskı*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), 338. Yargıtay ve BAM’ın birçok kararında da “ortaklığın giderilmesi davası” teriminin kullanıldığı görülmektedir. Örnek kararlar için bkz. Yarg. 8. HD, 05.03.2018, E. 2018/1346, K. 2018/5275 (karararama.yargitay.gov.tr); Yarg. 1. HD, 25.04.2018, E. 2018/1703, K. 2018/9465 (karararama.yargitay.gov.tr); İzmir BAM 6. HD, 16.5.2017, E. 2017/763, K. 2017/824 (Kazancı); Ankara BAM 1. HD, 21.2.2017, E. 2017/137, K. 2017/102 (KİBB); Ankara BAM 15. HD, 18.10.2017, E. 2017/1477, K. 2017/1450 (KİBB).

⁵⁶ Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdulkadir Arpacı, *Eşya Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991), 143.

⁵⁷ Kuru, *Usul, C. 6*, 6228.

⁵⁸ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 340.

⁵⁹ Tekinay ve diğerleri, *Eşya Hukuku*, 564; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 340; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 407.

2.1.1. Mahkemeden İstenilen Hukuki Himaye Bakımından İzale-i Şüyu Davası

Mahkemeden istenilen hukuki himaye bakımından davalarının üçe ayrıldığı görülmektedir. Bunlardan ilki olan eda davası, davalının bir şey vermeye ya da yapmaya mahkûm edildiği davaları anlatmaktadır. HMK m. 105’de, bu durumun çerçevesi çizilmektedir. İnşai dava çeşidinde ise yeni bir hukuki durumun ortaya çıkarıldığı ya da güncel durumdaki hukuki içeriğin değiştirilmesine gerek duyulduğu davalardan söz edilmektedir. Bu durum ise HMK m. 108, f. 1’ de çerçevelendirilmiştir.⁶⁰

Sıralanan üç dava türünde de, dava sonunda verilecek olan hükümlerin icrasının elverişliliği noktasında ya da bunun gerekli olup olmadığı noktasında farklılıklar söz konusudur. Eda davasının sonundaki hükmün icra edilebilmesi mümkün iken tespit davası sonundaki hükümlerin icra edilebilmesi özelliği yoktur.⁶¹ Burada not düşülmelidir ki tespit davalarının sonunda da yargılama giderleri icra edilmektedir. Öte yandan inşai davalarda da hükmün şeklen kesinleşmesi ile ortaya çıktığı belirtilmektedir. Bu nedenle de inşai kararlarda hükmün icra edilmesi hem gerekli hem de mümkün olmamaktadır.⁶² Tüm bunların yanında, bir davanın inşai dava ya da eda davası olması da hükmün aynı şekilde eda veya inşai hüküm olacağını ortaya koymamaktadır. Bu bakımdan davaların reddedildiği durumlarda yalnızca tespit hükmünün olacağı belirtilmektedir. Hükmün etkilediği kimseler bakımından da davaların farklılık gösterdiği belirtilmelidir. Eda ve tespit davaları yalnızca taraflar arasında sonuç yaratırken, inşai davalar, içerik değişimi neticesinde gelecekte işlenecek davalar aracılığı ile herkese karşı etkili davalardır.⁶³

2.1.1.1. İnşai Dava Görüşü

İzale-i şüyu davalarının hangi dava çeşidi kapsamında inceleneceğinin anlaşılabilmesi için öncelikle paylı mülkiyet sürecindeki paylaştırmayı isteme hakkının niteliğinden ve çerçevesinden söz edilmektedir. Paylı mülkiyet ilişkisinde, paylaştırmayı

⁶⁰ Baki Kuru ve Ali Cem Budak, *Tespit Davaları*, 2. Bası, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010), 68; H. Yavuz Alangoya, Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, 8. Basım, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2011), 202.

⁶¹ Ramazan Arslan ve diğerleri, *Medenî Usul Hukuku*, 8. Bası, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 308-309; Yavuz Alangoya, M. Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 7. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınevi 2009), 201; Hakan Pekcanitez, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C. 1, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 960.

⁶² Kuru, *Usul*, C. 2, 1472.

⁶³ Önen, *İnşai Dava*, 184; Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, C. 1, 2. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 587.

isteme hakkının niteliği tartışmalı bir husustur. Bir görüş, paylaşımı isteme hakkını inşai hak olarak görmektedir.⁶⁴ Bu noktada bir paydaşın beyanını diğer paydaşlara yönetmesi ile tüm paydaşların hukuki durumunu değiştiriyor olması, bu görüşün savunulmasındaki önemli bir savdır. Bu beyanın paydaşların eline geçmesi ile birlikte, paylı mülkiyet ilişkisinin statüsü değişir ve artık tasfiye süreci başlar. Bu noktada tarafların artık paylaşımı yerine getirme borçlarının, yani paylı mülkiyet ilişkisini sona erdirmeye borçlarının ortaya çıktığı ifade edilmektedir.⁶⁵ Bu borcun ortaya çıkmasından sonra tarafların rızasına gerek duyulmaz. Paylaşımı isteme hakkını kullanma yoluna giden paydaş, paylı mülkiyet ilişkisini tasfiyeye götürerek, bu hakkı kullanma amacına doğrudan ulaşmaktadır.⁶⁶ Paylı mülkiyet hakkını paylaşımı isteyen paydaşın bu hakkını inşai hak olarak gören yazarlar, bu hakkın talep hakkı olacak şekilde nitelendirilmesini uygun bulmamaktadır. Zira talep hakkında, belirli bir içeriğin olması gerektiği savunulmaktadır.⁶⁷ Lakin paylaşımı isteme hakkının içeriğinin öne sürüldüğü andan itibaren belirsiz olduğuna dikkat çekilir. Bu nedenle Türk Medeni Kanunu, yalnızca bir paylaşım türü ile kısıtlı kalmaz ve mülkiyet ilişkisini farklı yollardan sonlandırabilmektedir. Muhatabına yettiği anda içeriği ve sonuçları belirsiz olan bu hak, anlatılanlardan ötürü bir talep hakkı değildir.⁶⁸

Paylaşımı isteme hakkının inşai hak olarak değerlendirilmesinden yana olanlar, doğal olarak, bu konudaki davaların inşai dava olduğu görüşünden yana tutumdadır. Bu bakımdan mahkemelerin paylaşım hükümlerinin inşai hükümler olacağını savunurlar. Bu paylaşım hükmünün, paydaşlarının sahip olduğu paylaşımı isteme haklarının kapsam ve sonuçlarını da belirlediğinin altı çizilmektedir.

2.1.1.2. Eda Davası Görüşü

Öğretideki diğer görüş, inşai dava görüşünün aksine, paylaşımı isteme hakkının talep niteliğinde olduğu yönündedir.⁶⁹ Bu noktada paylaşımı isteme hakkının kullanımından sonra paydaşların paylaşım borçlarının doğması, inşai bir hak

⁶⁴ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 331.

⁶⁵ Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014), 134; Zekeriyâ Kurşat, *Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi*, (İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2008), 178.

⁶⁶ Aybay ve Hatemi, *Eşya Hukuku*, 135.

⁶⁷ Kurşat, *Paylı Mülkiyet*, 288.

⁶⁸ Aydın Aybay; *Müşterek Mülkiyette Taksim*, (İstanbul; Sulhi Garan Matbaası, 1966), 15; Tufan Öğüz, *Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri*, (İstanbul: Alfa Yayıncılık, 1995), 43-49.

⁶⁹ Vedat Buz, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, (Ankara: Yetkin Yayınları), 2005, 184.

olarak görülmemektedir. Çünkü paylaşırma hakkının paydaşlara yöneltilmesi, paydaşların hukuki durumlarındaki bir değışikliğı ortaya çıkarmamaktadır. Mevcut beyanın paydaşlara ulaşması ile birlikte paylı mülkiyet ilişkisi sona da ermez, ferdi mülkiyete de geçilmez. Bu noktada tarafların anlaşmaya varmasının beklenmesi gerekmektedir.⁷⁰ Ancak paydaşların anlaşabildiğı noktada paylaşırmanın tamamlanabileceğinin altı çizilmektedir. İşte bu noktada öne sürülen durumda, hukuki ilişkilerin sona ermesi için bir anlaşmanın gerekiyor olması, inşai bir hakkı ortaya çıkarmamaktadır. Bu nedenle de paylaşırmayı isteme hakkının talep hakkı olarak görülmesi gerekliliğı savunulmaktadır. Bu sayede paydaş, talep hakkı ile birlikte payının kendisine doğruca verilmesi ya da mülkiyete konu olan malın satılarak kendi payının tutarının karşılığının kendisine verilmesi noktasında diğere paydaşların muvafakat etmesini talep edebilmektedir.⁷¹

Paylaşırmayı isteme hakkının talep hakkı olduğunu savunan yazarlar, izale-i şüyü davalarının da eda davası olarak değerlendirilmesinden yanadır. Bu sayede davacı kendilerine paylarını aynen ya da satılan mal tutarı kadar teslim edilmesi amacı ile diğere paydaşlardan talep edecektir.

2.1.1.3. Görüşümüz

Yukarıdaki görüşler değerlendirildiğinde, paylaşırma biçiminin tespit edilmesinden önce paylaşırmayı isteme hakkının içeriğinin de tam olarak tespit edilemeyeceğı kanaatindeyiz. Paylaşırmayı isteme hakkının da paylaşırma biçiminin nasıl yapacağı konusuna açıklık getireceğinin altı çizilmektedir. Böylece paylaşırmayı isteme hakkının kullanıldığı anda paydaşların da hangi paylaşırma şeklini tercih edecekleri belli olmadığından, içeriğın de kesinleşmediğı, belirsiz olduğu ve tespit edilemeyeceğı görülmektedir. Paydaşların paylaşırma haklarının kapsamları noktasında anlaşmaya varamamaları halinde, kapsamın ve paylaşırmanın şeklinin ne şekilde olacağının ancak açılacak dava ile belirlenebileceğine dikkat çekilmektedir. Bu nedenle paylaşırma hakkının içeriğinin ve sonuçlarının mahkeme hükmü ile belirlenmesi, inşai

⁷⁰ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 184; Tekinay ve diğere, *Eşya Hukuku*, C. I, 604. Aybay ve Hatemi, *Eşya Hukuku*, 134.

⁷¹ Tekinay ve diğere, *Tekinay Eşya Hukuku*, C. I, 604.

bir hükmün varlığına işaret etmektedir. Bu nedenle kanaatimizce izale-i şüyu davalarının inşai dava olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

2.1.2. Talebin İleri Sürülüş Şekli Bakımından İzale-i Şüyu Davası

2.1.2.1. Davaların Yığılması

Davacının aynı davalıya yönelik birbirinden ayrı çokça asli talebini aynı davada ileri sürdüğü duruma davaların yığılması adı verilmektedir.⁷² HMK m. 110'da bu şekilde davaların yığılması durumunda birden fazla davanın konusu olduğu ifade edilir. İzale-i şüyu davalarında, paylı mülkiyete konu olan mülklerin paylaşılması talebi vardır. Bu nedenle ayrıca mülkiyet ilişkisinin sonlandırılması talebine gerek yoktur. Çünkü zaten bu ilişkinin paylaşırmanın sona ermesi ile birlikte sonlanmış olacaktır. Buna göre davada yalnızca bir talep olmaktadır. Bu talep de izale-i şüyu davasında davaların yığılması durumunun ortaya çıkmasına neden olan bir durum değildir. Yalnızca izale-i şüyu davasında paydaşlar için birden fazla talep söz konusu ise davaların yığılması durumu ile karşılaşılabilmektedir. Bu noktada paydaşların birbirinden bağımsız mülkiyet hakları hakkında ayrı ayrı paylaşırma hükmü verilebilecektir.⁷³ Dolayısıyla bu durumda davaların yığılması hali söz konusu olabilecektir.

2.1.2.2. Kısmi Dava

Talepte bulunan davacının, hukuki ilişki kapsamındaki aynı muhataptan doğan hak veya alacağının öncelikle bir bölümü için karar verilmesini talep ettiği davalar, kısmi dava olarak tanımlanmaktadır.⁷⁴ Kısmi davanın açılabilmesi, talep sonucunun bölünebilir olmasına bağlıdır (bkz. HMK m. 10, f. 1).⁷⁵

İzale-i şüyu davalarında, talebin konusu ve niteliği itibari ile bölünebilirlik olduğu durumda, yalnızca bir bölüm için dava açılması, kısmi dava kavramını ortaya

⁷² Uğur Bulut, *Medenî Usûl Hukukunda Davaların Yığılması*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 23; Timuçin Muşul, *Medeni Usul Hukuku*, 3. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012), 145; Arslan ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, 327.

⁷³ Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özeker, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 8. Baskı, (İstanbul: On iki Levha Yayınları, 2020), 34; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 354.

⁷⁴ Arslan ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, 310; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, 352.

⁷⁵ Arslan ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, 310; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, 352.

çıkarmaktadır.⁷⁶ Bu noktada izale-i şüyu davalarının inşai dava olması dolayısıyla, inşai davaların kısmi dava şeklinde açılmaları hususunun incelenmesi gerekmektedir. Buna göre inşai dava ile hedeflenen amacın niteliği çerçevesinde bölünebilir olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Eğer inşai dava ile hedeflenen mülk bölünebilir ise kısmi inşai davasının açılabilir olduğu belirtilmektedir.⁷⁷

İzale-i şüyu davasında hedef, paylı mülkiyet ilişkisini sona erdirmek ve buna bağlı olarak ortaya çıkan paylı mülkiyeti sonlandırma borcunun tahsil edilerek paylaşırmanın tamamlanmasıdır. Bu noktada paylaşırma talebinin, paydaşların tamamının istemesi ile paylaşırma eylemine dönüşebileceğinin de önemine dikkat edilmelidir.⁷⁸ Buna göre paylı mülkiyetin konusu olan şeyin bir kısmının paylaşırılması, mülkiyet ilişkisinin tamamen sonlandırılmaması ve paylı mülkiyet ilişkisinin devam etmesi anlamına gelmektedir. Buna göre kısmi dava konusu ile açılan davalar için kısmi dava değil tam dava olarak nitelendirmek daha isabetlidir. Bu noktada dava sonunda paylı mülkiyet ilişkisinin sona ermiş olmadığının önemine dikkat edilmelidir.

2.1.2.3. Karşı Dava

Davalının asıl davanın konusu ile alakalı bir talebi doğrultusunda cevap dilekçesi ile davacıya karşı dava açabildiği, bu davalara da karşı dava adı verilmektedir.⁷⁹ Karşı davanın açılabilmesi için, asıl davanın görülmekte olması ve asıl dava ile karşı dava arasında yakın münasebet bulunması gerekmektedir (bkz. HMK m.132, f. 1). Yakın münasebetin asıl dava ile karşı davanın aralarında takas veya mahsup ilişkisi bulunması ile aralarında bağlantı bulunması tarzında iki şekilde gerçekleşebilmesi söz konusudur.⁸⁰

İzale-i şüyu davalarında, paydaşın, paylaşırma talebi için karşı tarafa dava açıp açamayacağı meselesi de bu noktada ortaya çıkmaktadır. İsviçre Hukukunda, davalı paydaşın, bu talebi için karşı dava açabileceği, hatta izale-i şüyu davasından feragat edebilmesi durumunda dava sona erdiği için, davalının bu durumu engellemek adına karşı

⁷⁶ Cenk Akil, *Kısmî Dava*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), 63; İsmail Hakkı Karafakih, *Hukuk Muhakemeleri Usûlü Esasları*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1952), 150.

⁷⁷ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 8. Baskı, 213; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 352.

⁷⁸ Aybay, *Taksim*, 30; Zeynep Bahadır, *Medeni Usul Hukukunda Kısmi Karar*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 19.

⁷⁹ Akil, *Kısmî Dava*, 63; Karafakih, *Usul*, 150; Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukuku*, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1979), 173.

⁸⁰ Arslan ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, 380-381.

dava açabileceği dahi benimsenmiştir.⁸¹ Buna karşın Türk hukukunda karşı dava açmak mümkün değildir. Zira paylaştırmanın istendiği davalar derdest iken diğer paydaş için aynen paylaşırma talebi ile dava açılması aynı davanın tekrarı olur. Bu nedenle derdestlik sebebi ile karşı davanın usulden reddi durumu ortaya çıkar (bkz. HMK m. 114, f. 1). Bu bakımdan satış yolu ile paylaştırmanın istendiği davalarda da derdestlik bulunurken, diğer paydaşın aynı durum için satış ile birlikte paylaşırma talebi içeren karşı davayı açması sürecinde yine karşı dava derdestlik nedeni ile reddedilir.⁸²

2.2. İzale-i Şüyu Davasının Çift Taraflı Dava Niteliği

İzale-i şüyu davaları, müşterek veya iştirak halinde mülkiyete konu şeylerde hissedarlar arasındaki hukuki münasebete son veren birlikte mülkiyetten ferdi mülkiyete geçme sonucunu doğuran taraflar bakımından benzer sonuçlara yol açan davalardır.⁸³

İzale-i şüyu davalarının, davalının davacı gibi değerlendirilmesinden ötürü çift taraflı dava niteliği bulunduğunu savunan görüşler bulunmaktadır. Bu noktada çift taraflı dava niteliğindeki izale-i şüyu davalarının da davalı paydaşlarının davacı gibi değerlendirildiği ifade edilir.⁸⁴ Bu noktada Yargıtay'ın bir kararında davalı paydaşı davacı gibi değerlendirilmesini uygun gördüğü ve davalı ile davacının aynı haklara sahip olması gerekliliği vurgulanmaktadır.⁸⁵

2.2.1. Medeni Usul Hukukunda Çift Taraflı Dava

2.2.1.1. Çift Taraflı Dava Kavramı

Bir dava sürecinde davacı, talebinin sonucunun haklı olduğunu ileri sürerek hüküm elde etmeye çalışır. Davalı da aksi savları öne sürerek davanın reddedilmesi gerektiğini öne sürer. Bu noktada tarafların menfaatlerinin arasındaki zıtlık ortaya

⁸¹ Anıl Köroğlu, *Medeni Usul Hukuku Bakımından Ortaklığın Giderilmesi Davası*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2020), 83-84.

⁸² Timuçin Muşul, *Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri*, 2. Bası, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 179; Emel Hanağası, *Davada Menfaat*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 275; Müslim Tunaboylu, *Açıklamalı- İctihatlı Paylaşırma (İzale-i Şüyu) ve Paydaşlıktan Çıkarılma Davaları*, (Ankara: Adil Yayınevi, 2003), 56; Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 84.

⁸³ Suat Şimşek, “Ortaklığın Giderilmesi Davaları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 5/52 (2010): 54.

⁸⁴ Önder Topal, *Medeni Yargılama Bağlamında Çift Yönlü Dava Olarak Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davası*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 141-142; Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 53-55.

⁸⁵ Yarg. 14. HD, 15.12.2015, E. 2015/11638, K. 2014/14992, (KİBB), E.T. 15.04.2022.

çıkılmaktadır. Lakin bazı davalarda bu zıtlık bulunmaz.⁸⁶ Böylesine davalarda, bir uyumsuzluk hali olsa dahi normal bir davada olduğu üzere zıtlık ilişkisinin söz konusu olmadığı belirtilmektedir. Bu noktada paylaşırma davaları, akla gelen en makul örnektir. Zira her iki taraftaki paydaşların da bu davada paylaşırmanın hükmü ile kendi haklarını tazmin ettikleri gözlemlenmektedir. Bir zıtlık olmadığı için her iki tarafın da aynı sonuca karşılık payı elde edeceği belirtilir. Bu noktada birinin davayı kazanması ve diğer tarafın da kaybetmesi durumu söz konusu olmaz. Bu yüzden, davaların bu özelliğinin olması, bazı hukuk sistemlerinde çift taraflı dava kavramını ortaya çıkarmıştır. İlk kez Roma hukukunda ortaya çıktığı bilinen çift taraflı dava kavramı, sonraları müşterek hukukta ve pandekt hukukunda da kendine yer bulmuştur.⁸⁷

Çift taraflı davalarda, zıt görüşlülüğün olmaması, bir bakıma, tarafların kendi lehlerine yaptıkları savunmaların karşı tarafın aleyhine olmaması ile ilişkilidir. Bu bakımdan karşı tarafın aleyhine sonuçların ortaya çıkmadığı dava türüne Roma hukukunda *actio duplex* ismi verilmiştir. Bu isim, günümüzdeki çift taraflı dava adlandırmasının da ilkidir.⁸⁸ Bu kavram ile bu davaların sonundaki hükmün, iki taraf için de aynı anlama geldiğinin altı çizilmektedir. Roma hukukundaki paylı mülkiyetin pay edilmesi davasının, miras paylaşırılması davasının ve sınırların tespit edilmesi davasının *actio duplex* olarak sınıflandırılmış olduğuna dikkat çekilmektedir. Bu noktada *actio communi dividundo*, *actio familiae erciscundae* ve *actio finium regundorum* davalarının *actio duplex* olması, hukuken de benzer olarak ilk medeni hukuk sınıflandırmalarının ortaya çıkışı olarak değerlendirilebilmektedir.⁸⁹ İsviçre hukukunda da çift taraflı dava tanımı şu şekildedir; ihtilaflı olan hukuki ilişkinin, davalının dava açmasına gerek kalmadan kendi kendine hükmedilmesini talep edeceği davalar olarak tanımlanmaktadır.⁹⁰ Türk hukukunda ise çift taraflı dava hukukunun detaylı incelenmediği, lakin izale-i şüyu ve mirasın paylaşırılması davalarının bu konunun kapsamında olduğu belirtilmiştir.⁹¹

⁸⁶ Jale Akipek, “Mülkiyet Kavramı Üzerine Bir İnceleme”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 5/1 (1969): 1-15; Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 37; Arslan ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, 329.

⁸⁷ Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davaları*, 37.

⁸⁸ Kuru, *Usul*, C. 6, 6235; Aybay, *Müşterek Mülkiyette Taksim*, 37.

⁸⁹ Kuru, *Usul*, C. 6, 6235.

⁹⁰ Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davaları*, 38.

⁹¹ Ali Naim İnan, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş, *Miras Hukuku*, 9. Bası, (İstanbul: Bilge Yayınevi, 2015), 538; Tolunay Ozanemre Yayla, *Mirasın Paylaşırılması*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2011), 252.

Çift taraflı davaların dayanağının maddi hukuk olduğu belirtilmektedir. Maddi hukuktaki bazı ilişkilerin de çift taraflı davaları ortaya çıkardığı anlaşılmaktadır.⁹² Bunun temel nedeni, ortaklık durumu ile ilişkili olmalıdır. Kişilerin ortaklık ilişkileri farklı mülkiyetler hakkında olabilir. Lakin mirasın pay edilmesi, izale-i şüyu ve adi ortaklığın sonlandırılması davaları, çift taraflı davaları ortaya çıkarmaktadır. Bu davalarda yine davacı ve davalı vardır. Lakin rollerin yalnızca şeklen var olduğuna dikkat çekilmektedir.⁹³ Zira bu davalarda her iki taraf da hem davalı hem de davacıya ait olan özellikleri aynı anda edinmektedir. Basit bir tabirle, tarafların birbirlerine aynı konudan dava açmışçasına değerlendirildikleri benzetmesi yapılabilir.⁹⁴

2.2.1.2. Çift Taraflı Davaların Özellikleri

2.2.1.2.1. Tarafların Aynı Anda Hem Davacı Hem Davalı Olarak Değerlendirilmesi

Normal şartlarda bir davada, bir tarafın aynı anda hem davacı hem de davalıyı işaret eden özellikleri barındırması mümkün değildir. Lakin çift taraflı davalarda ihtilaflı olan uyuşmazlık neticesinde hem davacı hem de davalı rolü iç içe geçmiş durumdadır.⁹⁵ Öyle ki bu davalarda davalı taraf da sanki aynı konuda bir dava açmış gibi değerlendirilir.⁹⁶ Bunun sebebi, çift taraflı davalarda aynı anda iki tarafın da dava açma hakkının olmasıdır. Örneğin izale-i şüyu davası için, davacı taraf kadar davalı tarafın da dava açma hakkı vardır. Türk Medeni Kanununun 698. maddesinde, “*paydaşlardan herhangi biri malın paylaşılmasını talep edebilir*” hükmü bulunur. Bu noktada çift taraflı davaların davacı ve davalı rolleri, davayı ilk açan tarafa göre belirlenmektedir. Bu nedenle de davacı ve davalı rolleri yalnızca şeklen anlam kazanmaktadır. Davanın tarafları aynı rolde kabul edildiği için de bir tarafın kazandığı ve bir tarafın kaybettiği bir dava söz konusu değildir. Örneğin bir paylaşırma hükmü, şeklen davacı olana da şeklen davalı olana da icra edilmektedir. Buna göre davacı, kendine ayrılacak olan payın dışındaki paylardan uzaklaşmak durumunda kalır. Aynı şekilde davacı, davayı açtıktan sonra elinde

⁹² Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 39.

⁹³ Hüseyin Hatemi, *Miras Hukuku*, 7. Baskı, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 165.

⁹⁴ Selâhattin Sulhi Tekinay, *Eşya Hukuku*, (İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1971), 321.

⁹⁵ Aybay, *Müşterek Mülkiyette Taksim*, 38.

⁹⁶ Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 39.

bulundurduğu taşınırı paylaştırmayı istemesinden ötürü davalıya teslim etmek durumunda kalabilir.

2.2.1.2.2. Davanın Kabul Edilmesi Durumunda Davalı Lehine De Hüküm

Kurulması

Bir dava sürecinde davalının elde edebileceği en makul sonuç, kendisine karşı açılan davanın reddedilmesidir. Lakin davanın kabul edildiği durumda, kurala göre davalı bir şey yapmaya, yapmamaya ya da vermeye mahkûm edilir. Lakin çift taraflı davalarda, durum biraz daha farklı işler. Çift taraflı davalarda, davanın kabul edilmesi ile birlikte davalı lehine de sonuçları ortaya çıkarır. Yani davalının kendi lehine sonuçlar elde etmesi için bir daha dava açmasına, karşı dava açmasına gerek olmaz. Örneğin paylaşırma talebi, karşı dava açılmadan öne sürülür. Bu durumda davaların yığılması durumu da gerçekleşmez. Normal şartlarda, çift taraflı olmayan bir davada, bu talep ancak karşı dava ile öne sürülebilirdi. Lakin çift taraflı davalarda, karşı dava açılmaksızın tarafların hukuki ilişkisinden ötürü talep alınır. Bu bakımdan çift taraflı davaların konusu, hem davalının hem de davacının haklarından oluşur. Yalnızca davacının değil, aynı anda davalının payı da davanın konusunu içermektedir. Bu nedenle dava konusu edilen bir mülk hakkı için yeniden karşı dava açılması gerekliliği bulunmamaktadır.⁹⁷

2.2.2. Medeni Usul Hukukunda Çift Taraflı Davaya Verilebilecek Örnekler

2.2.2.1. İzale-i Şüyu Davası

İzale-i şüyu davası, Türk hukukunda da İsviçre hukukunda da çift taraflı dava olarak ifade edilen davalardır.⁹⁸ İzale-i şüyu davalarının çift taraflı dava olarak nitelendirilmesinin sebebi, davaların kabul edildiği durumda, davacılar için de mahkûmiyet oluşturmalarıdır.⁹⁹ Bu durumun ortaya çıkmasının nedeni ise davada ileri sürülmüş olan talebin niteliği olarak belirtilmektedir. Çünkü davacının talebinin kabul edildiği durumda, davalı konumundaki paydaşların da paylarını talep edecekleri bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu süreçte de hem davalı hem de davacı, paylaşırmanın hükmünün sonucunda kendilerine ait olmayan mülklerden uzaklaşmak durumunda kalır.

⁹⁷ Kurşat, *Paylı Mülkiyet*, 303; geniş açıklamalar için ayrıca bkz. Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 43- 44.

⁹⁸ Kuru, *Usul*, C. 6, 6235; Aybay, *Müşterek Mülkiyette Taksim*, 37; Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 44.

⁹⁹ Aybay, *Müşterek Mülkiyette Taksim*, 38; Özlem Sarı Fidan, *Miras Ortaklığı* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 116; Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 44.

Aksi durumda, mülkiyetin paylaşılması durumu olamazdı. Bu bakımdan izale-i şüyu davalarının çift taraflı dava olarak kabul edilmesi kanaatimizce de makul bir sınıflandırmadır. Zira uyuşmazlık durumunun her iki tarafa da aynı talebin sonucunu getirecektir. Yani paydaşlıktan doğan durumda, paylaşırma talebi ortaya çıkar. Böylece hem davacı hem de davalı hakkına kavuşur.

2.2.2.2. Adi Ortaklığın Feshi Davası

Adi ortaklık, ortakların emeklerini yahut nakdi veya malvarlığı niteliğindeki sermayelerini ortak bir gaye kapsamında bir araya getirerek bu gayeye ulaşmak için toplu olarak çabalamayı birbirlerine sözleşme kapsamında taahhüt ederek bir araya geldikleri, tüzel kişilik ihtiva etmeyen şahıs toplulukları olarak tanımlanabilir.¹⁰⁰ Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Adi ortaklık basit ve yalın bir nitelikte olup adi ortaklık sözleşme içeriği öncelikli olarak ortakların iradesi kapsamında belirlenmektedir.¹⁰¹

Adi ortaklığın temeli Türk hukukundaki diğer birçok müessese gibi Roma Hukuku'na dayanmaktadır. Zira Roma hukukunda *societas*, ortak bir gayeye varabilmek için şahısların herhangi bir şekle tabi olmaksızın birbirlerine görev yükledikleri sözleşme ile her bir ortağın sunduğu malvarlığıyla orantılı bir şekilde hissesi olan bir kuruluş olup ortaklardan birisinin ölümüyle sona ermekteydi.¹⁰²

Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığı için hukuki işlemlerde aktif yahut pasif dava ehliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle ortakların tamamının davada taraf olarak bulunması zorunludur.¹⁰³

TBK'nın 639. maddesinin 7. bendinde, haklı sebeplerin bulunması halinde her zaman başka bir şart aranmaksızın, fesih talebi üzerinde mahkeme kararı ile ortaklığın son bulacağı hükme bağlanmıştır. Bu doğrultuda adi ortaklıkta ortaklardan her biri ortaklığın haklı nedenle sona ermesi için dava açma hakkına sahiptir. Haklı sebep olarak TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralı çerçevesinde ortağın ortaklığını devam ettirmesinin kendisinden beklenemeyecek nitelikte bir sebebin varlığı aranmaktadır. Diğer ortakların yükümlülüklerini yerine getirmemesi, ortaklığın kendi yararlarına

¹⁰⁰ Bkz. Nami Barlas, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016), 12-18.

¹⁰¹ Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Şirketler Hukuku Dersleri*, (Bursa: Dora Yayınları, 2017), 15.

¹⁰² Sami Karahan, *Şirketler Hukuku*, (Konya: Mimoza Yayınları, 2013), 31.

¹⁰³ Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku II Şirketler Hukuku*, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1973), 133.

yönelik kullanılması gibi sebepler haklı sebep olarak değerlendirilebilir.¹⁰⁴ Ortakların birbirlerine karşı olan güven veya sadakatlerini bertaraf edecek durumların meydana gelmesi, ortak gayeye varmanın parasal veya başka bir nedenle imkânsız duruma gelmesi, yönetici ortağın, senede en az bir kez diğer ortaklara karşı olan hesap verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi gibi nedenler de haklı nedenler olarak sayılabilir.¹⁰⁵

Adi ortaklığın feshi davası açma hakkı, ortaklıktan kaynaklı bir hak olup bu hakkın ortakların kendi aralarında yapacağı bir sözleşme ile sınırlandırılması veya yok edilmesi olanaksızdır.¹⁰⁶

Adi ortaklık durumunda, her bir ortağın, ortaklık konusu olan mülkte aynı anda malik olduğu belirtilmektedir (bkz. TBK m. 638, f. 3). Bu durumda, her ortağın haklı bir sebep ile ortaklığı feshetmeye yönelik mahkemeye başvurma hakkı bulunmaktadır. Eğer dava kabul kararı ile sonuçlanırsa, ortaklık feshedilir. İsviçre hukukunda, adi ortaklığın feshi davaları çift taraflı dava olarak kabul edildiği görülmektedir. Lakin Türk hukukunda böyle bir kabul yoktur. Nitekim davalı ortaklar, karşı dava açmadan kendi taleplerinin hüküm altına alınmasını isteyebilmektedir. Diğer tarafın da dava açma hakkının bulunduğu bu davalarda, ortaklar arasındaki adi ortaklığa göre ilişkili olan malların paylaşılabilirliği belirtilir.¹⁰⁷

Adi ortaklığın feshi davalarında mahkemece verilecek olan fesih kararı yeni bir hukuki durum ortaya çıkaracağı için inşai nitelikte bir karar olup kararın kesinleşmesi ile birlikte ileriye yönelik olarak ortaklık sona erecektir.¹⁰⁸

Doktrinde mirasçılarının birden çok olması ihtimalinde mirasçılarının aralarında yasadaki kaynaklı olarak miras ortaklığı meydana geldiği ve bu iştirakin bir şirket olduğuna dair görüşler bulunmakta olup¹⁰⁹ bu görüş uyarınca mirasçılarının ortaklığın feshini isteme hakları ve bu doğrultuda izale-i şüyu davası açma hakları bulunmaktadır.

¹⁰⁴ Karahan, *Şirketler Hukuku*, 103-104.

¹⁰⁵ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 43.

¹⁰⁶ Oruç Hami Şener, *Adi Ortaklık*, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2008), 482.

¹⁰⁷ Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 45- 46; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 538; Ozanemre Yayla, *Mirasın Paylaşılması*, 252.

¹⁰⁸ Karahan, *Şirketler Hukuku*, 104.

¹⁰⁹ Gökhan Antalya, *Miras Hukuku*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009), 55.

2.2.2.3. Sınır Tespiti Davası

Arazileri birbirine komşu olan kişilerin arasında, sınırlar hakkında bir anlaşmazlık çıktığı durumda, her iki tarafın da sınırları tespit etmek adına dava açma hakları bulunmaktadır. Bu noktada İsviçre hukukunda sınır tespit davaları, çift taraflı davalardan biri olarak değerlendirilir.¹¹⁰ Kanaatimizce, sınır tespiti davalarının çift taraflı dava olarak kabul edilmesi makuldür. Zira uyuşmazlığın tarafları, aynı sebep doğrultusunda aynı talebi ileri sürmekteledir. Her iki taraf da aynı talep ile dava açma hakkına sahiptir. Bununla birlikte davacının, sınırlarını kaybedebileceği, davalının da sınırlarını genişletebileceği bir durum dahi ortaya çıkabilecektir.¹¹¹

2.2.2.4. Boşanma Davası

Boşanma davaları, yasada belirtilen bir veya birden fazla nedene dayanılmak suretiyle taraflar arasındaki evlilik birliğinin son bulması ve buna bağlı ek tedbir ve kararların da alınması taleplerini içeren yenilik doğurucu nitelikteki davalardır.¹¹² Boşanmaya bağlı ek tedbir ve kararlara velayet, nafaka, kocanın soyadını kullanmaya izin talebi gibi örnekler verilebilir.¹¹³

Boşanma hakkı dava yoluyla ileri sürülmesi gereken bozucu yenilik doğuran nitelikte bir hak olup boşanma davası da mevcut bir hukuki durumu sona erdirmesi nedeniyle bozucu yenilik doğuran bir dava niteliğindedir.¹¹⁴ Mahkemece verilen boşanma kararı kesinleştiğinde eşler arasındaki evlilik bağlantısı bütünüyle ortadan kalkmış olacaktır.¹¹⁵

Boşanma sebepleri TMK’da genel boşanma sebepleri ve özel boşanma sebepleri olarak ayrılmış olup genel boşanma sebepleri; evlilik birliğinin temelden sarsılması, anlaşmalı boşanma ve fiili ayrılık nedeniyle boşanmak üzere kategorize edilmiştir. Özel

¹¹⁰ Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 46- 47.

¹¹¹ Aydın Zevkliler, *Gayrimenkul Sınır İhtilafları*, (Ankara: Pars Matbaası, 1976), 142; Saim Üstündağ, *Tapu Kütüğüünün Tashihi Davası*, (İstanbul: Baha Matbaası, 1959), 153; ayrıca bkz. Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 46- 47.

¹¹² Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979), 371; Ömer Uğur Gençcan, *Boşanma Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), 113; Hüseyin Hatemi ve Rona Serozan, *Aile Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), 214-215; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt, Yenilenmiş 20. Baskı*, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2017), 276-277.

¹¹³ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2016), 149.

¹¹⁴ Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdulkadir Arpacı, *Aile Hukuku*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016), 111.

¹¹⁵ Selahattin Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990), 291-292.

boşanma sebepleri ise yine TMK’da; zina, hayata kast, pek kötü muamele veya onur kırıcı eylem, suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı olmak üzere sıralanmıştır.¹¹⁶

Boşanma davaları, eşlerden herhangi birisinin yerleşim yerindeki veya dava açılmadan önceki son 6 aylık sürede eşlerin birlikte oturdukları yerde bulunan aile mahkemelerinde görülmektedir.¹¹⁷ Boşanma davalarında görevli mahkeme ise 4787 sayılı kısaca Aile Mahkemeleri Kanunu m. 4 kapsamında aile mahkemeleridir. Aile mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleri aile mahkemesi sıfatıyla boşanma davalarına bakmaktadır.¹¹⁸

İsviçre hukukunda boşanma davası da çift taraflı davalardan biri olarak değerlendirilir. Bu bakımdan davalı tarafın, karşı dava açmasına gerek olmadan boşanma sonucuna erilebileceği talebi de hükme bağlanır. Boşanma davalarındaki yan sonuçlara yönelik talepler, malların tasfiyesi ya da nafaka içeriğini barındırabilir. Bu noktada boşanma davasının çift taraflı dava olarak nitelendirilmesi, İsviçre hukukundaki bu tasniften yola çıkılarak günümüze varmıştır. Öte yandan İsviçre hukukunda, Türk hukukundan farklı bir durum vardır; boşanmanın birliği ilkesinden söz edilmektedir. Bu bakımdan boşanma davalarında, boşanma hükmü dışında buna bağlı sonuçlar da hüküm altına alınır. Bu talepler de nafaka veya mal tasfiyelerini içerir. Özellikle de boşanmanın sebebinin tespit edildiği ve yalnızca sonuçlarının tartışılmasına kalındığı durumlarda, davalı tarafın, karşı dava açmasına gerek olmadan çeşitli talepleri söz konusu olabilmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi’nin kararları doğrultusunda, boşanma davasının reddini isteyen davalı, boşanmanın sonuçlarına yönelik taleplerini sıralayabilmesi için yeniden imkâna sahip olduğu belirtilmektedir.¹¹⁹ Türk hukukunda durum bundan çok daha farklı işler. Zira Türk hukukunda boşanmanın diğer sonuçlarına yönelik talepler için ayrı veya karşı davaların açılması gerekmektedir. Yargıtay kararları doğrultusunda ise, boşanma davasında, davalının karşı dava açmadan talep olarak ileri

¹¹⁶ Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 134-136; Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Aile Hukuku*, 113-114; Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989), 144-146; Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 644-645.

¹¹⁷ Bilal Köseoğlu ve Köksal Kocağa, *Aile Hukuku ve Uygulaması*, (Bursa: Ekin Yayınevi, 2011), 297; Mustafa Dural ve Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku C.III Aile Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014), 125.

¹¹⁸ Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku C.III Aile Hukuku*, 126; İbrahim Özbay, Fatih Aydemir, *Adli Yargı, Yargı Örgütü Hukuku (Edt: İbrahim Özbay)*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 128-129.

¹¹⁹ Mehmet Akif Tutumlu, *Kuram ve Uygulama Işığında Medeni Usul Hukukunda Islah*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 50-53 Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 47- 48.

sürdüğü maddi tazminat hakkı, hüküm dışındadır. Bu nedenle Türk hukukunda boşanma davası çift taraflı dava olarak görülmez. Özellikle zina ve terk gibi durumlarda taraflardan birinin dava açma hakkı vardır ve diğer tarafın kendini savunması gerekir.¹²⁰

2.2.2.5. Mirasın Paylaşılması Davası

Mirasın paylaşılması davaları, mirasçılarının paylaşmanın ne şekilde yapılacağı hususunda ihtilaf yaşaması halinde mirasçılardan herhangi birisinin talebi üzerine açılan ve paylaşmanın mahkemece yapılması sonucunu doğuran davalardır.¹²¹ Mirasın paylaşılması konusunda mirasçılarının tamamı kanununda yer alan şekil şartlarına uymak hususunda anlaşamazlarsa mirasçılarının her biri paylaşmanın mahkeme kanalıyla yapılması amacıyla paylaşma davası açma hakkına sahiptir.¹²²

Tüm mirasçılar istedikleri her an mirasın paylaşılması için dava açabilmektedir. Mirasçılarının bu hakkı zamanaşımına uğramamaktadır. Paylaşma davalarında tüm mirasçılarının taraf olarak gösterilmesi gerekmektedir. Davada sadece paylaşmaya uymayan mirasçılarının gösterilmesi gibi bir bölünme söz konusu olamaz. Mahkemece paylaşma istemine dair verilecek olan karar, inşai nitelikte olup aynı zamanda hem davalı hem de davacı için sonuç doğurmakta ve yargılama giderleri taraflar arasında oransal olarak paylaştırılmaktadır. Bu ise davanın actio duplex niteliğinin bir göstergesidir.¹²³

Uygulamada mirasçılarının açtıkları, mirasın paylaşılması gayesini taşıyan davalar her ne kadar izale-i şüyu davası olarak nitelendirilse ve dava dilekçesinin konu kısmına ortaklığın giderilmesi ibaresine yer verilse de mirasın paylaşılması davaları ile izale-i şüyu davaları arasında ayrım çok açıktır. Zira mirasın paylaşılması davası mirasçılar arasında vuku bulan elbirliği mülkiyeti münasebetini ortadan kaldırırken izale-i şüyu davası paylı mülkiyet ilişkisini ortadan kaldıran davalardır. Mirasın paylaşılması davalarının belirgin özellikleri terekenin belirlenmesi ile miras paylarının ortaya çıkartılması olup iki dava arasında belirgin farklılıklar bulunmaktadır.¹²⁴

¹²⁰ Ayrıca bkz. Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 48.

¹²¹ Rona Serozan ve Baki İlkey Engin, *Miras Hukuku*, 3. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012), 510.

¹²² Mustafa Dural ve Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku C.IV Miras Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016), 480; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2012), 343.

¹²³ Serozan ve İlkey Engin, *Miras Hukuku*, 510.

¹²⁴ Mehmet Özgür Avcı, *Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014), 69-70.

Paylaşma davalarında diğer davalardan farklı olarak çift taraflı dava niteliğine sahip olması sebebiyle tarafların dava içerisindeki konumları farklılık taşımaktadır. Zira bu davalarda taraflar bir bütün olarak değerlendirilmekte ve davacının davasından feragat etmesi halinde dahi davalı istediği takdirde Mahkeme davaya devam edebilecektir. Aynı şekilde davacı satış talebinde bulunmasına rağmen davalı tarafından aynen paylaşma yönünde bir talep ileri sürülürse Mahkeme davalının bu talebinin şartları taşıyıp taşımadığını araştırmak zorundadır.¹²⁵

2.2.3. Çift Taraflı Dava Olarak İzale-i Şüyu Davası

2.2.3.1. Davalı Paydaşın Aynı Zamanda Davacı Gibi Değerlendirilmesi

Çift taraflı davaların özelliklerinden biri, davalının davacı olarak değerlendirildiği durumudur. Bu özellikten sıkça söz edilmiştir. Bu noktada izale-i şüyu davalarının da benzer niteliği olması, bu davaların da çift taraflı dava olarak değerlendirilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle çift taraflı dava olarak değerlendirilmekte olan izale-i şüyu davalarında, paydaş olan davalı, davacı gibi değerlendirilirken paydaş olan davacı da davalı gibi değerlendirilmektedir. Bu bakımdan Yargıtay'ın bir kararında, davalı paydaşı davacı, davacı paydaşı da davalı gibi değerlendirilmek noktası ifade edilmiştir.¹²⁶

Bu noktada, doktrinde davalı ile davacının aynı haklara sahip olması, karşı dava açmaya da gerek duymadan, karşı dava şartları aranmadan doğruca karşı dava sonuçlarının da izale-i şüyu davalarına bağlanması, çift taraflı dava özelliklerini barındırdığından, doğru bir tasniften söz edilmektedir.¹²⁷ Başka bir ifade ile anlatmak gerekirse, izale-i şüyu davaları, davalıların da karşı dava açmışçasına değerlendirildiği ve sonuçların, nitelikler ile uygun düştüğü kadarı ile bu davada da uygulanması gerekliliği ifade edilmektedir.¹²⁸ Bu noktada izale-i şüyu davasının kabul edildiği süreçte, davalının da karşı dava açtığı durumdaki gibi davalı lehine hüküm kurar. Böylece davacının talebinin de kabul edildiği ifade edilir. Buna göre tüm paydaşlar, kendi haklarını tazmin etmiş olur. Aynı şekilde, davalı lehine bir hüküm için, bazı durumlarda paydaşın paylaştırmayı talep etmediği durum için de hüküm kurulur. Yani davalı, paylaştırmayı

¹²⁵ Avcı, *Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması*, 73-76.

¹²⁶ Yarg. 14. HD, 15.12.2015, E. 2014/14992, K. 2015/11638 (KİBB), E.T. 15.04.2022.

¹²⁷ Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 54.

¹²⁸ Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 54.

istemek zorunda değildir. Öte yandan, izale-i şüyu davalarında, kabulün ardından, karar yalnızca davalıya icra ettirilmez, aynı zamanda davacı bakımından da icra ettirilir. Zira bu durumda da paylaşırma hükmü ortaya çıkar. Paylaşırma hükmündeki paylar, davacıda da davalıda da olduğundan, her paydaşın kendi payı dışındaki mülkleri terk etmeleri hükmüne varılır. Son olarak, izale-i şüyu davalarındaki davacı ve davalı rollerinin şeklen olduğunun da altı çizilmektedir. Bu noktada davayı ilk açan davacı olarak ifade edilirken, bu yalnızca temsili bir ifadedir. Davacı da davalı da eşit haklara sahip olarak değerlendirilir.¹²⁹

Bir diğer husus izale-i şüyu davalarının çift taraflı dava niteliğinde olması sebebiyle davacı paydaş ortaklığın sadece satış suretiyle giderilmesini istemiş olsa dahi bu durum davalıların aynen taksim suretiyle paylaşma isteyebilmesinin önüne geçemeyecek olmasıdır.¹³⁰

2.2.3.2. Davalı Paydaşın Aynı Zamanda Davacı Gibi Değerlendirilmesinin Yargılama Bakımından Sonuçları

İzale-i şüyu davalarında, davalı paydaşların, davacı gibi değerlendirilmesinin bazı sonuçlarından söz edilmektedir. Bunlardan ilki, davalının karşı dava açmış gibi değerlendirilmesinden ötürü, görünürde tek bir dava olsa dahi, esasında paydaş sayısı kadar davanın varlığı durumudur.

Usul işlemlerinin muhatabı, ancak o usul işlemi yapan paydaşın dışındaki tüm paydaşlardır. Bu noktada örneğin, A kişinin açtığı bir davada, davalı olarak gösterilen diğer paydaşlar olan B ve C'nin birbirleriyle dava arkadaşı olduğu yanılgısı ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle yalnızca B kişinin yapacağı usul işlemleri yeterli değildir, C kişinin de usul işlemlerini yerine getirmesi gerekir.

Bu noktada B kişisi için karşı taraf, A ve C kişileri olduğundan, davanın değiştirilmesi noktasında da rızası aranacak kişiler, karşı taraf niteliğinde olan A ve C kişileri olmalıdır. Benzer bir husus, B kişinin hükmü kanun yoluna taşımayı talep ettiği durumda, istinaf dilekçesinde aleyhine istinafa başvuru alan kişiler aslında A ve C kişileri olacaktır.

¹²⁹ Aybay, *Müşterek Mülkiyette Taksim*, 38; Kurşat, *Paylı Mülkiyet*, 303.

¹³⁰ Zeki Gözütok, *Hukuk Davalarında Hüküm Kurma Esasları ve Gerekçe*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 929.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İZALE-İ ŞÜYU DAVASININ İLK DERECE MAHKEMELERİNDE GÖSTERDİĞİ USULİ ÖZELLİKLER

3.1. İzale-i Şüyu Davasında Görev ve Yetki

3.1.1. Görevli Mahkeme

Medeni usul hukukuna göre görev, ortaya çıkmış olan uyuşmazlık halinin hangi mahkemede görüleceği hususunda açıklamayı ifade eden kavramdır.¹³¹ Buna göre ilk derece hukuk mahkemeleri, asliye ve sulh hukuk mahkemeleri olarak sıralanmaktadır. Ayrıca, özel kanunlar ile kurulmuş olan diğer hukuk mahkemeleri de ilk derece hukuk mahkemeleridir (bkz. Adli Mahkemeler Kanunu m. 4).¹³²

Bir dava için hangi mahkemenin görevli olduğunun tespitinde öncelikle ilgili davanın özel yahut genel mahkemenin görevine girdiği hususu incelenmelidir. Zira net bir kanun hükmü ile özel mahkemelerde görülmesi gerektiği açıkça hükme bağlanmamış olan davalar genel görevli olan asliye hukuk mahkemelerinde görülecektir.¹³³

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile birlikte önceki kanun olan Hukuk Usulî Muhakemeleri Kanunu'ndaki asliye hukuk ve sulh hukuk mahkemeleri arasında bulunan dava konusunun parasal değerine ilişkin ayırım kaldırılarak dava konusunun miktarı gözetilmeksizin mal varlığına ilişkin davalarda yasada aksine bir düzenleme

¹³¹ Mine Akkan, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C. 1*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 233; Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı*, (İstanbul: Mimoza Yayınları, 2015), 150; Özbay, Aydemir, *Adli Yargı*, 79.

¹³² 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, RG 7.10.2004/25606.

¹³³ Kuru, *Usul, C.1*, 164; İsmail Ercan, *Uygulamacılar İçin Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 151-153; Özbay, Aydemir, *Adli Yargı*, 94-96.

bulunmadıkça asliye hukuk mahkemeleri genel görevli olarak belirlenmiştir. Ayrıca şahıs varlığına ilişkin davalarda da yasada aksine bir hüküm bulunmadıkça asliye hukuk mahkemeleri genel görevli olarak tespit edilmiştir. Bununla birlikte sulh hukuk mahkemelerinin görev alanları ise kanunda sınırlı olarak sayılmış¹³⁴ ve haricinde kalan diğer davalarda genel görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleri olarak belirtilmiştir.¹³⁵

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 4. maddesinde, izale-i şüyu davalarında görevli mahkeme olarak sulh hukuk mahkemeleri belirlenmiştir. Dava konusunun değerine yahut miktarına bakılmaksızın taşınır veya taşınmaz mal veya bir hakkın taksimine ve ortaklığın giderilmesine yönelik olan davalarda sulh hukuk mahkemeleri görevlidir.¹³⁶ Bu maddenin kapsamı çerçevesine alınan konular, bir malın veya hakkın paylaşılması, mirasın paylaşılması konuları olarak belirtilmektedir.¹³⁷ Bu konuda bir örnek olarak, borçlu bir mirasçının alacaklı olarak açacağı izale-i şüyu davasında, dava mirasın paylaşılması davası çerçevesinde değerlendirilmeye tabi tutulacaktır. Bu nedenle de sulh hukuk mahkemesinin görevli olacağı ifade edilmelidir. Bu noktada altı çizilmelidir ki, alacaklının davayı açmasından evvelde icra mahkemesinden dava takip yetkisi alması gerekmektedir.¹³⁸ (İİK m. 121) Öte yandan kadastro kapsamındaki konu çerçevesindeki izale-i şüyu davaları da benzer şekilde sulh hukuk mahkemesinin görev alanında kabul edilir. Bu bağlamda Kadastro Kanununun 25. maddesinde de kadastro yapılmış olan bölgeler için düzenlenecek izale-i şüyu davalarındaki görevsizlik hali belirtilmiştir.

¹³⁴ Bkz. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu sulh hukuk mahkemelerinin görevi başlıklı 4. Maddesinde; kiralanın taşınmazların ilamsız icra yolu ile tahliyesine ilişkin hükümler hariç kalmak kaydıyla kira ilişkisinden doğan tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar, taşınır veya taşınmaz mal yahut hakkın paylaşılmasına veya üzerindeki ortaklığın giderilmesine ilişkin davalar, taşınır veya taşınmazlarda sadece zilyetliğin korunmasına yönelik olan davalar ve HMK ile diğer kanunların sulh hukuk mahkemesini görevlendirdiği diğer davaların sulh hukuk mahkemelerinde görüleceği açıkça belirtilmiştir. HMK m. 383 uyarınca diğer mahkemelerin görev alanına dâhil olmayan çekişmesiz yargı işleri, Türk Medeni Kanunu m. 397 f. 2 uyarınca vesayete ilişkin talep ve davalar, Noterlik Kanunu m. 71/A uyarınca noterce düzenlenen mirasçılık belgesi sebebiyle menfaati ihlal edilenlerin itirazlarına ilişkin davalar, Kat Mülkiyeti Kanunu Ek Madde 1 uyarınca kat mülkiyeti yasasının uygulanmasından doğan tüm davalar, TMK m. 596, f. 1 uyarınca vasiyetnamenin açılması ve okunmasına ilişkin talepler, sulh hukuk mahkemelerinin görev alanına dahil olup HMK ve diğer kanunlarda özel olarak belirlenen görev hususuna örnek teşkil edebilir.

¹³⁵ Ercan, *Uygulamalar İçin Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 153-163.

¹³⁶ Abdurrahim Karşı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 5. Baskı, (İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020), 72.

¹³⁷ Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 7. Bası, (İstanbul: Nesil Matbaacılık, 2000), 145; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. I, 3. Bası, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 219; ayrıca bkz. Baki Kuru, Ejder Yılmaz ve Ramazan Arslan, *Medenî Usul Hukuku*, 24. Bası, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), 119.

¹³⁸ Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, (Ankara: Adalet Yayınları, 2013), 1231.

Kat Mülkiyeti Kanununun 10. maddesinin yedinci fıkrasında belirtildiği üzere, kat mülkiyetine konu olması açısından elverişli olan bir taşınmaz için düzenlenecek izale-i şüyu davasında, paydaşlardan birisi, kat mülkiyetinin kurulmasını ve bağımsız bölümlerin de tahsisi yolu ile sürecin şekillenmesini talep edebilmektedir. Bu tarz bir davada da yine sulh hukuk mahkemesinin görevli olacağını HMK m. 4, f. 1'den çıkarmaktayız.¹³⁹

İzale-i şüyu davalarındaki farklı hukuk mahkemelerinin görevlendirilmesi konusundaki durumlardan biri de gemiler hakkındaki izale-i şüyu davaları hakkındadır. Bu gibi davalarda, asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu çünkü bu süreçte ticari işin sonlandırılması sürecinin gerçekleşeceği görüşü söz konusu olsa da bu görüş doktrinde genellikle kabul görmemektedir. Zira sulh hukuk mahkemelerine verilen görevlerde, taşınır ve taşınmaz mallar dâhil tüm mülkiyetler için kapsam belirtilmiş ve istisna halinden söz edilmemiştir. Bu bakımdan da izale-i şüyu davalarındaki mülkiyetin konusu ne olursa olsun bu konudaki özel bir düzenleme kanun nezdinde karşılık bulmadıkça, sulh hukuk mahkemelerinin görevlerine istisnasız devam etmesi uygun görülmektedir.¹⁴⁰

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 4, f. 1'e göre, hakların paylaşılması açısında görevli mahkemeler, sulh hukuk mahkemeleri olarak belirtilmiştir. Bu durumda sulh hukuk mahkemelerinin markalar üzerine açılmış olan izale-i şüyu davalarında da istisna olmadığından ötürü görevli olacakları şüphesizdir. Mahkemenin görevli olması dava şartı olduğu için, mahkemenin görevi noktasındaki hususların resen araştırılması da gerekli olmaktadır. Böylece tarafların, göreve aykırılığa dair itirazlarını da sunabileceği bir süreç sağlanabilecektir (bkz. HMK m. 115, f. 1 ve f. 2).

3.1.2. Yetkili Mahkeme

Bir davada görevli mahkemenin hangisi olduğu tespit edildikten sonra davanın görevli olan mahkemelerin hangi konumda olana açılacağına tespiti de önem arz etmektedir. Bu husus yetki kurallarına göre tespit edilecektir. Bu doğrultuda mahkemelerin yetkileri sadece davanın konusu ve niteliği bakımından ziyade konum ve

¹³⁹ Abdulkadir Arpacı, *Kat Mülkiyeti Kanunu ve Açıklaması Doğal Gaz ve Devre Mülk*, (İstanbul: Temel Yayınları, 2002), 119.

¹⁴⁰ Kurşat, *Paylı Mülkiyet*, s. 308; Aybay, *Müşterek Mülkiyette Taksim*, 52.

coğrafya olarak da sınırlandırılmaktadır. Mahkemeler kural olarak konumlandıkları ilçenin hudutları çerçevesinde yargısal olarak yetkiye sahip olmaktadır.¹⁴¹

Yetkiye yönelik kurallar, uyuşmazlık konusunun neredeki görevli mahkeme tarafınca görüşülmesi gerektiği üzerine hususları düzenleyecek niteliktedir.¹⁴²

Yetki kurallarını incelerken iki temel kapsam ele alınmalıdır. Yetki kuralları, genel yetki kuralları ve özel yetki kuralları olmak üzere ikiye ayrılmakta olup özel yetki kuralları ise kesin olmayan özel yetki kuralları ve kesin özel yetki kuralları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.¹⁴³

Hukukumuzda genel yetkili mahkeme HMK m. 6'da düzelenmiş olup HMK m. 6'ya göre, davanın açıldığı süreçte, davalının yerleşim yerindeki mahkeme, genel yetkili mahkemedir.¹⁴⁴ Genel yetkili mahkemenin davalının yerleşim yerindeki mahkeme olmasının temel amacı davacının başlangıçta sadece bir iddiadan ibaret olan davasının yükümlülüklerini davalıya yüklememektir. Davalının dava açıldıktan sonra yerleşim yerini değiştirmesi mahkemenin yetkisine engel olmayacaktır. Bu durumda dava açıldığı tarihteki davalının yerleşim yeri yetkili olmaya devam edecektir.¹⁴⁵ Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan kişilere karşı açılacak olan davalarda genel yetkili mahkeme ise, davalının mutat- olağan yerleşimi olan meskenlerin bulunduğu yer mahkemesi olarak düzenlenmiş olup ayrıca malvarlığına ilişkin davalarda malvarlığının bulunduğu yer mahkemelerinde de diğer özel yetki kurallarına hâlel getirmemek şartıyla dava açılabilmektedir (bkz. HMK m. 9). Kanun koyucunun bu düzenlemedeki amacı Türkiye mahkemeleri tarafından verilen kararların yabancı mahkemelerde tanınmasının veya tenfizinin kolaylaştırılmasıdır.¹⁴⁶

Genel yetki kurallarından başka bir takım dava türleri bakımından düzenlenen istisnai nitelikteki yetki kuralları da söz konusudur ki bu, özel yetki kuralları olarak tanımlanmaktadır.¹⁴⁷ Ancak özel yetki kuralları, genel yetkiyi geçersiz hale getirmemekle

¹⁴¹ Karşlı, *Medeni Muhakeme*, 195; Özbay, Aydemir, *Adli Yargı*, 80; Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, C. 1, 2. Baskı, 233.

¹⁴² Önen, *Yargılama*, s. 35; Ulukapı, *Medeni Usûl*, 160; Özbay, Aydemir, *Adli Yargı*, 81; Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, C. 1, 2. Baskı, 234.

¹⁴³ Karşlı, *Medeni Muhakeme*, 195-196; Özbay, Aydemir, *Adli Yargı*, 82.

¹⁴⁴ Karşlı, *Medeni Muhakeme*, 196.

¹⁴⁵ Kuru, *Usul*, C.I, 385; Karşlı, *Medeni Muhakeme*, 196.

¹⁴⁶ Mustafa Kılıçoğlu, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012), 125-127.

¹⁴⁷ Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, C. 1, 2. Baskı, 235.

birlikte genel yetki ile birlikte uygulanabilir kurallardır. Örneğin haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında yetkili mahkeme genel yetkiye göre davalının yerleşim yeri mahkemesi olmakla birlikte aynı zamanda haksız fiilin meydana geldiği yer mahkemesi de özel olarak yetkilidir (bkz. HMK m. 16). Burada davacı davasını genel yetki kuralınca davalının yerleşim yeri mahkemesinde açabileceği gibi özel yetki kuralınca haksız fiilin gerçekleştiği yer mahkemesinde de açabilir. Bu gibi özel yetkinin genel yetkiyi ortadan kaldırmadığı durumlarda davacıya seçimlik hak tanınmaktadır. Fakat bu durum kesin olmayan özel yetki kuralları için geçerlidir. Zira bazı durumlarda özel yetki kuralları kesin yetki olarak karşımıza çıkar ve genel yetki kurallarının uygulanabilirliğini ortadan kaldırır. Örneğin taşınmazın aynına ilişkin davalarda kesin yetki kuralları söz konusu olup buna yönelik davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkili olup bunun dışında herhangi bir yer mahkemesinde dava açılmayacaktır (bkz. HMK m. 12). Bu durumda genel yetki kuralı olan davalının yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olması mümkün değildir.¹⁴⁸

Özel yetki kurallarının kesin olan yetki kuralları ve kesin olmayan yetki kuralları olmak üzere ikiye ayrıldığına yukarıda değinmiştik. Kesin olmayan yetki kuralları, bahsettiğimiz üzere genel yetkili mahkemeye ek olarak başka mahkeme veya mahkemeleri seçme hakkını tanıyan yetki kurallarıdır. Kesin olmayan yetki kurallarına yaygın örnek olarak sözleşmeden kaynaklı davalar ile haksız eylemlerden kaynaklanan davalar gösterilebilir. Zira sözleşmeden kaynaklanan davalar, sözleşmenin yerine getirilebileceği mahkemelerde de açılabilir (bkz. HMK m. 10). Bu durumda genel yetkili mahkemeye ek olarak Borçlar Kanunu kapsamında borcun niteliğine göre değişkenlik gösterecek sözleşmenin yerine getirileceği yani ifa edileceği yer mahkemesi kesin olmayan özel yetki kurallarından birisidir (bkz. TBK m. 89). Bir diğer husus haksız eylemlerden kaynaklanan davaların haksız fiilin meydana geldiği veya zararın ortaya çıktığı ya da ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu yer ile zarar görenin yerleşim yeri mahkemelerinde de açılabilmesidir.¹⁴⁹

Kesin olan yetki kuralları, davanın sadece yetki kuralında belirtilen yer veya yerler mahkemesinde açılabilirliğini başka bir mahkemede açılmayacağını düzenlemektedir.

¹⁴⁸ Kuru, *Usul, C.I*, 381-384.

¹⁴⁹ Karşı, *Medeni Muhakeme*, 200-204; Hakan Pekcanitez Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler, 13. Baskı*, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019), 52-53; Bkz. HMK m. 16.

Kesin yetki kurallarına yayın örnek olarak taşınmazın aynına ilişkin davalar ile tereke davaları gösterilebilir. Taşınmaz hakkında aynı hak sebebiyle veya aynı hakkın aidiyeti hususunda değişikliğe yol açabilecek davalar, sadece taşınmazın bulunduğu yerde açılabilir olup (bkz. HMK m. 12) başka bir mahkemede bu davaların açılması mümkün değildir. Yine aynı şekilde terekenin taksimine, terekenin paylaşımına ilişkin yapılan sözleşmenin hükümsüzlüğüne, ölüme bağlı yapılan tasarrufların iptali ile tenkisine ilişkin davalar ile miras nedeniyle istihkak davalarında yetkili mahkeme, ölen yani miras bırakanın bulunduğu son yerleşim yeri mahkemesi olup başkaca mahkemede bu davalar açılmayacaktır.¹⁵⁰

Yetkinin kesin olduğu hallerde, mahkemenin yetkili olması bir dava şartıdır (HMK m. 114 f. 1, b. Ç). Taraflardan birisi davanın herhangi bir aşamasında yetki itirazında bulunursa yahut mahkemece yapılacak olan inceleme sonucu yetkisiz olduğu kanaatine varılırsa yetkisizlik kararı verilecektir (bkz. HMK m. 115 f. 1 ve f. 2; m. 19 f. 1). Lakin kesin yetkinin olmadığı durumda ise yetkisizlik kararı ancak taraflardan birisinin itirazı sonucunda verilebilmekte, bu ise ancak yetki itirazının ilk itiraz olarak yapılması ile mümkün olabilmektedir. Kesin olmayan yetki hallerinde, süresinde yapılmayan yetki itirazları davanın yetkisiz mahkemede görülmesini engelleyemeyecektir (bkz. HMK m. 115, f. 2; m. 131). Öteki durumda, yetkisi olmayan mahkemenin kanun ile yetkilendirilebileceği ifade edilmektedir. Bu süreçte izale-i şüyu davalarının konuları, taşınır veya taşınmaz mülkiyetler ve bu mülklerin üzerindeki haklar çerçevesinde olabilmektedir. Bu nedenle yetkili mahkemenin gerekli durum için ayrı ayrı tespit edilmesi gerekebilmektedir.¹⁵¹

İzale-i şüyu davalarında sulh hukuk mahkemelerinin görevli olduğunu yukarıda izah etmiştik. İzale-i şüyu davaları bakımından hangi yerdeki sulh hukuk mahkemesinin yetkili olduğu konusunda ise dava konusunun niteliğine göre ayırım yapılmaktadır. Dava konusunun taşınır olması durumunda genel yetki kurallarına göre davanın açıldığı tarihte davalı ortak veya ortakların bulunduğu yerleşim yeri mahkemesi yetkili olacaktır. Birden fazla davalı bulunması halinde ise davalılardan herhangi birisinin yerleşim yerinde izale-i şüyu davası açılabilir (bkz. HMK m. 7, f. 1). Dava konusunun taşınmaz olması

¹⁵⁰ Karşlı, *Medeni Muhakeme*, 216-220.

¹⁵¹ Dilek Karademir Aydemir, *Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 97-99.

halinde ise, izale-i şüyu davasının taşınmaz üzerindeki aynı hakta değişim sonucunu doğuran nitelikte bir dava olması sebebiyle yani taşınmazın aynına ilişkin niteliği sebebiyle kesin yetki kuralı devreye girecek ve bu doğrultuda yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olacaktır (bkz. HMK m. 12, f. 1). İzale-i şüyu davasının konusu birden fazla taşınmaz olması ihtimalinde ise taşınmazlardan herhangi birinin bulunduğu yerde dava açılabilir (bkz. HMK m. 12, f. 3). Tereke kapsamında açılacak olan izale-i şüyu davalarında ise yine kesin yetki kuralları devrece girecek ve yetkili mahkeme terekenin taksimine ilişkin davalardaki kesin yetki kuralı gereğince ölen kişinin son yerleşim yeri mahkemesi olacaktır.¹⁵² Burada izale-i şüyu davasının konusu taşınır veya taşınmaz olmasına bakılmaksızın ölen kişinin son yerleşim yerinin bulunduğu sulh hukuk mahkemesi kesin olarak yetkili olmaktadır.

Bir diğer olarak izale-i şüyu davalarında kesin olmayan yetki kuralları kapsamında kanunda yer alan diğer şartların da (bkz. HMK m. 17 ve 18) gerçekleşmesi halinde yetki sözleşmesi yapılabilmesine bir engel yoktur. Bu doğrultuda dava konusunun taşınır olduğu durumlarda ortakların tacir yahut kamu tüzel kişi olması şartıyla ve yazılı bir şekilde yetkili mahkemeyi açıkça teyit etmek suretiyle yetki sözleşmesi yapabilmeleri mümkündür.¹⁵³

3.2. İzale-i Şüyu Davasının Konusu

Bir davanın konusunun belirlenmesi hususunda, mahkemelerin görev ve yetki çerçevesi, dava yığılması durumunun olup olmadığı, davanın değiştirilmesine yönelik yasak olup olmadığı, kesin hükmün kapsamı ve derdestlik konuları belirleyici unsurlardır. Medeni usul hukukunda da dava konusu kavramının içeriğine ve kapsamına yönelik çeşitli teorilerden söz edilebilmektedir. Bahsedilen ilk teori, iki parçalı dava konusu teorisidir. Bu teoriye göre, davanın konusu, mahkemelere yöneltilmekte olan talepler ve bu taleplerin kaynağındaki olaylardır. Buna karşın, tek parçalı dava teorisinde ise yalnızca talep sonucu ile sınırlandırılmış bir dava konusu kapsamından söz edilmektedir.¹⁵⁴

Dava konusu teorilerine bakıldığında, Alman hukuku tarafında, daha çok iki parçalı dava konusuna yönelik teorilerin kabul görüldüğü belirtilmektedir. Öte yandan

¹⁵² Topal, *Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davası*, 166.

¹⁵³ Topal, *Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davası*, 169-176.

¹⁵⁴ Levent Börü, *Dava Konusunun Devri*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 265.

Türk hukukunda ise hem iki parçalı dava konusu teorisinin hem de tek parçalı dava teorisinin lehine görüşlerin kabul gördüğü belirtilmektedir.¹⁵⁵ Öte yandan Hukuk Muhakemeleri Kanunu, dava konusu olarak talep sonucuna karşılık gelecek durumu izah etmektedir. Lakin bu durumun da kesin hükmün ve derdestliğin değerlendirildiği süreçte, davanın sebebinden kopuk olunması anlamına gelmediği belirtilmektedir.¹⁵⁶

Dava konusu kavramı çerçevesinin ardından, izale-i şüyu davalarının dava konularına bakıldığında, bu davalardaki dava konusu belirlenirken, davaya konu kabul edilecek olan paylaşımı isteme hakkının kullanımı noktasındaki kapsam ele alınmaktadır. Bu noktada paylaşımı isteme hakkının, hak sahibi olan paydaş çerçevesinde hangi talepleri öne sürme imkânı tanıdığının anlaşılması gerekmektedir birlikte böylece izale-i şüyu davalarında talep sonucunun ne olduğunu ortaya koymalıdır. Talep sonucu dava dilekçesinde bulunması zorunlu olan hususlardan birisi olup dava dilekçesinde talep sonucuna yer verilmemesi veya net bir şekilde tespit edilememesi halinde mahkemece davacıya bu yöndeki noksanlığın giderilmesi için bir haftalık kesin süre verilmekte, bu süre içerisinde noksanlığın tamamlanmaması halinde ise davanın açılmamış sayılmasına dair karar verilmektedir.¹⁵⁷

Öğretideki bir görüşe göre, paylı mülkiyet ilişkisinin sonlandırılması noktasında iki aşama bulunmakta olup bu bağlamda ilk aşamada paylı mülkiyet ilişkisinin sonlandırılmasına yönelik, ikinci aşamada ise paylaşımaya yönelik bir aşamadan söz edilmektedir.¹⁵⁸ Bu durumun sonucunda, bir paydaşın önce paylı mülkiyet ilişkisinin sonlandırılmasına yönelik talebi oluşurken sonrasındaki aşamada paylaşım talebi oluşacaktır. Buna göre, izale-i şüyu davalarında da iki aşamalı talebin olabileceği düşünülebilmektedir.

Alman hukuku içerisinde öne sürülmüş bir görüşte, paylaşım talep etme hakkının pay sahibine esasen üç talepte bulunma imkanı sağladığı ve bu doğrultuda paylı mülkiyet ilişkisinin sonlandırılması için; paylı mülkiyet ilişkisinin sonlandırılması talebi, kanunlara uyum sağlayan paylaşım sözleşmesi yapılması talebi ve paylaşım

¹⁵⁵ Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2007), 82.

¹⁵⁶ Tanrıver, *Derdestlik*, 82.

¹⁵⁷ Osman Duran, *Medeni Usul Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 112.

¹⁵⁸ Aybay, *Müşterek Mülkiyette Taksim*, 2; Çağrı Şengöz, “Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017), 23.

sözleşmesi gereği diğer ilgili işlemlerin yerine getirilmesi taleplerinin birlikte sunulması gereğinden bahsedilmiştir.¹⁵⁹ Bu görüş çerçevesinde, davacının ilk talebinin diğer paydaşlar ile süregelen ortaklık ilişkisinin sonlandırılmasına yönelik irade beyanı açıklanması olduğu, söz konusu istemin mahkemece uygun görülmesi halinde, iradeye mahkûmiyet kararı verileceği ve yasa kapsamında icra edileceği, davacının ikinci istemi olan paylaştırma sözleşmesi yapma isteminin uygun görülmesi halinde mahkeme hükmünün eksik olan iradeleri tamamladığı, davacının son talebinin ise yapılan paylaştırma sözleşmesinin gereklerinin davalılar tarafından ifa edilmesini kapsadığı ve davacının tüm taleplerinin davaların yığılmasını teşkil ettiği anlaşılmaktadır.¹⁶⁰ Belirttiğimiz görüş, gerek Türk Hukukunda gerekse Alman Hukukunda salt paylaştırma talebi ile ortaklığın giderilmesinin mümkün olması, ayrı ayrı üç talepte bulunmak gibi bir şartın ve davaların yığılması gibi bir durumun bulunmaması noktalarında eleştirilmiştir.¹⁶¹

İzale-i şüyu davalarında talep sonucu bakımından ortaklığın giderilmesini talep etme hususu söz konusudur. Bu bağlamda gerek birlikte mülkiyetin sona ermesi gerekse birlikte mülkiyete konu eşyanın taraflar arasında paylaştırılması istemleri izale-i şüyu davalarının istem sonuçlarıdır. İzale-i şüyu davalarının konusunu birlikte mülkiyete tabi olan şey oluşturur. Dolayısıyla üzerinde paylı veya elbirliği halinde mülkiyet kurulabilen her şey izale-i şüyu davasının konusu olabilecektir.¹⁶²

İzale-i şüyu davalarına uygulamada genellikle taşınmazlar konu edilmektedir. Taşınmazın izale-i şüyua konu edilebilmesi için tapuda kayıtlı olması zorunludur. Ayrıca TMK m. 704’de belirtilen tapuda ayrı sayfaya kayıt edilen aynı hak niteliği kazanan bağımsız ve sürekli haklar da taşınmaz mülkiyetine konu olduğu için izale-i şüyu davalarına da konu edilebilirler. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı olan bağımsız bölüm üzerinde birden fazla malik var ise bu bağımsız bölüm de izale-i şüyua konu edilebilir. Taşınmaz niteliğinde olan gemi siciline kayıtlı gemiler, donatma iştiraki kurulmadan

¹⁵⁹ Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 123-124.

¹⁶⁰ Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 123-124.

¹⁶¹ Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 125; Kurşat, *Paylı Mülkiyet*, 162; Yılmaz Özgür, “Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1993), 15.

¹⁶² Topal, *Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davası*, 177-189.

birlikte mülkiyete konu olmaları halinde izale-i şüyu davalarına konu edilebilirler. Ancak donatma iştiraki söz konusuysa izale-i şüyu talep edilemez.¹⁶³

3.3. İzale-i Şüyu Davasında Taraf Ehliyeti, Dava Ehliyeti ve Dava Takip

Yetkisi

3.3.1. Taraf Ehliyeti

Taraf ehliyeti kavramının tanımına bakıldığında, usul hukuku ilişkisinin öznesi olabilme kabiliyeti, bu duruma yönelik ehliyeti barındırma hali olarak tanımlanmaktadır.¹⁶⁴ Hak ehliyeti ise, hukuk düzeni sınırlarında hakları edinebilme, borç altına girebilme gibi hak ve sorumlulukları sağlayan ehliyettir. Bu ehliyet, TMK m. 8 ve m. 48 kapsamında belirtilmektedir. Türk Medeni Kanunun çizdiği hak ehliyeti kapsamına giren her kişinin aynı zamanda medeni yargılama hukuku açısından da taraf ehliyetine sahip olduğu HMK m. 50’de ifade edilmiştir.

Hak sahibi olan, borç altına girebilen herkes, kişi olarak tanımlanmaktadır. Buna göre hak ehliyeti olabilen ve medeni yargılama hukukunca taraf ehliyeti olan herkes kişidir. Bu noktada kişi, gerçek veya tüzel kişi olabilmektedir. Gerçek kişiler, doğumlarından itibaren medeni yargılama hukukunca taraf ehliyetine sahip, hak ehliyeti olan kişilerdir.¹⁶⁵ Bu noktada ceninlerin, sağ doğması şartı ile ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahip oldukları da TMK m. 28, f. 2 hükmü ile tarafınca belirtilmiş ve medeni yargılama hukuku bakımından taraf ehliyetleri de ölümlerine kadar geçerli kabul edilmiştir. Ölüm, taraf ehliyetinin sonu anlamına gelmektedir.¹⁶⁶

Ölmüş olan kişilerin adına veya ölmüş kişilere yönelik dava açılmamasının veya açılrsa bile davanın görülememesinin sebebi, taraf ehliyetlerinin bulunmamasıdır. Zira taraf ehliyetine sahip olmak bir dava şartıdır (bkz. HMK m. 114, f. 1, b. d). Bu bakımdan

¹⁶³ Erdoğan, *Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davaları*, 436-440.

¹⁶⁴ Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, 113; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, s. 294; Hakan Pekcanitez, ve Hülya Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C. 1, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 559; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, 234.

¹⁶⁵ Pekcanitez ve Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usul*, 560; Serdar Kale, *Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010), 67; Evrim Erişir, *Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti*, (İzmir: Güncel Yayınevi, 2007), 119-120; Tanrıver, *Medeni Usul*, 502; Arslan ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, 270-273; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 7. Baskı, (Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 1960), 108- 109.

¹⁶⁶ Kuru, *Usul*, C I, 889; Önen, *Yargılama*, 196; Necip Bilge ve Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, 1711 Sayılı Kanun’a göre Yeniden Yazılmış Üçüncü Bası, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1978), 225.

bir örneğe göre, eğer cenin, ana rahmine düştükten sonra ölü doğarsa taraf ehliyetini kaybeder ve ölü cenin için verilmiş mahkeme hükmü de geçersiz kabul edilir. Ceninin taraf olduğu davalarda, her ne kadar cenini temsilen kayyum atansa da taraf olarak doğmamış çocuğa yer verilebilmektedir.¹⁶⁷

3.3.2. Dava Ehliyeti

Medeni hukuktaki fiil ehliyeti, medeni usul hukukunda dava ehliyeti kavramına denk gelmektedir. Fiil ehliyeti, bir kişinin kendi haklarını kullanması ve borç altına girebilme iradesinin iktidarı olarak tanımlanmaktadır. Buna göre dava ehliyeti ise, kişilerin usul işlemlerini yerine getirebilme, dava açabilme, açılmış davalara karşılık verme ve savunma yapma gibi eylemleri kapsamaktadır.¹⁶⁸

Bir kişinin, doğrudan kendince veya vekili, temsilcisi aracılığı ile izale-i şüyu davası açabilmesi, dava sürecinde usul işlemleri yapabilmesi ya da davalı tarafta ise savunmasını sağlayabilmesi için dava ehliyetine sahip bir kişi olması gerekmektedir. Bu noktada bizzat veya vekil aracılığı ile açılacak izale-i şüyu davasında, davayı açacak olan, usul işlemlerini yapacak olan veya savunmada yer alacak olan kişilerin, tüzel veya gerçek kişi olarak dava ehliyeti olması oldukça önemlidir. İzale-i şüyu davalarında, paydaşların tüzel veya gerçek kişi olmaları da dava ehliyetlerine yönelik belirli koşullar açısından değişiklikleri beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda gerçek ve tüzel kişiliklerin izale-i şüyu davası bakımından dava ehliyetleri incelenmelidir.¹⁶⁹

Medeni hukukta, gerçek kişilerin fiil ehliyeti bakımından çeşitli sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır. Bu sınıflandırma, gerçek kişilerin dava ehliyetinin varlığını ve sınırlarını da belirlemektedir. Bunlar sırası ile tam ehliyetliler, sınırlı ehliyetliler, tam

¹⁶⁷ Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 209; Pekcanitez ve Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usul*, 571-572; Kuru-Usul, 158-159; Kuru, *Usul El Kitabı*, 296-297; Arslan ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, 273-274; Ansay, *Yargılama*, 109; Önen, *Yargılama*, 196; Erişir, *Taraf Ehliyeti*, 123; Yılmaz, *HMK Şerhi C.1*, 1146; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, 295; Kale, *Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti*, 69; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 113; Bilge ve Önen, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 1711 Sayılı Kanun'a göre Yeniden Yazılmış Üçüncü Baskı*, 226.

¹⁶⁸ Tanrıver, *Usul*, 511; Kuru, *Usul C I*, 1026-1027; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, 299; Erişir, *Taraf Ehliyeti*, 58; Kale, *Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti*, 20-21; Bilge ve Önen, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 1711 Sayılı Kanun'a göre Yeniden Yazılmış Üçüncü Baskı*, 198; Arslan ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, 278-279; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 215; Şanal Görgün vd., *Medeni Usul Hukuku, 9. Baskı*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 231.

¹⁶⁹ M. Kemal Oğuzman, Özer Seçili ve Saibe Özdemir Oktay, *Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler 20. Baskı*, (İstanbul: Filiz Yayınevi, 2021), 32.

ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetsizler olarak sınıflandırılmıştır. Bu noktada tam ehliyetli kişiler, ayırt etme kabiliyeti olan ve kısıtlı erginlik hali olmayan kimselerdir. Bu kişiler izale-i şüyu davası dava ehliyetine sahiplerdir. Sınırlı ehliyetsiz olarak sınıflandırılan kişiler, ayırt etme kabiliyeti kısıtlı olan mümeyyiz kimseler ile çocuklardır. Bu kişilerde ehliyetli olma hali istisna olduğundan bazı durumlar dışında dava ehliyetleri bulunmamaktadır. Sınırlı ehliyetliler ise evli kimseler ile kendisine yasal danışman atanmış kişilerdir. Bu kişilerde ise ehliyetli olma asıl, ehliyetsizlik ise istisnadır. Bu iki ehliyet durumu bakımından ise sınırlı dava ehliyeti söz konusudur. Tam ehliyetsizler ise fiili ehliyete sahip olmayan kimseler olduğundan, dava ehliyetine de sahip olamazlar.¹⁷⁰

3.3.3. Dava Takip Yetkisi

Davaların taraflarının belirlenmesi aşamasında, kabul görülmekte olan taraf teorisinin neticesinde, taraf ve taraf sıfatı şeklindeki iki kavramın birbirinden ayrıldığından söz edilmektedir. Bu noktada taraf sıfatı ve taraf kavramlarından bir başka şekilde algılanması gereken kavram olarak dava takip yetkisi kavramından söz edilebilmektedir.¹⁷¹

Türk hukukunda dava takip yetkisi, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 53. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde çerçevesinde, dava takip yetkisinin, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi şeklinde açıklandığı görülmektedir. Dava takip yetkisi, bir başka tanımca, bir davanın tarafı olarak, bizzat yönetebilme, karar alabilme ve yürütebilme kabiliyeti olarak açıklanmaktadır.¹⁷² Bahsedilen yetkinin, kanunlarca belirtilmiş olan istisnai durumların dışındaki haller hariç olmak üzere, ancak maddi hukukta tasarruf yetkisi olarak tanımlanmış yetkiye göre tayin edileceği belirtilmektedir. Medeni hukukun tasarruf yetkisi, usul hukukunda görüldüğü şekli ile dava takip yetkisini şekillendirmektedir.¹⁷³

¹⁷⁰ Arslan ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, 278-279; Bilge ve Önen, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, 1711 Sayılı Kanun'a göre Yeniden Yazılmış Üçüncü Bası, 229; İlhan Postacıoğlu ve Sümer Altay, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020), 212; Üstündağ, *Yargılama*, 296; Tanrıver, *Medeni Usul*, 514; Kuru, *Usul C. I*, 1042-1043; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, 240.

¹⁷¹ Erişir, *Taraf Ehliyeti*, 73; Pekcanıtez ve Taş Korkmaz, *Pekcanıtez Usul*, 593; Arslan ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, 286-287; Yılmaz, *HMK Şerhi C. I*, 1235; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 121.

¹⁷² Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, (Ankara: Yetkin Yayınları 2003), 294

¹⁷³ Üstündağ, *Yargılama*, 301-302; Erişir, *Taraf Ehliyeti*, 75.

Tasarruf yetkisi kavramı, hukuk düzenince kendilerine hak tanınmış kişilerin, bu hakkı çeşitli şekillerde kullanabilmesi, hak üzerine çeşitli işlemlerde bulunabilme yetkisini anlatmaktadır¹⁷⁴. Bir kural çerçevesinde tasarruf yetkisi, hakka ilişkin olmakla birlikte sahibine ait kabul edilmektedir. Ancak istisnai durumlarda, kişilerin hak sahipliğini ancak sınırlandırılmış bir şekilde kullanımını maddi hukuk çerçevesinde tümü ile bir başka üçüncü kimseye devredebilmiş olmaktadır.¹⁷⁵ Bu bakımdan iki şekildeki dava takip yetkisinden söz edilebilmektedir. Tasarruf yetkisi, hakkın sahibi ya da maddi hukuk ilişkisi bulunan diğer kişilere ait olabileceğinden, dava takip yetkisi de uyuşmazlığın söz konusu olduğu hak ya da maddi ilişkinin taraflarına, davada sıfatı bulunan kişilere aittir. Dava takip yetkisinin bu biçimde belirlenmiş olan şekli, “bağımlı dava takip yetkisi” olarak adlandırılmaktadır.¹⁷⁶ Öte yandan istisnai durum olarak ifade edilmiş olan hallerdeki gibi, dava takip yetkisinin yabancı üçüncü bir kişiye devredildiği şekildeki dava takip yetkisi “bağımsız dava takip yetkisi” olarak tanımlanmaktadır.¹⁷⁷

Maddi hukuk ilişkisine yabancı olarak kabul edilen üçüncü kişilerin edindikleri; kanunların uygun gördüğü şekilde edindikleri dava takip yetkisi, kanuni dava takip yetkisi olarak tanımlanmaktadır.¹⁷⁸ Dava takip yetkisi açısından esas olarak bağımsız dava takip yetkisi çeşidinin önemli olacağı ifade edilmektedir. Zira dava takip yetkisi, bir davanın yürütülmesi ve hükmün edinilmesi açısından etkin olacak kişiyi belirleyeceğinden, dava konusu noktasında hakkın, maddi hukuk bağlamındaki sahibi ile de doğrudan bağlantısı olmamaktadır. Çünkü bu durum sıfat başlığının konusunu içermektedir. Bu noktada ifade edildiği üzere, dava takip yetkisi kavramı, sıfatın dışında kalmış olan ve usul ile alakalı olan bir kavramdır.¹⁷⁹

¹⁷⁴ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 175; Kudret Ayiter, *Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri*, (Ankara: Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1953), 117.

¹⁷⁵ Ayiter, *Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri*, 117; Tanrıver, *Medeni Usul*, 523; Pekcanitez ve Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usul*, 594.

¹⁷⁶ Nevhis Deren Yıldırım, *Türk İsviçre ve Alman Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları*, (İstanbul: Alfa Yayınları, 1996), 24; Börü, *Dava Konusu*, 280; Pekcanitez ve Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usul*, 294.

¹⁷⁷ Yıldırım Deren, *Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları*, 24; Börü, *Dava Konusu*, 280; Pekcanitez ve Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usul*, 294.

¹⁷⁸ Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 118; Pekcanitez ve Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usul*, 596-604.

¹⁷⁹ Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 117; Hanağası, *Davada Menfaat*, 164.

3.4. İzale-i Şüyu Davasında Taraf Olabilecek Kişiler

3.4.1. Paydaşlar

Türk Medeni Kanunu 699. maddesi bağlamında, her paydaşın, paylı mülkiyetin konusu olan şey hakkında mahkemeden paylaştırma talebinde bulunabilme hakkı olduğu belirtilmektedir. Bu bakımdan taraf olma sıfatının da yalnızca paydaşlara ait olduğu ifade edilmektedir.¹⁸⁰ Paydaşlar dışındaki kişilerin, izale-i şüyu davalarında taraf sıfatına sahip olmaları kural dışıdır. Bir örneğe göre, paylaştırılması talep edilmiş olan bir taşınmazın üzerindeki yapı, üçüncü kişi tarafından inşa edilmiş olsa dahi bu kişinin paylaştırma davasına taraf olamayacağı belirtilmektedir. Bu hususta ancak, bu kişinin muhtesat bedelini paydaşlardan talep edebilmesi mümkündür.

3.4.2. Borçlu Olan Paydaşların Alacaklıları

Hissedarlardan herhangi birinden alacağı bulunan şahıslar, alacaklarını tahsil etmek amacıyla ortaklığa tabi taşınmaz hakkında izale-i şüyu davası açabilmektedir.¹⁸¹

İcra İflas Kanunu 94. madde çerçevesinde, alacaklıların, henüz paylaştırılmamış mülkiyetin payını haczedebileceği belirtilmiştir. Bu noktada haczedilmiş olan paylaştırılmamış hisse, İcra İflas Kanunu'nun 121. maddesinde belirlenmiş usul ve esaslar ile para karşılığına dönüştürülür. Söz konusu hisselerin paraya dönüştürülmesi hususundaki yöntemlerden biri, terekenin paylaştırılması için icra mahkemesince alacaklıya dava takip yetkisi verilmesidir. Bu yetki sayesinde, alacaklı, medeni usul hukuku çerçevesinde dava takip yetkisine kavuşarak, henüz paylaştırılmamış mülkiyetin payının paylaştırılması için dava açabilecektir.¹⁸² İİK m. 121 sayesinde alacaklı, alacağını tahsil edebilmek için borçlunun iştirak halindeki mülkiyetine son vermek amacıyla izale-i şüyu davası açabilecektir.¹⁸³

Alacaklının, belirtilen şekilde dava açabilmesi için daha öncesinde aynı dava konusu bakımından izale-i şüyu davası açılmamış olması, sadece alacağına yetecek kadar

¹⁸⁰ Tekinay, *Eşya Hukuku*, 321

¹⁸¹ Şimşek, “Ortaklığın Giderilmesi Davaları”, 54; Ahmet Cemal Ruhi ve Canan Ruhi, *İzale-i Şüyu-Ortaklığın Giderilmesi- Paylaşma Davaları Güncel Yargıtay Kararlarıyla*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019), 151-152.

¹⁸² Kuru, *İcra İflas Hukuku El Kitabı*, 1231; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes, *İcra ve İflas Hukuku*, 11. Bası, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), 380; Mine Erturgut, *İcra ve İflas Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2000), 203.

¹⁸³ Şimşek, “Ortaklığın Giderilmesi Davaları”, 54.

miktar bakımından dava açılması ve alacağını tahsil amacıyla öncelikle borçlu hakkında icra takibi yapması ve bu takibin sonuçsuz kalması şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir.¹⁸⁴

3.4.3. İlgili İdare

İzale-i şüyu davalarında, kimi zaman idarecilerin de davacı konumunda bulunabileceği belirtilmektedir. Bu bakımdan İmar Kanunu'nun idareye izale-i şüyu davası açma yetkisi tanıdığı belirtilmektedir. İmar Kanunu m.16 uyarınca; imar uygulamaları nedeni ile taşınmazların birlikte mülkiyetin konusunu oluşturduğu durumlarda idareler, söz konusu durumu taşınmaz sahiplerine tebliğ etmektedir. Tebliğden itibaren altı ay içerisinde bir anlaşmaya varılamaz veya izale-i şüyu davası açılmaz ise, idare, bu davanın açılmasını sağlayabilir.¹⁸⁵

3.4.4. İntifa Hakkı Sahibi

Paylı mülkiyette intifa hakkı, iki şekilde kurulabilmektedir. Birincisi bütün paydaşların ortak onayı ile paylı mülkiyete tabi şeyin tamamı üzerinde kurulabilen intifa hakkı; ikincisi ise her bir paydaşın kendi payı üzerinde diğer paydaşların rızası aranmaksızın kurulabilen intifa hakkıdır.¹⁸⁶

Sahibi olunmayan bir eşyanın, hissenin, mal varlığının üzerinde belirli bir kişi için kurulmuş olan ve sahibine tam yararlanma yetkisi olacak şekilde yetki veren intifa hakkı, TMK 794. maddede belirtilmiş ve paylaştırılması talep edilen konu için de kurulabileceği düzenlenmiştir. Yargıtay'a göre, intifa hakkının kurulduğu taşınmazların satış ile paylaştırılması davalarında, intifa hakkı sahiplerinin de davada yer alması gerekmektedir.¹⁸⁷ Böylece intifa hakkı sahibinin de davanın bir tarafı olarak dâhil olması gerektiği belirtilmiştir.¹⁸⁸

¹⁸⁴ Şimşek, "Ortaklığın Giderilmesi Davaları", 55.

¹⁸⁵ Ziya Gökçe, *Tüm Yönleri ile İzale-i Şüyu Dava ve Takipleri*, (Ankara: Feryal Matbaacılık, 2000), 82; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Hilal Üçüncü, *Tebliğat Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 16; Fatih Karamercan, "Alacaklının İİK Madde 121 Kapsamında Açmış Olduğu Ortaklığın Giderilmesi Davasındaki Yargılama Giderleri İcra Dosya Borcuna Eklenir mi?", *Terazi Hukuk Dergisi*, 9/90 (2014): 92- 94; Topal, *Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davası*, 143-144.

¹⁸⁶ E. Saba Özmen ve Melek Bilgin Yüce, "MK Madde 700 Hükmünce Pay Üzerinde İntifa Haklarının Paylı Halin Giderilmesi Davalarına İlişkin Hukuki Sonuçlar", *İstanbul Barosu Dergisi*, 81/3 (2007): 955.

¹⁸⁷ Yarg. 18. HD, 12.11.2002, E. 2002/9967, K. 2002/11230, KİBB, E.T.15.04.2022.

¹⁸⁸ Topal, *Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davası*, 143-144; Burak Özen, *Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), 19.

Üzerindeki payda intifa hakkı bulunan bir taşınmaz hakkında izale-i şüyu davası açılması halinde, dava sonucunda ortadan kalkan pay üzerinde bulunan intifa hakkı, payın karşılığı olan satış değeri üzerinde devam etmelidir. Bu doğrultuda intifa hakkının sahibi, intifaya konu payın sahibine denk gelecek olan bedel üstünde hak sahibi olacaktır. Bu yorum özellikle TMK m. 798, f. 2 hükmü doğrultusunda yapılmaktadır. Zira ilgili kanun maddesinde, “*Sigorta ve kamulaştırma gibi durumlarda intifa hakkı, hakkın konusu yerine geçen karşılık üzerinden devam eder.*” düzenlemesi yer almakta olup maddede yer alan “*gibi*” ibaresinden pay üzerinde mevcut bulunan intifa hakkının, hakka konu olan şey üzerindeki mülkiyetin son bulduğu diğer durumlarda da intifa hakkının mülkiyetin yerine geçen şey kapsamında devam edeceği yorumu çıkartılacaktır.¹⁸⁹

3.5. İzale-i Şüyu Davasında Dava Arkadaşlığı

Bir davada, davacı tarafta ya da davalı tarafta birden çok kişinin var olduğu durumda, dava arkadaşlığı durumu söz konusu olur.¹⁹⁰ Bu noktada dava arkadaşlığı kavramı, mecburi dava arkadaşlığı ve ihtiyari dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılmaktadır.¹⁹¹ Mecburi dava arkadaşlığı durumunda, birden fazla kişinin birlikte dava açtığı durumlar ya da birden fazla kişiye karşı birlikte dava açıldığı durumlar zorunlu kabul edilmektedir. Maddi hukuka göre, bir hakkın birden çok kişi karşısında ileri sürülmesi durumunda, mecburi dava arkadaşlığı ortaya çıkmaktadır.¹⁹² Bu duruma aynı zamanda maddi hukuktan kaynaklanmakta olan mecburi dava arkadaşlığı adı da verilmektedir. Mecburi dava arkadaşlığının özellikle de bir hakkın üzerindeki tasarrufun birden fazla kişi tarafından birlikte yapılması şartına bağlandığı durumlarda ortaya çıktığı ifade edilmektedir. Bu şekildeki dava arkadaşlığı biçiminde dava arkadaşlarının birlikte hareket etmekte zorunlu oldukları ifade edilmektedir (bkz. HMK m. 60, f. 1). İhtiyari dava arkadaşlığı tanımında ise, birden çok kişinin birlikte dava açabilme ya da birden fazla kişiye karşı birlikte dava açılabilmesi söz konusu olmaktadır. İhtiyari dava

¹⁸⁹ E. Saba Özlem ve Müge Urem, “Bağışlayana Dönme Koşullu Bağışlama Şerhinin Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi (İzale-i Şüyu) Davasına İlişkin Sonuçları ve Paya Bağlı İntifa Hakkına Dayalı Olumsuzluklardan Ders Alınmayışı Üzerine Düşünceler”, *Bahçeşehir Üniversitesi HFD*, 11/145, (2016): 272-274.

¹⁹⁰ H. Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı*, (İstanbul: Nemaş Yayınevi, 1999), 63-65; Karafakih, *Usul*, 124; Pekcanitez ve Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl*, 686.

¹⁹¹ Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, (Konya: Mimoza Yayınları, 1991), 43.

¹⁹² Alangoya, *Dâva Ortaklığı*, 92; Ulukapı, *Dava Arkadaşlığı*, 57; Cüneyd Altıparmak, “Uygulamada Malikler Arasında Satış Yöntemi ile Ortaklığın Giderilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 90/3, (2016): s.175.

arkadaşlığının mecburi dava arkadaşlığından farklı olan yanı, ihtiyari dava arkadaşlığında, dava arkadaşı olan her bir kişi, bir diğerinden farklı ve bağımsız hareket edebilmesidir. İkiiden fazla paydaşın olduğu izale-i şüyu davalarının dava arkadaşlığına ilişkin hükümlerin uygulanmasında ihtiyari dava arkadaşlığı durumu düşünülebilmektedir.¹⁹³

Doktrinde, her bir paydaşın kendince izale-i şüyu davası açabileceği öne sürülerek hareket edildiğinde, birden fazla paydaşın aynı anda davayı açması durumunda, davacıların ihtiyari dava arkadaşı olacağını ifade eden görüşe rastlanmaktadır.¹⁹⁴ Davalıların arasındaki dava arkadaşlığı ilişkisi ise öğretide daha farklı açıklanmaktadır. Bu noktada davalılar arasındaki ilişki, maddi hukuktan kaynaklanmakta olan mecburi dava arkadaşlığı kavramı ile açıklanmaktadır. Bunun temel nedeni ise davanın tüm paydaşlar için aynı şekildeki hükümle sonlanacak olması olarak açıklanmaktadır.¹⁹⁵

Doktrinde, davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunması görüşünün tutarsız olacağı ifade edilmektedir.¹⁹⁶ Çünkü mecburi dava arkadaşlığının tanımında yer alan kuralların uygulanmasının olanaksız olduğu görülmektedir. Örneğin davalıların birlikte hareket etmek zorunda olması konusu, HMK m. 60, f. 1 ile belirlenmiş olan tarafların birlikte hareket etme zorunluluğu kuralı, davanın niteliğinin dışında olacak şekilde uygunsuzdur. Zira davanın paydaşları ortak hak için değil, kendi haklarının paylaşılması esası için işlem yapmaktadır. Bu nedenle davalıların birlikte hareket etmesi durumu söz konusu değildir.¹⁹⁷

Davalı paydaşlardan bazılarının paylaştırmayı talep ettiği veya davalılardan bazılarının da paylaştırmayı farklı şekillerde talep edebileceği ya da davanın reddini talep edebileceği bir durum ortaya çıkabilmektedir. Bu durumlar neticesinde, mecburi dava arkadaşlığı hususunun sorunlu olduğu ibaresine yer verilmesi gerekli görülmüştür.

Açıklandığı üzere izale-i şüyu davalarındaki dava arkadaşlığı konusu hem ihtiyari dava arkadaşlığı kavramının hem de mecburi dava arkadaşlığı kavramının dışında kalan

¹⁹³ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III, 6. Bası*, (İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001), 3287; Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 481. Alangoya, *Dâva Ortaklığı*, 95.

¹⁹⁴ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. VI, 6. Bası*, (İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001), 6265; Alangoya, *Dâva Ortaklığı*, 71; Kurşat, *Paylı Mülkiyet*, 298.

¹⁹⁵ Aybay, *Müşterek Mülkiyette Taksim*, 36; Kurşat, *Paylı Mülkiyet*, 298.

¹⁹⁶ Topal, *Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davası*, 147-149.

¹⁹⁷ Aybay, *Müşterek Mülkiyette Taksim*, 45; Kurşat, *Paylı Mülkiyet*, 314.

unsurları barındırdığından iki şekilde de kabul edilmemektedir. Bu nedenle de esasında dava arkadaşlığı sorununun tespit edilmesinden evvelde, tarafların birbirleri ile dava arkadaşı olmadıkları, her bir paydaşın özgün olarak taraf olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Zira dava açan paydaşın sembolik olarak davacı konumunda olması ve kalan tüm paydaşların da davalı olması, davalıların tamamını mecburi dava arkadaşı da ihtiyari dava arkadaşı da yapmamaktadır. Çünkü paydaşlar arasındaki maddi ilişki neticesinde her biri özgün olarak bir taraf kabul edilir ve görünürde tek bir dava olsa dahi aslında her bir paydaş için ayrı bir davanın mevcut olduğuna dikkat çekilmektedir.¹⁹⁸

3.6. İzale-i Şüyu Davasında Temsil

3.6.1. Kanuni Temsil

Dava ehliyetine sahip olmayan tarafların, davalarda ancak kanuni temsilcileri tarafınca temsil edilebileceği HMK m. 52/1 hükmünde belirtilmektedir. Bu noktada izale-i şüyu davalarında davanın tarafı olan paydaş ile kanuni temsilcisi arasında bir menfaat çatışması durumunun söz konusu olabileceği kuvvetli bir ihtimal olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada menfaat çatışmasının ortaya çıktığı durumda dava ehliyeti bulunmayan kişinin temsil hakkı için bu konuyla ilgili olan vesayet makamının onayına ihtiyacı vardır.¹⁹⁹

3.6.2. İradi Temsil

Dava ehliyeti bulunan taraf, davasını bizzat takip edebileceği gibi iradi temsilcisi aracılığı ile de kendisini temsil ettirebilir. İradi temsil, kanunen temsil yetkisi alabilecek baroya kayıtlı avukatlarca yerine getirilebilir. Bu noktada Avukatlık Kanunu çerçevesinde bazı durumlarda avukatın işi reddetmesi zorunludur. Örneğin bir tarafı temsil etmiş olan avukatın, anlaşmazlık durumunda öteki tarafa avukatlık hizmeti vermesi mümkün değildir. Bu durum, sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin mümkün olması nedeni ile ortaya çıkmıştır.

Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunca, menfaat çatışması durumundaki tarafların avukatlığın sır saklama yükümlülüğünü ihlal edebileceği zıt tarafların avukatlığını yapma yönündeki talebi, her iki tarafın rızası ve izni olsa da kabul

¹⁹⁸ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medeni Usûl Hukuku*, 162; Kuru, *Usul C. 3*, 3332.

¹⁹⁹ Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 173-174; Şener Akyol, *Türk Medeni Hukukunda Temsil*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009), 42.

edilmemektedir. Bu bakımdan tarafların farklı yanlarda iken aynı avukat ile temsili mümkün değildir.

Anlatılanlar bağlamında, izale-i şüyu davasında bu durumun bir özel bir durum olduğu ifade edilmektedir. Bu bakımdan izale-i şüyu davasında taraflar, aynı tarafta olan paydaşlar dahi olsa, bir menfaat çatışması hali ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle de üç davalı arasında üç farklı şekilde menfaat çatışmasının çıkabileceği durumda, aynı avukatın aynı davadaki paydaşları temsil edebilmesi mümkün olmamaktadır. Bu noktada dava arkadaşlığı kapsamında, aynı taraftaki paydaşların menfaatlerinin örtüştüğü durumda aynı avukatın temsiline başvurabileceği ifade edilmektedir.²⁰⁰

3.7. İzale-i Şüyu Davasında Yargılama Usulü

İlk derece yargılamaları temel olarak beş aşamadan oluşan bir süreçtir. İlk aşama, dava dilekçesi ile birlikte davanın açılması ve karşılıklı dilekçelerin sunulması olup ikinci aşama ön incelemedir. Ön inceleme tamamlandığında üçüncü aşama tahkikat olarak karşımıza çıkmaktadır. Dördüncü aşama ise tahkikatın son bulması ve sözlü yargılamadır. Son aşama ise hüküm aşamasıdır.²⁰¹

İzale-i şüyu davaları, sulh hukuk mahkemelerinde görülmekte, sulh hukuk mahkemelerinin görev alanındaki davalar da basit yargılama usulünce görülmektedir (bkz. HMK m. 316, f. 1, b. a). İzale-i şüyu davaları da bu nedenle basit yargılama usulünce değerlendirilmektedir. Örneğin satış yolu ile paylaştırma hükmünün verildiği süreçten sonra da yapılacak olan şikayetler de sulh hukuk mahkemesince değerlendirilir. Lakin bu mahkemelerde uyuşmazlık, icra mahkemesi gibi ele alınabilmektedir.

²⁰⁰ Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 173- 174. Ortaklığın giderilmesi davasında her bir paydaş için karşı taraf, kendisi dışında kalan paydaşlardır. Bu olgu ise her zaman ileride bir menfaat çatışması ihtimalini canlı tutar. Bu sebeple, her ne kadar talep sonuçları aynı olan paydaşların birlikte temsil edilmeleri mümkün ise de her bir paydaşın farklı avukatlarla temsil edilmeleri yargılama ve paydaşlar için daha uygun olur (Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 177).

²⁰¹ Muhammet Özekeş, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C. 2, (İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017), 1272.

3.7.1. Dilekçeler Aşaması

3.7.1.1. Dava Dilekçesi

Dava, genel olarak mahkemenin hükmedeceği kararla hukuki himaye edinmek için ileri sürülen bir talep olarak tanımlanabilir.²⁰² Davanın ilk aşaması, dilekçeler aşaması olup dava usulüne uygun bir dilekçe ile açılmaktadır (bkz. HMK m. 317, f. 1). Dava dilekçesinde bulunması gereken hususlar HMK m. 322'nin atfı ile HMK m. 119'a istinaden belirlenmektedir. Dava dilekçesinin unsurları, bulunması zorunlu olan unsurlar ve bulunması zorunlu olmayan unsurlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Dava dilekçesindeki unsurlar; görevli ve yetkili olan mahkemenin ayrıntılı adı, davanın taraflarının ad soyadları ile adresleri, davacının T.C. kimlik numarası, varsa tarafların yasal temsilcileri ile davacı vekilinin ad soyad ve adresleri, davanın konusu, davanın sebebi yani dayandığı temel vakıalar, vakıaların temelini oluşturan deliller, hukuki sebepler ve istem sonucu ve davacının imzası olarak sıralanmaktadır (bkz. HMK m. 119, f. 1).²⁰³ Bu unsurlardan mahkemenin açık adı, dava konusu ile dava değeri, vakıalar, deliller ve hukuki nedenler dışındaki unsurların bulunması zorunludur (bkz. HMK m. 119, f. 2). Bu doğrultuda bulunması zorunlu unsurlar olan davacı yahut davalının adı soyadı ile adresleri, davacının TC kimlik numarası, varsa kanuni temsilciler ile davacı vekilinin kimlik ve adres bilgileri, açık ve net olan talep sonucu ve imza unsurlarından biri veya birkaçının noksan olması halinde mahkemece davacıya eksikliğin tamamlanması için bir haftalık kesin süre verilir (bkz. HMK m. 119, f. 2, c. 1). Bu süre içerisinde noksanlığın yerine getirilmemesi durumunda mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir.²⁰⁴

İzale-i şüyu davaları da diğer davalar gibi, dilekçe ile açılmaktadır. Bu noktada dava açılması ile bağlanmakta olan sonuçlar açısından izale-i şüyu davaları, diğer davaların kurallarından farklı özelliklere sahip değildir.²⁰⁵ Paylaştırmayı isteme hakkının kullanılması noktasında hakkı kısıtlayan ya da zaman aşımı yaratan bir durum olmadığı için, Türk Borçlar Kanunu'nun 155. maddesinin gereklilikleri, izale-i şüyu davalarında

²⁰² Hakan Pekcanıtez, *Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku*, C. 2, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 1113.

²⁰³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanıtez, *Pekcanıtez Usul*, C.2, 1115-1155; Okan Gündüz, *Anglo- Amerikan Hukuku Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Dava Yönetimi*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 105-106.

²⁰⁴ Pekcanıtez, *Pekcanıtez Usul*, C.2, 1155-1157.

²⁰⁵ Tekinay ve diğerleri, *Tekinay Eşya Hukuku*, 604.

uygulanmaz.²⁰⁶ İzale-i şüyu davalarının dava dilekçelerinde olması gerekenler, diğer davalardan farklı değildir. İzale-i şüyu davalarında dava dilekçesinde; mahkemenin adı, davanın taraflarının isim ve soy isimleri ile adresleri, davanın konusu, dava sebebi olayların izahatı, hukuki deliller, istem sonucu ile davacı tarafın imzası bulunmalıdır.²⁰⁷ Açık bir biçimde talep sonucunun olması, izale-i şüyu davalarının dava dilekçelerinin de zorunlu bir unsuru olarak belirtilmektedir. Paylaştırmanın talep edildiği izale-i şüyu davalarının açılması için verilmiş dava dilekçelerinde yalnızca paylaştırma talebinin açıklığı yeterli değildir. Aynı zamanda paylaştırmanın türünün de açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

İzale-i şüyu davalarında dava dilekçesinin düzenlenerek davanın açıldığı tarihten sonra tarafların yetki sözleşmesi düzenleyerek davanın açıldığı mahkemeden başka bir mahkemeyi yetkili olarak kararlaştırmaları yahut davalının yerleşim yerini değiştirmesi davanın açıldığı mahkemenin yetkisini engelleyemeyecektir. Ancak kesin yetkinin söz konusu olduğu hallerde istisna mevcuttur. Örneğin dava konusunun taşınmaz olması halinde dava açıldıktan sonra taşınmazın bulunduğu konumun başka bir ilin veya ilçenin sınırları içerisine alınması durumunda davanın açıldığı mahkeme artık yetkisiz kalacak ve dosyanın yetkili olan mahkemeye gönderilmesi gerekecektir.²⁰⁸

3.7.1.2. Cevap Dilekçesi

Dava dilekçesinin mahkemeye verilmesinden sonra mahkemece dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmek ve davalıya savunma hakkı tanınmak zorundadır. Davalı dava dilekçesini tebliğ aldıktan sonra iki hafta içerisinde cevap dilekçesi sunarak duruşmalarda ve muhakemenin diğer süreçlerinde yer alıp savunmalarını ve dayandığı delilleri sunarak savunmada bulunabilecektir (bkz. HMK m. 117, f. 2).²⁰⁹ Davalı yine bu süre içerisinde davacının dilekçesine karşı ilk itirazlarda veya defilerde bulunabilir. Aynı süre içerisinde davacıya karşı dava açabilir.

Cevap dilekçesinde de dava dilekçesinde olduğu gibi bulunması gereken hususlar söz konusudur. Cevap dilekçesinde; mahkemenin adı, davalının T.C. kimlik numarası,

²⁰⁶ Mehmet Akif Tutumlu, *Zamanaşımı Def'i*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 20

²⁰⁷ Emel Şeyda Elgün, *Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2011), 81-100.

²⁰⁸ Emre Kıyak, *Türk Hukuk Muhakemesinde Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları*, (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014), 94-100.

²⁰⁹ Pekcanitez, *Pekcanitez Usul*, C.2, 1201;

varsa yasal temsilci veya vekilin isim soy isim ve adres bilgileri, davalının savunmasına dayanak teşkil eden vakıalar ile vakıaları dayandırdığı deliller, hukuki nedenler, istem sonucu ve imza bulunmaktadır (bkz. HMK m. 129). Cevap dilekçesinde, mahkemenin adı, tarafların isim soy isim ve adresleri, davalının T.C. kimlik numarası, yasal temsilci veya vekilin isim soy isim ve adresleri ile davalının imzası bulunması zorunlu olan unsurlar olup söz konusu unsurlardan bir veya birkaçının noksan olması halinde mahkeme davalıya noksanlığı tamamlamak üzere bir haftalık kesin süre verir; bu süre içerisinde noksanlık davalı tarafından yerine getirilmez ise mahkemece cevap dilekçesinin verilmemiş sayılmasına dair karar verilir (bkz. HMK m. 130).²¹⁰

İzale-i şüyu davalarında, davalı konumundaki paydaşlar, kendilerine dava dilekçesinin tebliğinin ardından paylaşırma talebine katılabilir. Bu noktada izale-i şüyu davalarının çift taraflı dava olması nedeni ile karşı dava açılmasına gerek ve imkân bulunmamaktadır.²¹¹ Bu noktada davacı olarak değerlendirilen davalılar, cevap dilekçelerinde, talep ettiklerini açık ifadelerle belirtmekle yükümlüdür. Bu bakımdan paylaşırmanın doğrudan ya da satış yoluyla yapılması gibi çeşitli detayların cevap dilekçesinde yer alması gerekmektedir. Mahkemenin yapacağı tahkikatın kapsamının belirlenmesi için paylaşırma türünün açık bir ifade ile belirlenmesi, dava dilekçesinde olduğu gibi cevap dilekçesinde de oldukça önemli ve olmazsa olmaz bir unsurdur.

İzale-i şüyu davasının davalı konumundaki tarafı ya da paydaşı, cevap dilekçesinde, davanın reddini de talep edebilmektedir. Bu talep, davanın usulen reddine yönelik olabileceği gibi esastan reddine yönelik de olabilir. Mahkemenin hükmü verebilmesi için bazı usul hukuku şartlarının sağlanması gerekmektedir. Örneğin tarafların ileri sürmesine gerek olmaksızın mahkemenin dikkate alması gereken dava şartı, taraflarca öne sürülürse dikkate alınacak olanlara ise ilk itiraz denilmektedir.²¹² İzale-i şüyu davalarının davalıları, dava şartı eksikliği ya da ilk itiraz sebebinin olduğunu öne sürebilmektedir. Dava şartlarının eksikliği iddiasını davanın her aşamasında öne sürülebilir. Lakin ilk itirazlar hususunda, sadece cevap dilekçesinde yer alabileceğine dikkat edilmelidir. Öte yandan esas bakımından savunma sebepleri de ileri sürülebilir. Bunlar, inkâr, itiraz ve def 'iye ilişkin olacak şekilde sıralanabilir.

²¹⁰ Pekcanitez, *Pekcanitez Usul*, C. 2, 1235-1241.

²¹¹ Kuru, *Dava Şartları*, s. 149.

²¹² Önen, *Yargılama*, 148; Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 338.

İnkâr, davanın hakkına yönelik savunmaların olmadığı ya da anlatıldığı gibi olmadığına savunulmasıdır.²¹³ İtiraz ise, davacının iddia ettiği hakkın olmadığı ya da sona ermiş olduğuna yönelik iddianın öne sürüldüğü durumdur.²¹⁴ Son olarak def'i ise, davalıdan talep edilenin yerine getirilmesinden sürekli ya da geçici olacak şekilde kaçınılması durumuna yönelik savunma olarak tanımlanmaktadır.

3.7.2. Ön İnceleme Aşaması

Taraflarca dilekçelerin karşılıklı olarak sunulması akabinde ön inceleme aşamasına geçilecektir. Tensip zaptı ile birlikte ön inceleme için duruşma günü verildikten sonra belirlenen günde duruşma açılır ve mahkemece öncelikle dava şartları ile ilk itirazlar değerlendirilmek suretiyle bu hususlarda karar verilir (bkz. HMK m. 138). Ön inceleme duruşmasında uygulamada sık görülmemekle birlikte sadece dava şartları ve ilk itirazlar kapsamında şahitlerin dinlenmesi, evrakların incelenmesi ve bilirkişi görüş ve kanaatlerinin alınması gibi işlemler yapılabilir. Ancak tahkikat kapsamında herhangi bir işlem yapılamaz. Dava şartları ve ilk itirazlar bakımından karar verildikten sonra taraflara dilekçelerinde belirttikleri delilleri sunmaları ve ilgili delillerin toplanması için gerekli işlemler yapılır, daha sonra taraflar sulhe ve arabuluculuğa teşvik edilir ve bu durumlar tutanağa geçirilir.

Basit yargılama usulünce yapılmakta olan yargılamada, tarafların, cevaba cevap vermesi ya da ikinci bir cevap dilekçesi kaleme almaları mümkün değildir (bkz. HMK m. 317, f. 3). Bu nedenle, dava ve cevap dilekçelerinden sonraki aşamada ön inceleme aşaması ile tahkikat aşaması ortaya çıkar. Bu noktada ön inceleme aşaması, izale-i şüyu davasının basit yargılama usulünce değerlendirilen diğer davalara benzer şekilde işlenmesine neden olur.

²¹³ Önen, *Yargılama*, 167; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 389.

²¹⁴ Önen, *Yargılama*, 168; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 1208.

3.7.3. Tahkikat Aşaması

3.7.3.1. Genel Olarak

Bu noktada tarafların iddia ve savunmaları, ön incelemede değil, tahkikat aşamasında ele alınır. Bu noktada tahkikat aşaması, izale-i şüyu davalarının ispat faaliyetlerine yönelik en önemli aşamasıdır.²¹⁵

3.7.3.2. İspat ve Deliller

Kavramsal olarak ispat, herhangi bir önermenin gerçekliği hususunda kanı oluşturabilmek için nedenselliğin ileri sürülmesi olarak tanımlanabilir. Delil ise genel hatlarıyla ispat eylemi için kullanılan bir araç olarak tanımlanabilir.²¹⁶ Hukuki olarak ispat kavramı ve deliller aşağıda ayrıntılı olarak irdelenmiştir.

3.7.3.2.1. İspat Kavramı ve İspatın Konusu

İspat, genel olarak tarafın iddiasının gerçekliği hususunda muhatapta kanaat oluşturma faaliyeti olarak tanımlanabilir²¹⁷. Bir diğer deyişle ispat, hâkimde kanaat oluşturmak amacıyla tarafların göstereceği faaliyetlerdir. Zira ispat etmek, tarafın ileri sürdüğü talebinin gerçekliği ve mesnetsiz olmadığı hususunda hâkimde kanı uyandırmaktır.²¹⁸

Medeni usul hukukunda ispat, yargılama esnasında tarafların dava konusu istemlerinin temelini ihtiva eden olayların gerçekliği ve ileri sürüldüğü gibi olduğu hususunda hâkimi inandırma ve ikna etme faaliyetleri olarak tanımlanabilir.²¹⁹

Davaya konu edilen hakkın hakikatte bulunup bulunmadığının açığa kavuşturulması, maddi hukukun söz konusu hakkın meydana gelmesini yahut son bulmasını kendisine bağladığı vakıaların gerçek olup olmadığının belirlenmesi üzerine

²¹⁵ Pınar Çiftçi, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 112.

²¹⁶ Haluk Konuralp, *Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, (Ankara, Yetkin Yayınları, 2009), 8.

²¹⁷ Arslan ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, 375; Oğuz Atalay, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 1585.

²¹⁸ İsmail Hakkı Karafakih, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, (Ankara: Türkiye Matbaacılık ve Gazetecilik A.O- Yeni Matbaa, 1952), 165; Gökçen Topuz, *Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 31-32.

²¹⁹ Atalay, *Pekcanitez Usul*, C. 2, 1585; Arslan ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, 424-425; Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, (Ankara, Adalet Yayınevi, 2019), 237, Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, 759-760; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, 462.

mümkün olmaktadır. Bu doğrultuda davaya konu edilen hakkın ve karşılığında ileri sürülen savunmaların dayanağı olan vakıaların mevcut olup olmadığı hususunda mahkemeye kanaat uyandırılması işlemi, ispattır²²⁰.

İspat konusu olarak aklımıza ilk gelen vakılardır. Vakıalar, mahkemece uygulanacak olan hukuk kuralına ait maddi unsuru ortaya koyan veya onun tanınmasını sağlayan iddialardır.²²¹

İspatın konusunu, tarafların aralarında anlaşma sağlayamadıkları ve aralarındaki uyuşmazlığın giderilmesinde yani mahkemece buna dair karar verilmesinde etkili olabilecek olaylar oluşturmaktadır.²²² Açılmış bir davada tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmaların dayanağı olan olayların gerçekliği taraflarca ihtilafli ise bu hususların ispatı gerekmektedir.²²³ Dolayısıyla ispatın konusunu teşkil eden olaylar, mahkemece verilecek karara tesir eden ve hâkimin kararı verirken göz önünde bulundurması gereken olaylardır.²²⁴

3.7.3.2.2. İspat Yüğü

İspat yüğü, bir davada hâkimin karar vermesinde etkili olan ve taraflar arasında ihtilaf teşkil eden olayların kimin tarafından ispat edilmesi gerektiğini hususunun kavramsal temelidir.²²⁵

İspat yüğü, belirli bir vakıanın meydana gelip gelmediği hususunda iddiada bulunan tarafın yerine getirmesi gereken bir yüküdür. Ancak ilgili taraf bu yükü yerine getirmediğinde herhangi bir müeyyide ile karşılaşmamaktadır. Sadece yerine getirilmeyen yükün sonucuna katlanma söz konusu olup talebinin aleyhine bir karar verilmesi riski söz konusudur.²²⁶ Bir diğer deyişle ispat yüğü kendisine düşen taraf bu yükü yerine getirmediğinde, ileri sürdüğü vakıasını ispat edemediğinde hâkimin davayı reddetme ihtimali yükselecektir. Zira iddiada bulunan taraf, iddiasının ispatı için dava dosyasına herhangi bir delil sunmamış ve hâkimin de kendiliğinden dikkate alabileceği

²²⁰ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II*, (İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001), 1966.

²²¹ Mehmet Kâmil Yıldırım, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, (İstanbul: Kazancı Matbaacılık, 1990), 114.

²²² Arslan ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, 424.

²²³ Atalay, *Pekcanitez Usul*, 1586.

²²⁴ Atalay, *Pekcanitez Usul*, 1626- 1627.

²²⁵ Arslan ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, 427.

²²⁶ Atalay, *Pekcanitez Usul*, 1694.

bir delilin bulunmamış olması ihtimalinde, iddiada bulunan tarafın iddiasını ispat edememiş sayılması sonucu ortaya çıkacaktır. İddiada bulunan tarafın ayrıca mahkeme dışından toplanılmasını talep ettiği deliller için de toplanılmasını sağlayacak izahatı açık bir şekilde yapması gerekmektedir.²²⁷

İspat yükü, objektif ve sübjektif ispat yükü olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.²²⁸ Bunlardan ilki, objektif ispat yükünde, iddia edilen olayların gerçekleştiğinin kesin bir şekilde anlaşılamadığı durumda, aleyhte bir karar çıkabileceği ifade edilmektedir. Sübjektif ispat yükü ise iddia edilen olayların doğruluğunu deliller ile ikame edilebildiği durum olarak iddiaların doğruluğunun kesinleştirilmesine bağlı olarak aleyhte kararın çıkması riskini ortadan kaldıran ispat yüküdür.²²⁹ Sübjektif ispat yükünün diğer ismi, delil ikame yükü şeklindedir.²³⁰ Bu noktada özel düzenlemeler ile karşılaşılmadıkça ispat yükü, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki süreçten kendi lehine haklı çıkan tarafa aittir (bkz. HMK m. 190 f. 1).

İzale-i şüyu davalarında, davacılar, paylaşırma haklarının talebine ve gerekliliğine ilişkin şartları öne sürdüğü noktada ve talep ettiği paylaşırma biçiminin şartlarını ispat etme külfetindedirler. Bu nedenle ilk olarak, davacının öncelikle paylaşırma hakkının olduğunu ispat etme yükümlülüğünden söz edilmektedir. Sonrasında paylaşırma isteyebilmesi adına haklı bir sebep bulması değil, paylı mülkiyetin tarafının, paydaşı olduğunu kanıtlaması gerektiğine dikkat çekilmektedir.²³¹

İzale-i şüyu davalarında davacının, yalnızca paylaşırma hakkına sahip olduğunu ispat etmesi yeterli değildir. Bu nedenle belli bir biçimde paylaşırmanın da talep edilmesi gerekmektedir. Buna göre, davacının aynen paylaşırma ya da satış yolu ile paylaşırma talebinde bulunması gerektiği, bu bağlamda da paylaşırma türüne göre farklı ispat hususlarına dikkat etmesi gerekmektedir. Bilhassa paylı mülkiyetin konusu olan mülkün

²²⁷ Güray Erdönmez, *Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014), 121-124.

²²⁸ Oğuz Atalay, *Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı*, (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001), 8; Levent Börü, *Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), 33; Aziz Serkan Arslan, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012), 164.

²²⁹ Sema Taşpınar, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, *AÜHFD*, 45/1 (1996): 546; Atalay, *Menfi Vakıalar*, 16; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, 480.

²³⁰ Atalay, *Pekcanitez Usul*, 1708.

²³¹ Atalay, *Menfi Vakıalar*, 16; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 480.

bölünebilirliği konusundaki ispatlar bu noktada oldukça değerlidir. Bölünebilirlik hususunun da davacı tarafınca ispatlanması gereklidir.²³²

Benzer şekilde, davalılardan birinin paylaştırmayı isteme hakkının kullanılmasının engellendiğini iddia ettiği durumda, kendi iddialarının da ispat yükü kendi üzerine olacaktır. Bu bakımdan ileri sürülen vakanın lehine hak çıkarmak mümkün ise bu leh, davalı tarafın lehidir.²³³

3.7.3.2.3. Deliller

Deliller, tarafların iddialarının ve savunmalarının temelini oluşturan, davanın esası açısından mahiyet taşıyan olayların gerçekliği hususunda hâkimi ikna etme amacıyla kullanılan araçlardır.²³⁴

Delillerin konusunu, tarafların davada ileri sürdükleri maddi vakıalar oluşturmaktadır. Söz konusu vakıalar davanın ve davaya karşı yapılan savunmaların temeline dayanan vakılardır. Hukuk, bir hakkın meydana gelmesini yahut son bulmasını belirli vakıaların bulunmasına bağlamış olup delilin konusu bu vakılardır. Vakıalarla ilgili gösterilen deliller aracılığı ile davacı iddiasını ispat ederse, mahkemece hukuk kuralları söz konusu vakıaya uygulanarak davacı lehine davanın kabulüne dair karar verilebilecektir.²³⁵

İspat faaliyetinde kullanılarak davadan önce mahkeme huzuru dışında meydana gelen olayların mahkemeye hasredilmesini sağlayan inandırma vasıtası niteliğini taşıyan deliller sayesinde geçmişte mahkeme dışında yaşanan olaylar hâkimin gözü önünde canlandırılmaktadır. Deliller aracılığıyla iddia edilen vakıanın doğruluğu hususunda hâkimde kanaat uyandırılmaktadır.²³⁶

Deliller, kesin deliller ve takdiri deliller olarak ikiye ayrılmaktadır. Kesin deliller, hâkimi bağlayıcı nitelikte olan deliller olup ikrar, kesin hüküm, senet ve yemin olmak üzere dörde ayrılmaktadır.²³⁷ Takdiri deliller ise hâkimin takdirinde ve değerlendirme

²³² Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Eşya Hukuku*, 139.

²³³ Tekinay ve diğerleri, *Tekinay Eşya Hukuku*, 609.

²³⁴ Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, 817.

²³⁵ Kuru, *Usul, C. II*, s.1967.

²³⁶ Nur Bolayır, *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanması ve Tarafların ve Hâkimin Rolü*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014), 11.

²³⁷ Arslan ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, 438.

yetkisi kapsamında olan deliller olup bu deliller başlıca tanık, bilirkişi incelemesi, keşif ve uzman görüşü olarak sıralanabilir²³⁸.

Rakamsal olarak belirli bir parasal sınırın üzerinde olan hukuki işlemlere ilişkin uyuşmazlıklara konu vakialarda senetle ispat zorunluluğu söz konusu olup ilgili vakıaya karşı ispatta da senet yahut senet vasfında belge ileri sürme zorunluluğu bulunmaktadır. Vakıaya konu uyuşmazlığın parasal miktarı senetle ispat sınırının üzerinde ise kesin delillere dayalı şekillerde ispat edilmelidir.²³⁹ Zira belirli bir miktarın üstündeki hukuki işlemlerin HMK m. 200/1 çerçevesince senet ile tespit edilmesi zorunludur.²⁴⁰ Rakamsal sınır 2022 yılı itibari ile 6.640,00 TL'dir.²⁴¹ HMK'da senet kavramı tanımlanmamakla birlikte senedi de içerisine alan belge kavramı tanımlanmıştır. HMK m. 199 uyarınca belge, uyuşmazlığa konu vakıaları ispat etmeye elverişli nitelikteki yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü yahut ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ile benzeri bilgi taşıyıcıları belge olarak tanımlanmıştır. Ancak senet kavramı, belge ile özdeşleştirilemez. Belge, senedin üstünde bir kavram olup her senet bir belge olmasına rağmen her belge bir senet değildir. Bu nedenle her belge senetle ispat zorunluluğu kapsamında kullanılamamaktadır. Kural olarak senette aleyhine kullanılacak olan tarafın imzası bulunması önem taşımaktadır.²⁴²

Uygulamada izale-i şüyu davalarında senet delili kullanılmamaktadır. Zira davanın konusu şey üzerindeki ortaklığın giderilmesi olup tarafların ispat etmesi gereken hususlar temel olarak ortaklığın söz konusu olduğu ve talep edilen giderilme yöntemi için yasada gerekli olan şartların gerçekleştiği hususlarıdır. Bu konuda ispat aşamasında ileri sürülen delillerin senet niteliğinde olması uygulamada söz konusu olmamaktadır.

İzale-i şüyu davalarında özellikle takdiri deliller ağırlıkla kullanılmaktadır. Zira dava konusu şey üzerinde yapılacak keşif ve bilirkişi incelemeleri sonucunda

²³⁸ Arslan ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, 438-439.

²³⁹ Murat Yavaş, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2009), 185; Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979), 59.

²⁴⁰ İlhan E. Postacıoğlu, *Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları*, 2. Bası, (İstanbul: Baha Matbaası, 1964), 38; Güray Erdönmez, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C. 2, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 1836; Özden Özkaya Ferendeci, "Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Belge Terimi ve İspat Hukukundaki Yeri", *Dokuz Eylül Üniversitesi HFD*, 16/1 (2014): Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 816.

²⁴¹ Bkz. 2022 Yılı Parasal Sınırlar Tablosu, Legalbank, E.T. 10.08.2022, Nedim Meriç, <https://legalbank.net/belge/hmk-ve-iikda-yer-alan-parasal-sinirlar-2021-yili/3009245>.

²⁴² Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu C. 2*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 2416-2419.

hazırlanacak olan raporlar davanın temeli bakımından oldukça önem taşımaktadır. Kaldı ki şey üzerindeki ortaklığın giderilme biçimi özellikle keşif ve bilirkişi incelemesi aşamalarında netlik kazanacaktır. Bu nedenle izale-i şüyu davalarında takdiri delillerden olan keşif ve bilirkişi incelemesinin önemi oldukça yüksektir.

Keşif, davaya temel teşkil eden uyuşmazlığın konusunun hâkimin bizzat kendisi tarafından beş duyu organı vasıtasıyla uyuşmazlık konusunun bulunduğu yerde yahut mahkemede irdelenmesi suretiyle gerçekleşen bir delil çeşididir.²⁴³ Hâkim, izale-i şüyu davasına konu olan taşınır veya taşınmazlar üzerinde keşif yaparak görevlendireceği bilirkişiler aracılığıyla dava konusunun değerini tespit eder. Ayrıca dava konusu üzerindeki ortaklığın hangi şekilde giderileceğine dair elverişli bilirkişi raporu aldırılır. Özellikle bilirkişi tarafından dava konusu üzerindeki ortaklığın aynen taksim suretiyle giderilmesine elverişli olup olmadığına dair düzenlenecek olan rapor, mahkemece verilecek olan kararda büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte aynen taksime elverişliliğin tespit edilmesi halinde yine keşif ve bilirkişi incelemesi kapsamında düzenlenecek olan ifraz projesi de hükme esas alınacaktır.

Mahkemece, yapılacak olan keşifte görevlendirilen bilirkişilere, görev alanları tüm sınırlarıyla ve kapsamlarıyla açık bir şekilde belirtilir ve bilirkişiye raporunu hazırlaması için üç ayı geçmemek üzere süre verilir. Bilirkişi haklı gerekçelerle istemde bulunursa bu süre mahkemece azami üç ay daha uzatılabilir (bkz. HMK m. 274, f. 1). Bilirkişi incelemesi sonucunda düzenleyeceği raporu süresi içerisinde mahkemeye sunar. Mahkemece bilirkişi raporunun taraflarca incelenip değerlendirilebilmesi ve varsa itirazlarını sunabilmeleri amacıyla taraflara tebliği zorunludur (bkz. HMK m. 280, m. 281). Tebliğden itibaren tarafların iki haftalık itiraz süreleri mevcut olup süresi içerisinde itiraz edilmeyen bilirkişi raporları itiraz edilmeyen bölümleri açısından kesin nitelik taşır. Hâkim somut olayın özelliğine göre tarafların itirazı üzerine ek rapor aldırabileceği gibi yeni bir bilirkişi görevlendirmek suretiyle yeniden rapor aldırabilir (bkz. HMK m. 281, f. 2 ve f. 3).²⁴⁴

İlk derece mahkemelerindeki yargılamalarda takdiri delil olan tanık delilinin izale-i şüyu davalarının gidişatına kayda değer bir etkisinin olmadığını ayrıca belirtmek

²⁴³ Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, C. 3, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 2841.

²⁴⁴ Yılmaz, *HMK Şerhi* C. 3, s. 2786-2819.

isteriz. Taşınır veya taşınmaz malların üzerindeki ortaklığın ve ortaklığın giderilmesi hakkının taraflar bakımından bulunduğu ve tarafın talep ettiği paylaşma türüne ilişkin şartların gerçekleştiğinin ispatı özellikle resmi dairelerden elde edilecek belgeler ile ispat edilmektedir. Paylaşma biçimi bakımından bilirkişi raporları ile ispat faaliyetleri yerine getirilebilecektir.

3.8. İzale-i Şüyu Davasında Hüküm

Hüküm, mahkemenin davaya konu uyuşmazlık hakkındaki kanaatinin bildirilmesi olarak tanımlanabilir.²⁴⁵ Mahkemece tarafların ileri sürdüğü olaylar ve sundukları deliller ile re'sen dikkate alınacak tüm hususlar kapsamında bir değerlendirme yapılarak karar verilir ve bu hususlar hükme esas alınır.²⁴⁶

Nihai kararlar, yargılamanın bitmesini sağlayan ve mahkemenin dosyadan el çekmesi sonucunu ortaya koyan usuli işlemlerdir. Nihai kararlar, esasa ilişkin kararlar, usule ilişkin kararlar ve davanın konusuz kalması durumunda verilen kararlar olarak üçe ayrılmaktadır.²⁴⁷ Usule ilişkin kararlarda mahkemece davanın esasına ilişkin inceleme yapılmaksızın usul hukukuna ilişkin davanın son bulmasına yol açan kararlardır. Esasa ilişkin kararlar ise hâkimin davanın esasına yönelik inceleme yapması suretiyle davanın esası hakkında verdiği davanın kabulüne, reddine veya kısmen kabul ve kısmen reddine dair verdiği kararlardır.²⁴⁸

İzale-i şüyu davalarında usule ilişkin olarak, örneğin davanın yetki kuralları dikkate alınmaksızın yetkisiz mahkemede açılması halinde yetkisizlik kararı verilebileceği gibi, mahkemece kesin süre verilmesine rağmen ortakların tamamının davaya dahil edilmemesi nedeniyle taraf teşkilinin sağlanamaması üzerine dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine dair karar verilebilir.

İzale-i şüyu davalarında esasa ilişkin verilebilecek kararlar ise davanın kabulü ve davanın reddi olarak öncelikli olarak iki ihtimal çevresinden gelişir. Ortaklığın kısmen giderilip kısmen giderilmemesi söz konusu olamayacağından izale-i şüyu davalarında davanın kısmen kabul, kısmen reddine dair karar verilebilmesinin mümkün olmayacağı

²⁴⁵ Murat Atalı, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. 3*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 1967.

²⁴⁶ Atalı, *Pekcanitez Usul C. 3*, 1968.

²⁴⁷ Abdurrahim Karşı, *Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler*, (İstanbul: Kudret Basımevi, 2001), 150-151.

²⁴⁸ Karşı, *Usuli İşlemler*, 151-153.

kanaatindeyiz. Davanın kabulü kararında mahkeme, aynen paylaştırmaya veya satış yolu ile paylaştırmaya dair karar verebilecektir.

İzale-i şüyu davalarının çift taraflı dava olma niteliği sebebiyle mahkemece verilecek olan hükümlerden davanın her iki yanı da faydalanacaktır. Ayrıca çift taraflı dava niteliği gereğince davacının şüyuun aynen paylaşırma şeklinde giderilmesini talep etmesine rağmen davalının karşılığında itiraz ederek satış yoluyla giderilme isteyebilmesi mümkündür.²⁴⁹ Bu husus Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 02.11.1988 tarihli 6585 Esas 870 Karar sayılı kararında da belirtilmiş olup kararda; “İzale-i şüyu davalarında, davacının yalnız satış yoluyla ortaklığın giderilmesini istemesine karşın, davalının aynen taksim istemesi ve bunun koşullarının da bulunması durumunda mahkemece, taksim suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilebileceği” açıkça yer almaktadır.²⁵⁰

3.8.1. Aynen Paylaştırma Hükümü

Mahkeme, talep edildiği hallerde, eğer şartlar bulunursa, aynen paylaşırma hükmünü kurabilmektedir. Bu hükümde, yalnızca aynen paylaşırma hükmünün verildiğinin anlatılacak olması yetersiz kalmaktadır.²⁵¹ Zira hangi paydaşa hangi parçanın tahsis edildiğinin/ edileceğinin açık bir biçimde ifade edilmesi gerekmektedir. Taşınmazın parçalar şeklinde ayrıldığı durumda, Tapu Kanunu’nun 32. maddesince harita yapılmasının zorunlu olduğundan söz edilmektedir. Bu noktada hükümde de haritaya atfın yapılması gerekliliği öne çıkmaktadır.²⁵²

Kimi durumlarda, mahkemelerin aynen paylaşırma hükümlerinin açıkça belirtilmeyebildiği görülmektedir. Bir örnekte²⁵³, taşınmazın simetrik bir şekilde paylaşılmasına yönelik hüküm kurulduğu belirtilmiştir. Lakin tarafların simetri durumundan ne anladıkları veya ne anlamaları gerektiği açıklanmamıştır. Bu noktada açıkça ifade edilmeyen hükmün icrası, sorunlu olacaktır. Bu gibi, durumlarda, tarafların, mahkemelerinden hükmün tavihini isteyebilme hakkı HMK m. 305’ de belirtilmiştir.

²⁴⁹ Murat Tezcan ve Beyza Canpolat, “Ortaklığın Giderilmesi Davasında Aynen Taksim Seçeneğinin Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1/4 (2017): 294.

²⁵⁰ Bkz. YHGK 02.11.1988, E. 6585, K. 870 sayılı kararı, KİBB, E.T. 15.08.2022.

²⁵¹ Aybay, *Müşterek Mülkiyette Taksim*, 74-75; Türkan Yabancı, “Ortaklığın Giderilmesi Davası”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1997), 134.

²⁵² Kuşat, *Paylı Mülkiyet*, 350.

²⁵³ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 563.

Taşınmaz mülkiyetin kazanılması adına, ancak bunun için tescil yapılmış olması, bir kuraldır. Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesi çerçevesinde belirtildiği üzere, taşınmazın mülkiyetinin tescilden evvel de edinilebileceği özel durumlar düzenlenmiştir. Bu durum, kural olarak nitelendirilmekte birlikte, kesinleştiği anda paydaşlarının parçaları için henüz tapu kütüğüne düşmemiş olduğuna da dikkat çekilmektedir.²⁵⁴ Bu noktada, tapu kütüğünde ayrıca bir sayfa oluşturulmadan evvelde, birden fazla taşınmazın ve mülkiyetin söz konusu olması mümkün olmamaktadır. Öte yandan öğretide başka bir görüş ise, paydaşların aynen paylaşırma hükmünün kesinleştiği andan itibaren kendi parçalarında doğrudan hak sahibi olduklarını savunmaktadır. Bu nedenle bir belirsizliğin olmadığından söz edilmektedir.²⁵⁵

Bazı durumlarda, paydaşlar için belirlenen parçaların değerleri birbirinden farklı olabilir. Bu noktada denkleştirme kararı verilerek, değeri daha yüksek parçayı almış olan paydaşın eşitliği sağlamak için para ödemek suretiyle eşitliğin sağlanması söz konusu olabilir (bkz. TMK m. 699, f. 2). İşte bu durum, denkleştirme kararı adı ile anılmaktadır. Yargıtay'a göre, bu paranın yatırılması adına mahkemenin depo kararı vermesi gerekmektedir.²⁵⁶ Zira depo kararı yerine getirilmezse hakkın diğer tarafa geçmesi esas alınır. Diğer taraf da depo kararına uymaz ise, artık aynen paylaşırma hükmü bozulur ve satış yolu ile paylaşırma hükmüne gidilir.²⁵⁷

Medeni usul hukuku çerçevesindeki kararlar, nihai karar ve ara karar olmak üzere iki şekilde gerçekleşmektedir. Nihai karar, davanın sonunu getirmekle beraber ara kararda böyle bir sonuç görülmemektedir.²⁵⁸ Ara kararın verilmesinden sonra uyuşmazlık durumunun çözümü için çalışmalara devam edilmektedir. Bu noktada izale-i şüyu davalarındaki denkleştirme hükmü de bir ara karar niteliğinde kabul edilmektedir. Bu karar sonrasında dava bitmez, paylaşırma kararı verilebilmesinin şartlarının oluşturulması sağlanır.

²⁵⁴ Tekinay ve diğerleri, *Tekinay Eşya Hukuku*, 605; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 341.

²⁵⁵ Kemal Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 2. Bası, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978), 429; Kurşat, *Paylı Mülkiyet*, 360; Aybay, *Müşterek Mülkiyette Taksim*, 78; Aybay ve Hatemi, *Eşya Hukuku*, 140.

²⁵⁶ Yargıtay 14. HD, 23.10.2013, E. 2013/11904, K. 2013/13267, E.T. 10.04.2022, KİBB, E.T. 15.04.2022; Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 258.

²⁵⁷ Nilüfer Boran Güneysu, *Medenî Usûl Hukukunda Karar*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 106; Karafakih, *Usul*, 89; Önen, *Yargılama*, 267. Atalı, *Pekcanitez Usûl*, 1969; Ulukapı, *Medeni Usûl*, 415.

²⁵⁸ Önen, *Yargılama*, 268; Atalı, *Pekcanitez Usûl*, 1969; Boran Güneysu, *Karar*, 147.

Hükmün yerine getirilmesi hususunda, taşınır ve taşınmazların, aynen paylaşma hükmü icralarının birbirlerinden farklı şekillerde olduğunu belirtmek gerekir. Taşınmaza yönelik aynen paylaşma hükümlerinde, İcra ve İflas Kanununun taşınmaz icrası hükümleri esas alınır. İcra İflas Kanunu 28. madde birinci fıkra çerçevesinde, taşınmaz davalarında mahkemelerin hükmü kendiliğinden tapu dairelerine göndermeleri gerekmektedir. Böylece, aynen paylaşmaya karar vermiş olan izale-i şüyu davasını gören mahkemenin de benzer kararında kendiliğinden tapu dairesine kararını göndermesi gerekecektir. Mahkeme, kararı göndermese bile paydaşların ilamlı icraya başvurmalarına gerek duyulmaz. Yalnızca paydaşlar, kendi parçalarının lehlerine tescilini talep edebilme hakkına sahiptir.

İzale-i şüyu davalarının konusunun taşınır olduğu durumlarda mahkemece aynen taksim yönünde karar verilebilmesi için her paydaşa aynı çeşit maldan verilmesi gerekmektedir. Mahkemece taraflara farklı çeşit mal tahsis edilmek suretiyle aynen taksim kararı verilemeyecektir.²⁵⁹

İzale-i şüyu davalarının konusunun taşınmaz olduğu durumlarda mahkemece aynen taksim kararı verilebilmesi için, aynen taksimin imar mevzuatı kapsamında mümkün olması ve aynen taksimin taşınmazın değerinde fahiş bir eksilmeye yol açmaması gerekmektedir.²⁶⁰ Öncelikle dava konusu taşınmazların tapu kayıtlarının kroki ve çaplarının dosyaya celp edilmesi gerekir. Mahkemece taşınmazın metrekaresi, niteliği, hissedar sayısı, taşınmazın imar mevzuatı kapsamında paylaşmaya uygun olup olmadığı hususlarının araştırılması gerekmektedir. Bu doğrultuda mahkemece yapılacak keşifte bilirkişiler tarafından düzenlenen raporlar davaya dayanak teşkil etmektedir. Bilirkişice aynen taksime elverişli olduğuna dair rapor düzenlenmesi durumunda ayrıca teknik bilirkişiye ifraz projesi raporu aldırılmalı ve bu proje 3194 sayılı İmar Kanunu ve Yönetmeliğine uygun bir taksim olup olmadığı hususunda onay makamına sunulmalıdır.²⁶¹

Yargıtay’a göre, izale-i şüyu davalarında hissedarlar arasında anlaşma olmadığında hâkimin resen bazı taşınmazların birtakım hissedarlara diğer taşınmazların

²⁵⁹ Tezcan ve Canpolat, “Aynen Taksim”, 296.

²⁶⁰ Şimşek, “Ortaklığın Giderilmesi Davaları”, 67.

²⁶¹ Tezcan ve Canpolat, “Aynen Taksim”, 297; Tunaboğlu, *Paylaşma (Ortaklığın-Paydaşlığın Giderilmesi) Davaları*, 347.

diğer hissedarlara özgülenmesi tarzında aynen taksim kararı verilemez. Aynen taksimin değerlendirilmesi durumunda mahkemece bilirkişiye ifraz projesi hazırlatılarak proje kapsamında taşınmaz belediye sınırları içerisinde ise belediyeden, belediye sınırları dışında ise İl İdare Kurulu’ndan imar mevzuatına göre taksimin yapılabilirliği sorulur ve bu hususta onay alınır. İlgili makam tarafından onay verilmediği takdirde şüyuun satış yoluyla giderilmesine karar verilmesi gerekir.²⁶²

Mahkemece taşınmazın aynen taksimine dair karar verilebilmesi için hissedarlara düşecek her bir parçanın yola cephesinin bulunması ve ifraz projesinde yolun gösterilmesi zorunludur. Üst ölçek planı mevcut olmayan iskân alanı dışındaki ifrazlarda her bir bölümün en az beş dönüm olması ve en az yirmi beş metre yola cephesinin olması şarttır. Ayrıca dava konusu taşınmazın tarım arazisi niteliğinde olması halinde mevzuatta belirlenen boyuttan küçük olan taşınmazlar hakkında aynen taksim kararı verilemeyecektir.²⁶³ 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nun 8/A. maddesinde tarımsal nitelikteki taşınmazların kanunun ekinde bulunan 1 numaralı listede belirtilen büyüklüklerin altında olması halinde ifraz edilemeyeceği hükme alınmıştır. Kanunun Ek 1 sayılı listesinde ise illere göre ve arazinin sulu, kuru, dikili ve örtüaltı niteliğine göre büyüklükler belirtilmiş olup tarımsal araziler hakkındaki izale-i şüyu davalarında aynen taksim kararı verilebilmesi için öngörülen sınırlara uyulması gerekmektedir.

Mahkemece aynen taksim kararı verilebilmesi için en küçük hisse sahibi olan tarafa da mutlaka maddi ve yeterli ekonomik değeri bulunan bir hisse özgülenmelidir. Ayrıca hisselerle oranla ekonomik değer eşitliğinin de sağlanması gereklidir. Eşitliğin tam olarak sağlanamaması halinde ise ivazla denkleştirme yapılacaktır. Bu durumda kendisine özgülenen parça diğer hissedarlarınkine oranla düşük kalan hissedara para ödenmesi suretiyle denkleştirme yapılmalıdır.²⁶⁴

3.8.2. Satış Yolu İle Paylaştırma Hükümü

Aynen paylaştırma hükmünün verilmesinin mümkün olmadığı veyahut paydaşların bu yönde taleplerinin olmaması durumlarında ortaya çıkan satış yolu ile

²⁶² Yargıtay 6. HD, 05.04.2010, E. 2009/11775, K. 2010/3836, KİBB, E.T. 10.04.2022.

²⁶³ Tezcan ve Canpolat, “Aynen Taksim”, 297-300.

²⁶⁴ Tezcan ve Canpolat, “Aynen Taksim”, 298.

paylaştırma hükmünün, şartlar uygunsa, ortaklığı sonlandıracak olan hüküm olmasına karar verilebilmektedir. Diğer tüm hükümlerde de olduğu gibi, açık ve infazda tereddüde yer bırakmayacak satış hükümleri sağlanmalıdır. Satışın ada ve parsel numarası varsa hükmün fıkrasında yer alması gerekmektedir. Satış hükmünde ayrıca taşınmazlar için muhammen bedeline yer verilmesine sıcak bakılmamaktadır. Zira bu durumun infazda tereddüde yer verebileceği düşünülmektedir.²⁶⁵

Mahkemece dava konusu için aynen taksim şartlarının yerine gelmediğine dair kanaat hâsıl olursa yahut taraflarca aynen paylaşma yoluyla ortaklığın giderilmesi talep edilmemiş ise satış kararı verilecektir. TMK m. 699 uyarınca satış, kural olarak açık artırma şeklinde yapılmaktadır. Hissedarların tamamı talep etmedikçe pazarlık ile satış yapılması söz konusu olamayacaktır.²⁶⁶

İzale-i şüyu davalarında mahkemenin satış yolu ile ortaklığın giderilmesine karar vermesi durumunda ortaklığın giderilmesi sonucunun meydana gelebilmesi için satışın yapılması gerekir. Dava sonucunda yapılacak olan satış, birlikte mülkiyete tabi olan dava konusunun paraya dönüştürülmesi olarak nitelendirilmektedir.²⁶⁷

Dava konusu malın paraya dönüştürülmesi hususunda satışın ne şekilde yapılacağı ayrıca üzerinde durulması gereken bir konudur. Buna ilişkin düzenleme TBK m. 699, f. 3'te yer almakta olup ilgili kanun maddesinde açık artırma yolu ile satışa karar verileceği düzenlenmektedir. Ayrıca madde devamında satışın sadece ortaklar arasında yapılabilmesinin mümkün olabileceği ancak bunun tüm ortakların rıza göstermeleri şartıyla yapılabilmesi düzenlenmiştir. Bu doğrultuda satışın halka açık bir şekilde ve sadece ortaklar arasında olmak üzere iki türde yapılabilmesi görülmektedir. Buna göre mahkemece izale-i şüyu davalarında öncelikle taraflara satışın ne şekilde yapılmasını talep ettikleri hususunda soru yöneltilmeli ve bundan sonra iki türden biri bakımından karar verilmelidir.²⁶⁸

Uygulamada genellikle taşra bölgelerde yer alan taşınmazlar ile ortakların aile veya akraba olduğu taşınmazlarda satışın sadece ortaklar arasında yapılmasına dair

²⁶⁵ Özgür, *Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi*, s. 105; Kürşat, *Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi*, 333.

²⁶⁶ Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 260; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, *İzale-i Şüyu, Ortaklığın Giderilmesi, Paylaşma Davaları*, 7. Bası, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 761.

²⁶⁷ Topal, *Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davası*, 511.

²⁶⁸ Topal, *Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davası*, 512-513.

talepler genellikle ileri sürülmekte ve mahkemece verilen satış kararında satışın sadece ortaklar arasında yapılacağı ayrıca belirtilmektedir.

Mahkemece satışın sadece ortaklar arasında yapılmasına karar verilmesi halinde, ortaklar arasında yapılacak olan ihalede herhangi bir alıcı çıkmaması durumunda satışın akıbeti sorunu ortaya çıkacaktır. Bu durumda ikinci ihalenin tekrar ortaklar arasında yapılmasının herhangi bir yararı olmayacağı için mahkemece satışın ortaklar arasında yapılacağına dair karar verilirken aynı zamanda ilk ihaleden ortaklardan alıcı çıkmaması durumunda ikinci ihalenin halka açık bir şekilde yapılmasına dair karara kayıt düşülmesi faydalı olacaktır.²⁶⁹ Zira aksi ihtimalde açılan davanın herhangi bir anlamı kalmayacağı gibi satış kararının da inşai herhangi bir etkisi söz konusu olamayacaktır.

Satışın ne şekilde gerçekleştirileceğine dair diğer bir düzenleme ise HMK m. 322, f. 2’de yer alan düzenleme olup ilgili maddede; paylaştırma ve ortaklığın giderilmesi için satış yapılması gereken durumlarda mahkemece satış için bir memur görevlendirileceği ve taşınır ve taşınmaz malların satışının İcra ve İflas Kanunu’nda yer alan hükümlere göre yapılacağı düzenlenmiştir.²⁷⁰ Yerel mahkeme uygulamalarında mahkemece genellikle kalem personellerinden birisi satış memuru olarak görevlendirilmekte ve satış bu memur tarafından İcra ve İflas Kanunu’na göre yürütülmektedir.

Mahkemece verilecek olan satış kararı tek başına inşai nitelik taşımayacaktır. Zira uygulamada mahkemece satış kararı verilmesi ve gerekçeli kararın yazılması ile kesinleşmesinden sonra satış aşamasına geçilmesi için taraflardan birisinin yazılı talepte bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte dosyanın satış memurluğuna gitmesi ve ayrı bir satış esası almasından sonra İcra ve İflas Kanunu kapsamında belirtilen satışla ilgili diğer işlemlerin taraflardan en az birisinin takibi ile yürütülmesi gerekmektedir.

İcra ve İflas Kanunu’nda taşınır malların satışı m. 112 ve devamında, taşınmaz malların satışı ise madde 123 ve devamında düzenlenmiş olup²⁷¹ izale-i şüyu davaları kapsamında yapılacak satışlarda da ilgili kanun maddeleri uygulanmaktadır.

²⁶⁹ Topal, *Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davası*, 514.

²⁷⁰ Topal, *Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davası*, 513.

²⁷¹ Bkz. Abdurrahim Karşı, *İcra ve İflas Hukuku*, 3. Baskı, (İstanbul: Alternatif Yayınları, 2014), 336.

Satışın yapılabilmesi için kural olarak öncelikle bir satış talebi bulunmalıdır (bkz. İİK m. 106, f. 1).²⁷² Taşınır satışlarında satış talebinden sonra icra dairesinin satışı iki ay içerisinde (bkz. İİK m. 112, f. 1), taşınmaz satışlarında ise üç ay içerisinde (bkz. İİK m. 123) yapması gerekmektedir. Bu süre geçtikten sonra yapılan satışlar geçersiz olmamakla birlikte icra dairesinin süresi içerisinde işlemleri yapmaması halinde taraflarca şikâyet yoluna başvurulabilir.²⁷³

Taraflardan birisinin satış talebi üzerine izale-i şüyu davalarında satış memurluğuna dosya intikal eder ve satışa konu malın kıymet takdiri için bilirkişi görevlendirilmesi yapılır. Bilirkişinin düzenleyeceği kıymet takdiri raporu her bir tarafa satış memurluğu tarafından tebliğ edilir. Kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra açık artırmaya hazırlık aşamasına geçilmekte ve daha sonra artırma yoluyla satış gerçekleştirilmektedir. Belirttiğimiz üzere izale-i şüyu davalarında satış aşaması mahkemenin görevlendireceği satış memuru tarafından satış, taşınır bakımından İİK m. 112 ve devamındaki hükümler, taşınmazlar bakımından ise m. 123 ve devamına ilişkin hükümler dikkate alınarak yapılacak olup çalışma alanımız izale-i şüyu davalarının hukuki niteliği ve ilk derece mahkemelerinde gösterdiği usuli özellikler ile sınırlı olduğu için satış aşamasına ilişkin detaylı açıklamalar yapılmayacaktır.²⁷⁴

3.8.3. Davanın Reddi Hükümü

İzale-i şüyu davalarında, ortaklığın giderilmesi talebinin esasen ya da usulden reddedilmesi hükmünün verilebilmesi de mümkündür. İzale-i şüyu davalarında, dava şartlarının karşılanmadığı, eksikliklerin bulunduğu ya da ilk itiraz sebeplerinin haklı bulunması hallerinde usulden davanın reddedilmesi mümkündür. Öte yandan çeşitli şekillerde olmak üzere esasen davanın reddedilmesi de mümkündür. Bu noktada davanın

²⁷² Mehmet Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2016), 211.

²⁷³ Pekcanitez ve diğerleri, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, (İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019), 206; Yıldırım ve Deren Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku*, 223.

²⁷⁴ Satışın yapılması hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Karşı, *İcra ve İflas Hukuku*, 335-346; Pekcanitez ve diğerleri, *İcra ve İflas Hukuku*, 205-225; Yıldırım ve Deren Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku* 221-277; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, *İcra ve İflas Hukuku Temel Bilgiler*, 16. Baskı, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019), 123-154; Ömer Ulukapı, *İcra ve İflas Hukuku* 6. Baskı, (Konya: Mimoza Yayınları, 2014), 93-108.

esastan reddedilmesi, daha sonra yeniden dava açılmayacak olması bakımından önemli bir mesele olmaktadır.²⁷⁵

İzale-i şüyu davalarında davanın tarafları, mahkemece verilen kararın ardından gerekçeli kararın kendilerine tebliğinden itibaren 2 haftalık süre içerisinde istinaf kanun yoluna başvurma haklarına sahiptir.²⁷⁶



²⁷⁵ Kuru, *İstinafa Göre*, 759; Üstündağ, *Yargılama*, 693; Önen, *Yargılama*, 327; Atalı, *Pekcanitez Usûl*, 2055; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 554; Arslan ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, 526-527.

²⁷⁶ Adem Albayrak, *Hukukta İstinaf Uygulaması*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 85.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İZALE-İ ŞÜYU DAVASINDA İLK DERECE MAHKEMELERİNDEKİ BAZI ÖZEL DURUMLAR

4.1. Dava Konusunun Devri

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 24. maddesinin 3. fıkrasına göre bir davanın açılması, davanın konusu olan hakkın devri bakımından engel teşkil etmemektedir.²⁷⁷ Bu nedenle de davanın açılmasının ardından, davalı tarafın da davacı tarafın da dava konusunu devredebilme hakkı bulunmaktadır. Buna göre dava konusunun devrinde ortaya çıkacak sonuçlar da Hukuk Muhakemeleri Kanunu 125. madde çerçevesinde düzenlenmiştir. Bu hususta paydaşlar her birinin kendi payı üzerinde, tasarruf yetkisine, hak ve yükümlülüklerinin tamamına sahiptir. Bu nedenle de pay sahipleri aynı zamanda paylarını devredebilme haklarına malikdirler (bkz. TMK m. 688, f. 3). Bu bağlamda, payın bir kısmının veya tamamının üçüncü kişilere ya da diğer paydaşlara devredilebilmesi de mümkündür.²⁷⁸

Paylaştırmayı isteme hakkı, paydaşların sahip oldukları paylarına bağlı olan bir haktır. Bu nedenle de haklarının paylarından bağımsız olacak şekilde düşünülmesi kabul edilememektedir.²⁷⁹ Payın devredildiği durumda, paya bağlı olarak kabul edilmekte olan paylaştırmayı isteme hakkının da devredilecek olduğu dikkate alınmalıdır. Pay devrinin

²⁷⁷ Nedim Meriç, *Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), 154; İlhan E. Postacıoğlu, *Davalı Şeyin ve Hakkın Temliki: HUMK'nun 186'ncı Maddesi Üzerine Bir Deneme, Makaleler ve Karar İncelemeleri*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011), 113. Konuya ilişkin olarak yabancı hukuk sistemlerinde de benzer düzenlemeler mevcuttur. Bkz. Börü, *Dava Konusunun Devri*, 153 vd.

²⁷⁸ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 307.

²⁷⁹ Lale Sirmen, *Eşya Hukuku 5. Bası* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 295; Tekinay ve diğerleri, *Tekinay Eşya Hukuku*, 604; Jale Akipek, *Türk Eşya Hukuku İkinci Kitap Mülkiyet, 2. Baskı* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1973), 236.

gerçekleşmesinden evvel, yalnızca paylaştırmayı isteme hakkının devredilmesi mümkün görünmemektedir.²⁸⁰ Bu bağlamda, izale-i şüyu davalarında da benzer şekilde, dava konusunun devri niteliğindeki konu, paylaştırmayı isteme hakkının devredilmesi değil, payın, hissenin, mülk hakkının devri olarak değerlendirilmektedir. Bu durumda, izale-i şüyu davası esnasında payın, hissenin ya da mülkün haklarının devrinin gerçekleştiği durumda da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun belirlediği çerçeve nezdinde bazı hükümlerin uygulanması gerekli olmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanununda belirtildiği üzere, dava konusunun devri hususunda, iki farklı ayırım bulunmaktadır. Bunlardan ilki, davacının dava konusunu devretmesi, diğeri ise davalının dava konusunu devretmesidir. Çift taraflı dava niteliğinde olan izale-i şüyu davalarının, bu noktada dava konusunun devredilmesi bakımından davalı ve davacı olarak farklı farklı incelemelere yer vermemesini gerektirmesi önceki bölümlerde de açıklandığı üzere, davalı ve davacı rollerinin sembolik olması ile açıklanmaktadır. Çünkü davalının da davacı olarak değerlendirildiği çift taraflı dava niteliğindeki izale-i şüyu davalarında, paydaşların davalı veya davacı olarak paylarını, mülklerini ya da haklarını devretmesi durumunda, sonuçlar aynı olacaktır.²⁸¹

Bir başka deyişle paydaşlardan biri dava devam ederken payının tamamını veya bir kısmını üçüncü bir kişiye devredebilir. Böyle bir durumda, dava konusunun devrine ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 125. maddesi uygulanacaktır.²⁸² Buna karşılık

²⁸⁰ Özgür, *Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi*, 58; Önen, *İnşai Dava*, 26; Börü, *Dava Konusunun Devri*, 210

²⁸¹ Kuru, *Usul*, C. 3, 3883; Umar, *Şerh*, 403; Arslan ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, 587-590; Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 277; Üstündağ, *Yargılama*, 560; Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 207-208. Bu konudaki geniş açıklamalar için ayrıca bkz. Topal, *Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davası*, 499 vd.

²⁸² Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 168. Ayrıca belirtmek gerekir ki, davalının dava konusunu devretmesi durumunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu, davacıya iki seçimlik hak tanımıştır. Buna göre davacı, ya dava konusunu devralana karşı davaya devam etmeli ya da davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına çevirmelidir (HMK m. 125/1). Bununla birlikte, ortaklığın giderilmesi davasında davalı da davacı gibi değerlendirilir. Dolayısıyla davalı konumunda bulunan paydaşın payını üçüncü kişiye devretmesi durumunda, davalının dava konusunu devretmesine ilişkin kuralları içeren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrası değil, davacının dava konusunu devretmesine ilişkin sonuçların düzenlendiği ikinci fıkrası uygulanmalıdır. Başka bir anlatımla, davalının dava konusunu devretmesi halinde, davacının davasını devreden aleyhine tazminat davasına çevirebilmesine imkân sağlayan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasındaki hüküm ortaklığın giderilmesi davasında uygulanamayacaktır. Böylece kendisine pay devredilen üçüncü kişi, payı devreden kişinin yerine geçer ve yargılama kaldığı yerden devam eder (HMK m. 125/2). Davalının dava konusunu devretmesi durumunda davacının davasını eski davalıya karşı tazminat davasına çevirmesi ortaklığın giderilmesi davasının amacına da uygun değildir. Zira ortaklığın giderilmesi davasında davacı, davalının payının kendisine verilmesini değil, birlikte

izale-i şüyu davasında, davacının, davasını tazminat davasına çevirmesi gibi bir durumun söz konusu olmayacağı tabiidir.²⁸³

4.2. Derdestlik

Bir davanın derdest olması, bir davanın açılmış olduğunu ve hala görünür olduğunu ifade etmektedir.²⁸⁴ Bu anlamda derdestliğin davanın açılmasıyla başlayan ve kural olarak verilen kesin hükmün şekli anlamda kesinleşmesiyle son bulan, medeni usul hukukuna ilişkin bir askı durumu olduğu söylenebilir.²⁸⁵ Keza derdestlik, aynı zamanda, davanın henüz açık iken aynı davanın yeniden açılmasına engeldir. Derdestlik durumu, aynı zamanda, bir dava şartı olması neticesinde, ikinci kez açılacak olan aynı davanın usulen reddine neden olmaktadır. Sonradan açılan davaların, derdestlik nedeni ile reddedilmesinde en önemli şart, davanın taraflarının talep ve sonuç olarak ilk dava ile aynı şekilde belirlemeleri olacaktır.

İzale-i şüyu davalarında da derdestlik durumunun olup olmadığı, sembolik olarak davacı ve davalı olan her iki tarafın da dava sebepleri ile talep sonuçlarının unsurlarının karşılaştırılması ile belirlenebilmektedir.

4.2.1. Davanın Taraflarının Aynı Olması

Derdestliğin tespit edilmesi için öncelikli olarak belirlenmesi gereken, iki davanın öncelikle taraflarının aynı olup olmadığıdır. Bu noktada ilk davanın tarafları ile ikinci davanın taraflarının farklı olduğu durumda, ikinci dava bakımından derdestlik engeli bulunmamaktadır. İzale-i şüyu davalarında da tüm paydaşların, davalarında yer almaları gerekeceğinden açılan ilk izale-i şüyu davasında ve sonrasındaki süreçte açılmış olan izale-i şüyu davasındaki taraflar aynıysa, derdestlik açısından taraflar bakımından davanın taraflarının ayrı olması gerektiği şartı gerçekleşmiş olacaktır.²⁸⁶

İzale-i şüyu davalarında dikkat edilmesi gereken bir başka husus, üçüncü kişilerin açabildiği izale-i şüyu davalarıdır. Paydaşlardan birinin alacaklısı tarafından açılan izale-i şüyu davaları buna en temel örnektir. Daha önceki bölümlerde de anlatıldığı üzere

mülkiyete konu şeyin paylaşılmasını talep eder. Bu sebeple davacı, paylaşırma talebini artık payı devralan kişiye yöneltmelidir (bkz. Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 209).

²⁸³ Topal, *Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davası*, 429- 430.

²⁸⁴ Tanrıver, *Derdestlik*, 4.

²⁸⁵ Topal, *Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davası*, 402; Tanrıver, *Derdestlik*, 5; Tanrıver, *Usul*, 661.

²⁸⁶ Tanrıver, *Derdestlik*, 67; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 334.

davanın tarafları arasında paydaşlar dışındaki kişilerin de bulunabilmesi mümkündür. Bu bağlamda üçüncü kişilerin açtığı izale-i şüyu davalarında, paydaşlardan birinin de aynı şekilde izale-i şüyu davası açması durumunda, ikinci açılacak davada davanın tarafları, ilkinden farklı kabul edilecektir. Çünkü ilk davanın davacısı üçüncü kişi iken ve davalısı paydaşlar iken ikinci davanın davacısı paydaşlardan biridir ve üçüncü kişi bu noktada davalı konumunda olabilir veya diğer paydaşlar davalı konumunda olabilmektedir.²⁸⁷

İkinci davaların da açılabilceğini öne süren görüş çerçevesinde, yukarıda belirtilen şekilde gerçekleşen durumda, davaların birleştirilmesi gerektiği inancı hâkimdir. Üçüncü kişilerin açtığı izale-i şüyu davalarının, daha sonrasında da paydaşlardan biri tarafından açılması halinde, esasında derdestlikten de söz edilmektedir. Bunun nedeni ise ilk davanın sonunda ortaya çıkacak olan hükmün etkisinin aynı şekilde açılacak olan ikinci davanın sonucunda da gerçekleşeceğinden ötürü derdestlik kararının olması gerektiği savı öne çıkmaktadır. Yani bu noktada üçüncü kişi olarak dava açan alacaklıların, davayı aslında borçlu paydaş adına dava takip yetkisini kullanması neticesinde, hak sahibi olarak da hala paydaşın olduğu bir durumda davayı açtığına dikkat çekilmektedir. Bu nedenle aslında hak sahibi borçlu paydaşın alacaklısı değil, paydaşın bizzat kendisidir. Paydaşın malı, paylaştırılmasının istenmesinden sonraki hükmün etkisi ve icrası ile ancak borçlunun alacaklısına devredilecektir. Bu noktada davada yer almayan hak sahibi, hala paydaştır.²⁸⁸

4.2.2. Davanın Sebeplerinin Aynı Olması

Derdestlik durumu açısından, tarafların aynı olması unsuru yalnız başına derdestlik nedeni değildir. Bunun yanında, aynı zamanda ilk dava ile ikinci davaların açılmalarının sebepleri, dava sebeplerinin de aynı olması gerekmektedir. Bu noktada her iki davanın da haklı kılmaya yönelik vakaları aynı ise, dava sebebinin de aynı olacağından söz edilmektedir.²⁸⁹ Davaların sebeplerinin aynı olması ya da olmamasının tespit edilmesi için hukuki bir sebebin incelenmesi gerekmektedir.

²⁸⁷ Tunaboğlu, *Paylaşma (Ortaklığın-Paydaşlığın Giderilmesi) Davaları*, 113; Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 214-215.

²⁸⁸ Kuru, *İcra-İflâs*, 640; Tanrıver, *Derdestlik*, 96.

²⁸⁹ Buse Dişel Kumru, “Dava Takip Yetkisi”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019), 172.

İzale-i şüyu davalarında, davaların sebebi, paylı mülkiyet ilişkisinin paydaşlığıdır. Bu bakımdan davacıların izale-i şüyu davaları ile paylaştırılmasını talep ettikleri şeyin üzerinde paylı mülkiyet ilişkilerinin bulunduğu ve kişinin kendinin de bu mülkün paydaşı olduğu sebep olarak belirtilir. Bu noktada iddianın diğer taraftan şu anlama geldiğini unutmamak gerekir ki; paydaş, kendi payı dışındaki mülkiyet alanının kendisine ait olmadığını ve diğer bölümlerin de diğer paydaşlara ait olduğunu iddia etmektedir. Bu noktada bir izale-i şüyu davasının açılması noktasında, aynı mülkiyet için açılacak davaların da derdestlik durumunda olacak olmasının temel sebebi, aynı şekilde tarafların kendilerine ait olan parça ile diğerlerine ait olan parçalar konusundaki iddialarının aynı olması, yani dava sebebinin aynı olmasıdır.

4.2.3. Davanın Konularının Aynı Olması

Derdestlik bakımından, her iki izale-i şüyu davalarının konusunun da aynı olması gerekmektedir. Davanın konusunun belirlenmesine ilişkin olarak, dava konusu sadece talep sonucuna göre belirlenmesi esas alınmaktadır.²⁹⁰

Talep sonucunun aynı olduğu durum için, öncelikle ilk olarak açılmış olan davada talep edilecek şeyler ile ikinci davada talep edilecek şeylerin aynı olması durumunun ortaya çıkması gerekmektedir.²⁹¹ İzale-i şüyu davalarının talep sonucu ise, aynen paylaşırma ya da satış yolu ile paylaşırma şeklinde olabilmektedir. Bu noktada önceki bölümlerde de ifade edildiği üzere, aynen paylaşırma talebi ile satış yolu ile paylaşırma talebi, birbirlerinden farklı olarak değerlendirilen taleplerdir. Bu nedenle de aynen paylaşırmanın talep edilmiş olduğu davalar derdest iken, aynı şeyin satış yolu ile paylaştırılması şeklindeki talep ile davanın açıldığı durumdaki iki davanın talep sonucu birbirinden farklıdır. Bu nedenle, ikinci dava, ilk davadan farklı dava olarak değerlendirileceğinden davanın derdestlik nedeni ile reddedilmesi mümkün olmamaktadır. Lakin ikinci davanın, hukuki yararın eksik olmasından dolayı usulen reddedileceği ifade edilmektedir. Zira aynı davanın içindeki iddia ve savunmaların, ayrıca davasının açılmasının da hukuki yararın olamayacağı ifade edilmektedir.²⁹²

²⁹⁰ Topal, *Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davası*, 410.

²⁹¹ Hanağası, *Davada Menfaat*, 275; Baki Kuru, *Dava Şartları, Makaleler*, (İstanbul: Arıkan, 2006), 181; Tanrıver, *Derdestlik*, 83.

²⁹² Hanağası, *Davada Menfaat*, 275.

Aynen paylaşırma talebinin bulunduğu izale-i şüyu davalarında, davalı, dava açma gereği bulunmadan satış yolu ile ortaklığın giderilmesi talebinde bulunabilmektedir. Bu nedenle de bu talep için ayrıca bir dava açılmasında hukuki yarar bulunmayacaktır. Bu noktada aynen paylaşırmanın istendiği bir başka davanın açılması derdest iken, bir başka paydaşın da aynen paylaşırma talep ederek yeni bir dava açması, aynı sonucu ortaya çıkaracaktır. Bu nedenle, ikinci dava derdestlik nedeni ile reddedilecektir.

4.3. Ön Sorun ve Bekletici Sorun

Açılmış ve görölmekte olan bir davada, mahkemenin esasa ilişkin inceleme yapabilmesi ve nihai bir karar tesis edebilmesi için öncelikle çözüme kavuşturması gereken sorunlara, ön sorun adı verilir.²⁹³

Bir davanın kararının verilebilmesi için, kimi zaman başka bir davanın sonucunun beklenmesi gerekebilmektedir. Bu noktada da bu durumdaki yargılamanın, diğer davanın sonuçlanmasına kadar bekletilmesi gerekmektedir (bkz. HMK m. 165, f. 1).²⁹⁴ İzale-i şüyu davaları sırasında meydana gelen bazı uyuşmazlıkların bekletici sorun niteliği taşıyacağına yönelik özel düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler çerçevesinde, izale-i şüyu davalarının sonucu ile doğrudan alakalı olacak olan uyuşmazlıklar, bu davanın görölmesinin önünde engel kabul edilmez. Lakin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen bekletici sorun ibaresine göre, bir davanın hükmünün verilebilmesi için, bir başka davanın konusu ya da davanın kendisine ilişkin hukuki ilişki bulunmakta ise, o davanın sonuçlanmasına kadar bekletici sorun kararı verilebilmektedir. Bu bakımdan izale-i şüyu davalarında da uyuşmazlıklar arasında da bazılarının bekletici sorun sayılabileceği, hangilerinin kabul edildiği, 165. maddeden çıkarılabilecektir. İzale-i şüyu davasında, davanın incelenmesi ve sonuca varması, bir başka davanın çözümüne bağlı olduğu durumda, tarafın, görevli mahkemeye başvurusu adına gerekli bir süre mühlet tanınır. Böylece, ilgili tarafın görevli mahkemeye başvurma hakkını icrası ortaya çıkar. Bu hususta eğer ilgili taraf, süre içinde başvuruda bulunmaz ise, bu iddiasından vazgeçtiği sonucuna varılır.

²⁹³ Seda Özmumcu, *Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön Sorun*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 10.

²⁹⁴ İbrahim Aşık, *Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012), 24; Hakan Pekcanıtez, *Bekletici Sorun (Mesele-i Müstehire)*, *Makaleler, C. 1*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016), 3.

İzale-i şüyu davalarında davaya dayanak gösterilen taşınmazın mülkiyetinin kime ait olduğu, hak sahiplerinin hisselerinin durumu, taşınmazda bulunan muhtesatın hissedarlardan birisine yahut üçüncü kişilere ait olma durumu gibi uyuşmazlıklar sebebiyle açılan başka davalar, izale-i şüyu davaları bakımından bekletici mesele yapılmalıdır.²⁹⁵

Paylaştırmanın talep edildiği süreçte, paylaştırmanın kimler arasında hangi oranda yapılacağının tespit edilemediği durumda, paylaşırma hükmünün verilmesi imkân dâhilinde değildir.²⁹⁶ Bu nedenle, davanın ilerlediği süreçte böyle bir sorunun ortaya çıkması, çözümlenmesi gereken bekletici sorun niteliğinde bir örnektir.

Benzer şekilde denkleştirme davası izale-i şüyu davasının sonucunu etkileyeceğinden bu davanın sonuçlanmasının beklenmesi (bekletici sorun yapılması) gerekecektir.²⁹⁷

Paylaştırılması talep edilen mülkün, tapusunun iptali ya da tescili hususunda dava açılmışsa, bu davanın sonucu açısından, izale-i şüyu davasının sonucunu etkileyebilecek bekletici sorun niteliğinde örneklerden biridir. Çünkü tapunun iptal edildiği durumda ya da tescili talebiyle açılan davanın sonucunda, payların ve paydaşların arasındaki durumların, oranların ve dengelerin değişmesi ihtimali söz konusudur. Bu durum da izale-i şüyu davasının paylaşırma hükmünün doğrudan etkilendiği bir durumu ortaya çıkarabilecek niteliktedir.²⁹⁸ Bu konuda Yargıtay, aynı gerekçe ile izale-i şüyu davasının konusu olan taşınmazın imar işlemlerinin iptali hususundaki davanın, izale-i şüyu davası için de bekletici sorun olduğunu kabul etmektedir.²⁹⁹

²⁹⁵ Gözütok, *Hüküm Kurma Esasları ve Gerekçe*, 931.

²⁹⁶ Kurşat, *Paylı Mülkiyet*, s. 318; Aybay, *Müşterek Mülkiyette Taksim*, 57.

²⁹⁷ Bkz. Yarg. 6. HD 29.3.2007, E. 2007/2542, K. 2007/ 3548 K. “: ... Davacı, dava dilekçesinde sekiz adet taşınmazda ortaklığın giderilmesini talep etmiştir. Davalı Medeni Kanununun 669. maddesi gereğince mirasta denkleştirme davası açtıklarını ve bu davanın yargılamanın sonucunu etkileyeceğinden bekletici mesele yapılmasını istemiştir. Mahkemece taşınmazların aynen paylaştırmak suretiyle ortaklığının giderilmesine karar verilmiştir. Davalılar A. ve N.Ü., davacı A.Ü. aleyhine Manavgat Asliye Hukuk Mahkemesinde 2005/169 Esas sayılı dosya ile mirasta denkleştirme davası açmıştır. Açılan bu dava görülmekte olan ortaklığın giderilmesi davasının sonucunu etkileyeceğinden denkleştirme davasının sonuçlanmasının beklenmesi gerekir. Mahkemece açılan bu davanın sonucunun beklenilmesi gerekirken, yazılı şekilde taşınmazların teker teker dağıtımının yapılmak suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilmesi doğru değildir. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır...” (KİBB).

²⁹⁸ Üstündağ, *Tapu Kütüğü*, 130.

²⁹⁹ Yarg. 14. HD 30.09.2019, E. 2016/7759, K. 2019/ 6015, (KİBB), E.T. 25.04.2022.

İzale-i şüyu davalarında; tapu kaydının düzeltilmesi talebi, kadastral tespitin iptali için dava açılması, dava konusunun kendine bağışlandığını iddia eden davalıya tescil işlemi yaptırması, ibraz edilen tapu kayıtlarının farklı olması halinde tapu iptal davası açılması, taşınır mallardaki mülkiyet uyuşmazlıkları, tapu kaydındaki miktar ile arzdeki miktarın farklı olması, tapuya kayıtlı bulunmayan bir kısım hissenin tescili, Danıştay kararının kesinleşme sorunu, hissedarlar arasındaki tapu iptal tescil davaları, birbirleriyle uyuşmayan veraset ilamlarının ibrazı, şufa davasının sonucunun irdelenmesi, taksim edilen taşınmazların tapuya tescil edilmesi, satış vaadi senedine dayalı dava açılması, paydaşıktan çıkarmaya yönelik dava açılması, kadastro tespitin kesinleşmesinin beklenilmesi gibi haller ayrı bekletici mesele yapılmaktadır.³⁰⁰

İzale-i şüyu davasında, tarafların muhdesatın aidiyeti konusundaki uyuşmazlıkları da ortaya çıkabilmektedir. Paydaşlar arasındaki bir kişinin, muhdesatın kendisi tarafından bizzat yapıldığını ve paylaşırma hususunda bu konunun dikkate alınmasını iddia edebilmektedir. Bu sorunun çözümü için iddiada bulunan taraf, muhtesatın aidiyetinin tespiti için dava açmalıdır. Bu hususta görevli mahkeme, genel görevli asliye hukuk mahkemesidir.³⁰¹ İzale-i şüyu davasının görüldüğü sulh hukuk mahkemesinin ise bu bekletici sorun niteliğindeki yeni uyuşmazlığın başka bir davada çözümlenmesi için zaman vermesi gerekmektedir.³⁰²

4.4. Davaya Son Veren Taraf Usul İşlemleri

Davaya son veren taraf işlemleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 307 ile 315. maddeleri arasında düzenlenmiş olup taraflar tasarruf ilkesi gereğince davayı kabul ederek, davasından feragat ederek veya aralarında sulh olarak davanın her sürecinde ve kanun yolları aşamasında karara ihtiyaç olmaksızın davayı son buldurabilirler.³⁰³

Davaya son veren taraf işlemlerinin hukuki niteliği konusunda doktrinde tartışmalar mevcut olup bir görüşe göre davaya son veren taraf işlemleri sadece maddi hukuka ilişkin bir işlemdir. Bu görüşü savunanlara göre davaya son veren işlemlerin dava sırasında yapılması tek başına onları usuli bir işlem yapmaz. Zira davaya son veren taraf işlemlerinin amacı maddi hukuk ilişkisini değiştirmek veya sona erdirmek olup bu

³⁰⁰ Tunaboylu, *Paylaşma (Ortaklığın-Paydaşlığın Giderilmesi) Davaları*, 282.

³⁰¹ Arslan ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, 209-211.

³⁰² Aybay, *Müşterek Mülkiyette Taksim*, 57; Kurşat, *Paylı Mülkiyet*, 316.

³⁰³ Atalı, *Pekcanitez Usul C.3*, 2009.

işlemlerin bu doğrultuda maddi hukuka ait bir işlem olarak nitelendirilmeleri uygun olacaktır. Diğer bir görüşe göre davaya son veren taraf işlemleri sadece usuli nitelikte işlemlerdir. Bu görüşü savunanlara göre davaya son veren işlemlerin mutlaka maddi hukuka dair bir hak veya talebe dayanma zorunluluğu söz konusu değildir. Zira işlemin yapılması dava konusu hakkın gerçekte var olup olmamasına bağlılık taşımayacaktır. Ayrıca davaya son veren işlemlerin geçerli olması usul hukukundaki kuralların yerine getirilmiş olmasına bağlıdır. Mahkemece davaya son veren işlemin ileri sürülmesi sonrasında dava edilen hakkın varlığına ilişkin inceleme yapılmaksızın karar verilmektedir. Bu iki görüş dışında davaya son veren taraf işlemlerinin hem maddi hem de usul hukukunu içerisinde barındıran karma nitelikte bir işlem olduğunu savunan görüşler de mevcuttur.³⁰⁴

Kanaatimizce davaya son veren taraf işlemleri sadece usuli nitelikte bir işlemdir. Zira taraflarca davaya son veren iradenin ileri sürülmesinden sonra mahkemece kayıtsız şartsız olarak davanın feragat, sulh veya kabul nedeniyle son bulmasına yönelik karar verilmekte olup mahkeme kararı verirken tarafların iddiaları veya haklılığı kapsamında bir değerlendirme yapmamaktadır. Ayrıca söz konusu işlemlerin geçerliliği sıkı sıkıya usul hukuku kurallarına bağlıdır. Nitekim tarafın davaya son verme iradesini gösterir talebinde herhangi bir maddi gerekçe ileri sürme zorunluluğu da bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu işlemlerin maddi hukuk işlemi niteliğinde olduğuna dair tespit yapılması kanaatimizce isabetsiz olacaktır.

4.4.1. Davadan Feragat

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 307, f. 1 hükmünde feragat kavramı, bir davacının talep sonucunun bir kısmından ya da tamamından vazgeçmesi olarak tanımlanmaktadır. Feragat, Türk hukukunda, karma nitelikte bir işlem niteliğinde olarak kabul edilmektedir. Bu noktada feragat işlemi de, içerik bakımından maddi hukuka ve şartlar açısından şeklen usul hukukuna tabi kabul edilmektedir.³⁰⁵

³⁰⁴ Görüşler ve savunmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kudret Aslan, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Davaya Son Veren Taraf İşlemlerine İlişkin Hükümleri Hakkında Düşünceler*, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C.I, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 314-319.

³⁰⁵ Leyla Akyol Aslan, *Medenî Usûl Hukukunda Davadan Feragat*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010), 189

Bir davadan feragat etmenin sonuçları açısından temel bağlamda iki yol bulunmaktadır. Bunlardan ilki, beyanın davayı sona erdirecek olmasıdır.³⁰⁶ Davanın sona ermesi bakımından temel olarak karşı tarafın rızasının bulunmasına ya da mahkemenin bu talebe onay vermesine gerek yoktur. Öte yandan diğer yolda, feragat edilmiş olan davanın bir dava açılmasının mümkün olmayacağı belirtilmelidir. Zira davalardan feragat etmek, bir davada kesin hüküm gibi bir sonucu ortaya çıkarmaktadır (bkz. HMK m. 311). Bu bağlamda, davadan feragat edilmesi, geri almadan farklı olarak aynı davanın daha sonrasında yeniden açılmasına engel olacaktır.³⁰⁷

Kanaatimizce izale-i şüyu davalarında, davanın çift taraflı özelliği gereğince feragat beyanı, teknik açıdan, bir feragat olarak nitelendirilmemelidir. Zira izale-i şüyu davaları, taraflar bakımından benzer sonuçlar doğuran davalardan birisi olup davacının davasından feragat etmesi, tek başına yargılamanın sona ermesini sağlayamayacaktır. Davalı taraf dilerse davasına devam edebilecektir.

4.4.2. Davayı Kabul

Bir davanın kabul edilmesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 308, f. 1 hükmü uyarınca, talep sonucunda davalının kısmen ya da tamamen muvafakat etmesi durumu olarak tanımlanmaktadır. Davaların kabulü, ancak ve ancak, tarafların üzerinde tasarruf ehliyetlerinin bulunduğu davalarca gerçekleşebilmektedir. Kabul de feragat beyanında olduğu üzere kesin hüküm sonucunu ortaya çıkarmaktadır (bkz. HMK m. 311). Bu noktada talep sonucunun tamamı ile kabul edildiği durumda, dava da sona ermiş olur. Kabul edildiğine yönelik beyanı ortaya koyacak olan davalının, davada aleyhine hüküm verildiği şekilde olduğu gibi yargılama giderlerini ödemesinin de hükmüne varılır.

Davanın kabulü hakkında sıralanmış olan hususlardan hangilerinin izale-i şüyu davasında geçerli olduğunun anlaşılabilmesi adına, öncelikle izale-i şüyu davalarındaki ileti sürülen talebin sonucunun ayırt edilmesi ve böylece anlaşılması gerekmektedir. Bu noktada talep sonucu da paylı mülkiyet ilişkisinin konusu olan mal, mülk, hisse ya da

³⁰⁶ Abdurrahim Karşı, *Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler*, (İstanbul: Kudret Yayıncılık, 2001), s. 163; Kudret Aslan, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 'Davaya Son Veren Taraf İşlemleri'ne İlişkin Hükümleri Hakkında Düşünceler*, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. I, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 316.

³⁰⁷ Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukuku*, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1979), 279; Kudret Aslan, *Medeni Usul Hukukunda Davanın Geri Alınması*, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2016), 311; Nafi Pakel, "Ortaklığın Giderilmesi Davası- Mahiyeti ve Özelliği", *İstanbul Barosu Dergisi*, 83/1 (2009): 162-163.

payın aynen paylaştırılması veya satışı yolu ile paylaştırma olabileceği şekilde daha önceki bölümlerde de bahsedilmiştir. Bu noktada davanın doğruca kabulüne yönelik bir beyan, her iki sonuç çerçevesinde de değerlendirilmelidir.

4.4.2.1. Aynen Paylaştırma Talebinin Olduğu Davada Davayı Kabul

İzale-i şüyu davalarında, paylı mülkiyete konu olan malın, mülkün ya da hissenin aynen paylaştırılması talebi mümkündür. Bu bakımdan aynen paylaştırma talebinin olduğu izale-i şüyu davalarında, davalının davayı kabul etmesinin anlamının tespit edilmesi gerekmektedir. Bir davalının izale-i şüyu davasında kabul beyanı vermesi, davanın sonlandırılmasına neden olmamaktadır.³⁰⁸ Zira izale-i şüyu davaları, davalarının konusu dolayısıyla, davanın sona erebilmesi için mahkemesinin yenilik doğuracağı bir kararı gerektirmektedir.³⁰⁹

4.4.2.2. Satış Yoluyla Paylaştırma Talebinin Olduğu Davada Davayı Kabul

Satış yoluyla paylaştırmanın istenmiş olduğu davada davanın kabulü hususunda, paylı mülkiyet ilişkisinin sebebi olan şeyin, malın ya da mülkün, satış yolu ile paylaştırılmasının talep edilmesi hakkından ötürü ortaya çıkmış bir alt başlık olduğu belirtilmektedir. Bu noktada satış yolu ile paylaştırmanın talep edildiği izale-i şüyu davalarında, davalı paydaş, davayı kabul ettiğine dair beyanını bildirdiğinde davayı sonlandırmaktadır. Çünkü satış yolu ile paylaştırma talebinin olduğu izale-i şüyu davalarında, aynen paylaştırmanın talep edildiği izale-i şüyu davalarından farklı olarak, paylı mülkiyete konu olan şeyin satılması ve oransal bir biçimde paydaşlar paylaştırılması talebini içermektedir.

Davanın kabul edilmesi, ancak ve ancak, aynen paylaştırmanın talep edildiği izale-i şüyu davaları ile aynı şekilde tarafların tasarruf ehliyetlerinin olduğu davalar açısından geçerli kabul edilmektedir. Bu noktada bazı taşınmazların satışı mevzuat tarafından yasaklanmıştır. Örneğin, 5543 sayılı İskân Kanunu 21. madde çerçevesinde verilen taşınmaz malların temlik tarihinden itibaren on yıl sürecinde hiçbir şekilde

³⁰⁸ İbrahim Ermenek, *Medenî Usul Hukukunda Davayı Kabul*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2009), 28; Süha Tanrıver, “Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller”, *AÜHFD*, 44/1 (1995): 221-228.

³⁰⁹ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 572; Karşı, *Muhakeme*, 374.

satılamayacağı belirtilmiştir. Örneğin bu malda, tasarruf ehliyeti tam anlamı ile geçerli olmadığından izale-i şüyu davasının konusu olmayacaktır.³¹⁰

4.4.3. Sulh

Davanın taraflarının, mahkemenin huzurunda yapabilecekleri bir sözleşme, davanın konusu olan uyuşmazlık durumunu kısmi olarak ya da tamamı ile sona erdirebilmektedir. Bu sözleşme, hukuki tanımınca sulh olarak isimlendirilmektedir (bkz. HMK m. 313, f. 1). Başka bir ifadeyle sulh, davanın taraflarının aralarında uzlaşarak yargılamanın son bulmasını sağlamalarıdır.³¹¹ Sulh da feragat ve kabul gibi kesin hüküm niteliğinde hukuki bir sonucu ortaya çıkarmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 313. maddesinin ikinci fıkrasına göre, sulh da feragat ve kabul gibi, üzerine tasarruf edebilme kabiliyetinin olduğu davalar için geçerli bir yoldur. Bilhassa kamusal düzeni ilgilendiren davaların, üzerine tasarruf kabiliyetinin tam olamayacağı dava örneklerinden biri olarak örneklendirilebileceği ifade edilmektedir.³¹²

İzale-i şüyu davalarının konusu, paylı mülkiyete konu olan bir mülkün paylaştırılmasıdır. Buna göre, davada yapılacak olan sulh da ancak davanın paylaştırma konusuna yönelik olabilmektedir. Bu noktada paylı mülkiyete konu olan bir mülkün paylaştırılması adına yalnızca dava açılması yönteminin bulunmadığı daha önceki bölümlerde de açıklanmıştır. Lakin bu noktada paydaşların paylaştırma sözleşmesi ile paylı mülkiyet ilişkisi içinde oldukları mülkiyetin paylaştırılması kararına dava esnasında varabilmeleri mümkündür. Böylece, davada sulhun etkisi, davaların paylaştırma türlerine göre de değişiklik gösterebilir. Yani, aynen paylaştırma ya da satış yolu ile yapılan satışlardaki sulhun niteliğinin de farklılık gösterebilir, yargılamaya farklı etkilerde bulunabilir.

4.4.3.1. Satış Yolu ile Paylaştırmanın Olduğu Davada Sulh

İzale-i şüyu davaları görülürken, paylaştırmanın satış yolu ile gerçekleştirilmesi hususunda paydaşlar uzlaşmaya varabilmektedir. Tarafların mahkeme dışındaki satış yolu ile paylaştırma anlaşmalarının, mahkemenin tutanağına geçirilmesiyle sulha

³¹⁰ Aybay, *Müşterek Mülkiyette Taksim*, 47.

³¹¹ Ergün Önen, *Medenî Yargılama Hukukunda Sulh*, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1972), 19; Seçkin Şahan, *Medeni Usul Hukukunda Sulh*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 17.

³¹² Önen, *Sulh*, 43; ayrıca bkz. Arslan ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, 626-627; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 578; Atalı, *Pekcanitez Usûl*, 2033.

varılabilir. Ya da taraflar doğruca mahkemenin bizzat önünde sulha varabilirler. Bu bakımdan da Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 313. ve devamı maddeleri uygulanmak üzere değerlendirilir.

Paydaşların, satış yolu ile paylaşırma hususunda sulha varabilmesi, kural olarak davanın sonlandırılmasını beraberinde getirir. Öte yandan mahkeme, anlaşmayı kanunun dışında veya kanunların hükmüne aykırı olarak düzenlenmiş olarak tespit ederse, sulhun mahkemece varılamadığı kanısına varılır. Zira her sözleşme, sulh olarak geçerli olabilmek için Türk Borçlar Kanunu’na tabi tutulmaktadır. Bu bakımdan paylaşırma sözleşmesi de borçlar hukukuna tabidir. Bu nedenle de bu sözleşmenin kurulabilmesi ve geçerli bir sulha varabilmesi için Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümleri ile uyumlu olmalıdır.³¹³

Türk Borçlar Kanunu’nun 27. maddesi çerçevesinde, kanunun emrettiği hükümlerin dışında olan, hükümlere aykırı olan ya da konusu itibari ile mümkün olmayan sözleşmelerin hükümsüz kabul edileceği belirtilmiştir. İzale-i şüyu davalarında da tarafların paylaşırma sözleşmelerinde, sulha varabilmeleri için gereken şartların sağlanamadığı, kanunun emredici hükümlerinin dışında bir anlaşma sağlanmış olabilir. Bu durumda konu olan sulh sözleşmesinin dava üzerinde anlaşmayı doğurmayacaktır.

4.4.3.2. Aynen Paylaşırmanın Olduğu Davada Sulh

İzale-i şüyu davasının görüldüğü esnada, taraflar, aynen paylaşırma hususunda da bir uzlaşya varabilmektedir. Bu bakımdan davada sulhun olup olmayacağının değerlendirilmesi için, öncelikle davanın yargılamayı sonlandıracak nitelikte olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu noktada meselenin öncelikle aynen paylaşırma hususundaki uzlaşma üzerine incelenmesi gerekir. Paydaşlar, bu halde yalnızca paylaşırmanın şekli üzerine anlaşabileceklerinin farkında olmalılardır.³¹⁴

Örneğin paydaşlar, paylı mülkiyet ilişkisinin konusu olan mülkün aynen paylaşırılmasına karar verebilecektir. Bu bağlamda, hangi parçanın hangi paydaşa tazmin edileceği noktasında bir uzlaşma olmayabilir. Bu durum da mahkemeye bildirilecek sulhun sulh olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacağından bu anlaşmanın davayı sonlandırması mümkün değildir. Zira izale-i şüyu davasında yalnızca paylaşırma türünün

³¹³ Kuşat, *Paylı Mülkiyet*, 268; Önen, *Sulh*, 123.

³¹⁴ Kuşat, *Paylı Mülkiyet*, 267.

tespit edilmesi değil aynı zamanda paydaşların paylarına kavuşmasının sağlanması esas amaç olarak belirtilmektedir. Bu nedenle de paylı mülkiyet ilişkisinin konusu olan bir payın, parçanın, hangi paydaşa verileceği noktasındaki karara varılması ile birlikte davanın sonlandırılması mümkün olabilmektedir. Bu bağlamda tarafların aynen paylaşırma şeklindeki paylaşırma üzerine uzlaşmaları, davanın sonunu getirmez; çünkü henüz tahsis ve tazmin aşaması ile alakalı bir sulh veya karar yoktur. Buna göre ifraz projesinin düzenlenmesi, imar mevzuatına uygunluk incelenmeli ve sonrasındaki parçaların uygun şekilde paydaşlara tahsis edilmesi sağlandığında dava sonlanabilmektedir.³¹⁵

Paylaşırma sözleşmesi, anlatıldığı üzere Türk Borçlar Kanunu’nun hükümlerince tabi olan bir sözleşme niteliğindedir. Bu bakımdan da paylaşırma sözleşmelerinin kurulması ve geçerliliğinin kabul edilmesi adına Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümleri geçerli kabul edilmektedir. Taşınmazların ifraza elverişli olması noktasındaki uzlaşılarda da aynı şekilde İmar Kanunu’nun dikkate alınması, bu bağlamdaki hükümlerin esas alınmasına dikkat edilmelidir. Bu bağlamda, mevzuatta belirtilmekte olan hükümlerin dışındaki sözleşmelerin aykırılık veyahut mümkün olmaması neticesinde geçersiz kabul edileceği ifade edilmektedir.³¹⁶

4.5. Geçici Hukuki Korumalar

HMK’nın 10. Kısımında yer alan geçici hukuki korumalara ilişkin düzenlemelerde ihtiyati tedbir ile delil tespiti hükme bağlanmış; HMK m. 406’da ise diğer geçici hukuki korumalara değinilmiştir.³¹⁷

Kanunda net olarak tanımlanmamakla birlikte geçici hukuki korumalar, gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun önüne geçilmesi veya durdurulabilmesi gayesiyle iddiaya konu edilen talebe hukuki dinlenilme hakkının geciktirilmesi sağlanarak geçici bir şekilde işlerlik kazanan, ancak karşı tarafın da hak ve menfaatlerini belirli unsurlarla dengeye alan acele bir yargısal hukuki himaye olarak tanımlanabilmektedir.³¹⁸

³¹⁵ Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 243.

³¹⁶ Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 244.

³¹⁷ Yasemin Mıstaçoğlu, *Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 3.

³¹⁸ Evrim Erişir, *Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri*, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013), 5.

Bazı durumların gecikmesinin tehlikeli olduğu hallerde, gecikmenin engellenmesi için yargılama esnasında ya da yargılama öncesinde, geçici olacak şekilde en muhtemel olan hükmün icrasının güvence altına alınması, geçici hukuki koruma olarak nitelendirilir. Diğer adı ile ivedi yargısal hukuki koruma olarak adlandırılır.³¹⁹

Geçici hukuki korumalar temel olarak yargılamanın başından mahkemece karar verilmesi aşamasına kadarki süreçte talep ve hak sahibinin hukuki menfaatlerinin tehlikeye uğramasının önüne geçme amacı taşımaktadır.³²⁰

Geçici himaye talep eden tarafça korunması istenilen hakkın veya malın mevcut olduğu yer ile geçici himaye istemesinin nedenini ve istediği himaye türünü açık bir şekilde ifade etmesi gerekir. Bu doğrultuda istemde bulunan kişi talebinin konusunu, talebini hangi olay ve bulgular ile ne tür delillere dayanak gösterdiğini ifade ederek talebini somutlaştıracak ve mahkemece istemin haklılığı kapsamında yaklaşık ispat niteliğinde bir kanaat hâsıl olursa talebin muhatabı olan karşı taraf dinlenmeksizin dahi geçici hukuki himayeye ilişkin karar verilebilmektedir (bkz. HMK m. 390, f. 2).³²¹

Geçici hukuki korumalar temel olarak geçici nitelikte olup yargılamayı esasen çözüme kavuşturma amacı taşımamaktadır. Özellikle dava konusunu korumak bakımından önem arz etmektedirler.³²²

Geçici hukuki korumalarda önem teşkil eden diğer bir husus ihtiyati tedbir ile ihtiyati haciz korumaları arasındaki ayrımdır. Özellikle ilk derece yargılamalarında hatalı bir biçimde ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir isteminde bulunulmakta ve mahkemece bu yönde yanlış kararlar verilebilmektedir. İhtiyati haciz, konusu para olan alacaklar için yapılan bir düzenleme olup İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenmiştir. İhtiyati tedbir ise konusu paradan başka olan haklar için yapılan bir düzenleme olup Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. İhtiyati haciz ayrı ve bağımsız nitelikte bir hukuki koruma

³¹⁹ Hakan Pekcanıtez, *Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri*, (Ankara: Milletlerarası Tahkim Semineri, 2003), 115; Muhammet Özkes, *İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1999), 36; Ejder Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I*, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2001), 32; Muhammet Özkes, “*Medenî Yargılama Hukukunda Geçici Hukukî Korumalar (Kıta Avrupası Sistemine Bakış)*”, *XVth International Association of Procedural Law World Congress Istanbul, 2015, ed. Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez-Assst. Prof. Nur Bolayır-Assst. Prof. Cemil Simil*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016), 58.

³²⁰ Mıstaçoğlu, *İhtiyati Tedbir Yargılaması*, 6.

³²¹ Mıstaçoğlu, *İhtiyati Tedbir Yargılaması*, 8-12.

³²² Mıstaçoğlu, *İhtiyati Tedbir Yargılaması*, 8.

olup ihtiyati tedbirin içerisinde yer alan herhangi bir tür niteliğinde değildir. Bu nedenle söz konusu iki hukuki himayeyi birbirinden ayırmak önem arz etmektedir.³²³

4.5.1. İhtiyati Tedbir

Kanunda geçici hukuki korumalar bölümünde düzenlenen ve geçici hukuki koruma türlerinden birisi olan ihtiyati tedbir, genel olarak talepte bulunanın talebinin haklılığını ve gecikmesinde tehlike bulunan durumun varlığının yaklaşık olarak ispatı şartıyla, gerekli olduğunda diğer taraf dinlenilmeksizin taleplerin esas dava için bağlayıcı olmaksızın geçici ve ivedi bir şekilde meydana getirilmesini sağlayan geçici bir hukuki himaye olarak tanımlanmaktadır.³²⁴

Başka bir ifade ile ihtiyati tedbir, mahkemenin kesin kararına kadar süregelen muhakeme boyunca davacı yahut davalının davaya konu edilen hakla ilgili hukuki pozisyonunda doğabilecek zararlara binaen geçici şekilde hükmolunan hukuki koruma olarak tanımlanabilir.³²⁵

Uygulamada ihtiyati tedbir ile ihtiyati haciz kurumları sıklıkla birbirleriyle karıştırılmaktadır. Bu iki kurum birbirinden tamamen farklı özelliklere ve farklı sonuçlara sahiptir. Buna rağmen birçok kez karıştırılmakla birlikte mahkemece ihtiyati tedbir yerine ihtiyati haciz kararı veya ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir kararı da yanlış olarak verilebilmektedir. İhtiyati tedbirlerde üzerine tedbir konulacak olan şey, davanın konusu olan şeydir. İhtiyati tedbir kararı verilmesiyle birlikte bizzat davacının davaya konu ettiği şey teminat altına alınmaktadır. Ancak ihtiyati hacizde temel olan husus alacaklı olduğunu iddia edenin alacağın teminat altına alınmasıdır. İhtiyati hacizde alacaklının borçludan olan para yahut teminat alacağının ödenmesini garanti altına almak amacıyla borçlunun uyuşmazlık konusu olup olmadığına bakılmaksızın menkul veya gayrimenkullerine el koyulması söz konusudur.³²⁶ İhtiyati haciz kararına konu olan şey üzerinde herhangi bir uyuşmazlık söz konusu olmayıp asıl uyuşmazlık alacaklının alacağının olup olmadığına dair olan uyuşmazlıktır.³²⁷

³²³ Muhammet Özekes, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C. 3, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 2445-2448.

³²⁴ Erişir, *Geçici Hukukî Koruma*, 137.

³²⁵ Özekes, *Pekcanitez Usul*, C. 3, 2461.

³²⁶ Ejder Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri C. 2*, (Ankara, Yetkin Yayınları, 2001), 1078.

³²⁷ Yılmaz, *Tedbirler C. I*, 176.

Geçici hukuki koruma türlerinden biri olan ihtiyati tedbir, meydana gelebilme potansiyeli olan değişimin dava konusu çerçevesindeki hakkın elde edilmesine engel olabilme ihtimali varsa, hakkın güvence altına alınmasını sağlar. Bu noktada izale-i şüyu davasında da ihtiyati tedbir kararının verilmesi mümkündür. Bu noktada önemli olan paylaştırılması talep edilmiş olan mülkün niteliğidir. Paylaştırılması talep edilen taşınır ile paylaştırılması talep edilen taşınmazın, farklı tedbirlerle güvence altına alınabilmesi mümkündür.

İzale-i şüyu davasının konusunun taşınır olduğu durumlarda paydaşlardan birinin zilyetliğinde bulunan taşınırın diğer paydaşların rızası dışında elden çıkartılmasının veya kötüniyetli olarak zarara uğratılmasının önüne geçilebilmesi amacıyla dava devam ederken dava konusunun mahkemece belirlenecek bir yediemine tevdi edilmesi yönünde ihtiyati tedbir talep edilebilmesi ve bu yönde karar verilmesi mümkündür.³²⁸

Türk Medeni Kanunu m. 692, f. 1 çerçevesinde, bir paylı mülkiyet ilişkisinin konusu niteliğindeki mülkiyetin, taşınırın, devredilmesi için ancak tüm paydaşların rızası gerekmektedir. Lakin bu noktada, paylı mülkiyet ilişkisinin bir paydaşının, diğer paydaşların rızasının dışında olacak şekilde kendi payını üçüncü kişiye devredebileceği bir durum söz konusudur. Bu durumun gerçekleşmesi ile Türk Medeni Kanunu’nun 988. Maddesi çerçevesindeki bazı şartlar ile geçerli olacağı belirtilmektedir. Bu bağlamda başka bir ifade ile durum, ancak TMK’nin şartlarının geçerli olması ile üçüncü kişiye devir durumuna dönüşebilmektedir. Örneğin böyle bir durumda, aynen paylaştırmanın talep edildiği bir izale-i şüyu davasında, paydaşların, taşınırın bir parçasına sahip olmasının mümkün olmadığı gözlemlenmektedir. Tam olarak buna benzer durumların meydana gelmesinin önlenmesi için izale-i şüyu davasındaki taraflardan biri niteliğindeki paydaşın Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 391. maddesinin birinci fıkrası nezdinde paylı mülkiyet ilişkisinin konusu niteliğindeki mal, mülk veya payın ihtiyati tedbir altına alınmasını talep etmesi mümkündür.³²⁹

Taşınmazın paylaştırılmasının talep edilmiş olduğu izale-i şüyu davalarında, pay devrinin önlenmesi adına ferağdan men anlamındaki bir ihtiyati tedbir türünün

³²⁸ Topal, *Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davası*, 246-247.

³²⁹ Erişir, *Geçici Hukukî Koruma*, 353; Seda Özümücü “*Müddeabihin Temlikinin Etkilerine İlişkin Sistemler*”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, (İstanbul: Alkım Yayınları, 2007), 255; Aybay, *Müşterek Mülkiyette Taksim*, 49.

uygulanması kararı da verilebilir. Bu bağlamda, böylesi bir karar, izale-i şüyu davasının gecikmesini de önleyecek bir tedbir olacaktır.³³⁰ Bu hususta belirtilmesi gereken şey paydaşların, dava sonunda paylarına kavuşacak olmalarıdır. Pay devrinin yapılması esasında davanın konusunda elde edilmesini ortadan kaldıran ya da meydana getiren bir unsur olmamaktadır. Bu noktada, ihtiyati tedbir daha çok gecikmeyi ya da sakıncanın engellenmesi durumunda başvurulmuş bir yöntemdir. Ayrıca izale-i şüyu davası devam ederken, gelişen süreçte bazı eylemlerin yasaklanmasına yönelik de ihtiyati tedbir kararından söz edilebilmektedir. Örneğin bir örnek olayda, izale-i şüyu davasının konusu olan taşınmazın içerisinde inşaat yapılmamasına yönelik bir tedbir getirebilir. Bu durum, yargılamanın iadesi davasını ya da hükmün icrasını durduran bir durum değildir.³³¹

Yargıtay'ın bir kararında³³² “Dava; bir adet taşınmazda ortaklığın giderilmesi istemine ilişkindir. Tapu iptali ve tescil davasının kabul edilmesi durumunda, davaya konu taşınmazın pay ve paydaş durumunun değişeceği kuşkusuzdur. Öte yandan taşınmazla ilgili olarak ihtiyati tedbir kararı da varlığını sürdürmektedir. Bu nedenle mahkemece, tapu iptali ve tescil talebine ilişkin dava dosyasının sonucunun beklenerek, sonucu dairesinde işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken, bu husus gözetilmeksizin yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir” ifadelerine yer verilmiştir.

4.5.2. İhtiyati Haciz

İhtiyati haciz, genel olarak alacaklının, para alacağının vaktinde tahsil edilmesini sağlamak amacıyla mahkemenin kararı ile borçlunun menkul veya gayrimenkul mallarına öncesinde geçici bir şekilde el konulması olarak tanımlanmaktadır.³³³

İhtiyati haciz kurumu sayesinde borçlunun, borcunun karşılığı bulunan mal varlıkları üstündeki tasarrufta bulunma yetkisi kısıtlanarak alacaklının mevcut veya

³³⁰ Topal, *Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davası*, 247.

³³¹ Nafi Pakel, “Kentsel Dönüşüm ve Ortaklığın Giderilmesi Davası”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 90/3 (2016): 220-222; Topal, *Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davası*, 248-249.

³³² Yarg. 6. HD 7.11.2012, E. 2012/12273, K. 2012/14393 (KİBB), E.T. 20.04.2022.

³³³ Adnan Deynekli ve Mustafa Saldırım, *Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2011), 3; Necmettin M. Berkin, *İhtiyati Haciz*, (İstanbul: Hamle Matbaası, 1962), 9; Yılmaz, *Tedbirler C.II*, 1078; Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, *İcra ve İflas Hukuku*, 417; Yıldırım ve Deren Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku*, 331; Pekcanitez ve diğerleri, *İcra ve İflas Hukuku*, 320; Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, 1033-1035; Karşlı, *İcra ve İflas Hukuku*, 553-554; Ulukapı, *İcra ve İflas Hukuku*, 164; Umut Akdeniz, “İhtiyati Haciz Müessesesi”, *Gazi Üniversitesi HFD*, 10/1-2 (2006): 198.

ileride yapacağı icrasından sonuç alamama ihtimali ve borçlunun kötünîyetli tutumları ile alacağın tahsilini engellemesi ortadan kalkmaktadır.³³⁴

İhtiyati haczin konusu sadece para veya teminat alacakları ile sınırlı olup başkaca hak ve alacaklar ihtiyati hacze konu olamazlar.³³⁵ Bu husus yukarıda belirttiğimiz üzere ihtiyati tedbirden ihtiyati haczi ayıran belirgin bir özelliktir. Uyuşmazlığın konusunun para veya teminat alacaklarından başka bir şey olması durumunda ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir kararı verilmesi daha isabetli olmaktadır.

Alacaklının ihtiyati haciz talep edebilmesi için kural olarak alacağının rehinle temin edilmemiş bir alacak olması ve alacağın vadesinin gelmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir (bkz. İİK m. 257, f. 1). Ancak borçlunun sabit ikametgâhı bulunmaması, borçlunun kendisinin kaçma veya mallarını kaçırma girişiminde bulunması gibi durumlarda alacağın vadesi gelmemiş olsa dahi ihtiyati haciz talebinde bulunulabilecektir (bkz. İİK m. 257, f. 2).³³⁶

Yerel mahkeme uygulamalarında izale-i şüyu davalarında ihtiyati haciz talep edilmesi çok mümkün görülmemektedir. Zira izale-i şüyu davalarının konusunun para veya teminat alacağı olması çok sık görülen bir durum değildir. Kaldı ki davanın terekede bulunan para üzerindeki ortaklığın giderilmesi hakkında olduğu durumlarda ihtiyati haciz talep edilmesinde hukuki bir yarar bulunmamaktadır. Çünkü taraflar birlikte başvurmadığı veya birlikte tayin edecekleri vekil yahut temsilci tarafından başvurulmadığı sürece terekedeki paranın banka tarafından teslim edilmesi uygulamada mümkün değildir. Örneğin, muhatap bankaca paranın teslimi için mutlaka tarafların birlikte hareket etmeleri şartı aranmaktadır.

4.6. İzale-i Şüyu Davasının Tahkim ve Arabuluculuğa Elverişli Olup Olmadığı

4.6.1. Tahkime Elverişlilik

Tahkim, taraflar arasında hâlihazırda bulunan veya ileride doğması ihtimal dâhilinde olan uyuşmazlığın tarafsız nitelikte bir hakem aracılığı ile çözümlenebilmesi

³³⁴ Özekes, *İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz*, 4.

³³⁵ Yılmaz, *Tedbirler C.II*, 1078.

³³⁶ Yılmaz, *Tedbirler C. II*, 1079-1083; Akdeniz, *İhtiyati Haciz Müessesesi*, s.203-208; Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, 1035-1038.

için yapılan anlaşma üzerine bu kapsama giren uyuşmazlığın mahkeme yerine hakem veya hakem heyeti önünde çözümlenmesidir. Tahkim kapsamında verilen hakem kararları devlet kanalıyla denetlenmekte olup söz konusu kararlar kesin hüküm niteliği taşımakta ve tıpkı mahkeme ilamında olduğu gibi icra edilebilir niteliktedir.³³⁷

Taraflar, çeşitli durumlarda aralarında doğmuş olan uyuşmazlık durumları için hakemler aracılığıyla uyuşmazlığın çözülmesi adına bir tahkim sözleşmesi yapabilme hakkına sahiptir.³³⁸ Bu noktada belirtilmektedir ki; bazı durumlarda uyuşmazlıkların tahkim ile çözümü imkân dâhilinde değildir.³³⁹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 408. maddesinde, taşınmaz mallar üzerindeki ayni hakların, tarafların iradeleri dışındaki işlerden kaynaklanmakta olan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadıkları belirtilmektedir.³⁴⁰ Bu durum tarafların, uyuşmazlığın çözülmesi için tahkim yoluna başvurmak zorunda oldukları mecburi tahkim bakımından da geçerlidir.

İzale-i şüyu davalarında uyuşmazlıkların bir noktada tahkime elverişli olup olmadıkları hususu, paylaştırılması talep edilen mülkün niteliğine göre değişiklik gösterebilmektedir.³⁴¹ Bu noktada konunun taşınır ve taşınmaz mallar için farklı şekillerde teşkil edeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin taşınmazlar üzerindeki izale-i şüyu davalarındaki tahkime elverişlilik mümkün değildir.³⁴² Çünkü

³³⁷ İbrahim Özbay ve Yavuz Korucu, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 4; Fatih Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, (İstanbul: On iki levha Yayınları, 2017), 55 vd.; Hakan Pekcanitez ve Ali Yeşilirmak, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C. 3, (İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017), 2593-2594.

³³⁸ Yavuz Alangoya, *Medenî Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1973), 65; Kuru, *Usul*, C.6, 5919; Ersin Erdoğan, *Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 27; Mustafa Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2020), 27; Nuray Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013), 95; Melis Taşpolat Tuğsavul, *Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 22. Tahkim sözleşmesinin tanımı, yapılış türleri, kuruluşu hükümlerine ilişkin geniş bilgi için bkz. Aydemir, *Tahkim Sözleşmesi*, 55 vd.

³³⁹ Nevhis Deren Yıldırım, “*Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik*”, *Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan*, (İstanbul: Alkım Yayınları, 2007), 54.

³⁴⁰ Arslan ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, 835-839; Yeşilirmak, *Pekcanitez Usul*, 2632; Kuru, *Usul*, C. 6, 5946; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 724; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim*, 77; Aydemir, *Tahkim Sözleşmesi*, 225. Hukukumuzda tahkime elverişlilik objektif ve sübjektif tahkime elverişlilik olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir. Bkz. Aydemir, *Tahkim Sözleşmesi*, 222 vd.

³⁴¹ Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 249.

³⁴² Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, 7. Bası, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 205; Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 249. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu dava taşınmaz üzerindeki aynı bir hakka (mülkiyet) ilişkin olup bu dava sonunda taşınmaz üzerindeki aynı hakta (mülkiyette) bir değişiklik meydana gelir. Bkz. Yarg. 20. HD, 26.11.2015, E. 2015/4966, K., 2015/11810; “ ...

tarafklar, mülkiyet üzerinde, aynı bir hakka ilişkin dava sonundaki mülkiyette değışikliğe uğramadan dava sonuna varılamaz. Bu nedenle paylaşırma kararı sonunda paydaşlar, ayrıca bir süreç geliştirilmeden, kendilerine tahsis edilmiş olacak olan mülkler üzerinde doğrudan mülkiyet hakkını elde ederler. Bu nedenle tahkim söz konusu olamaz.

Taşınırkların paylaşırılmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar için ise tahkime başvurulmasına engel bir durum yoktur. Taşınırkların paylaşırılmasına ilişkin uyuşmazlıklar üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edebileceğinden bu konudaki uyuşmazlıklar tahkim yoluyla çözülebilecektir.³⁴³

4.6.2. Arabuluculuğa Elverişlilik

Arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözümlerinde kullanılan yöntemlerden birisi olup arabuluculuk aşamasında tarafsız üçüncü bir şahıs, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için tarafların isteklerini ve gereksinimlerini temin ederek tarafları anlaşmaya teşvik etmekte ve tarafların uyuşmazlıklarını mahkemeye taşımadan kendi aralarında çözmelerini kolaylaştırmaktadır.³⁴⁴ Bir diğer deyişle alternatif uyuşmazlık yöntemlerinden birisi olan arabuluculukta temel gaye, tarafsız bir kişi olan arabulucu huzurunda hukuki ihtilafların tarafların etkin bir iletişim kurmak suretiyle menfaatleri arasında orta yol olarak çözümlenmesidir.³⁴⁵

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1 inci maddesinin 2 inci fıkrasında; *“Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir”* şeklinde bir hüküm düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri (yani sulh olabilecekleri) iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişlidir. Bir başka deyişle arabuluculuğun uygulanma alanı değerlendirilirken, *“Taraflar bir uyuşmazlık ile ilgili olarak kendi özgür*

Ortaklığın giderilmesi davası taşınmazın aynına ilişkin dava olup, HMK'nın 12/ 1 maddesi hükmüne göre taşınmazın aynına ilişkin davalarda yetkinin kesin olmasına göre...” (KİBB).

³⁴³ Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 251; Aybay, *Müşterek Mülkiyette Taksim*, 54.

³⁴⁴ Şule Şahin Ceylan, *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009), 298-301.

³⁴⁵ Emel Hanağası, *Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği*, (Ankara, Yetkin Yayınları, 2016), 211.

iradeleri ile hareket ederek ve mahkemenin kararına gerek olmadan hukuken bir sonuç elde edebiliyorlar ise o konu arabuluculuğa elverişlidir” demek mümkündür.³⁴⁶

Arabuluculuk, tarafların arasında meydana gelmiş olan uyuşmazlıkların, tarafların başvurusu sonrasındaki arabulucular tarafından çözüme kavuşturulmasını ifade eden bir uzlaşma yöntemidir. Bu bakımdan arabulucular, bağımsız, tarafsız bir üçüncü kişi niteliğindedir. Bu bağlamda tarafların davadan önce veya dava esnasında arabuluculuk yoluna gitmesi mümkündür.³⁴⁷

Bir davanın açılmış olması, o davanın konusu uyuşmazlık hakkında arabuluculuk yoluna başvurulması için bir engel teşkil etmemektedir. Bu bağlamda önemli olan arabuluculuğa elverişlilik kavramıdır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, hangi uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemi için elverişli olduğu hususunda rehber niteliğindedir. Bu bağlamda hüküm doğrultusunda tarafların yalnızca serbest bir şekilde tasarruf edebilme kabiliyetlerinin oldukları işlerde meydana gelmiş olan uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli niteliktedir. Örneğin taşınır ve taşınmazların paylaşılması hususundaki uyuşmazlıklar, tarafların, üzerinde tam anlamı ile tasarruf edebildikleri şekildeki anlaşmazlıklardan biri olarak değerlendirilmektedir. Bu bakımdan bu durumda arabuluculuk yoluna başvurulmasında engel teşkil eden bir durum da bulunmamaktadır.

Tarafların, taşınmazlar üzerindeki aynı haklarından ötürü değişiklik yapabilme hakları, taşınmazların aynı ilgilendiren anlaşmazlıkların da arabuluculuk konusunda elverişli olduğunu göstermektedir.³⁴⁸ Tarafların arabuluculuk faaliyetinin ardından bir

³⁴⁶ Bkz. İlker Koçyiğit ve Alper Bulur, *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını 1. Baskı, 2019, 73.

³⁴⁷ Ömer Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, 2. Bası, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 17; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2813; Şamil Demir, “Ortaklığın Giderilmesinde Arabuluculuk”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1/1 (2016): 492, 503.

³⁴⁸ Ersin Erdoğan ve Nurbanu Erzurumlu, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye’nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı*, (Ankara: SETA Yayıncılık, 2016), 14; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 767; Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 3. Bası, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013), 1021; Cenk Akil, “*Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Kapsamı*”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C. I, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 87; Alper Bulur, *6235 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler*, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C. I, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015), 503; Ulukapı, *Usûl*, 560. Belirtmek gerekir ki, taşınmazın aynı ilgilendirse de, taşınmazın paylaşılmasına ilişkin uyuşmazlık, arabuluculuğa elverişli kabul edilmelidir. Çünkü taşınmazın paylaşılması için aralarında bir sözleşme yapmaya yetkili olan taraflar, bu konuda arabulucuya da başvurabilmelidir (Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 253). Ayrıca belirtmek gerekir ki, taraflar paylaşımın paylı mülkiyete konu taşınırın bir paydaşa teslim edilmesiyle yapılacağını kararlaştırabilir ve buna ilişkin anlaşma için icra edilebilirlik şerhi alınabilir. Eğer paylı mülkiyete konu şey, kendisine taşınırın teslim edileceği paydaşın zilyetliğinde değilse, bu paydaş, taşınırın zilyetliğinde bulunduran diğer paydaş

anlaşmanın ortaya çıkması durumunda, anlaşmanın belgesi niteliğindeki sözleşmenin icra edilebilirliğinin mahkemeden şerhinin istenmesi gerekmektedir (bkz. HMK m. 18). Bu noktada da anlaşma içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli nitelik aranmaktadır. Anlaşmanın içeriğinde özellikle kamu düzenine olumsuz etkileri olan veya kanunların hükümlerine aykırı olan hususların bulunması durumunda icra edilebilirlik şerhlerinin teslim edilemeyeceği ifade edilmektedir.³⁴⁹

Tarafların bir davanın açılmasından önce arabuluculuk yoluna başvurma durumu zorunlu yahut ihtiyari olarak söz konusu olabilir. Zorunlu arabuluculuk, tarafın dava açmadan önce arabuluculuk yoluna başvurması ve arabuluculuk süreçlerini geçirmesi hususundaki kanuni mecburiyetini ifade etmektedir.³⁵⁰

Zorunlu arabuluculuğun temel amacı, uyuşmazlıkları yargı dışına çıkartarak yargının yükünü hafifletmek ve tarafların uyuşmazlıklarının daha kısa ve elverişli alternatif çözüm yolu olan arabuluculuk yönetimi ile çözümlenmesini sağlamaktır.³⁵¹

İzale-i şüyu davalarında dava açılmadan önce tarafların arabuluculuğa başvurma zorunluluğu olmamakla birlikte tarafların aralarındaki uyuşmazlığı ihtiyari arabuluculuk kapsamında çözmeleri mümkündür. Zira tarafların ihtiyari arabuluculuk yoluna başvurmak suretiyle dava açmadan uyuşmazlıkları çözmesi gerek mahkemelerin yükünü azaltacak gerekse tarafların uzun süren bir yargılama ile karşı karşıya kalmalarını engelleyecektir. Bu sebeple izale-i şüyu davalarının açılmasından önce tarafların arabuluculuğa başvurma zorunluluğu getirilmesine ilişkin yasal düzenlemelerin yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

4.7. İzale-i Şüyu Davasında Yargılama Giderleri

Yargılamanın yerine getirilebilmesi için karşılanması zorunlu olan ve yargılama nedeniyle meydana gelen giderlere yargılama giderleri denilmektedir. Yargılama

aleyhine taşınırın teslimine ilişkin ilamlı icra yoluna başvurabilir (karş. İİK m. 24). Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 253.

³⁴⁹ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, s. 2846; Güneş Yılmaz, “İzale-i Şüyu Davası ile Miras Ortaklığının Sona Ermesi Halinde Karşılaşılan KDV Yüğü”, *TBB Dergisi*, 1/98 (2012): 105.

³⁵⁰ Betül Azaklı Arslan, *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 29.

³⁵¹ Ömer Ekmekçi, Muhammet Özekes ve Murat Atalı, *Hukuki Uyuşmazlıklarda Zorunlu ve İhtiyari Arabuluculuk*, (İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018), 110.

giderleri, yargılama harçları, yargılama masrafları ve vekâlet ücreti olarak üçe ayrılmaktadır.³⁵²

Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile birlikte ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti gibi geçici hukuki korumalara ilişkin yapılan giderler ile yargılama öncesinde dava açılmadan yapılan protesto, ihbar, ihtarname ve vekâletname düzenlenmesine ilişkin giderler de yargılama giderleri içerisinde dâhil edilmiş bulunmaktadır.³⁵³

İzale-i şüyu davaları, müşterek veya iştirak halinde mülkiyete tabi mallarda hissedarlar ya da paydaşlar arasındaki hukuki münasebete son veren, birlikte mülkiyetten ferdi mülkiyete geçişi sağlayan, iki taraflı ve taraflar bakımından benzer sonuçları ortaya koyan davalar olup bu davaların çift taraflı niteliği sebebiyle tüm yargılama harç ve giderleri ile vekâlet ücretleri taraflara dava konusu üzerindeki hisseleri oranında yükletilmelidir. Ayrıca hâkim kararında yargılama giderleri ile vekâlet ücretlerinin hangi taraftan ne oranda alınacağını da ayrıca ve ayrıntılı olarak belirtmelidir.³⁵⁴

4.7.1. Yargılama Harçları

Yargılamanın organları kapsamında devlet tarafından sunulan yargılama faaliyetlerinden faydalananların kanunla belirlenen çeşitli miktarlarda ve bazen çeşitli oranlarda alınan paralara yargılama harçları denilmektedir.³⁵⁵ Yargılama harçları genel olarak başvurma harçları, karar- ilam harçları ve celse harçları olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Ayrıca izale-i şüyu davalarında önemi bakımından keşif harçlarını da ayrıca inceleme gereği duyuyoruz.

İzale-i şüyu davalarında harçlar dava konusunun taşınır veya taşınmaz olmasına göre ve taksimin satış veya aynen paylaşma olmasına göre değişkenlik gösterecektir³⁵⁶.

³⁵² Oğuz Atalay, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C. 3, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 2385.

³⁵³ Mehmet Akif Tutumlu, *Kuram ve Uygulama Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012), 286.

³⁵⁴ Zekeriya Yılmaz, *Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hukuk Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekalet Ücreti*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011) 313-314.

³⁵⁵ Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, 1086; Atalay, *Pekcanitez Usul*, 2386.

³⁵⁶ Yılmaz, *Yargılama Harç ve Giderleri*, 313.

4.7.1.1. Başvurma Harçları

Hukuk mahkemelerinde talep ileri sürülürken peşin olarak ödenmesi zorunlu olan harç türüne başvurma harcı adı verilmektedir.³⁵⁷ Başvurma harçları dava dilekçesi verilirken makbuz karşılığında ödenmektedir (bkz. Harçlar Kanunu m. 55, f. 1).

İzale-i şüyu davalarında başvurma harcı 2022 yılı itibariyle 37,00 TL olup (bkz. Harçlar Kanunu 1 Sayılı Tarife) bu miktarın dava açılırken davacı tarafından yatırılması zorunludur. Dava bitiminde ise izale-i şüyu davalarının niteliği gereği taraflar arasında eşit olarak paylaştırılmaktadır.

4.7.1.2. Karar ve İlam Harçları

Karar ve ilam harçları maktu ve nispi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Konusu para ile belirlenebilir olan davalarda nispi karar ve ilam harcı, konusu para ile belirlenemeyen davalarda ise maktu karar ve ilam harcı alınmaktadır. Maktu karar ve ilam harçları dava açılırken peşin olarak alınmaktadır. Ancak nispi karar ve ilam harçları için aynı durum söz konusu değildir.

Nispi karar ve ilam harçlarında karar verilmesi üzerine dava konusunun değeri üzerinden harç alınmaktadır. Nispi harcın ¼'ü dava yatırılırken peşin olarak yatırılması gerekmektedir. Bu miktar, davacının dava açarken gösterdiği dava değeri üzerinden hesaplanmaktadır. Ancak bu durumda da nispi harçlar, maktu harç miktarından az olamamaktadır. Ayrıca mahkeme davacının gösterdiği dava değeri ile bağlı olmamakla birlikte dava sürecinde mahkemece bilirkişi aracılığıyla dava değerinin belirlenmesi üzerine davacı tarafa nispi harç tamamlanması için süre verilmekte ve verilen süre içerisinde harç tamamlanmadığı takdirde dava şartı yokluğundan dava reddedilmektedir.³⁵⁸

İzale-i şüyu davalarında, karar ve ilam harcı, konuları para ile değerlendirilebilir olan davalarda nisbi olarak ve bunun dışındaki davalar için maktu olarak alınmaktadır. Nisbi kararlarda, ilam harçlarının %25i peşin olmak sureti ile geri kalanının da kararın tebliğ edilmesinden bir ay sonrasında kadar mühlet ile ödenmesi gerekmektedir. Maktu

³⁵⁷ Adem Albayrak ve Zeki Gözütok, *Hukuk Yargılamasında Duruşma Yöntemi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 26; Atalay, *Pekcanitez Usul*, 2386; Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, 1087; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 673.

³⁵⁸ Albayrak ve Gözütok, *Duruşma Yöntemi*; 26-27; Atalay, *Pekcanitez Usul*, 2387-2390; Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, 1087-1089; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 673-674.

karar ve ilam harçlarının ise, ilgili işlemlerin yapılmasından öncesinde peşin olarak ödenmesi gerekmektedir.

Dava konularının maddi değerinin dava dilekçelerinde belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca mahkemenin de paylaştırılması talep edilen taşınmazların değerinin belirlenmesi için bizzat keşfe çıkması gerekir. Özellikle izale-i şüyu davalarında dava konularının değerinin davacı paydaşlar arasındaki payların değeri olarak değil, paylaşılması istenen şeyin tamamı olarak değerlendirilmesi gerektiğinden bu değerın tespit edilmesi gerekmektedir. Bu durumun ortaya çıkmasındaki temel neden, izale-i şüyu davalarının çift taraflı yapıda olmasından kaynaklanmaktadır. Çünkü davaların sonunda, yalnızca davacının payı hakkında değil de tüm paydaşların payları hakkında paylaşırma hükmüne varılması dikkate alınmaktadır.

Taşınmazlar için açılan izale-i şüyu davalarında alınacak harcın oranı da paylaşırmanın türüne göre değışiklik göstermektedir. Bu noktada paylaşırmanın türünün aynen paylaşırma ya da satış yolu ile paylaşırma olduğu durumda farklı harç oranı belirlenmektedir. Eğer satış yolu ile paylaşırma hükmüne varılır ise karar ve ilam harcı bedeli binde 11,38 olarak belirlenir (bkz. Harçlar Kanunu, I Sayılı Tarife, b. III-1b). Nispi karar ve ilam harçlarının da dörtte birinin peşin ve geri kalanının bir ay içinde ödenmesi gerekir. Bu bakımdan satış hükmü açısından elverişli olmayan bir düzenleme olduğu ifade edilmektedir. Çünkü özellikle taşınmazların değerinin paylaşırma sürecine kadarki değışimi göz önünde bulundurulmalıdır. Bu noktada peşin olarak tahsil edilecek değeri ile de ödemenin sonundaki değeri değışkenlik gösterebilir. Keza harç bedelleri, ihale bedelleri üzerinden hesaplanmalıdır. Davanın sonundaki hükümde, aynen paylaşırma hükmüne varılır ise, karar ve ilam harçları taşınmazların değerinin binde 4,55 oranında olacak şekilde tahsil edilir (bkz. Harçlar Kanunu, I Sayılı Tarife, b.III-1c).

İzale-i şüyu davalarında dava konusunun taşınır olması halinde ise maktu harç alınması gerekmektedir.³⁵⁹

4.7.1.3. Celse Harçları

Tarafların yahut taraf vekillerinin herhangi bir geçerli mazeretleri bulunmaksızın duruşmanın ertelenmesine sebebiyet verilmesi durumunda alınan bir harç türüdür. Bu

³⁵⁹ Yılmaz, *Yargılama Harç ve Giderleri*, 313.

harcın amacı, davanın sebepsiz olarak kötünîyetli bir şekilde uzatılmasının önüne geçmektir. Celse harcı diğer harçlardan farklı olarak aleyhine hüküm verilen, davayı kaybeden tarafa yükletilemez ve aynı şekilde izale-i şüyu davalarında olduğu gibi taraflar arasında oransal olarak paylaştırılmaz. Bu harç kötünîyetli olarak mazeretsiz duruşmanın ertelenmesine sebebiyet veren tarafa yahut vekile hükmedilir ve kararın gerekçesinde harcın kim tarafından neden ödeneceği ayrıntılı olarak yazılmalıdır.³⁶⁰

4.7.1.4. Keşif Harçları

Hâkimin davaya konu uyuşmazlığı tespit edebilmek ve çözüm getirmek amacıyla ilgili şahıs, eşya, olay ya da mekân kapsamında duyularının katkısıyla yasa kapsamındaki sınırlar çerçevesinde yaptığı incelemeye keşif adı verilmektedir.³⁶¹

Yerel mahkeme uygulamalarında izale-i şüyu davalarında keşif, dava konusunun taşınmaz olduğu durumlarda ayrıca önem arz etmektedir. Keşif aşamasında hâkim, dava konusu taşınmazın bulunduğu yerde belirlenen tarafsız bilirkişilerle birlikte inceleme yapmaktadır. Bu doğrultuda bilirkişilerce yapılan inceleme sonucunda Mahkemeye sunulan raporlar çerçevesinde hâkim davaya konu taşınmazın üzerindeki ortaklığın giderilmesinin satış yahut aynen taksim suretiyle yapılacağı hususuna takdir edecektir. Bununla birlikte keşif aşamasında bilirkişilerce dava konusu taşınmazın değeri de ayrıca belirlenmektedir.

Konusu taşınır olan davalarda da keşif aşamasında taşınırın değerinin tespiti ile birden fazla taşınır olması durumunda da aynen taksim yahut satış suretiyle ortaklığın giderilmesi hususunda değerlendirme yapılmakta olup keşfin izale-i şüyu davalarındaki önemi tartışmasızdır.

İzale-i şüyu davalarında uygulamada keşif zorunlu olup bu doğrultuda davacı tarafın davayı açarken keşif deliline dayanması ve davayı açarken yahut mahkemece duruşmada verilecek süre içerisinde keşif harcı yatırması gerekmektedir. Keşif harcı 2022 yılı itibarıyla 571,90 TL'dir (bkz. 492 Sayılı Harçlar Kanunu, 1 sayılı Tarife).

³⁶⁰ Atalay, *Pekcanitez Usul*, 2390, Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 674.

³⁶¹ Zeynep Albayrak Açık, *Medeni Usul Hukukunda Keşif*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 24. Ayrıca bkz. İbrahim Aşık, *Medeni Usul Hukukunda Keşif*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 17-20, Önder Ege, *Medeni Usul Hukukunda Keşif*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), 13-15.

4.7.2. Yargılama Masrafları

Davanın yürütebilmesi için harçlar dışında gerekli olan diğer tüm masraflar ve vekille takip edilen davalarda karşı vekâlet ücretleri yargılama masrafları kapsamında değerlendirilmektedir.³⁶² Yargılama masrafları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 323’de belirtildiği üzere; tebligat ve posta masrafları, dosya ve diğer ilgili evrak masrafları, geçici hukuki himaye tedbirleri ile protesto, ihbar, ihtar ve vekâletname masrafları, keşif ve bilirkişi masrafları, tanıklık ücretleri, resmi dairelerden alınması gereken evraklar için ödenen harç, vergi gibi masraflar, kanun gereği hükmedilecek olan karşı vekâlet ücreti masrafları ve sair giderler olmak üzere sayılabilir (bkz. HMK m. 323; Av. K. m. 164, f. son).

Yargılama masrafları bakımından önem arz eden diğer bir husus gider avansı ile delil avansı arasındaki farklılıktır. Gider avansı, delil avansı ve karşı vekâlet ücretinden başka keşif ve bilirkişi masrafları gibi diğer giderleri kapsayan masraflardır. Gider avansı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 114 kapsamında dava şartı niteliğinde olup davacı tarafça gider avansının eksik yatırılması halinde Mahkemece verilecek olan 2 haftalık süre içerisinde eksik gider avansı ikame edilmez ise davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilecektir. Delil avansı ise gider avansından farklı olarak tarafların toplanmasını talep ettiği deliller için belirlenen ücret olup delil avansının talepte bulunan tarafça yatırılmaması halinde ilgili delilden vazgeçilmiş sayılacağı sonucu hukuken ortaya çıkacaktır (bkz. HMK m. 114 I-g, m. 120, m. 324; ayrıca bkz. Gider Avansı Tarifesi m. 3).³⁶³

İzale-i şüyu davalarında da tıpkı diğer davalarda olduğu gibi yargılama masraflarının davacı tarafından karşılanması gerekmektedir. 2022 yılı itibariyle izale-i şüyu davası açılırken davacı tarafından taraf sayısının beş katı tutarındaki tebligat ücreti ile diğer iş ve işlemler için 130 TL miktarında gider avansını mahkeme veznesine depo etmek zorundadır (bkz. Gider Avansı Tarifesi m. 4).

Uygulamada izale-i şüyu davalarında genellikle tarafların sayısının çokluğu sebebiyle özellikle tebligat giderleri bakımından oldukça yüksek mahkeme masrafları çıkmaktadır. Tebligat, dava ile ilgili her türlü hukuki işlemlerin, ilgisine haberdar etmek

³⁶² Atalay, *Pekcanitez Usul*, s. 2390; Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, 1089.

³⁶³ Atalı, *Medeni Usul Hukuku*, 676-677.

için yapılan belgeli bilgilendirme işlemleri olarak tanımlanabilir. Davaya ilişkin birçok işlemin geçerliliği usulüne uygun ve doğru bir tebligat yapılmasına bağlıdır.³⁶⁴ Tebligat kural olarak tarafa PTT aracılığı ile memur vasıtasıyla yapılmaktadır.³⁶⁵ Vekil ile takip edilen davalarda tebligat ise vekile yapılmaktadır.³⁶⁶ Avukatlara yapılacak olan tebligatlarda elektronik tebligat zorunluluğu getirilmiş olup 15.08.2022 tarihi itibarıyla güncel elektronik tebligat ücreti 9,00 TL ve güncel normal tebligat ücreti 42,00 TL'dir.³⁶⁷

Sadece bir şahsa yapılacak olan tebligat ücretinin miktarı dahi göz önünde bulundurulduğunda izale-i şüyu davalarında tebligat masraflarının davanın niteliği gereği yüksek rakamlara ulaşacağı aşikârdır.

İzale-i şüyu davalarında da diğer davalarda olduğu gibi mahkemece düzenlenecek olan gerekçeli kararda, taraflarca talep edilmemiş olsa dahi yargılama giderlerine resen hükmedilir ve yargılama giderlerinin miktarları ve sebepleri kararda ayrıntılı bir şekilde belirtilir.³⁶⁸

4.7.3. Vekâlet Ücreti

Vekâlet ücreti de Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca yargılama masrafları kapsamında yer almaktadır. Vekâlet ücreti konusunda ikili bir ayırım söz konusudur. Zira vekâlet ücreti avukatla takip edilen işlerde avukat ile müvekkil arasındaki sözleşme uyarınca ödenmesi gereken vekâlet ücreti ve dava sonucunda haklı çıkan tarafın kendisini vekille temsil ettirmesi üzerine Mahkemece karşı tarafa hükmedilecek olan vekâlet ücreti olmak üzere iki türdedir. Avukat ile müvekkil arasındaki sözleşmeye dayalı vekâlet ücreti konumuz dışında olup yargılama gideri bakımından vekâlet ücreti mahkemece dava sonucunda haksız çıkan tarafa hükmedilecek olan vekâlet ücretidir.³⁶⁹

Dava sonucunda haksız çıkarak davayı kaybeden taraf, karşı tarafın kendisini bir avukat aracılığı ile temsil ettirmesi halinde mahkeme tarafından Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenecek olan vekâlet ücretini karşı tarafa ödemek

³⁶⁴ Güray Erdönmez, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 486-489.

³⁶⁵ Timuçin Muşul, *Tebliğat Hukuku*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 81-82.

³⁶⁶ Muşul, *Tebliğat Hukuku*, 121.

³⁶⁷ Bkz. 7101 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu m. 48, R.G. 30361/ 15.03.2018; ayrıca bkz. Posta ve Telgraf Ücret Tarifesi.

³⁶⁸ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.V.*, (İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001), 5340-5341.

³⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Atalay, *Pekcanitez Usul*, 2391-2394; Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, 1093-1096.

mecburiyetindedir.³⁷⁰ Bu doğrultuda dava sonucunda Mahkeme tarafından hükmedilecek olan vekâlet ücreti de yargılama giderleri kapsamındadır.

İzale-i şüyu davalarının çift taraflı dava olma niteliği sebebiyle dava sonucunda tam olarak haklı- haksız ayrımı yapabilmek mümkün değildir. Bu sebeple Mahkemece dava sonucunda tarife uyarınca belirlenecek olan vekâlet ücretine taraflar davaya konu menkul yahut gayrimenkul üzerindeki hisseleri kapsamında oransal olarak katlanacaklardır.

4.8. İzale-i Şüyu Davalarında Islah

Hukuki olarak ıslah, davanın taraflarının mahkemeye ileri sürecekleri tek taraflı irade beyanı ile öncesinde usule dayalı yapılan eylemleri, masraflarını yüklenmek üzere kısmi yahut bütün bir tarzda değiştirmeleri veya düzeltmeleri olarak tanımlanabilmektedir.³⁷¹ Daha geniş bir tanım ise şu şekildedir: “İslah, karşı tarafın iznine veya yargıcın onamına bağlı olmaksızın, bir tarafın (iddianın ve savunmanın genişletilmesi/değiştirilmesi yasağı kapsamındaki) usule ilişkin olarak yaptığı işlemleri, gerekli giderleri vermek koşuluyla, yasada belirtilen süre içerisinde yöntemine uygun olarak tamamen veya kısmen düzeltilmesini sağlayan hukuksal bir çaredir”.³⁷²

Teksif ilkesi gereğince davadaki iddia ve savunma sebepleri yargılamanın belirli bir anına kadar ileri sürülmelidir (bkz. HMK m. 141, f. 2).

Nitekim HMK’nın “İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi” başlıklı 141. maddesinin 141. maddesinin fıkrasına göre;

“(1) (Değişik fıkra: 22.07.2020 - 7251/15 m.) Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.

(2) İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır”.

³⁷⁰ Atalı, *Medeni Usul Hukuku*, 678.

³⁷¹ Mehmet Akif Tutumlu, “Ortaklığın Giderilmesi Davasında Islahın Sınırları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 15/167 (2020): 3.

³⁷² Ejder Yılmaz, *Medeni Yargılama Hukukunda Islah*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), 52. Islaha ilişkin çeşitli tanımlar için bkz. Yılmaz, *Islah*, 51 vd.; Adnan Deynekli ve Mustafa Saldırım, *Medeni Usul Hukukunda Islah*, (Ankara: Bilge Yayınevi, 2013), 17; Arslan ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, 592 vd.

Belirmek gerekir ki, izale-i şüyu davalarında basit yargılama usulü uygulandığından, HMK'nın "İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı" başlıklı 319. maddesi burada gündeme gelecektir. Söz konusu hükme göre; *"İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar"*. Şu hâlde; söz konusu yasak, basit yargılama usulünün uygulandığı davalarda dava dilekçesinin verilmesi ile başlar (bkz. HMK m. 319, f. 1). Bu andan sonra dava sebebi ya da talep sonucunun değiştirilmesi yasak olup, bu yasak ancak karşı tarafın rızası veya ıslah yoluyla aşılabılır (bkz. HMK m. 141, f. 2).

İzale-i şüyu davasında dava sebebinin değiştirilmesine sıkça rastlanmaz. Zira davacının birlikte mülkiyet ilişkisinin varlığına veya pay sahibi bulunduğuna ilişkin vakıaları değiştirmesi, talep sonucunda istemiş olduğu paylaşırmanın reddedilmesine neden olabilecektir.³⁷³ Bununla birlikte, izale-i şüyu davasında dava sebebi değişikliğinin hiçbir zaman yapılamayacağı da iddia edilemez. Zira üzerinde birlikte mülkiyet ilişkisi kurulmuş olan şeyde paydaş olmak vakıasının yanı sıra birtakım vakılarda izale-i şüyu davasında dava sebebine dâhil olabilir. Örneğin, davacı, paydaşlardan birinin paylı mülkiyete konu taşınmazda ahlaka aykırı eylemlerde bulunduğunu belirterek izale-i şüyu davası açması durumunda, bir paydaş tarafından ahlaka aykırı eylemlerde bulunulduğunu gösteren vakıalar da dava sebebi kapsamında düşünülebilecektir.³⁷⁴

Davalı tarafından değiştirilmek istenen savunma sebebi, mahkemece re'sen dikkate alınacak türden ise, artık savunmanın değiştirilmesi yasağı söz konusu olamaz. Örneğin taşınmazın aynen paylaşılmasının istenmiş olduğu davaya karşı verilen cevap dilekçesinde ileri sürülmemiş olsa bile daha sonra aynen paylaşırmanın imar mevzuatına aykırı olduğu iddia edilebilir.³⁷⁵

İzale-i şüyu davalarında ıslah ile dava konusuna başka bir şey eklenmesi Yargıtay kararları dikkate alındığında çok mümkün görülmemektedir. Örneğin Yargıtay 6. HD'nin

³⁷³ Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 200.

³⁷⁴ Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 201.

³⁷⁵ Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, 201.

3.5.211 tarihli ve E. 2011/4258, K. 2011/5793 sayılı kararında, başka parsellerin ıslahla davaya dâhil edilemeyeceğine karar verilmiştir.³⁷⁶



³⁷⁶ Kararla ilgili olarak bkz. Tutumlu, *Islah*, s. 3- 4. Konuyla ilgili çeşitli ihtimaller ve tartışmalar için bkz. Köroğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davası*, s. 202.

SONUÇ

Çalışmamızın temel konusu olan izale-i şüyu davalarının hukuki niteliğinin ve usulü özelliklerinin anlaşılabilmesi için çalışmada genelden özele gidilecek şekilde bir anlatım benimsenmiştir.

Bu çerçevede çalışmada yer verilen ilk bölümde, mülkiyet kavramının geneli hakkında açıklamalara yer verilmiştir. Bu konudaki açıklamalara göre, mülkiyet kavramı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda tam olarak tanımlanmamakla birlikte Dördüncü Kitap Birinci Kısım'ın başlığını taşımakta ve bu bölümde düzenlenmiş bulunmaktadır. Nitekim Türk Medeni Kanununun m. 683, f. 1'de, *“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir”* ibaresi yer olmakta olup bu düzenlemede mülkiyet hakkının tam olarak tanımlanmadığı ancak kanun maddesinden yola çıkılarak mülkiyet hakkının, hak sahibine kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisini veren aynı bir hak olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, mülkiyet kavramının taşınır ve taşınmaz mülkiyeti olarak tanımlanmasına yer verilmiştir.

Mülkiyet hakkı aynı bir hak olup konusu eşyadır. Bu bakımdan eşya kavramı, kişilik değeri olmayan, üzerinde hukuki olarak hâkimiyet kurulabilen, maddi bir değeri olan belirli bir varlıktır. Eşya, dünyada belirli ve sınırlı olarak yer kaplayan ve sahip olunabilen, insandan başka maddi, cinsiyle belirli bir şeydir. Mülkiyet hakkının konusu olan eşyanın ölçme, tartma ve sayma yöntemleriyle benzerinden ayırt edilebilir olması gerekmektedir.

Eşyaların cinsine göre tanımlama yapılan mülkiyet kavramında, taşınır ve taşınmaz mülkiyet kavramlarına rastlanmıştır. Bunlardan ilki olan taşınmaz mülkiyeti, bir arsanın, arazinin tapu kütüğünde kendine özgü sayfası olan ve bağımsız hakları olan bölümlerini ifade eden mülkiyet çeşididir. Bu taşınmaz mülkiyeti hakkı süreklidir, kat mülkiyetine kayıtlı bölümleri de bulunmaktadır. Kanunlara uygun biçimde bir taşınmazın mülkiyetini edinmek ancak tescil yolu ile mümkündür. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için aslen kazanma ve devren kazanma olarak sıralanan iki yol bulunmaktadır. Öte yandan diğer mülkiyet cinsi olan taşınır mülkiyetinin konusu ise TMK m. 762'de belirtilene göre, *“nitelikleri itibari ile taşınabilen maddî şeyler ile*

edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir.’ şeklinde tanımlanmıştır.

İzaleyi şüyu davalarının hukuki niteliğinin araştırıldığı ikinci bölümde ise, öncelikli olarak izaleyi şüyu davalarının diğer davalar arasındaki yeri hakkında paydaşların, paylaşırma sürecinde anlaşılamadığı durumda, paylaşırmanın şeklinde ya da paylaşırmanın kendisi üzerinde anlaşılamadıkları durumda, Türk Medeni Kanunu m. 699, f. 2 hükmünde açılan dava olduğu şeklindeki tanıma yer verilmiştir. Bu tanım çerçevesinde, paylı mülkiyetin konusu olan bir mülkün, eşyanın, paydaşlarının arasındaki paylarının paylaşırılması amacı doğrultusunda açılmış olan bu davaların, Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 569. maddesi çerçevesinde izale-i şüyu davası tabiri ile anıldığı ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 4, f. 1 b bendi çerçevesinde ise paydaşlığın ve ortaklığın giderilmesi davası tabiri ile anıldığı görülmektedir.

Mahkemeden istenilen hukuki himaye bakımından izale-i şüyu davalarının üçe ayrıldığı görülmüştür. Bunlardan ilki olan eda davası, davalının bir şey vermeye ya da yapmaya mahkûm edildiği mahkemeleri anlatmaktadır. HMK m. 105, bu durumun çerçevesini çizmektedir. Diğer olan inşai dava çeşidinde ise yeni bir hukuki durumun ortaya çıkarıldığı ya da güncel durumdaki hukuki içeriğin değiştirilmesine gerek duyulduğu mahkemelerden söz edilmiştir.

İzale-i şüyu davasında hedef, paylı mülkiyet ilişkisini sona erdirmek ve buna bağlı olarak ortaya çıkan paylı mülkiyeti sonlandırma borcunun tahsil edilerek paylaşırmanın tamamlanmasıdır. Bu noktada paylaşırma talebinin, paydaşların tamamının istemesi ile paylaşırma eylemine dönüşebileceğinin altı çizilerek, talebin öne sürülüşü çerçevesinde, izaleyi şüyu davalarının kısmi dava ve karşı dava halleri hakkında açıklamalara yer verilmiştir. Buna göre paylı mülkiyetin konusu olan şeyin bir kısmının paylaşırılması, mülkiyet ilişkisinin tamamen sonlandırılmaması ve paylı mülkiyet ilişkisinin devam etmesi anlamına gelmektedir. Bu bağlamda, kısmi dava konusu ile açılan davalar için kısmi dava değil tam dava olarak nitelendirmek en doğrusudur. Bu noktada dava sonunda paylı mülkiyet ilişkisinin sona ermiş olduğunun önemine dikkat çekeriz. Öte yandan paylı mülkiyet ilişkisinin de tüm paydaşlar için ayrı birer karşı dava olarak açılmasından ziyade, dava yığılması şeklinde her birinin bir dava olarak görüldüğünün de altı çizilmelidir. Buna göre izale-i şüyu davalarında karşı dava niteliğinde cevap dilekçesi

veren davalı tarafların, karşı dava açma talepleri, karşı dava olarak kabul edilmez, tarafların çift taraflı davanın içinde olması neticesinde sembolik olarak davalı ve davacı rollerinde aynı hükmün icrasına maruz kalacaktır.

Çift taraflı davaların özelliklerinden biri, davalının davacı olarak değerlendirildiği durumudur. Bu özellikten sıkça söz edilmiştir. Bu noktada izale-i şüyu davalarının da benzer niteliği olması, bu davaların da çift taraflı dava olarak değerlendirilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle çift taraflı dava olarak değerlendirilmekte olan izale-i şüyu davalarında, paydaş olan davalı, davacı gibi değerlendirilir, paydaş olan davacı, davalı gibi değerlendirilir. Bu bakımdan Yargıtay'ın da birçok kararı ile davalı paydaşı davacı, davacı paydaşı davalı gibi değerlendirilmesi noktasında gereklilikleri vurguladığına işaret eden ifadeler yer verilmiştir.

İzale-i şüyu davalarında ilk derece mahkemelerin görev ve yetkisi konusuna bakıldığında, sulh hukuk mahkemelerinden söz edildiği görülmektedir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanununda belirtilene göre, hakların paylaşılması açısından görevli mahkemeler, sulh hukuk mahkemelerdir. Bu durumda sulh hukuk mahkemelerinin markalar üzerine açılmış olan izale-i şüyu davalarında da istisna olmadığından ötürü görevli olacaktır. Yetki hususunda ise, genel yetki ve özel yetki kavramları ile kesin yetki ve kesin olmayan yetki kavramları incelenmiştir. İzale-i şüyu davalarında yetki bakımından dava konusunun taşınır olduğu durumlarda genel yetki kuralları kapsamında davalının dava tarihindeki yerleşim yeri mahkemesi yetkili olup dava konusunun taşınmaz olduğu durumlarda ise özel yetki kuralları kapsamında taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.

İzale-i şüyu davalarının dava konularına bakıldığında, bu davalardaki dava konusu belirlenirken, davaya konu kabul edilecek olan paylaştırmayı isteme hakkının kullanımı noktasındaki kapsam ele alınmaktadır. Bu noktada paylaştırmayı isteme hakkının, hak sahibi olan paydaş çerçevesinde hangi talepleri öne sürme imkânı tanıdığının anlaşılması gerekmektedir birlikte böylece izale-i şüyu davalarında talep sonucunun ne olduğunu ortaya koymalıdır.

İzale-i şüyu davasında taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip yetkisi kavramlarının açıklandığı bölüme yer verilmiştir. Bu bölümde, taraf ehliyeti kavramının, dava ehliyeti kavramının ve dava takip yetkisi kavramının tanımlamalarına yer verilip

akabinde izale-i şüyu davaları bakımından taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip yetkisinin kimlere ne şekilde ait olacağı hususları açıklanmıştır

İzaleyi şüyu davalarının yargılama usulüne bakıldığında; izale-i şüyu davaları, sulh hukuk mahkemelerinde görülmektedir. Bu bakımdan, sulh hukuk mahkemelerinin görev alanındaki davalar da basit yargılama usulünce değerlendirilmektedir. Bu bağlamda basit usullerin hâkim olduğundan söz edilmiştir. Bu bağlamda izale-i şüyu davalarında sadece dava ve cevap dilekçeleri söz konusu olup cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri bulunmamaktadır. Ayrıca dava dilekçesi esaslarına yer verilen bölümde, izale-i şüyu davasının açılmasına aracılık edecek olan dava dilekçesinde, dava talebinin, dava sebebinin ve diğer gerekliliklerin dilekçede yer alması gerektiğinden söz edilmiştir. Bu bağlamda cevap dilekçesinin niteliğinde ise karşı dava niteliğinin olmadığı, zira izaleyi şüyu davalarının çift taraflı dava olduğundan söz edilmiştir.

İspat yükü çerçevesinde değerlendirilen izaleyi şüyu davalarında ise, davacılar, paylaşırma haklarının talebine ve gerekliliğine ilişkin şartları öne sürdüğü noktada ve talep ettiği paylaşırma biçiminin şartlarını ispat etmekle yükümlüdür. Bu nedenle ilk olarak, davacının öncelikle paylaşırma hakkının olduğunu ispat etme yükümlülüğünden söz edilmektedir. Sonrasında paylaşırma isteyebilmesi adına haklı bir sebep bulması değil, paylı mülkiyetin tarafı, paydaşı olduğunu kanıtlaması gerektiğine dikkat çekilmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirlenen usuller esasında, bir davanın açılmış olmasının hakkın devri çerçevesinde bir engel teşkil etmediği hususu açıklanmıştır. Bu bağlamda, davalı tarafın da davacı tarafın da dava konusunu devredebilme hakkı bulunduğundan söz edilmiştir. Bu noktada en önemli detay, paydaşların her birinin kendi payına sahip olduğu, tasarruf yetkisine, hak ve yükümlülüklerinin tamamına sahip olması gerekliliğidir.

Derdestlik konusuna bakıldığında ise izale-i şüyu davalarında derdestlik durumunun olup olmadığı, sembolik olarak davacı ve davalı olan her iki tarafın da dava sebepleri ile talep sonuçlarının unsurlarının karşılaştırılması ile belirlenebilmektedir. İzaleyi şüyu davalarında ön sorun ve bekletici sorun konusunda verilen açıklamalarda, davanın incelenmesi ve sonuca varması, bir başka davanın çözümüne bağlı olduğu durumda, tarafın, görevli mahkemeye başvurusu adına gerekli bir süre mühlet

tanındığından söz edilmiştir. Böylece, ilgili tarafın görevli mahkemeye başvurma hakkını icrası ortaya çıkabilmektedir. Bu noktada eğer ilgili taraf, süre içinde başvuruda bulunmaz ise, bu iddiasından vazgeçtiği iddiası esas alınmaktadır.

Hazırlanan çalışmanın son bölümünde yer verilen izale-i şüyu davalarında davaya son veren taraf usul işlemleri bölümünde, feragat, kabul ve sulh kavramları açıklanmıştır. Bu noktada izale-i şüyu davaları bakımından dava son veren taraf işlemlerinin ortak özelliği olarak, her üç işlemin de kesin hüküm niteliğinde hukuki bir sonucu olduğundan söz edilmiştir. Aynı zamanda her üç işlemde de ancak, paydaşın üzerine tasarruf edebilme kabiliyetinin olduğu dava konusunun mevcut olduğu davalar için geçerli bir yoldur.

İzale-i şüyu davalarında geçici korumaların mümkün olup olamayacağı hususları, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz açısından ayrı ayrı değerlendirilmektedir. İzale-i şüyu davalarının tahkim ve arabuluculuğa elverişliliği bakımından ise, tahkim ve arabuluculuk kavramları ayrı ayrı açıklanmış olup kanaatimizce izale-i şüyu davaları tahkime elverişli olmayıp arabuluculuğa elverişlidir. Ayrıca bu yönde yasal düzenlemelerin yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Çalışmanın son alt başlığı olan yargılama giderleri konusunda ise, karar ve ilam harçlarının taşınır ve taşınmaz olarak dava konusu olan paylı mülkiyet ilişkisi konusu olan mülkün eşya cinsine göre farklı oranlarda olduğundan söz edilmiş ve oranlar, taşınırlar için Binde 11,38, taşınmazlar için ise binde 4,55 olarak oranlar belirlenmiştir. Bu yargılama giderlerinin, karar ve ilam harçlarının dörtte birinin peşin ve geri kalanının da bir ay mühlet içinde ödenmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Adal, Erhan. *Hukukun Temel İlkeleri El Kitabı*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012.
- Akdeniz, Umut. “İhtiyati Haciz Müessesesi”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10/1,2 (2006): 197-226.
- Akıntürk, Turgut ve Derya Ateş. *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt Yenilenmiş 20. Baskı*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2017.
- Akil, Cenk. *Kısmî Dava*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- Akil, Cenk. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Kapsamı Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan C. I*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- Akipek, Jale, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2018.
- Akipek, Jale. *Türk Eşya Hukuku Birinci Kitap Zilyetlik ve Tapu Sicili 2. Baskı*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1972.
- Akipek, Jale. *Türk Eşya Hukuku İkinci Kitap Mülkiyet 2. Baskı*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1973.
- Akipek, Jale. *Türk Eşya Hukuku Üçüncü Kitap Mahdut Ayni Haklar*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1974.
- Akipek, Jale. “Mülkiyet Kavramı Üzerine Bir İnceleme”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 5/1 (1969): 1-15.
- Akkan, Mine. *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. I*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Akkan, *Pekcanitez Usul, C. I*)
- Aksoy Dursun, Sanem. *Eşya Kavramı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Akyol Aslan, Leyla. *Medenî Usûl Hukukunda Davadan Feragat*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.
- Akyol, Şener. *Türk Medeni Hukukunda Temsil*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.
- Alangoya, H. Yavuz, M. Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım. *Medeni Usul Hukuku Esasları Tıpkı 8. Baskı*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2011.
- Alangoya, H. Yavuz. *Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)*. İstanbul: Nemaş Yayınevi, 1999. (Alangoya, *Dava Ortaklığı*)
- Alangoya, H. Yavuz. *Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979. (Alangoya, *Vakıa ve Delil İlkeleri*)
- Alangoya, H. Yavuz, M. Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım. *Medeni Usul Hukuku Esasları 7. Baskı*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2009.
- Alangoya, Yavuz. *Medenî Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*. Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973. (Alangoya, *Tahkimin Niteliği*)
- Albayrak Açı, Zeynep. *Medeni Usul Hukukunda Keşif*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Albayrak, Adem ve Zeki Gözütok. *Hukuk Yargılamasında Duruşma Yöntemi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Albayrak, Adem. *Hukukta İstinaf Uygulaması*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Altaş, Hüseyin. *Medeni Hukuk*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.

- Altıparmak, Cüneyd. “Uygulamada Malikler Arasında Satış Yöntemi ile Ortaklığın Giderilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 90/3 (2016): 175-180.
- Ansay, Sabri Şakir. *Hukuk Yargılama Usulleri 7. Baskı*. Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 1960.
- Antalya, O. Gökhan ve Murat Topuz. *Eşya Hukuku Cilt III Tapu Sicili*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2018.
- Antalya, O. Gökhan ve Murat Topuz. *Medeni Hukuk Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri Genişletilmiş 3. Baskı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Antalya, O. Gökhan. *Eşya Hukuku Cilt I Giriş, Temel Kavramlar, Genel İlkeler*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017.
- Antalya, O. Gökhan. *Eşya Hukuku Cilt II Zilyetlik*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017.
- Antalya, O. Gökhan. *Miras Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.
- Arpacı, Abdulkadir. *Kat Mülkiyeti Kanunu ve Açıklaması Doğal Gaz ve Devre Mülk*. İstanbul: Temel Yayınları, 2002.
- Arpacı, Abdulkadir. *Türk Hukukuna Göre Kat Mülkiyetinde Yönetim*. İstanbul: Bedir Yayınevi, 1984.
- Arpacı, Abdulkadir. *Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim*. İstanbul: Kazancı Matbaacılık, 1990.
- Arslan, Aziz Serkan. *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- Arslan, Ramazan vd. *Medeni Usul Hukuku 8. Baskı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Aslan, Kudret. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ‘Davaya Son Veren Taraf İşlemleri’ne İlişkin Hükümleri Hakkında Düşünceler Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan C. I*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- Aslan, Kudret. *Medeni Usul Hukukunda Davanın Geri Alınması*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Aşık, İbrahim. *Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Aşık, İbrahim. *Medeni Usul Hukukunda Keşif*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Atalay, Oğuz. *Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001.
- Atalay, Oğuz. *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. 2*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Atalay, *Pekcanitez Usul*, C. 2)
- Atalay, Oğuz. *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. 3*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Atalay, *Pekcanitez Usul*, C. 3)
- Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan. *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve S. Hilal Üçüncü. *Tebliğat Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Atalı, Murat. *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. 3*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Atalı, *Pekcanitez Usul*, C. 3)
- Ateşgaoğlu, Erdem ve Ceyhun Elgin. “Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davaları: Taşınmaz Satışları İçin İstatiksel Bir Analiz”, *TBB Dergisi*, 1/139 (2018): 221- 237.

- Avcı, Mehmet Özgür. *Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- Ayan Mehmet. *Eşya Hukuku II Mülkiyet 5. Tıpkı Baskı*. Konya: Mimoza Yayınları, 2013.
- Aybay, Aydın ve Hüseyin Hatemi. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- Aybay, Aydın. *Müşterek Mülkiyette Taksim*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1966.
- Aydemir, Fatih. *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Ayiter, Kudret. *Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri*. Ankara: Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1953.
- Azaklı Arslan, Betül. *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Bahadır, Zeynep. *Medeni Usul Hukukunda Kısmi Karar*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Bahtiyar, Mehmet. *Ortaklıklar Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 2019.
- Barlas, Nami. *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
- Berkin, Necmettin M. *İhtiyati Haciz*. İstanbul: Hamle Matbaası, 1962.
- Bilge, Necip ve Ergun Önen. *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri 1711 Sayılı Kanuna göre Yeniden Yazılmış Üçüncü Bası*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1978.
- Bilgili, Fatih ve Ertan Demirkapı. *Şirketler Hukuku Dersleri*. Bursa: Dora Yayınları, 2017.
- Birben, Üstüner. “Mülkiyet Hakkının Kavramsal Temelleri”. *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/9 (2015): 197-218.
- Bolayır, Nur. *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- Boran Güneysu, Nilüfer. *Medeni Usul Hukukunda Karar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Bozbel, Savaş. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Börü, Levent. *Dava Konusunun Devri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012. (Börü, *Dava Konusu*)
- Börü, Levent. *Medenî Usûl Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016. (Börü, *İddia ve Somutlaştırma Yükü*)
- Budak, Ali Cem ve Varol Karaaslan. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Bulur, Alper. *6235 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan C. I*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.
- Bulut, Uğur. *Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi)*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Buz, Vedat. *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.
- Çiftçi, Pınar. *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Demir, Şamil. “Ortaklığın Giderilmesinde Arabuluculuk”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1/1 (2016): 492- 503.

- Deren Yıldırım, Nevhis. *Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan*. İstanbul: Alkım Yayınları, 2007.
- Deren Yıldırım, Nevhis. *Türk İsviçre ve Alman Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları*. İstanbul: Alfa Yayınları, 1996.
- Deynekli, Adnan. *Medeni Usul Hukukunda Islah*. Ankara: Bilge Yayınevi, 2013.
- Deynekli, Adnan ve Mustafa Saldırım. *Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2011.
- Dişel Kumru, Buse. “Dava Takip Yetkisi”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2019.
- Dural, Mustafa ve Turgut Öz. *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.
- Dural, Mustafa ve Turgut Öz. *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016.
- Duran, Osman. *Medeni Usul Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Edalı, Gözde. “Ortaklığın Giderilmesi Davası”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, 2018.
- Edis, Seyfullah. *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1993.
- Ekmekçi, Ömer vd. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk 2. Bası*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019.
- Ekmekçi, Ömer, Muhammet Özekes ve Murat Atalı. *Hukuki Uyuşmazlıklarda Zorunlu ve İhtiyari Arabuluculuk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Ekşi, Nuray. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2013.
- Elgün, Emel Şeyda. *Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.
- Ercan, İsmail. *Uygulamacılar İçin Medeni Usul Hukuku El Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Erdoğan, Ersin ve Nurbanu Erzurumlu. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye’nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı*. Ankara: Seta Yayınları, 2016.
- Erdoğan, Ersin. *Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Erdoğan, Hasan. *Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davaları 3. Baskı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2008.
- Erdönmez, Güray. *Medeni Usul Hukuku’nda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- Erdönmez, Güray. *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. 1*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Erdönmez, Pekcanitez Usul, C. 1)
- Erdönmez, Güray. *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. 2*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Erdönmez, Pekcanitez Usul, C. 2)
- Erel, Şafak. *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

- Eren, Fikret. *Mülkiyet Hukuku Gözden Geçirilmiş 4. Baskı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler 24. Baskı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Ergüne, Mehmet Serkan. *Taşınır Mülkiyeti*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Erişir, Evrim. *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013. (Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*)
- Erişir, Evrim. *Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti*. İzmir: Güncel Yayınevi, 2007. (Erişir, *Taraf Ehliyeti*)
- Ermenek, İbrahim. *Medenî Usul Hukukunda Davayı Kabul*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.
- Ertaş, Şeref. *Eşya Hukuku 14. Baskı*. İzmir: Fakülteler Yayınevi, 2018.
- Ertaş, Şeref. “Mülkiyet Hakkının Yeni Boyutu ve Bu Hakka Getirilen Daraltımların, Sınırlamaların Anayasaya ve İnsan Haklarına Uygunluğu”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/145 (2016): 59-93.
- Erturgut, Mine. *İcra ve İflâs Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.
- Esener, Turhan ve Kudret Güven. *Eşya Hukuku 7. Baskı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. *Aile Hukuku*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979.
- Gençcan, Ömer Uğur. *Boşanma Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- Gökçe, Ziya. *Tüm Yönleri ile İzalei Şüyu Dava ve Takipleri*. Ankara: Feryal Matbaacılık, 2000.
- Göksu, Mustafa. *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.
- Görgün, L. Şanal vd. *Medeni Usul Hukuku 9. Baskı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Gözütok, Zeki. *Hukuk Davalarında Hüküm Kurma Esasları ve Gerekçe*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Gündoğdu, Fatih. “AİHM Kararlarında Mülkiyet Hakkının Sınırları”. *Fasikül Hukuk Dergisi*, 1/1 (2009): 45-47.
- Gündüz, Okan. *Anglo- Amerikan Hukuku Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Dava Yönetimi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Gürsoy, Kemal T, Fikret Eren ve Erol Cansel. *Türk Eşya Hukuku 2. Bası*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978.
- Hanağası, Emel. *Davada Menfaat*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009. (Hanağası, *Davada Menfaat*).
- Hanağası, Emel. *Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016. (Hanağası, *Silahların Eşitliği*).
- Hatemi, Hüseyin ve Burcu Kalkan Oğuztürk. *Aile Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
- Hatemi, Hüseyin, Rona Serozan ve Abdulkadir Arpacı. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991.
- Hatemi, Hüseyin ve Rona Serozan. *Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- Hatemi, Hüseyin. *Miras Hukuku 7. Baskı*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018.

- İnan, Ali Naim, Şeref Ertaş ve Hakan Albai. *Miras Hukuku 9. Baskı*. İstanbul: Bilge Yayınevi, 2015.
- Kale, Serdar. *Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Karademir Aydemir, Dilek. *Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Karafakih, İsmail Hakkı. *Hukuk Muhakemeleri Usûlü Esasları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1952.
- Karafakih, İsmail Hakkı. *Hukuk Muhakemeleri Usulü*. Ankara: Türkiye Matbaacılık ve Gazetecilik A.O.- Yeni Matbaa, 1952.
- Karahacıoğlu, Ali Haydar. *Ortaklığın Giderilmesi Davaları*. Ankara: Eda Matbaacılık, 1989.
- Karahan, Sami. *Şirketler Hukuku*. Konya: Mimoza Yayınları, 2013.
- Karamercan, Fatih. “Alacaklının İİK Madde 121 Kapsamında Açmış Olduğu Ortaklığın Giderilmesi Davasındaki Yargılama Giderleri İcra Dosya Borcuna Eklenir mi?”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 9/90 (2014): 92-94.
- Karasu, Rauf, Cahit Suluk ve Temel Nal. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Karayalçın, Yaşar. *Ticaret Hukuku II Şirketler Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1973.
- Karslı, Abdurrahim. *İcra Ve İflas Hukuku 3. Baskı*. İstanbul: Alternatif Yayınları, 2014.
- Karslı, Abdurrahim. *Medeni Muhakeme Hukuku 5. Baskı*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020. (Karslı, *Medeni Muhakeme*).
- Karslı, Abdurrahim. *Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler*. İstanbul: Kudret Basımevi, 2001. (Karslı, *Usuli İşlemler*).
- Kıldır, Gamze. “Ortaklığın Giderilmesi Davası”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atılım Üniversitesi, 2019.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Medeni Kanunumuzun Aile Miras ve Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2014.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Miras Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2012.
- Kılıçoğlu, Mustafa. *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012.
- Kıyak, Emre. *Türk Hukuk Muhakemesinde Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Koçyiğit, İlker ve Alper Bulur. *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*. Ankara: Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayınları, 2019.
- Konuralp, Haluk. *Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Köprülü, Bülent ve Selim Kaneti. *Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.
- Köprülü, Bülent ve Selim Kaneti. *Sınırlı Ayni Haklar*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1983.

- Köroğlu, Anıl. *Medeni Usul Hukuku Bakımından Ortaklığın Giderilmesi Davası*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Köseoğlu, Bilal ve Köksal Kocaağa. *Aile Hukuku ve Uygulaması*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2011.
- Kurşat, Zekeriya. *Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi*. İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2008.
- Kuru, Baki, Ejder Yılmaz ve Ramazan Arslan. *Medenî Usul Hukuku 24. Bası*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- Kuru, Baki ve Burak Aydın. *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Kuru, Baki ve Ali Cem Budak. *Tespit Davaları 2. Baskı*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010.
- Kuru, Baki. *Dava Şartları Makaleler*. İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2006.
- Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. 1*. İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001. (Kuru, Usul, C. 1).
- Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. 2*. İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001. (Kuru, Usul, C. 2).
- Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. 3*. İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001. (Kuru, Usul, C. 3).
- Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. 4*. İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001. (Kuru, Usul, C. 4).
- Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. 5*. İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001. (Kuru, Usul, C. 5).
- Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. 6*. İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001. (Kuru, Usul, C. 6).
- Kuru, Baki. *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*. Ankara: Adalet Yayınları, 2013.
- Kuru, Baki. *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı 2. Baskı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Meriç, Nedim. *Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.
- Mıstaçoğlu, Yasemin. *Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020.
- Muşul, Timuçin. *Medeni Usul Hukuku 3. Baskı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- Muşul, Timuçin. *Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri 2. Baskı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Muşul, Timuçin. *Tebliğat Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Nomer, Haluk Nami ve Mehmet Serkan Ergüne. *Eşya Hukuku Zilyetlik- Tapu Sicili- Mülkiyetin Genel Hükümleri- Taşınır Mülkiyeti- Rehin Hakları*. Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Of, Emine Serin. “Kat Mülkiyeti Kurulmak Suretiyle Ortaklığın Giderilmesi”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 7/65 (2012): 32-38.
- Oğuzman, M. Kemal ve Nami Barlas. *Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar 22. Baskı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.

- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seçili ve Saibe Oktay Özdemir. *Eşya Hukuku* 20. Baskı. İstanbul: Filiz Yayınevi, 2017.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seçili ve Saibe Oktay Özdemir. *Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler* 20. Baskı. İstanbul: Filiz Yayınevi, 2021.
- Okuroğlu, Selahaddin. *Miras Taksim Anahtarı*. Ankara: Ankara Yeni Cezaevi Matbaası, 1949.
- Öğüz, Tufan. *Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri*. İstanbul: Alfa Yayıncılık, 1995.
- Önder, Ege. *Medeni Usul Hukukunda Keşif*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Önen, Ergun. *İnşai Dava*. Ankara: Olgaç Matbaası, 1981. (Önen, *İnşai Dava*)
- Önen, Ergun. *Medeni Yargılama Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1979. (Önen, *Yargılama*)
- Önen, Ergun. *Medenî Yargılama Hukukunda Sulh*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1972. (Önen, *Sulh*)
- Özbay, İbrahim ve Fatih Aydemir. *Adli Yargı, Yargı Örgütü Hukuku (Edt: İbrahim Özbay)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Özbay, İbrahim ve Yavuz Korucu. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Özbek, Mustafa Serdar. *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü* 3. Bası. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013.
- Özekes, Muhammet. *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2003.
- Özekes, Muhammet. *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. 2*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Özekes, *Pekcanitez Usul, C. 2*)
- Özekes, Muhammet. *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. 3*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Özekes, *Pekcanitez Usul, C. 3*)
- Özekes, Muhammet. *İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz*. Ankara: Seçkin Kitabevi, 1999.
- Özekes, Muhammet. *Medenî Yargılama Hukukunda Geçici Hukukî Korumalar (Kıta Avrupası Sistemine Bakış) XVth International Association of Procedural Law World Congress Istanbul, 2015, ed. Prof. Dr. Hakan Pekcanitez-Asst. Prof. Nur Bolayır-Asst. Prof. Cemil Simil*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Özen, Burak. *Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.
- Özgür, Yılmaz. “Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1993.
- Özkaya Ferendeci, Özden. “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki Belge Terimi ve İspat Hukukundaki Yeri”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/1 (2014): (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan) 2014.
- Özmen, E. Saba ve Melek Bilgin Yüce. “MK Madde 700 Hükmünce Pay Üzerinde İntifa Haklarının Paylı Halin Giderilmesi Davalarına İlişkin Hukuki Sonuçlar”. *İstanbul Barosu Dergisi*, 81/3 (2007): 949-970.
- Özmen, E. Saba ve Müge Urem. “Bağışlayana Dönme Koşullu Bağışlama Şerhinin Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi (İzale-i Şüyu) Davasına İlişkin Sonuçları ve Paya Bağlı

- İntifa Hakkına Dayalı Olumsuzluklardan Ders Alınmayışı Üzerine Düşünceler”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/145 (2016): 265-292.
- Özmumcu, Seda. *Müddeabihin Temlikinin Etkilerine İlişkin Sistemler Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan*. İstanbul: Alkım Yayınları, 2007.
- Özmumcu, Seda. *Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön Sorun*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019.
- Öztaş, Bilge. *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- Pakel, Nafi. “Kentsel Dönüşüm ve Ortaklığın Giderilmesi Davası”. *İstanbul Barosu Dergisi*, 90/3 (2016): 219-226.
- Pakel, Nafi. “Ortaklığın Giderilmesi Davası- Mahiyeti ve Özelliği”. *İstanbul Barosu Dergisi*, 83/1 (2009): 159-163.
- Pekcanıtez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes. *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Pekcanıtez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. *İcra ve İflas Hukuku Temel Bilgiler 16. Baskı*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019.
- Pekcanıtez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı 8. Baskı*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020.
- Pekcanıtez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. *Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler 13. Baskı*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019.
- Pekcanıtez Hakan vd. *İcra ve İflâs Hukuku 11. Bası*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- Pekcanıtez, Hakan ve Hülya Taş Korkmaz. *Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku C. 1*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Pekcanıtez ve Taş Korkmaz, *Pekcanıtez Usul, C. 1*).
- Pekcanıtez, Hakan ve Ali Yeşilirmak. *Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku C. 3*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Pekcanıtez ve Yeşilirmak, *Pekcanıtez Usul, C. 3*).
- Pekcanıtez, Hakan. *Bekletici Sorun (Mesele-i Müstehire) Makaleler C. 1*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016.
- Pekcanıtez, Hakan. *Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri*. Ankara: Milletlerarası Tahkim Semineri, 2003.
- Pekcanıtez, Hakan. *Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku C. 1*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Pekcanıtez, *Pekcanıtez Usul, C. 1*).
- Pekcanıtez, Hakan. *Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku C. 2*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Pekcanıtez, *Pekcanıtez Usul, C. 2*).
- Postacıoğlu, İlhan E. *Davalı Şeyin ve Hakkın Temliki: H.U.M.K’nun 186’ncı Maddesi Üzerine Bir Deneme Makaleler ve Karar İncelemeleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Postacıoğlu İlhan E. *Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları 2. Bası*. İstanbul: Baha Matbaası, 1964.
- Postacıoğlu, İlhan ve Sümer Altay. *Medeni Usul Hukuku Dersleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.
- Pulaşlı, Hasan. *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

- Reisoğlu, Safa. *Türk Eşya Hukuku Cilt I Giriş- Zilyedlik- Tapu Sicili Ve Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu- Tapulama Kanunu*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 440, 1980.
- Ruhi, Ahmet Cemal ve Canan Ruhi. *İzale-i Şüyu- Ortaklığın Giderilmesi- Paylaşma Davaları Güncel Yargıtay Kararlarıyla*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.
- Ruhi, Canan ve Ahmet Cemal Ruhi. *İzale-i Şüyu, Ortaklığın Giderilmesi, Paylaşma Davaları 7. Bası*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017.
- Sarı Fidan, Özlem. *Miras Ortaklığı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Serozan, Rona ve Baki İlkay Engin. *Miras Hukuku 3. Baskı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Serozan, Rona. *Eşya Hukuku I 3. Baskı*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.
- Serozan, Rona. *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku 6. Baskı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.
- Serozan, Rona. *Taşınır Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2007.
- Sirmen, A. Lâle. *Eşya Hukuku 5. Bası*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Şahan, Seçkin. *Medeni Usul Hukukunda Sulh*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Şahin Ceylan, Şule. *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- Şener, Oruç Hami. *Adi Ortaklık*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2008.
- Şengöz, Çağrı. “Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2017.
- Şimşek, Suat. “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Karşılaştırmalı Bir Analiz II”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 23/92 (2011): 312-349.
- Şimşek, Suat. “Ortaklığın Giderilmesi Davaları”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 5/52 (2010): 53-81.
- Tanrıver, Süha. “Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44/1-4 (1995): 221-232. (Tanrıver, Kabul)
- Tanrıver, Süha. *Medeni Usul Hukuku C. 1 2. Baskı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018. (Tanrıver, Medeni Usul)
- Tanrıver, Süha. *Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2007. (Tanrıver, Derdestlik)
- Taşpınar, Sema. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”. *AÜHFD*, 45/1 (1996): 1-40.
- Taşpolat Tuğsavul, Melis. *Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- Tekinay, Selahattin Sulhi vd. *Eşya Hukuku C. I, 5. Basım*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.
- Tekinay, Selahattin Sulhi vd. *Tekinay Eşya Hukuku Cilt I Zilyedlik- Tapu Sicili Mülkiyet*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1971.
- Tekinay, Selahattin Sulhi. *Türk Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990.

- Tezcan, Murat ve Beyza Canpolat. “Ortaklığın Giderilmesi Davasında Aynen Taksim Seçeneğinin Değerlendirilmesi”. *Ankara Barosu Dergisi*, 4/1 (2017): 293- 305.
- Topal, Önder. *Medeni Yargılama Bağlamında Çift Yönlü Dava Olarak Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davası*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Topuz, Gökçen. *Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- Tunaboşlu, Müslim. *Açıklamalı- İctihatlı Paylaşma İzale-i Şüyu ve Paydaşlıktan Çıkarılma Davaları*. Ankara: Adil Yayınevi, 2003.
- Tunaboşlu, Müslim. *Paylaşma (Ortaklığın Giderilmesi) Davaları*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2009.
- Tutumlu, Mehmet Akif. *Kuram ve Uygulama Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Tutumlu, Mehmet Akif. *Kuram ve Uygulama Işığında Medeni Usul Hukukunda Islah*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Tutumlu, Mehmet Akif. “Ortaklığın Giderilmesi Davasında Islahın Sınırları”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 15/167 (2020): 1492- 1496. (Tutumlu, *Islah*)
- Tutumlu, Mehmet Akif. *Zamanaşımı Def’i*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Ulukapı, Ömer. *İcra ve İflas Hukuku 6. Baskı*. Konya: Mimoza Yayınları, 2014. (Ulukapı, *İcra ve İflas*)
- Ulukapı, Ömer. *Medeni Usul Hukuku 3. Baskı*. İstanbul: Mimoza Yayınları, 2015. (Ulukapı, *Medeni Usul*)
- Ulukapı, Ömer. *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*. Konya: Mimoza Yayınları, 1991. (Ulukapı, *Dava Arkadaşlığı*)
- Umar, Bilge. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- Ünal, Mehmet ve Veysel Başpınar. *Şekli Eşya Hukuku Giriş Zilyetlik Tapu Sicili 9. Baskı*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2017.
- Üstündağ, Saim. *Medeni Yargılama Hukuku 7. Bası*. İstanbul: Nesil Matbaacılık, 2000. (Üstündağ, *Yargılama*)
- Üstündağ, Saim. *Tapu Kütüğünün Tashihi Davası*. İstanbul: Baha Matbaası, 1959. (Üstündağ, *Tapu Kütüğü*)
- Yabancı, Türkan. “Ortaklığın Giderilmesi Davası”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi, 1997.
- Yavaş, Murat. *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2009.
- Yayla Ozanemre, Tolunay. *Mirasın Paylaşılması*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2011.
- Yıldırım Deren, Nevhis. *Türk İsviçre ve Alman Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları*. İstanbul: Alfa Yayınları, 1996.
- Yıldırım, Mehmet Kamil ve Nevhis Deren Yıldırım. *İcra ve İflas Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 2016.
- Yıldırım, Mehmet Kamil. *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*. İstanbul: Kazancı Matbaacılık, 1990.

- Yılmaz, Ejder. *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri C.1*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2001. (Yılmaz, *Tedbirler*, C. 1).
- Yılmaz, Ejder. *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri C.2*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2001. (Yılmaz, *Tedbirler*, C. 2).
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu C. 1*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017. (Yılmaz, *HMK Şerhi*, C. 1).
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu C. 2*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017. (Yılmaz, *HMK Şerhi*, C. 2).
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu C. 3*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017. (Yılmaz, *HMK Şerhi*, C. 3).
- Yılmaz, Ejder. *Medeni Usul Hukukunda Islah*. Ankara, Yetkin Yayınları, 2013. (Yılmaz, *Islah*)
- Yılmaz, Güneş. “İzale-i Şüyu Davası ile Miras Ortaklığının Sona Ermesi Halinde Karşılaşılan KDV Yüğü. *TBB Dergisi*, 98/1 (2012): 105- 122.
- Yılmaz, Zekeriya. *Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hukuk Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekâlet Ücreti*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Zevkliler Aydın. *Gayrimenkul Sınır İhtilafları*. Ankara: Pars Matbaası, 1976.

ÖZGEÇMİŞ

Ad Soyad: İbrahim Buğra ÖZYURT	
Eğitim Bilgileri	
Lisans	
Üniversite	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi
Fakülte	Hukuk Fakültesi
Bölümü	
Yüksek Lisans	
Üniversite	
Enstitü Adı	
Ana Bilim Dalı	
Programı	
Makale ve Bildiriler (Varsa)	
1.	
2.	